



Bundesministerium des Innern, 11014 Berlin

Oberste Bundesbehörden

Abteilung Z und B
- im Hause -

nachrichtlich:
Vereinigungen und Verbände

Betreff: Erholungsurlaub für Tarifbeschäftigte des Bundes

hier: Hinweise zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom
6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 -

Bezug: Auswirkungen eines unbezahlten Sonderurlaubs nach
§ 28 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) auf den Erho-
lungsurlaubsanspruch

Aktenzeichen: 31001/30#2

Berlin, 19. Dezember 2014

Seite 1 von 6

Anlage: - 1 -

HAUSANSCHRIFT
Alt-Moabit 101 D
10559 Berlin

POSTANSCHRIFT
11014 Berlin

TEL
FAX

D5@bmi.bund.de
www.bmi.bund.de

Das BAG hat mit Urteil vom 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 - (Anlage 1) zum gesetzli-
chen Mindesturlaub nach §§ 1, 3 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) festgestellt,
dass

- der Anspruch auch während eines unbezahlten Sonderurlaubs im ruhenden
Arbeitsverhältnis entsteht und
- zudem für diesen Zeitraum - auch aufgrund tarifvertraglicher Bestimmungen –
nicht vermindert werden darf.

Mit der vorgenannten Entscheidung knüpft der Urlaubssenat des BAG an seine
Rechtsprechung insbesondere aus seinem Urteil vom 7. August 2012 - 9 AZR
353/10 - an. Dies behandelte u. a. die urlaubsrechtlichen Auswirkungen des in § 33
Abs. 2 Satz 6 TVöD tarifvertraglich geregelten Ruhens eines Arbeitsverhältnisses
beim Bezug einer befristeten Erwerbsminderungsrente (siehe mein Rundschreiben
vom 13. März 2013 - D 5 - 220 210-2/26#1 -, Teil D Ziffer 2 und Teil E Ziffer 1.1.2).

Entscheidung vom 6. Mai.2014

Der vom BAG aktuell entschiedene Rechtsstreit betraf eine Beschäftigte der Berliner Universitätsklinik Charité, deren langjähriges Arbeitsverhältnis aufgrund Eigenkündigung zum 30. September 2011 endete. Zuvor hatte der Arbeitgeber auf ihren Wunsch unbezahlten Sonderurlaub gewährt. Diese Ruhensvereinbarung lief vom 1. Januar 2011 bis zum 30. September 2011, dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Für diesen Zeitraum verlangte die Klägerin nach ihrem Ausscheiden die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs aus dem Jahr 2011, und zwar anteilig für die neun Monate des unbezahlten Sonderurlaubs in Höhe von 15 Arbeitstagen. Der Arbeitgeber versagte diesen Anspruch. Er vertrat die Auffassung, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis keine Urlaubsansprüche entstehen oder er zumindest berechtigt sei, diese wegen des Sonderurlaubs nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité kürzen zu können. Daraufhin machte die Klägerin ihre Forderungen arbeitsgerichtlich geltend.

In den Entscheidungsgründen führt der Urlaubssenat aus, dass die mit der Ruhensvereinbarung bewirkte Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis das **Entstehen** des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nach §§ 1 und 3 Abs. 1 BUrlG nicht hindere. Nach dem Bundesurlaubsgesetz setze die Entstehung des Urlaubsanspruchs allein den Bestand des Arbeitsverhältnisses voraus. Der Urlaubsanspruch stehe nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht habe. Weder enthalte § 1 BUrlG, nach dem jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hat, eine Ausnahmeregelung für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses, noch nehme § 2 Satz 1 BUrlG Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis kraft Abrede der Arbeitsvertragsparteien oder aufgrund tariflicher Anordnung ruhe, vom Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes aus.

Zudem hält der Senat eine **zeitanteilige Verminderung** der gesetzlichen Urlaubsansprüche, die während des unbezahlten Sonderurlaubs entstanden sind, generell für unzulässig. Für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht, sehe § 5 BUrlG keine Quotelung des Urlaubsanspruchs vor. Auch eine Kürzung in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbPISchG lehnt der Senat ab, da die in diesen spezialgesetzlichen Normen vorgesehenen Kürzungsmöglichkeiten nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedanken und damit nicht auf alle Fälle des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses analog anwendbar seien. Ausdrücklich zurückgewiesen hat der Senat, dass dieses ruhende Arbeitsverhältnis einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer Arbeitspflicht an „null Tagen“ in der Woche gleichstehe, so dass bei der für Teilzeitbeschäftigten üblichen Umrechnungsformel der Urlaubsanspruch „null Tage“ betragen würde. Der gesetzliche Urlaubsanspruch vermindere sich selbst dann nicht, wenn eine tarifvertragliche Regelung dies für jeden vollen Kalendermonat des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich vorsehe. Derartige Bestimmungen - wie in § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité - seien insoweit unwirksam. Zur inhaltsgleichen Regelung in § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD hatte der Senat bereits

in seinem o. a. Urteil vom 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - darauf hingewiesen, dass die Quotelung aufgrund des in § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG geregelten Abweichungsverbots von den §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien stünde.

