



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn M. N., M. dreesch 31, L.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. u. a.,
L. damm 219, C.,

g e g e n

die U. L. F. AG, vertr. d. d. Vorstand, Herrn B. T. , Herrn F. L., Herrn Dr. E. I., U.
L. Allee 1, F.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. & Partner,
III. I. 30, F.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 13.07.2018
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Schier und die ehrenamtliche Richterin
Lepges

für R e c h t erkannt:

**I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen
vom 08.03.2018 – AZ: 1 Ca 2868/17 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**

II. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Urlaubsabgeltung bzw. Schadenersatz für nicht gewährten Urlaub.

Der Kläger war bei der Beklagten als Head of Quality Escalator tätig. Ursprünglich bestand ein Vollzeitarbeitsverhältnis auf Basis einer 40-Stunden-Woche. Am 20.11.2014 schlossen die Parteien einen Altersteilzeit – Arbeitsvertrag (Anlage K 2). Dieser enthält u.a. folgende Regelungen:

„ § 1

Beginn und Dauer der Altersteilzeitarbeit

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird unter Abänderung des Arbeitsvertrages vom 21.09.2012 und dessen Ergänzungen ab dem 01.12.2014 als Altersteilzeitverhältnis fortgeführt. Es endet ohne Kündigung mit dem 31.07.2017.

...

§ 3

Arbeitszeit

Die wöchentliche Arbeitszeit des Beschäftigten beträgt ab Beginn der Altersteilzeit – unter Beachtung der Bestimmungen des § 6 Abs. 2 Altersteilzeitgesetz (AtG) – die Hälfte der bisherigen individuellen wöchentlichen Arbeitszeit, das sind 20 Stunden/Woche.

Die Arbeitszeit wird so verteilt, dass sie im ersten Abschnitt des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses vom 01.12.2014 bis 31.03.2016 voll geleistet wird (Arbeitsphase) und der Beschäftigte anschließend ab dem 01.04.2016 bis zum Ende des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt wird (Freistellungsphase).

...

§ 8

Urlaubsanspruch

Der anteilige Urlaubsanspruch des Beschäftigten richtet sich nach der jeweils geltenden Regelung von zurzeit 30 Arbeitstagen. Danach wird für das Jahr des Wechsels zwischen Arbeits- und Freistellungsphase in der Arbeitsphase der Urlaubsanspruch entsprechend der Dauer dieser Ar-

beitsphase gewährt. Vor Eintritt in die Freistellungsphase sind die bis dahin erworbenen Urlaubsansprüche abzuwickeln. Mit der Freistellung gelten alle Urlaubsansprüche sowie sonstige Freistellungsansprüche als erfüllt.

Lage und Verteilung des Urlaubs sind während der Arbeitsphase mit dem Vorgesetzten abzusprechen.“

Während der Altersteilzeit erhielt der Kläger monatlich 7.035,60 EUR brutto, bestehend aus dem (anteiligen) Gehalt von 5.330,00 EUR und Aufstockungsbeträgen in Höhe von insgesamt 1.705,60 EUR (siehe Entgeltabrechnung für August 2016, Anlage K 3). Für das Kalenderjahr 2016 wurden dem Kläger in der Zeit bis zum 31.03.2016 acht Tage Urlaub gewährt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, es seien für die Jahre 2016 und 2017 auch während der Freistellungsphase Urlaubsansprüche entstanden. Da ihm der Urlaub nicht vollständig gewährt worden sei, habe eine Abgeltung zu erfolgen. Aufgrund der Erfüllung der Wartezeit habe er im Kalenderjahr 2016 bereits vor Beginn der Freistellungsphase den vollen Urlaubsanspruch für 30 Tage erlangt. Ihm stehe für die nichtgewährten 22 Tage eine Abgeltung in Höhe von 7.116,56 € brutto zu. Der Urlaub für 2016 sei auch nicht verfallen. Der Arbeitgeber müsse von sich aus Urlaub gewähren. Komme er dieser Verpflichtung nicht nach, so entstehe ein Schadenersatzanspruch.

Für das Kalenderjahr 2017 stehe dem Kläger ein Abgeltungsanspruch für 30 Tage zu; das Arbeitsverhältnis habe bestanden. Eine Erbringung der Arbeitsleistung sei für das Entstehen eines Urlaubsanspruchs nicht erforderlich. So habe das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden, dass Urlaub auch während des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses wegen eines vom Arbeitnehmer beantragten Sonderurlaubs entstehe. Urlaub im Kalenderjahr 2017 sei nicht gewährt worden und habe aufgrund der vereinbarten Freistellung auch nicht gewährt werden können. Demensprechend stehe ihm insoweit ein Abgeltungsanspruch in Höhe von 9.704,40 € brutto zu.

