

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 19. März 2019  
- 9 AZR 495/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:190319.U.9AZR495.17.0

I. Arbeitsgericht  
Freiburg  
- Kammern Offenburg -

Urteil vom 8. Februar 2017  
- 6 Ca 341/16 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg  
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 7. Juli 2017  
- 9 Sa 10/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Elternzeit - Kürzung des Urlaubsanspruchs

Leitsätze:

1. Urlaub, der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt werden kann, verfällt während der Elternzeit nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG mit Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums.

2. Die Kürzung des Urlaubs nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG führt zu einer Anpassung der Urlaubsdauer an die während der Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht. Sie ist damit Ausdruck des im gesamten Urlaubsrecht anwendbaren allgemeinen Rechtsgedankens, dass der Umfang des Erholungsurlaubs während des Urlaubsjahres zur bestehenden Arbeitspflicht ins Verhältnis zu setzen ist. Bei diesem Verständnis steht § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG im Einklang mit dem Unionsrecht.

3. Der Arbeitgeber kann das Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG nur im bestehenden Arbeitsverhältnis durch Abgabe einer (empfangsbedürftigen) rechtsgeschäftlichen Erklärung ausüben. Er kann den Urlaub vor, während und nach dem Ende der Elternzeit kürzen, nicht jedoch vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch zu nehmen.

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 495/17  
9 Sa 10/17  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
19. März 2019

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte und  
Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin und  
Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen  
Verhandlung vom 19. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundes-  
arbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow

und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Jacob und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 7. Juli 2017 - 9 Sa 10/17 - aufgehoben, soweit es die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg - Kammern Offenburg - vom 8. Februar 2017 - 6 Ca 341/16 - zurückgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über Urlaubsabgeltung für die Jahre 2011 bis 2015. 1

Die Klägerin war ab dem 1. April 2005 bei der Beklagten gegen eine Vergütung von zuletzt 2.017,20 Euro brutto als Bürokauffrau beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 31. März 2005 vereinbarten die Parteien einen Jahresurlaub von 27 Arbeitstagen. Zuletzt standen der Klägerin 30 Arbeitstage Urlaub zu. Nach Ablauf des Beschäftigungsverbots im Anschluss an die Geburt ihrer Tochter am 28. August 2010 nahm sie ab dem 24. Oktober 2010 bis zum 23. Oktober 2012 Elternzeit in Anspruch. Diese verlängerte sie bis zum 23. Oktober 2013. Für ihren am 15. Mai 2013 geborenen Sohn verlangte sie während der ersten Elternzeit eine zweite Elternzeit vom 15. Mai 2013 bis zum 14. Mai 2016. 2

Mit E-Mail vom 25. März 2010 erkundigte sich die Klägerin bei der Beklagten nach den Auswirkungen des ab dem 16. Juli 2010 beginnenden Be- 3

schäftigungsverbots auf ihren Urlaubsanspruch für das Jahr 2010. Der Inhalt eines daraufhin zwischen den Parteien geführten Gesprächs ist streitig. In den Entgeltabrechnungen für die Monate ab Juli 2010 bezifferte die Beklagte den Urlaubsanspruch der Klägerin für das Jahr 2010 auf 22 Urlaubstage. Für die nachfolgenden Jahre wiesen die der Klägerin erteilten Entgeltabrechnungen einen Urlaubsanspruch von „0,00 Tagen“ aus.