Geltung für den Erholungsurlaub nach § 26 TVöD

Die vom BAG in seinem Urteil vom 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 - aufgestellten **Grundsätze sind auf den TVöD übertragbar**, da § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD eine inhaltsgleiche Kürzungsregelung enthält wie im zum TV-Charité entschiedenen Fall. Aus der Entscheidung sind für die Umsetzung des Urlaubsrechts im Tarifbereich des Bundes daher folgende Schlussfolgerungen zu ziehen. Mit Ausnahme der spezialgesetzlich geregelten Fälle, die im Wege von Kann-Regelungen entsprechende Kürzungsmöglichkeiten eröffnen (z. B. § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbPISchG) findet die tarifvertragliche Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD beim Ruhen des Arbeitsverhältnisses daher nur noch Anwendung auf Mehrurlaubsansprüche, die den gesetzlichen Mindesturlaub nach den §§ 1 und 3 Abs. 1 BUrlG übersteigen. Für Zeiten eines Sonderurlaubs nach § 28 TVöD lässt das Abweichungsverbot nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG die in der vorgenannten Tarifbestimmung geregelte Verminderung des gesetzlichen Urlaubs nicht zu, sodass die Tarifbestimmung bzw. entsprechende arbeitsvertragliche Vereinbarung insoweit unwirksam sind.

Ermessensausübung bei Gewährung von Sonderurlaub nach § 28 TVöD

Die Gewährung des Sonderurlaubs bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 28 TVöD ist eine Ermessensentscheidung. Bei dieser Interessenabwägung hat der Arbeitgeber die persönlichen Belange der/des Beschäftigten und die Belange der Dienststelle angemessen zu berücksichtigen. Als dienstliche Belange sind z. B. die notwendige Einarbeitungszeit einer befristet eingestellten Ersatzkraft und die damit verbundene finanzielle Mehrbelastung oder die nunmehr zusätzliche Belastung durch die Pflicht zur Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs und sonstige organisatorische Schwierigkeiten durch die zeitweise Abwesenheit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin zu berücksichtigen. Bei der Ausübung des Ermessens sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten (z. B. § 13 des Bundesgleichstellungsgesetzes). Ich bitte, die neue Rechtsprechung des BAG künftig schon bei der Prüfung und Bewertung der Anträge im Hinblick auf die damit verbundenen dienstlichen Belange mit zu berücksichtigen.

Befristung und Verfall des Urlaubsanspruchs

Zwar trifft das BAG in seinen Entscheidungsgründen keine Aussagen zur Befristung der Erholungsurlaubsansprüche, die während einer Beurlaubung entstehen. Freistellungsansprüche können aber während des laufenden unbezahlten Sonderurlaubs nicht erfüllt werden. Die nach der aktuellen Entscheidung des BAG während des Ruhenszeitraums entstandenen gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche sind daher erst bei Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Beendigung des gemäß § 28 TVöD vereinbarten Beurlaubungszeitraums zu berücksichtigen; das gilt allerdings nur, soweit sie

noch nicht verfallen sind. Das Gleiche gilt im Falle der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses für die Abgeltung von Erholungsurlaubsansprüchen. Wegen der Befristung auf das Urlaubsjahr verfallen diese Urlaubsansprüche jedoch grundsätzlich bereits mit Ablauf des Kalenderjahres ihrer Entstehung. Folgerungen aus der Entscheidung des BAG ergeben sich somit erst für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch ab dem laufenden Kalenderjahr 2014.