Die Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2, S. 3 ATZ-Vertrag sei unwirksam, da sie die Unabdingbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs gem. § 13 BUrlG verletze.

Der Kläger hat beantragt:

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.116,56 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen;**

- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 9.704,40 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe keine weiteren Urlaubsansprüche; diese seien erfüllt. Insoweit verweist die Beklagte auf die Regelung in § 8 Abs. 1 ATZ-Vertrag; diese sei wirksam. Ergänzend hat sie vorgetragen:

Ein Urlaubsanspruch für 2016 und 2017 bestehe nicht. Ein solcher entstehe nicht für solche Kalenderjahre, die während eines Altersteilzeitverhältnisses im Blockmodell vollständig in die zweite Hälfte des insgesamt vereinbarten Zeitraums fielen. Dies ergebe sich aus der besonderen Struktur des Blockmodells, da der Urlaub mit der entsprechenden „vollen“ Vergütung bereits vorweg erhalten sei. Wie sich die Arbeitspflicht auf die Arbeitsphase beschränke, gelte dies konsequenterweise auch für die Verpflichtung zur Erteilung von Erholungsurlaub. Andernfalls würde der sich in Altersteilzeit befindliche Arbeitnehmer rechnerisch doppelte Urlaubsansprüche erhalten.

Urlaubsansprüche des Kalenderjahres 2016 - soweit entstanden - wären jedenfalls verfallen. Das Arbeitsverhältnis habe auch in der Freistellungsphase fortbestanden. Gem. § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG müsse der Urlaub im Kalenderjahr genommen werden. Spätestens zum 31.03.2017 sei der Urlaub verfallen, selbst wenn der Kläger wegen der Freistellung seinen Urlaub faktisch nicht habe nehmen können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 08.03.2018 abgewiesen. Gegen dieses Urteil, welches dem Kläger am 15.03.2018 zugestellt worden ist, hat er am Montag, dem 16.04.2018 Berufung eingelegt und diese mit einem am 09.05.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger rügt, das Arbeitsgericht habe die §§ 1, 4, 7 und 13 BUrlG falsch angewendet.

Ihm stehe für das Kalenderjahr 2016 ein Schadenersatzanspruch wegen nicht gewährter 22 Urlaubstage zu. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass der volle

Urlaubsanspruch für das Jahr 2016 bereits während der Arbeitsphase am 01.01.2016 entstanden sei. Lediglich für den hier nicht vorliegenden Fall einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses im ersten Halbjahr habe gemäß § 5 Abs. 1 c) BUrlG eine anteilige Kürzung des gesetzlichen Urlaubs zu erfolgen. Weitere Kürzungsmöglichkeiten enthalte das Gesetz nicht. Die hiervon abweichende Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 ATZ-Vertrag sei gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG unwirksam. Zwar sei der Urlaubsanspruch des Klägers für das Kalenderjahr 2016 mit Ablauf des 31.03.2017 verfallen. Da dieses Verfallen jedoch von der Beklagten zu vertreten sei, weil diese ihm keinen vollen Urlaub im ersten Quartal 2016 gewährt habe, sei ein Ersatzurlaubsanspruch entstanden, der mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten sei. Ohne dass es einer Mahnung bedurft habe, sei durch die Nichtgewährung Verzug eingetreten, da die Beklagte von sich aus die Erfüllung der Urlaubsansprüche ernsthaft und endgültig verweigert habe. Schon aufgrund der Klausel in § 8 ATZ-Vertrag habe er davon ausgehen dürfen, dass ihm die Beklagte die für das Jahr 2016 noch ausstehenden 22 Urlaubstage nicht gewähren würde. Dass die Weigerung der Beklagten ernsthaft und endgültig gewesen sei, zeige sich daran, dass sie bis heute die Auffassung vertrete, sie habe dem Kläger für das Kalenderjahr 2016 nur einen anteiligen Urlaub geschuldet. Eine Mahnung bzw. Geltendmachung von Urlaubsansprüchen hätte sich in diesem Fall als bloße Förmerei erwiesen.

Hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs für 2017 gelte Folgendes: Der Anspruch sei entstanden, da es hierfür allein auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses, nicht auf die Erbringung der Arbeitsleistung ankomme. Der Anspruch sei nicht in der Arbeitsphase vorzeitig erfüllt worden. Eine vorweggenommene Erfüllung von Urlaubsansprüchen sei mit den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes nicht vereinbar. Eine Erfüllung während der Freistellungsphase sei nicht möglich gewesen. Einem Arbeitnehmer, der ohnehin während eines gesamten Kalenderjahres freigestellt sei, könne kein Urlaub gewährt werden. Eine Erfüllung von Urlaubsansprüchen sei nur möglich, wenn eine Arbeitspflicht bestehe.