Auf Antrag der Klägerin stimmte die Beklagte mit Schreiben vom 6. April 2016 der Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf neun Stunden mit Wirkung zum 17. Mai 2016 zu. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit am 14. Mai 2016. Mit Schreiben vom 22. Juli 2016 verlangte sie von der Beklagten die Abgeltung von insgesamt 70 Arbeitstagen Urlaub für die Kalenderjahre 2014 bis 2016. Die Beklagte wies die Ansprüche am 28. Juli 2016 unter Hinweis auf die Kürzungsmöglichkeit nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG zurück. 4

Mit der am 5. September 2016 eingegangenen Klage hat die Klägerin für die Kalenderjahre 2014 und 2015 die Abgeltung von jeweils 30 Arbeitstagen Urlaub und für das Jahr 2016 die Abgeltung von 10 Arbeitstagen Teilurlaub geltend gemacht. Sie hat ihre Klage am 23. September 2016 um die Abgeltung von jeweils 30 Arbeitstagen Urlaub für die Jahre 2011 bis 2013 erweitert. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie für die Jahre 2014, 2015 und 2016 6.517,70 Euro brutto als Urlaubsabgeltung zu bezahlen nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2016;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie für die Jahre 2011, 2012 und 2013 8.379,90 Euro brutto als Urlaubsabgeltung zu bezahlen nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2016.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der arbeitsvertraglich vereinbarte Urlaub der Klägerin sei im Jahr 2010 auf 29 Arbeitstage und im Jahr 2015 auf 30 Arbeitstage erhöht worden. Bereits im Nachgang zur E-Mail der Klägerin vom 25. März 2010 habe sie eine Kürzungs- 7

erklärung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG abgegeben. Im Übrigen könne die Kürzung auch noch nach der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden. Unabhängig davon seien die Urlaubsansprüche der Klägerin für volle Kalenderjahre der Elternzeit jedenfalls am 31. März des auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin zur Abgeltung des Teilurlaubs für das Jahr 2016 einen Betrag iHv. 931,10 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Juli 2016 zu zahlen, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die von ihr begehrte Abgeltung des Urlaubs aus den Jahren 2011 bis 2015 weiter.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts durfte die Klage - soweit für die Revision von Bedeutung - nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin von der Beklagten gemäß § 17 Abs. 3 BEEG, § 7 Abs. 4 BUrlG die Abgeltung des Urlaubs für die Jahre 2011 bis 2015 in der geltend gemachten Höhe verlangen kann.

9

I. Während der Elternzeit, die zu einer Suspendierung der Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses führt, entstehen nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG Urlaubsansprüche (*BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 11, BAGE 151, 360*). Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG, denn nur ein entstandener Urlaubsanspruch kann gekürzt werden (*vgl. BAG 19. Mai 2011 - 9 AZR 197/10 - Rn. 24, BAGE 138, 58*).

10

II. Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder wird es im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt, so hat der Arbeitgeber gemäß § 17 Abs. 3 BEEG den noch nicht gewährten Urlaub abzugelten. Dies entspricht der Bestimmung in § 7 Abs. 4 BUrlG, der zufolge der Urlaub abzugelten ist, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. 11

III. Das Landesarbeitsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2011 bis 2015 hätten zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr bestanden, weil der Urlaub für Kalenderjahre, in denen sich ein Arbeitnehmer durchgehend in Elternzeit befunden habe, nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG am 31. März des Folgejahres verfalle. Die Bestimmung des § 7 Abs. 3 BUrlG regelt die Befristung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, dessen Übertragung auf das nächste Kalenderjahr sowie den Verfall des Urlaubs am Ende des Urlaubsjahres bzw. eines Übertragungszeitraums. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts findet das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG während der Elternzeit keine Anwendung. Die gesetzlichen Sonderregelungen in § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BEEG gehen § 7 Abs. 3 BUrlG vor (*vgl. zu § 17 Abs. 2 BErzGG BAG 28. Juli 1992 - 9 AZR 340/91 - zu 1 b der Gründe, BAGE 71, 50*). Dies ergibt die Auslegung des § 17 BEEG. 12

1. Hat der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, hat der Arbeitgeber gemäß § 17 Abs. 2 BEEG den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren. Die Vorschrift regelt eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss. § 17 Abs. 2 BEEG trifft bezüglich der Erfüllung und des Verfalls des Urlaubs eine eigenständige, von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende Regelung des Urlaubsjahres (*vgl. BAG 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 - Rn. 19, BAGE 161, 347; 15. Dezember 2015 - 9 AZR 52/15 - Rn. 21, BAGE 154, 1*). 13

2. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Die Vorschrift entkoppelt den grundsätzlich der Kürzung unterliegenden Urlaubsanspruch vom Urlaubsjahr und nimmt ihn somit von einem Verfall nach § 7 Abs. 3 BUrlG während der Elternzeit aus. Der Senat muss im Streitfall nicht entscheiden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG der Kürzung unterliegende und nicht bereits von § 17 Abs. 2 BEEG erfasste Urlaubsanspruch nach Beendigung der Elternzeit befristet ist. 14

a) Darauf lässt bereits der Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG schließen. Danach kann der Arbeitgeber „den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit“ um ein Zwölftel kürzen. Das Gesetz stellt auf „jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit“ ab. Für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene einschränkende Auslegung, dass die Ansprüche auf Erholungsurlaub bereits am Jahresende oder am Ende des Übertragungszeitraums nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen sind, gibt der Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG keinen Anhaltspunkt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Urlaub unabhängig vom Ablauf des Urlaubsjahres und des Übertragungszeitraums gekürzt werden kann. 15

b) Dieses Verständnis entspricht auch der Gesetzessystematik. Der Gesetzgeber hat für den Fall des Zusammentreffens von Elternzeit und Urlaub ein nach Zeitabschnitten differenzierendes Regelungssystem geschaffen. § 17 Abs. 2 BEEG bezieht sich auf den vor Beginn der Elternzeit noch nicht oder nicht vollständig erhaltenen Urlaub. Durch die eigenständige, von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende Regelung des Urlaubsjahres wird Arbeitnehmern die Möglichkeit eingeräumt, ihren vor der Elternzeit nicht (vollständig) erhaltenen Urlaub auf ein volles Kalenderjahr zu verteilen (vgl. BAG 15. Dezember 2015 - 9 AZR 52/15 - Rn. 22, BAGE 154, 1). § 17 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ermöglicht dem Arbeitgeber, den (anteilig) auf die Zeit der Inanspruchnahme der Elternzeit entfallenden Urlaub an die suspendierten Hauptleistungspflichten anzupassen. Die Vor- 16

schrift räumt dem Arbeitgeber das Recht ein, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen. Zusammen stellen die Bestimmungen des § 17 BEEG eine abschließende Sonderregelung für die mit der Elternzeit im Zusammenhang stehenden Urlaubsansprüche dar. Für das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG besteht während der Elternzeit kein Raum.

c) Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG, der sich von dem des § 7 Abs. 3 BUrlG unterscheidet. Das Kürzungsrecht des Arbeitgebers trägt dem Umstand Rechnung, dass die Arbeitspflicht während der Elternzeit ruht und der in der Elternzeit befindliche Arbeitnehmer seinen Urlaub nicht in Anspruch nehmen kann. Die gesetzliche Kürzungsbefugnis vermeidet ein Ansammeln von Urlaub gegen den Willen des Arbeitgebers für Zeiten, in denen die Arbeitspflicht elternzeitbedingt ruht (*vgl. bereits zu § 8d MuSchG aF BAG 15. Februar 1984 - 5 AZR 192/82 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 45, 155*). Mit der Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfolgt der Gesetzgeber demgegenüber ein Ziel, das während der Elternzeit aufgrund der für einen feststehenden Zeitraum ausgesetzten Arbeitspflicht seine Wirkung von vornherein verfehlt. Die Bestimmung soll in erster Linie dazu beitragen, dass der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr erfüllt wird, damit der Arbeitnehmer in einem einigermaßen regelmäßigen Rhythmus eine gewisse Zeit der Erholung und Entspannung von der geschuldeten Arbeitsleistung erhält (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 25 mwN*).