Die in meinem Rundschreiben vom 20. März 2013 - D 5 - 31001/3#4 - entsprechend der beamtenrechtlichen Regelung des § 7 EUrlV übertariflich geregelte automatische Übertragung bis zum 31. Dezember des Folgejahres, ist nicht für Erholungsurlaubsansprüche aus dem **Kalenderjahr des Beginns** sowie aus **vollen Kalenderjahren** der Beurlaubung nach § 28 TVöD anwendbar. Im **Kalenderjahr der Beendigung** der Beurlaubung findet die übertarifliche Übertragungsregelung wieder in eingeschränktem Umfang Anwendung; und zwar ausschließlich auf den für das Kalenderjahr der Beendigung zustehenden Teilurlaubsanspruch gemäß der tariflichen Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD (vgl. folgendes Beispiel, hier: Kalenderjahr 2015). Für den Anteil des Erholungsurlaubs, der deckungsgleich mit dem gesetzlichen Mindesturlaub ist, führen auch die gesetzlichen bzw. tariflichen Bestimmungen zu keinem anderen Ergebnis. Da unbezahlter Sonderurlaub nach § 28 TVöD wunschgemäß auf Antrag der/des Tarifbeschäftigten vereinbart wird, liegen während einer Beurlaubung, die am 31. Dezember noch besteht, die Voraussetzungen für eine Urlaubsübertragung ins Folgejahr nicht vor. Die Tarifnorm selbst enthält insoweit keine eigenständige Regelung; sie bestimmt nur die Fristen und greift hinsichtlich der Gründe einer Übertragung auf § 7 Abs. 3 BUrlG zurück (vgl. Wortlaut des § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD „In den Fällen der Urlaubsübertragung ...“).

Beispiel:

Eine Beschäftigte ist vom 1.8.2013 bis zum 31.7.2015 aus familiären Gründen zur Betreuung ihres Kindes gemäß § 28 TVöD beurlaubt. Sie hat vor der Beurlaubung noch keinen Urlaub aus dem Kalenderjahr 2013 (insgesamt 30 Arbeitstage) in Anspruch genommen. Bei der Arbeitsaufnahme am 1.8.2015 sind für das Kalenderjahr 2015 infolge der Befristung der Urlaubsansprüche lediglich noch 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub zu berücksichtigen:

2013 Kalenderjahr des Beginns der Beurlaubung

*30 Arbeitstage Gesamturlaub (davon zugleich 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub). Kürzung erfolgt zunächst für 5 volle Kalendermonate auf der Basis des Gesamturlaubsanspruchs. Danach beträgt der Teilurlaubsanspruch für 2013 nach Auf-
rundung 18 Arbeitstage (§ 26 Abs. 2 Buchst. c i. V. m. Abs. 1 Satz 4 TVöD).*

Nebenrechnung: $30/12 = 2,5$; $2,5 \times 5 = 12,5$; $30 - 12,5 = 17,5$.

Infolge des Abweichungsverbots nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG stehen für 2013 jedoch 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub zu.

Aufgrund der jahresübergreifenden Beurlaubung findet die übertarifliche Übertragungsfrist keine Anwendung. Daher verfällt der gesamte Erholungsurlaubsanspruch für 2013 während der Beurlaubung mit Ablauf des 31.12.2013.

2014 Volles Kalenderjahr der Beurlaubung

30 Arbeitstage Gesamturlaub (davon zugleich 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub). Eine Kürzung des gesetzlichen Anspruchs um 12/12 (= auf Null) ist unzulässig,

für 2014 besteht daher der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch in Höhe von 20 Arbeitstagen. Er verfällt allerdings aufgrund der Nichtanwendung der übertariflichen Übertragungsfrist infolge der jahresübergreifenden Beurlaubung bereits mit Ablauf des 31.12.2014.

2015 Kalenderjahr der Beendigung der Beurlaubung

30 Arbeitstage Gesamturlaub (davon zugleich 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub). Kürzung erfolgt zunächst für 7 volle Kalendermonate auf der Basis des Gesamturlaubsanspruchs. Der Teilurlaubsanspruch für 2015 beträgt nach Aufrundung 13 Arbeitstage (§ 26 Abs. 2 Buchst. c i. V. m Abs. 1 Satz 4 TVöD).

Nebenrechnung: $30/12 = 2,5$; $2,5 \times 7 = 17,5$; $30 - 17,5 = 12,5$.