Eine Kürzung des Urlaubsanspruchs auf „Null“ während der Freistellungsphase würde den im Rahmen eines Blockmodells tätigen Arbeitnehmer darüber hinaus ohne sachlichen Grund schlechter stellen als den Arbeitnehmer, dessen Arbeitszeit über den gesamten Zeitraum der Altersteilzeit gleichmäßig verteilt ist (verstetigte Altersteilzeit). Für eine derartige Ungleichbehandlung fehle es an einem sachlichen Grund.

Der Kläger beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 08.03.2018 – 1 Ca 2868/17
– abzuändern und**

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.116,56 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 9.704,40 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Essen vom 08.03.2018, die Sitzungsniederschriften erster und zweiter Instanz sowie ergänzend auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

- I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung.**

Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs.6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

II. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht zu.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht.

Allerdings bedarf der Klageantrag zu 1. der Auslegung. Streitgegenständlich ist im Berufungsverfahren nur der Abgeltungsanspruch für den Ersatzurlaubsanspruch, nicht die Abgeltung des originären Urlaubs gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 BUrlG. Dies lässt sich der Berufungsbegründung entnehmen, in welcher der Kläger selbst von einem Verfall der originären Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2016 zum 31.03.2017 ausgeht und Ausführungen zur Entstehung eines Ersatzurlaubsanspruchs im Wege des Schadenersatzes tätigt. Die Richtigkeit dieses Verständnisses hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2018 bestätigt.

2. Die Klage ist insgesamt unbegründet.

a) Dem Kläger steht nicht gemäß § 7 Abs. 4 S.1 BUrlG ein Anspruch auf Abgeltung eines wegen eines Verfalls des Urlaubsanspruchs aus 2016 im Wege eines Schadenersatzanspruchs entstandenen Ersatzurlaubs zu. Die Voraussetzungen eines Schadenersatzes gemäß § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 S. 1, § 287 Satz 2 und § 249 Abs. 1 BGB liegen nicht vor.

aa) Hat der Arbeitgeber einen vom Arbeitnehmer rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt, so wandelt sich der im Verzugszeitraum verfallene Urlaubsanspruch in einen auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichteten Schadenersatzanspruch um (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa BAG v. 16.05.2017 – 9 AZR 572/16 – Rn. 12, juris; BAG v. 12.04.2016 – 9 AZR 659/14 – Rn. 14, juris; BAG v. 06.08.2013 – 9 AZR 956/11 – juris). Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht sodann nach den Vorgaben des § 7 Abs. 4 BUrlG ein Abgeltungsanspruch (BAG v. 16.05.2017 – 9 AZR 572/16 – juris).

bb) Im Streitfall fehlt es schon an einer Pflichtverletzung der Beklagten, da der Kläger den Urlaub nicht rechtzeitig geltend gemacht hat.

aaa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Urlaub von sich aus festzulegen. Es bedarf zur Urlaubsgewährung der Anmeldung eines Urlaubswunsches durch den Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer anzuhören oder seine Urlaubswünsche zu erfragen, um den Urlaubszeitraum von sich aus zu bestimmen (BAG v. 15.09.2011 – 8 AZR 846/09 – Rn. 66, juris; BAG v. 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – Rn. 23, juris; BAG v. 18.09.2001 – 9 AZR 571/01 – juris; vgl. auch BAG Vorlagebeschluss v. 13.12.2016 – 9 AZR 541/15 (A)).

bbb) Die Gegenmeinung nimmt an, es bestehe ohne einem entsprechenden Antrag eine Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Urlaubserteilung (grundlegend LAG C.-Brandenburg v. 12.06.2014 – 21 Sa 221/14 – juris; ebenso LAG Köln v. 22.04.2016 – 4 Sa 1095/15 – juris; LAG München v. 06.05.2015 – 8 Sa 982/14 – juris). Ein solches Verständnis lege schon der Wortlaut des § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG nahe. Der Urlaub diene dem Gesundheitsschutz des Beschäftigten. Für das Arbeitsschutzrecht sei aber wiederum anerkannt, dass der Arbeitgeber den Pflichten zum Gesundheitsschutz ohne vorherige Aufforderung nachzukommen habe. Letztlich gebiete es das Unionsrecht, § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch vom Arbeitgeber auch ohne ein Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers erfüllt werden müsse.

ccc) Die erkennende Kammer folgt der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts.