IV. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), so dass diese zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Beklagte die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2011 bis 2015 nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG wirksam gekürzt hat.

1. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG steht im Einklang mit dem Unionsrecht. Die darin vorgesehene Kürzungsmöglichkeit verstößt weder gegen Art. 7 Abs. 1



der Richtlinie 2003/88/EG noch gegen § 5 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub vom 18. Juni 2009 im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU (*ABl. EU L 68 vom 18. März 2010 S. 13; im Folgenden Rahmenvereinbarung*). Dies kann der Senat entscheiden, ohne den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.

a) Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG einer Bestimmung des nationalen Rechts nicht entgegensteht, nach der bei der Berechnung des unionsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub in einem Bezugszeitraum die Dauer eines vom Arbeitnehmer in diesem Zeitraum genommenen Elternurlaubs nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung angesehen wird (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 38*). Der Zweck des unionsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen, beruht auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Der Erholungszweck setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die es zu dem in der Richtlinie 2003/88/EG vorgesehenen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit rechtfertigt, dass er über einen Zeitraum der Erholung, der Entspannung und der Freizeit verfügt (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 27 f.*). Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG schreibt danach nicht vor, dass Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt werden müssen. Der nationale Gesetzgeber kann somit eine Regelung treffen, nach der die Anzahl der Urlaubstage von vornherein um die Dauer der Elternzeit anteilig gekürzt wird. Dementsprechend steht Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG auch dann nicht entgegen, wenn der nationale Gesetzgeber über die Vorgaben der Richtlinie hinaus die Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit zunächst bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt, dem Arbeitgeber jedoch das Recht einräumt,

20

den Urlaubsumfang für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit im Wege der Kürzung an die ausgesetzte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers anzupassen (vgl. *Düwell jurisPR-ArbR 45/2018 Anm. 3; Oberthür ArbRB 2019, 13, 16*).

b) Durch § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG wird auch nicht iSv. § 5 Nr. 2 Satz 1 der Rahmenvereinbarung in Rechte eingegriffen, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben. 21

aa) Nach § 5 Nr. 2 Satz 1 der Rahmenvereinbarung müssen die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben. Von der Formulierung „Rechte, die der Arbeitnehmer ... erworben hatte oder dabei war zu erwerben“ werden alle unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeitsverhältnis abgeleiteten Rechte und Vorteile hinsichtlich Bar- und Sachleistungen erfasst, auf die der Arbeitnehmer bei Antritt des Elternurlaubs einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber hat. Hierzu zählt auch der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 53 f. mwN*). § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung steht einer nationalen Bestimmung entgegen, nach der Arbeitnehmer im Anschluss an ihren Elternurlaub den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verlieren, den sie vor der Geburt ihres Kindes erworben haben (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 56*). 22

bb) § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht, den Arbeitnehmern während der Zeit des Elternurlaubs zu garantieren, dass sie Rechte auf künftige Leistungen des Arbeitgebers in demselben Umfang erwerben, als ob sie weiterhin ihre bisher vertraglich geschuldete Tätigkeit ausgeübt hätten (vgl. *EuGH 16. Juli 2009 - C-537/07 - [Gómez-Limón Sánchez-Camacho] Rn. 40, 43; BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 41, BAGE 137, 80*). Es muss lediglich sichergestellt werden, dass die Rechte, die der Arbeitnehmer bei Antritt des Elternurlaubs bereits erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben und sich der Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub im Hinblick auf diese 23

Rechte in derselben Situation befindet wie vor dem Elternurlaub (vgl. *EuGH* 22. April 2010 - C-486/08 - [*Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*] Rn. 51 mwN; 22. Oktober 2009 - C-116/08 - [*Meerts*] Rn. 38 f.). Alle übrigen Regelungen des Status des Arbeitsverhältnisses während des Elternurlaubs überlässt § 5 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern. Sie können festlegen, inwieweit Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit, in denen das Arbeitsverhältnis nach nationalem Recht ruht, bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt werden (vgl. *EuGH* 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [*Dicu*] Rn. 35).