Infolge des Abweichungsverbots nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG stehen für 2015 jedoch 20 Arbeitstage gesetzlicher Mindesturlaub zu. Zwar findet für die Urlaubsübertragung grundsätzlich wieder die übertarifliche Rundschreibensregelung Anwendung, weil die Beurlaubung bereits im Laufe des Kalenderjahres 2015 endet. Die Anwendung erfolgt aber nur in eingeschränktem Umfang. D. h. es gilt weiterhin die Maßgabe, dass von der automatischen Übertragung bis zum 31.12. des Folgejahres nur diejenigen Teilurlaubsansprüche erfasst werden, deren Anspruch zugleich nach Anwendung der tariflichen Kürzungsregelung gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD besteht. Der Teilurlaubsanspruch von 13 Arbeitstagen für die 5 vollen Kalendermonate nach Wiederaufnahme der Tätigkeit ab 1.8.2015 beruht auf zwei Anspruchsgrundlagen (BUrlG und TVöD), da sich beide Ansprüche insoweit decken. Er bleibt übertariflich somit automatisch bis zum 31.12.2016 erhalten. Die darüber hinausgehenden 7 Arbeitstage des gesetzlichen Mindesturlaubs hingegen müssen spätestens bis zum Ablauf des laufenden Kalenderjahres 2015 abgewickelt sein. Eine Urlaubsübertragung käme für diese 7 Urlaubstage nur einzelfallbezogen in Betracht, wenn eine der in § 7 Abs. 3 BUrlG genannten Ausnahmetatbestände vorliegt. Zudem finden insoweit nur die tariflichen Übertragungsfristen nach § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD Anwendung.

Hinweis:

In seiner Entscheidung vom 18.2.2014 - 9 AZR 765/12 - geht das BAG bei der Umsetzung von tariflichen Kürzungsbestimmungen zunächst von einer Gesamtbetrachtung des Urlaubsanspruchs aus. Unter Hinweis auf sein Urteil vom 7.8.2012 - 9 AZR 760/10 - stellt der Senat fest, dass gesetzlicher Mindesturlaub und tariflicher Mehrurlaub zusammen zu betrachten sind. Der tarifliche Urlaubsanspruch, wonach der Erholungsurlaub in jedem Kalenderjahr für alle Arbeitnehmer 30 Arbeitstage beträgt, ist gegenüber dem gesetzlichen Anspruch auf Erholungsurlaub kein eigenständiger Anspruch, soweit sich beide Ansprüche decken. Schon im Jahr 2012 wurde in den dortigen Entscheidungsgründen ausgeführt, dass es sich in Höhe des gesetzlichen Urlaubs um einen einheitlichen Anspruch auf Erholungsurlaub handele, der lediglich auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruhe. Deshalb erfülle der Arbeitgeber mit seiner Freistellungserklärung - auch ohne ausdrückliche oder konkludente Tilgungsbestimmung beide Ansprüche ganz oder teilweise - also sowohl den gesetzlichen Mindesturlaub als auch den übergesetzlichen Mehrurlaub.

Auswirkungen auf andere Freistellungen

Ich weise darauf hin, dass die vorstehenden Ausführungen nur für die dem entschiedenen Rechtsstreit zugrunde liegende Fallgestaltung Anwendung finden: für Fälle eines ruhenden Arbeitsverhältnisses während des Sonderurlaubs unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts nach § 28 TVöD, in denen die Ruhensvereinbarung eine Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis bewirkt. Sie gelten daher nicht für flexible Arbeitszeitregelungen, die vorsehen, dass Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitraum keine Arbeitsleistung zu erbringen haben, jedoch ein Arbeitsentgelt erhalten, das durch tatsächliche Arbeitsleistung vor

oder nach der Freistellungsphase erzielt wird (z. B. Altersteilzeit im Blockmodell und Sabbaticals). So hat das BAG bereits zu Altersteilzeitarbeitsverhältnissen wiederholt entschieden, dass in der Freistellungsphase kein Ruhen des Arbeitsverhältnisses eintritt, weil der Arbeitgeber weiterhin zur Entgeltleistung verpflichtet ist (zuletzt BAG vom 16. Oktober 2012 - 9 AZR 234/11 -). Derartige flexible Arbeitszeitmodelle stellen für ihren insgesamt festgelegten Zeitrahmen - also Arbeits- und Freistellungsphase - eine Teilzeitbeschäftigung dar. Denn anders als bei einer unbezahlten Beurlaubung nach § 28 TVöD ist bei flexiblen Arbeitszeitmodellen eine Arbeitsleistung vereinbart, die in der Arbeits- oder Ansparphase erbracht wird und eine (Teilzeit-) Entgeltzahlung für den gesamten Zeitrahmen des Modells gewährleistet. Somit ist in der Freistellungsphase der flexiblen Arbeitszeitmodelle von einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer vereinbarten Arbeitszeit „Null“ auszugehen (vgl. zur sog. „Kurzarbeit Null“ Urteil des EuGH vom 8. November 2012 in den verbundenen Rechtssachen - C-229/11 [Heimann] und C-230/11 [Toltschin]). Bei flexiblen Arbeitszeitmodellen bleibt es deshalb bei der bisherigen Praxis.