Die in § 7 Abs. 1 S.1 BUrlG vorgesehene Berücksichtigung der Urlaubswünsche ist nur möglich, wenn sie vor der Urlaubsgewährung geäußert werden. Vor allem ist, sofern man von einem Antragserfordernis absähe, kein Anwendungsbereich für § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG mehr ersichtlich. Wie soll Urlaub zum 31.03. des Folgejahres *in rechtmäßiger Weise* verfallen können, wenn der Arbeitgeber von sich aus verpflichtet ist, diesen zu gewähren?

Zudem spricht gerade der intendierte Gesundheitsschutz für die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts. Verzichtet man auf das Antragserfordernis, so befördert dies das Anhäufen von Urlaubsansprüchen im Arbeitsverhältnis (ebenso LAG Schleswig – Holstein v. 09.02.2016 – 1 Sa 321/15 – Rn. 74, juris). Urlaubsansprüche könnten im Ergebnis auf Jahre hinaus geschoben werden. Dies liefe dem Zwecke des kalenderjährlich ausgestalteten Urlaubsrechts, dem Arbeitnehmer eine regelmäßige Erholung zu sichern, zuwider. Droht hingegen der Verfall des Urlaubs, so ist der Arbeitnehmer gezwungen, einen Urlaubsantrag zu stellen, um den Verlust seiner Ansprüche zu verhindern.

Etwas Anderes lässt sich nicht dem Unionsrecht entnehmen. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 sieht lediglich vor, dass der Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen *nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung* erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Das schließt ein Antragserfordernis nicht aus. Ausgeschlossen ist zwar, dass die Abgeltung von einem solchen Antrag abhängig gemacht wird, wenn der Arbeitnehmer vorher arbeitsunfähig war und daher keinen Urlaub nehmen konnte (vgl. den Sachverhalt im Fall „Bollacke“ [EUGH v. 12.06.2014 – C-118/13 – juris]). Dies entspricht der bisherigen Linie des EUGH, wonach der Arbeitnehmer die tatsächliche Möglichkeit haben muss, den Urlaub zu nehmen (vgl. EUGH v. 20.01.2014 – C-350/06– „Schultz-Hoff“, juris). Weitergehende Anhaltspunkte im Sinne einer Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährung von Urlaub ohne Antragstellung lässt sich aber der „Bollacke“-Entscheidung nicht entnehmen (ebenso *Mehrens/Witschen* in Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2015, § 7 Rn. 33; a.A. etwa *Polzer/Kafka* NJW 2015, 2289, 2292).

ddd) Eine Antragstellung war nicht etwa als bloße „Förmelei“ deshalb entbehrlich, weil die Beklagte vorher bereits deutlich gemacht hatte, dass sie einem Urlaubsantrag des Klägers nicht stattgeben würde.

Allerdings lässt sich der Altersteilzeitvereinbarung entnehmen, dass die Beklagte davon ausging, für das Jahr 2016 stehe dem Kläger nur ein Urlaubsanspruch im Umfang von acht Tagen zu. An dieser Rechtsauffassung hat sie im vorliegenden Verfahren bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung festgehalten. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass sie dem Kläger nicht gegebenenfalls vorsorglich – zur Vermeidung ansonsten etwaig entstehender Schadenersatzansprüche – Urlaub im ersten Quartal 2016 gewährt hätte, sofern er einen solchen beantragt und damit seine abweichende Auffassung rechtzeitig zum Ausdruck gebracht hat.

cc) Selbst wenn aber die Nichtgewährung von Urlaub im ersten Quartal 2016 eine Pflichtverletzung der Beklagten beinhaltet hätte, wäre sie nicht schadenersatzpflichtig. Es fehlt nämlich an der weiteren Voraussetzung eines Verschuldens.

Ein Anspruch aus §§ 275 Abs. 1, 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB setzt gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB voraus, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Hier lässt sich – auch ohne dass sich die Beklagte ausdrücklich darauf berufen hat – aufgrund der unstreitigen Tatsachen feststellen, dass es an einem derartigen Verschulden fehlt. Insoweit folgt die erkennende Kammer den

überzeugenden Ausführungen der 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln im Urteil vom 10.11.2016 – 8 Sa 323/16 – (Rn. 35 ff., juris). Es kann nicht als schuldhaft angesehen werden, wenn ein Arbeitgeber einer jahrzehntelangen ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung folgt. Jedenfalls im ersten Quartal 2016 bestand kein Anlass für Zweifel an einem Fortbestehen dieser Rechtsprechung. Erstmals mit dem Vorlagebeschluss vom 13.12.2016 hat das Bundesarbeitsgericht zum Ausdruck gebracht, dass an der Rechtsprechung zum Antragserfordernis gegebenenfalls nach Europäischem Recht nicht mehr festgehalten werden könne. Bis dahin hat das Bundesarbeitsgericht weder aufgrund der „Bollacke“ – Entscheidung des EUGH vom 12.06.2014 noch der oben zitierten Entscheidung des LAG C. – Brandenburg vom selben Tag Anlass gesehen, seine Rechtsprechung zum Antragserfordernis in Frage zu stellen (vgl. BAG v. 19.01.2016 – 2 AZR 449/15 – Rn. 74 ff., juris).