cc) Die in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgesehene Möglichkeit zur Kürzung des während der Elternzeit erworbenen Erholungsurlaubs führt nicht zu einem Rechtsverlust des betroffenen Arbeitnehmers. Die Kürzung bewirkt lediglich die Anpassung der Urlaubsdauer an die während der Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht und verwirklicht damit den im gesamten Urlaubsrecht anwendbaren allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Umfang des Erholungsurlaubs während des Urlaubsjahres zur bestehenden Arbeitspflicht ins Verhältnis zu setzen ist. 24

(1) Nach Erfüllung der Wartezeit steht dem Arbeitnehmer zwar gemäß §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG bereits am 1. Januar des Urlaubsjahres der volle Jahresurlaub zu, der bezogen auf eine Arbeitsleistung an sechs Tagen in der Woche kalenderjährlich 24 Werktage beträgt. Bei einer abweichenden Verteilung der Arbeitszeit wird die Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer erreicht, indem die maßgebliche Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht mit der Anzahl der Urlaubstage in der Sechstageswoche ins Verhältnis gesetzt wird (vgl. *BAG* 21. Juli 2015 - 9 AZR 145/14 - Rn. 17; 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 25, *BAGE* 137, 221). Der dem Arbeitnehmer am Jahresanfang zustehende Erholungsurlaub ist damit aber noch nicht in diesem Umfang iSv. § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung endgültig „erworben“. Vielmehr kann sich der Umfang des Urlaubsanspruchs bei einem Wechsel der Anzahl der Arbeitstage während des Urlaubsjahres ändern mit der Folge, dass der Jahresurlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung unterjährig neu zu berechnen ist (vgl. zu den Umrechnungsformeln *BAG* 25

19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 28 ff.). Durch diesen allgemeinen - auch außerhalb der Elternzeit geltenden - Grundsatz soll eine Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer sichergestellt werden (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 23, 29; vgl. auch ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrlG § 3 Rn. 15; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 926). Auch wenn ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr in einen unbezahlten Sonderurlaub wechselt, ist bei der dadurch gebotenen Neuberechnung des Jahresurlaubsanspruchs zu berücksichtigen, in welchem Zeitraum die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 20). Beginnt die Elternzeit im laufenden Kalenderjahr, führt dementsprechend auch die Kürzung des Erholungsurlaubs zu einer Neuberechnung des Jahresurlaubsanspruchs im laufenden Urlaubsjahr. Zwar bedarf es hierfür zusätzlich einer (Kürzungs-)Erklärung des Arbeitgebers. Solange dem Arbeitgeber aber dieses gesetzliche Kürzungsrecht zusteht, hat der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch noch nicht iSv. § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung „erworben“.

(2) Ein Verstoß gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung ergibt sich auch nicht daraus, dass ein erst in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres mit der Elternzeit beginnender Arbeitnehmer gegenüber einem in der zweiten Jahreshälfte aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmer benachteiligt würde (vgl. Daum RdA 2019, 49, 54; aA Klein jurisPR-ArbR 35/2018 Anm. 2). 26

(a) Gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, wenn er nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Daraus hat die Rechtsprechung den Umkehrschluss hergeleitet, dass eine Zwölftelung des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 BUrlG bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der zweiten Jahreshälfte nach erfüllter Wartezeit unzulässig ist (BAG 9. August 2016 - 9 AZR 51/16 - Rn. 16 mwN). Somit bleibt einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach dem 30. Juni eines Kalenderjahres rechtlich beendet wird, der ungekürzte Urlaubsanspruch erhalten, während ei- 27

nem Arbeitnehmer, dessen Elternzeit nach dem 30. Juni eines Jahres beginnt, nach einer Kürzungserklärung des Arbeitgebers nur der an das Ruhen des Arbeitsverhältnisses angepasste Urlaub zusteht (vgl. *Klein jurisPR-ArbR 35/2018 Anm. 2*).