Im Auftrag

Bürger

BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 678/12
3 Sa 230/12
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Mai 2014

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose

sowie die ehrenamtlichen Richter Anthonisen und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. Mai 2012 - 3 Sa 230/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Abgeltung von 15 Tagen gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2011 in rechnerisch unstreitiger Höhe von 1.846,00 Euro brutto. 1

Die Klägerin war bei der Beklagten, einer Universitätsklinik, seit dem 1. August 2002 als Krankenschwester beschäftigt. Auf Antrag der Klägerin gewährte die Beklagte ihr gemäß § 28 des Tarifvertrags für die Charité - Universitätsmedizin Berlin vom 1. Januar 2007 (TV-Charité) Sonderurlaub unter Fortfall des Entgelts vom 1. Januar 2011 zunächst bis zum 30. Juni 2011 und später bis zum 30. September 2011. Nach dieser Tarifvorschrift war es möglich, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub zu erhalten. 2

In § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité war geregelt: 3

„Ruht das Arbeitsverhältnis, so vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.“

Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund einer Kündigung der Klägerin mit Ablauf des 30. September 2011. Mit Schreiben vom 16. November 2011 forder- 4

te die Klägerin die Beklagte erfolglos auf, ihr 15 Tage gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2011 abzugelten.

Mit ihrer am 7. Dezember 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen 5
Klage hat die Klägerin die Ansicht vertreten, auch während des Sonderurlaubs
seien Urlaubsansprüche entstanden. Diese habe die Beklagte nicht kürzen dür-
fen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 6
die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag iHv.
1.846,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunk-
ten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2011
zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung ver- 7
treten, im ruhenden Arbeitsverhältnis seien keine Urlaubsansprüche entstan-
den. Jedenfalls sei sie befugt, diese wegen des Sonderurlaubs zu kürzen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der 8
Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert
und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wie-
derherstellung des erstinstanzlichen Urteils und behauptet nunmehr, der Son-
derurlaub der Klägerin habe am 30. Juni 2011 geendet. Diese habe zwar eine
Verlängerung beantragt, die ihr jedoch nicht gewährt worden sei. Die Klägerin
sei in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 2011 eigenmächtig vom
Dienst ferngeblieben. Im Übrigen sei die Klägerin während des Sonderurlaubs
für einen anderen Arbeitgeber tätig gewesen und habe von diesem bezahlten
Urlaub bzw. Urlaubsabgeltung erhalten.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Der Klägerin 9
steht gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung iHv.
1.846,00 Euro brutto nebst Zinsen zu.

- I. Auch wenn zugunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien während des Sonderurlaubs gemäß § 28 TV-Charité ruhte (*vgl. zum Begriff des Ruhens: BAG 10. Mai 1989 - 6 AZR 660/87 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 62, 35*), entstand der gesetzliche Urlaubsanspruch der Klägerin am 1. Januar 2011. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die mit der Ruhensvereinbarung bewirkte Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nicht hinderte. 10
1. Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist nach dem Bundesurlaubsgesetz allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung. Der Urlaubsanspruch nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat (*BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 8 mwN zur st. Rspr., BAGE 142, 371*). Der Senat hat bereits entschieden, dass auch dann Urlaubsansprüche entstehen, wenn das Arbeitsverhältnis ruht und das Ruhen des Arbeitsverhältnisses darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht erfüllen kann (*BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 13 ff., aaO*). 11
2. Nichts anderes gilt, wenn die Arbeitsvertragsparteien das Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen eines vom Arbeitnehmer beantragten Sonderurlaubs vereinbaren. 12
- a) Weder enthält § 1 BUrlG, nach dem jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hat, eine Ausnahmeregelung für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses, noch nimmt § 2 Satz 1 BUrlG Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis kraft Abrede der Arbeitsvertragsparteien oder aufgrund tariflicher Anordnung ruht, vom Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes aus (*vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16, BAGE 142, 371*). § 5 BUrlG sieht keine Quotelung des Urlaubsanspruchs für Zeiten eines Kalenderjahres vor, in denen das Arbeitsverhältnis ruht. Auch in § 17 BEEG und § 4 ArbPISchG ist der Gesetzgeber davon ausge- 13

gangen, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstehen. Dies zeigen die in diesen Vorschriften geregelten Kürzungsbefugnisse des Arbeitgebers (vgl. für die Elternzeit: BAG 17. Mai 2011 - 9 AZR 197/10 - Rn. 24, BAGE 138, 58; aA Powietzka/Christ NZA 2013, 18, 21 f.). Nur ein entstandener Urlaubsanspruch kann gekürzt werden (so schon BAG 30. Juli 1986 - 8 AZR 475/84 - zu I 3 der Gründe, BAGE 52, 305).