(b) Hierin liegt keine Benachteiligung von Arbeitnehmern in der Elternzeit. Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen, und solche, die in der zweiten Jahreshälfte ausscheiden, befinden sich hinsichtlich der Berechnung des Urlaubsanspruchs nicht in einer vergleichbaren Situation. Der Anwendungsbe-  
reich des § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG und des daraus hergeleiteten Umkehrschlusses ist auf die besondere Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugeschnitten. Der Gesetzgeber wollte vermeiden, dass der Arbeitnehmer durch die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der zweiten Jahreshälfte „den vollen Urlaubsanspruch verliert, auch wenn er erst gegen Ende des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet“ (vgl. *den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit vom 30. November 1962, BT-Drs. IV/785 S. 3*). Damit korrespondierend verhindert § 6 Abs. 1 BUrlG bei aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen, dass ein Arbeitnehmer, dem der volle Jahresurlaub bereits von seinem früheren Arbeitgeber gewährt worden ist, für denselben Zeitraum zweimal Urlaub verlangen kann (vgl. *BT-Drs. IV/785 S. 3; BAG 16. Dezember 2014 - 9 AZR 295/13 - Rn. 37, BAGE 150, 207; 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 16, BAGE 141, 27*). Die besondere Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der etwaigen Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses ist mit der Elternzeit nicht vergleichbar. Während der Elternzeit besteht das Arbeitsverhältnis fort. Ein Ausgleich des Urlaubs zwischen dem alten und einem neuen Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht erforderlich. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG ermöglicht es unabhängig davon, den Urlaubsumfang für das gesamte Urlaubsjahr ins Verhältnis zu der im selben Zeitraum bestehenden Arbeitspflicht zu setzen, dh. um volle Kalendermonate des Ruhens des Arbeitsverhältnisses zu kürzen.

28

c) § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG verletzt auch nicht den Grundsatz, dass ein unionsrechtlich gewährleisteter Urlaub (hier die Elternzeit) nicht das Recht beeinträchtigen darf, einen anderen unionsrechtlich gewährleisteten Urlaub (hier den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub) zu nehmen, der einen anderen Zweck als der erstgenannte verfolgt (vgl. *EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff ua.] Rn. 26 mwN; vgl. auch Boecken FS Düwell 2011 S. 53; Kamanabrou RdA 2014, 321, 326*). Der Gerichtshof hat festgestellt, dass sich daraus nicht herleiten lässt, dass der Elternurlaub bei der Berechnung des Anspruchs eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung anzusehen ist (vgl. *EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 37*). 29

2. Die Anpassung des Urlaubsanspruchs nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG an die durch die Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht wird weder automatisch noch durch einen Realakt des Arbeitgebers bewirkt. Sie setzt voraus, dass der Arbeitgeber von der ihm eingeräumten Kürzungsbefugnis durch die Abgabe einer (empfangsbedürftigen) rechtsgeschäftlichen Erklärung Gebrauch macht. 30

a) Möchte der Arbeitgeber den Anspruch auf Erholungsurlaub kürzen, muss er sein Kürzungsrecht ausüben. Dazu ist eine hierauf gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärung erforderlich, die dem Arbeitnehmer zugehen muss (vgl. *BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 12, BAGE 151, 360*). Die Kürzungserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden. Dazu ist es ausreichend, dass dem Arbeitnehmer - abweichend von seinem Urlaubsverlangen - nur der gekürzte Urlaub gewährt wird oder für ihn erkennbar ist, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausüben will (vgl. zu § 17 Abs. 1 Satz 1 *BERzGG BAG 28. Juli 1992 - 9 AZR 340/91 - zu 1 c der Gründe, BAGE 71, 50*). 31

b) Die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG setzt voraus, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub bei Zugang der Kürzungserklärung noch besteht. Daran fehlt es, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat (*mit ausf. Begründung BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 10, 13 ff., BAGE 151, 360*). Das Gesetz unterstellt allein 32

den „Erholungsurlaub“ der Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers, nicht dagegen den Abgeltungsanspruch.

aa) Zwar wandelt sich nach der neueren Senatsrechtsprechung mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses der aus Freistellung von der Arbeitspflicht und Bezahlung zusammengesetzte Urlaubsanspruch nach § 1 BUrlG in einen Anspruch auf Abgeltung des noch nicht erfüllten Urlaubs gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG um, ohne dass der finanzielle Aspekt des originären Urlaubsanspruchs zunächst erlischt (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 23*). 33

bb) Gleichwohl unterliegt der Abgeltungsanspruch nicht der Kürzung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Trotz des gemeinsamen Ursprungs besteht zwischen dem Urlaubs- und dem Urlaubsabgeltungsanspruch keine Zweckidentität, die ein Kürzungsrecht auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedingen könnte. Der Beendigungszeitpunkt bildet eine Zäsur, die nicht nur die gegenseitigen Hauptleistungspflichten, sondern auch den Anspruch auf den bezahlten Jahresurlaub betrifft. Ab der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitnehmer nicht mehr zu Erholungszwecken unter Fortzahlung seines Arbeitsentgelts von der Arbeitspflicht freigestellt werden. Zudem können weder neue Urlaubsansprüche entstehen noch bestehende nach § 7 Abs. 3 BUrlG erlöschen. Der innere Zusammenhang zwischen der auf der Grundlage des Arbeitsvertrags tatsächlich geleisteten bzw. zu leistenden Arbeit und dem Urlaub wird durch die Ablösung des Freistellungsanspruchs von der Vergütungskomponente und deren Umwandlung in einen Abgeltungsanspruch aufgelöst (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 23*). Als reiner Geldanspruch hängt die Erfüllbarkeit des Abgeltungsanspruchs nicht von der Arbeitsfähigkeit oder einer bestimmten Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ab; zudem unterliegt er nicht dem Fristenregime des Bundesurlaubsgesetzes (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 - Rn. 15, BAGE 142, 64*). Ist danach das für den originären Erholungsurlaub geltende Regelungsregime auf den Abgeltungsanspruch nicht mehr anwendbar, ist auch das Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG betroffen. 34

c) Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht vor, während und nach dem Ende der Elternzeit ausüben (vgl. BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 14 mwN, BAGE 151, 360), nicht jedoch vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch zu nehmen (ErfK/Gallner 19. Aufl. BEEG § 17 Rn. 4; Arnold/Tillmanns/Tillmanns BUrlG 3. Aufl. § 17 BEEG Rn. 10; aA NK-GA/Osnabrügge § 17 BEEG Rn. 8). Letzteres ist Ausfluss der dem Arbeitgeber eingeräumten Dispositionsbefugnis, von dem Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG Gebrauch zu machen oder hiervon abzusehen. Der Arbeitgeber kann sein Wahlrecht erst dann sinnvoll ausüben, wenn er weiß, dass und für welchen Zeitraum Elternzeit in Anspruch genommen werden soll. Die Kürzungsbefugnis setzt somit ein Elternzeitverlangen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG voraus, durch das der Umfang und die zeitliche Lage der Elternzeit festgelegt werden. Dieses Verständnis ist im Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG angelegt, der auf jeden vollen Kalendermonat „der“ Elternzeit abstellt. Die Verwendung des bestimmten Artikels legt nahe, dass der Arbeitgeber den Urlaub nicht für „irgendeine“ sich noch nicht abzeichnende, sondern nur für eine konkret in Rede stehende Elternzeit kürzen kann. 35

3. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze konnte die Beklagte den Urlaub der Klägerin aus den Jahren 2011 bis 2015 nicht mehr durch eine Erklärung nach der zum 14. Mai 2016 eingetretenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien kürzen. Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob und ggf. wann die Beklagte den Urlaub der Klägerin noch im bestehenden Arbeitsverhältnis wirksam nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG gekürzt hat, sondern diese Frage ausdrücklich offengelassen. Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht dies nachzuholen und dabei Folgendes zu beachten haben: 36

a) Soweit die Beklagte behauptet, die Kürzung von Urlaub in einem Gespräch im Nachgang zur E-Mail der Klägerin vom 25. März 2010 erklärt zu haben, hat das Landesarbeitsgericht zu prüfen, wann und mit welchem Inhalt das behauptete Gespräch stattgefunden hat und ob die Klägerin ihre Elternzeit bereits zu diesem Zeitpunkt verlangt hatte. 37



- b) In dem Ausweisen einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen in Entgeltabrechnungen liegt ohne Vorliegen weiterer Anhaltspunkte regelmäßig keine Kürzungserklärung iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GewO ist dem Arbeitnehmer bei Zahlung des Arbeitsentgelts eine Abrechnung in Textform zu erteilen. Die Abrechnung bezweckt die Information über die erfolgte Zahlung. Die Regelung dient der Transparenz. Der Arbeitnehmer soll erkennen können, warum er gerade den ausgezahlten Betrag erhält (*BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 130/14 - Rn. 29; 10. Januar 2007 - 5 AZR 665/06 - Rn. 18 mwN, BAGE 120, 373*). Angaben in einer Entgeltabrechnung stellen grundsätzlich keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sondern lediglich Wissenserklärungen dar (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 881/16 - Rn. 16; 18. April 2012 - 5 AZR 307/11 - Rn. 16*). 38
- c) Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Beklagte keine Kürzungserklärung abgegeben hat oder sich eine erklärte Kürzung nicht auf sämtliche im Streit stehenden Urlaubsansprüche bezogen hat, wird es bei der Ermittlung der Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage zu überprüfen haben, ob der Klägerin - wie von ihr unterstellt - für die Kalenderjahre 2011 bis 2014 jeweils 30 Arbeitstage oder nur 29 Arbeitstage Urlaub zustanden. Soweit die Klägerin für diesen Zeitraum einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen behauptet, fehlt es bisher an der Darlegung einer Anspruchsgrundlage. Nach dem Vorbringen der Beklagten ist der im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 31. März 2005 vereinbarte Jahresurlaub von 27 Arbeitstagen ab dem Jahr 2010 auf 29 Arbeitstage und erst ab dem Jahr 2015 auf 30 Arbeitstage erhöht worden. Der Klägerin ist Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen. 39
- d) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Berechnung der Anzahl der Urlaubstage und/oder des darauf entfallenden Entgelts entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auf der Grundlage der mit Wirkung zum 17. Mai 2016 vereinbarten Teilzeitbeschäftigung der Klägerin vorzunehmen ist. Nach den den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts endete das Arbeitsverhältnis der Parteien bereits mit Ablauf des 14. Mai 2016. Die 40

veränderte Arbeitszeit kam somit nicht mehr zum Tragen. Im Übrigen darf die Verringerung des Beschäftigungsumfangs nicht dazu führen, dass der von einem Arbeitnehmer vor der Arbeitszeitverringerung erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub reduziert wird oder der Arbeitnehmer mit einem reduzierten Urlaubsentgelt vergütet wird (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols]* Rn. 35; vgl. auch *BAG 20. März 2018 - 9 AZR 486/17 - Rn. 15 ff., BAGE 162, 137; 10. Februar 2015 - 9 AZR 53/14 (F) - Rn. 24, BAGE 150, 345*).

Kiel

Suckow

Zimmermann

Jacob

Anthonisen