b) Die Ansicht der Revision, ein ruhendes Arbeitsverhältnis stehe einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer Arbeitspflicht an „null Tagen“ in der Woche gleich, sodass nach der bei Teilzeitbeschäftigungen üblichen Umrechnungsformel der Urlaubsanspruch „null Tage“ betrage, ist unzutreffend (vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 17, BAGE 142, 371; Höpfner Anm. AP BUrlG § 7 Nr. 61, zu I 2 b). Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien das Ruhen des Arbeitsverhältnisses und damit die Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis, begründen sie kein Teilzeitarbeitsverhältnis iSv. § 2 Abs. 1 TzBfG. Der Arbeitnehmer ist in einem solchen Fall nicht mit einer Wochenarbeitszeit beschäftigt, die kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Im ruhenden Arbeitsverhältnis wird der Arbeitnehmer gar nicht beschäftigt. Ebenso wie beim bezahlten Erholungsurlaub ist der Arbeitnehmer für die Zeit des Sonderurlaubs von seiner Arbeitspflicht befreit. Im Unterschied zum Erholungsurlaub entfällt in aller Regel der Vergütungsanspruch. Eine Befreiung von der Arbeitspflicht setzt begrifflich voraus, dass die Arbeitspflicht „an sich“ fortbesteht. Sie muss vom Arbeitnehmer allerdings wegen der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht erfüllt werden. Würde eine Sonderurlaubsabrede als Vereinbarung einer Arbeitszeit „Null“ verstanden, würde die Arbeitspflicht aufgehoben. Das ist etwas anderes, als die Freistellung von einer grundsätzlich weiter bestehenden vertraglichen Arbeitspflicht (BAG 1. Oktober 2002 - 9 AZR 278/02 - zu II 1 b der Gründe, BAGE 103, 54; vgl. zur Elternzeit auch: BAG 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - zu II 3 b hh der Gründe, BAGE 114, 206).

14

c) Der Umstand, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines Antrags der Klägerin vereinbart wurde, gebietet keine andere Beurteilung (vgl.

15

Boecken/Jacobsen ZTR 2011, 267, 270 f.; aA Picker ZTR 2009, 230, 237; diff. Höpfner Anm. AP BUrlG § 7 Nr. 61, zu II). Sowohl der Umfang des Mindesturlaubsanspruchs als auch die Definition des Geltungsbereichs des Bundesurlaubsgesetzes sind gemäß § 13 Abs. 1 BUrlG der Disposition der Arbeitsvertragsparteien entzogen (*vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16, BAGE 142, 371*). Angesichts der im Arbeitsverhältnis typischerweise bestehenden strukturellen Ungleichgewichtslage bestünde ansonsten die Gefahr, dass der Arbeitnehmer letztlich „unfreiwillig“ auf seine Urlaubsansprüche verzichten könnte (*vgl. zur Einwilligung in die Datenverarbeitung: HK-ArbR/Hilbrans 3. Aufl. § 4a BDSG Rn. 3; WHW/Wächter A VI Rn. 126, jeweils mwN*).

d) Art. 12 GG gebietet keine einschränkende Auslegung der §§ 1, 2, 3 Abs. 1 BUrlG in den Fällen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses bei unbezahltem Sonderurlaub (*aA Plüm NZA 2013, 11, 17*). Der Arbeitgeber ist gesetzlich nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer unbezahlten Sonderurlaub zu gewähren. Auch § 28 TV-Charité stellt nur eine „Kann-Regelung“ dar (*vgl. zu § 50 BAT: BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 251/88 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 60, 362*). Gibt der Arbeitgeber dem Antrag des Arbeitnehmers auf Sonderurlaub statt, erfolgt dies regelmäßig nach Abwägung der wechselseitigen Interessen. Er muss den Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum entbehren können und sich zugleich bewusst sein, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Nebenpflichten weiter bestehen. Vor den Folgen einer solchen unternehmerischen Entscheidung schützt Art. 12 GG den Unternehmer nicht. 16

II. Der am 1. Januar 2011 entstandene Jahresurlaub der Klägerin war nicht für jeden vollen Monat des Sonderurlaubs um ein Zwölftel zu mindern. 17

1. Da nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG in Tarifverträgen nicht von den §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG abgewichen werden kann, hat sich trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses der Parteien von Januar bis September 2011 der gesetzliche Urlaubsanspruch der Klägerin für das Jahr 2011 nicht gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité vermindert (*vgl. zur inhaltsgleichen Regelung in § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD: BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16,* 18

BAGE 142, 371). Die in dieser Tarifvorschrift geregelte Verminderung des gesetzlichen Urlaubs lässt § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zu, sodass die Bestimmung insoweit unwirksam ist.

2. Die Beklagte konnte den am 1. Januar 2011 entstandenen Jahresurlaub der Klägerin trotz des Sonderurlaubs nicht in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbPISchG kürzen. Die in diesen Normen vorgesehenen Kürzungsmöglichkeiten sind nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und damit nicht auf alle Fälle des Ruhens des Arbeitsverhältnisses analog anwendbar (*vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 19, BAGE 142, 371*). Einem derartigen Verständnis steht entgegen, dass der Gesetzgeber in dem am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Pflegezeitgesetz nicht die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubs vorgesehen hat, obwohl während der Pflegezeit die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen. Es lässt sich auch nicht aus der Zusammenschau der Regelungen des § 17 BEEG, des § 4 ArbPISchG und des § 4 PflegeZG der Rechtssatz entwickeln, dass nur bis zu sechsmonatige Arbeitsunterbrechungen den Urlaubsanspruch nicht berühren, längere hingegen schon (*aA Hanau/Veit Das neue Recht der Arbeitszeitkonten S. 34*). Dies folgt schon daraus, dass Elternzeit kürzer als sechs Monate in Anspruch genommen werden kann und auch genommen wird (*im Jahr 2012 nahmen zB 18 % der Bezieher nur bis zu zwei Monate Elterngeld in Anspruch, vgl. Elterngeldstatistik unter www.destatis.de*).

19

3. Das Unionsrecht zwingt nicht zu einer Verringerung des Urlaubsanspruchs wegen des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses. Zwar geht der Gerichtshof der Europäischen Union bei Arbeitnehmern, in deren Arbeitsverhältnis die gegenseitigen (Haupt-)Leistungspflichten aufgrund von Kurzarbeit suspendiert bzw. aufgehoben sind, davon aus, dass deren Situation faktisch der Situation von Teilzeitbeschäftigten vergleichbar sei (*EuGH 8. November 2012 - C-229/11 und C-230/11 - [Heimann und Toltschin] Rn. 32*). Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden: Arbeits-

20

zeitrichtlinie) legt er so aus, dass sie nationalen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten, nach denen der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub pro rata temporis berechnet werde, nicht entgegenstehen. Daraus folgt jedoch nicht, dass es unionsrechtlich geboten ist, den Jahresurlaub nach deutschem Urlaubsrecht bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses zu kürzen (*Bayreuther DB 2012, 2748, 2749; Plüm NZA 2013, 11, 17; Powietzka/Christ NZA 2013, 18, 21*). Vielmehr enthält die Arbeitszeitrichtlinie nach ihrem Art. 1 Abs. 1 nur Mindestvorschriften (*EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] Rn. 35*). Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, bleibt nach Art. 15 der Arbeitszeitrichtlinie ausdrücklich unberührt. Zwar darf die Anwendung einer solchen Bestimmung in einer Richtlinie nach der jüngeren Rechtsprechung des EuGH nicht dazu führen, dass der Wesensgehalt des Rechts des Arbeitgebers auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigt wird (*vgl. zu Art. 8 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen: EuGH 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 36*). Durch das Entstehen von Urlaubsansprüchen ohne Erbringung einer Arbeitsleistung im Bezugszeitraum wird der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit jedoch nicht beeinträchtigt. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH. Die Arbeitszeitrichtlinie ist danach so auszulegen, dass sie es den Mitgliedstaaten verwehrt, den allen Arbeitnehmern eingeräumten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dadurch einseitig einzuschränken, dass sie eine Voraussetzung für diesen Anspruch aufstellen, die bewirkt, dass bestimmte Arbeitnehmer von diesem Anspruch ausgeschlossen sind (*EuGH 26. Juni 2001 - C-173/99 - [BECTU] Rn. 52, Slg. 2001, I-4881*). Nach dieser Rechtsprechung steht es den Mitgliedstaaten zwar frei, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung dieses Anspruchs festzulegen, sie dürfen dabei aber die Entstehung dieses Anspruchs selbst nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen (*EuGH 24. Januar 2012 - C-282/10 -*

[Dominguez] Rn. 18 mwN). Vor diesem Hintergrund ist es unionsrechtlich unbedenklich, wenn das nationale deutsche Recht auch im Falle des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines vereinbarten unbezahlten Urlaubs das Entstehen von Urlaubsansprüchen vorsieht.

III. Der Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2011 ist nicht durch Erfüllung ganz oder teilweise erloschen. 21

1. Unstreitig hat die Beklagte der Klägerin im Jahr 2011 keinen bezahlten Erholungsurlaub gewährt. Dies war der Beklagten aufgrund des bereits gewährten Sonderurlaubs auch nicht möglich (vgl. BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 16). 22

2. Es kann dahinstehen, ob sich die Beklagte auf die Urlaubsgewährung durch einen anderen Arbeitgeber in einem anderen Arbeitsverhältnis hätte berufen können (vgl. zur Anrechnung von gewährtem Urlaub im Doppelarbeitsverhältnis nach Kündigung: BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - BAGE 141, 27). Das Landesarbeitsgericht hat in seinen für den Senat gemäß § 559 ZPO bindenden Feststellungen weder das Bestehen eines anderen Arbeitsverhältnisses noch eine Urlaubsgewährung festgestellt. Soweit die Beklagte erstmals in ihrer Revisionsbegründungsschrift geltend macht, die Klägerin sei in der Zeit ab 1. Januar 2011 für einen anderen Arbeitgeber als Arbeitnehmerin tätig gewesen und habe von diesem Urlaub bzw. Urlaubsabgeltung erhalten, kann dieser Vortrag ungeachtet des Fehlens entsprechender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch deshalb nicht berücksichtigt werden, weil die Beklagte keine hinreichend konkreten Angaben zu diesem Arbeitsverhältnis und zu dem von ihr behaupteten Erholungsurlaub der Klägerin bzw. der von ihr behaupteten Urlaubsabgeltung gemacht hat (vgl. zu Doppelarbeitsverhältnissen, bei denen der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen erfüllen kann: BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 19, aaO). 23

IV. Die Beklagte hat 15 Tage gesetzlichen Urlaub mit 1.846,00 Euro brutto abzugelten. Zwar bleiben bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG Verdienstkürzungen aufgrund von Arbeitsversäumnis, die 24

im Berechnungszeitraum des § 11 Abs. 1 Satz 1 eingetreten sind, nur dann für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht, wenn sie unverschuldet waren. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts befand sich die Klägerin auch im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 30. September 2011 im Sonderurlaub. Unbezahlter Sonderurlaub stellt eine unverschuldete Arbeitsver-säumnis iSd. § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG dar (*HWK/Schinz 6. Aufl. § 11 BUrlG Rn. 49*). Soweit die Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz geltend macht, die von der Klägerin beantragte Verlängerung des Sonderurlaubs über den 30. Juni 2011 hinaus sei von der Beklagten abgelehnt worden, die Klägerin sei mithin ab dem 1. Juli 2011 unentschuldigt von der Arbeit ferngeblieben, ist die-ser neue Tatsachenvortrag nach § 559 ZPO unbeachtlich.

1. Die Beklagte hat keinen zulässigen und begründeten Revisionsangriff iSd. § 559 Abs. 2 ZPO gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts erho-ben, dass die Parteien ein weiteres Ruhen des Arbeitsverhältnisses bis zum 30. September 2011 vereinbarten. Insbesondere macht die Revision nicht gel-tend, dass bereits in den Vorinstanzen vorgetragen worden sei, der Sonderur-laub habe nur bis zum 30. Juni 2011 gedauert. Tatsächlich hat die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung vom 23. März 2012 erklärt: „Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 01.01.2011 bis zum Ausscheiden am 30.09.2011 aufgrund des von der Klägerin begehrten Sonderurlaubs ruhte ...“ 25

2. Der neue Tatsachenvortrag der Beklagten ist auch nicht ausnahms- weise zu berücksichtigen, weil er zwischen den Parteien unstreitig ist (*vgl. zu dieser Ausnahme: BAG 28. Januar 2010 - 2 AZR 985/08 - Rn. 14 mwN, BAGE 133, 149*). Die Klägerin hat in ihrer Revisionserwiderung vom 23. Okt- ober 2012 ausdrücklich bestritten, dass sie in dem Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2011 eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben sei. 26

V. Der Zinsanspruch beruht auf § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte befand sich aufgrund der Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 16. November 2011 ab dem 1. Dezember 2011 mit der Leistung in Verzug. 27

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 28
iVm. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Brühler

Krasshöfer

Klose

Anthonisen

C. Neumann-Redlin