Angesichts dieser gefestigten Rechtsprechung musste die Beklagte nicht davon ausgehen, dass sie verpflichtet sei, dem Kläger von sich aus Urlaub zu gewähren.

b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung in Höhe von 9.704,40 EUR brutto für Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2017.

aa) Die Freistellungsphase entspricht faktisch einer „Teilzeit Null“, da keinerlei Arbeitsleistung mehr zu erbringen ist. Aus dem für Teilzeitverhältnisse bestehenden Umrechnungsgrundsatz ergibt sich ein Urlaubsanspruch von „Null“ Tagen.

Bei Teilzeitbeschäftigten hat eine Umrechnung zu erfolgen (vgl. BAG v. 14.02.1991 – 8 AZR 97/90, NZA 1991, 777). Die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht pro Kalenderwoche ist mit der Anzahl der Urlaubstage zueinander ins Verhältnis zu setzen (vgl. BAG v. 30.10.2001 – 9 AZR 315/00 – juris). Dies hat – sofern Vollbeschäftigte in einer 5-Tage-Woche arbeiten – in der Weise zu geschehen, dass die Gesamtdauer des Urlaubs durch 5 geteilt und mit der Zahl der Tage multipliziert wird, in welcher der Teilzeitbeschäftigte pro Woche zur Arbeitsleistung verpflichtet ist (BAG v. 14.02.1991 aaO). Da der Kläger im Jahr 2017 keinerlei Arbeitsleistung zu erbringen hatte, ergibt sich folgende Berechnung: $30 : 5 \times 0 = 0$.

Dieser Berechnung kann nicht entgegen gehalten werden, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstehen, obwohl keine Arbeitsleistung erbracht wird (vgl. hierzu BAG v. 06.05.2014 – 9 AZR 678/12 – Rn. 14, juris; BAG v. 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 – Rn. 15 ff., juris). Im ruhenden Arbeitsverhältnis

findet die für Teilzeitbeschäftigte geltende Umrechnungsformel lediglich deshalb keine Anwendung, weil „an sich“ eine Arbeitsverpflichtung besteht, diese lediglich ruht (vgl. wiederum BAG v. 06.05.2014, Rn. 14, und BAG v. 07.08.2012 Rn. 17, beide juris). Das ist der entscheidende Unterschied zur Altersteilzeit im Blockmodell. Während der Freistellungsphase wird die Arbeitspflicht nicht lediglich suspendiert. Sie besteht per se nicht mehr (ebenso *Heilmann/Koch*, NZA-RR 2018, 8, 10).

Einem solchen Verständnis stehen keine europarechtlichen Bedenken entgegen. Selbst im Falle einer Kurzarbeit „Null“ hält der Europäische Gerichtshof eine Kürzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Maßgabe der Arbeitszeitverkürzung für unbedenklich (vgl. EuGH v. 08.11.2012 – C-229/11 und C-230/11 – „Heimann und Toltschin“). Kurzarbeiter hätten zwar formell betrachtet einen Vollzeitarbeitsvertrag. Sie seien aber *faktisch* Teilzeitbeschäftigten vergleichbar, so dass für ihren Anspruch auf Jahresurlaub der Pro-rata-temporis- Grundsatz gelte (EuGH v. 08.11.2012 aaO). Das lässt sich vollumfänglich auf die Freistellungsphase in der Altersteilzeit übertragen.

bb) Andernfalls wäre ein etwaig entstandener Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2017 jedenfalls gemäß § 362 Abs. 1 BGB durch Erfüllung erloschen.

Die Parteien haben in § 8 Abs. 1 S.4 des Altersteilzeitvertrages vereinbart, dass mit der Freistellung alle Urlaubsansprüche als erfüllt gelten. Für den Fall, dass man entgegen der Auffassung der erkennenden Kammer annähme, Urlaubsansprüche würden während der Freistellungsphase entstehen, weil – wie in den Ruhensfällen – „an sich“ eine Arbeitsverpflichtung bestünde, so muss „an sich“ auch eine Erfüllung derselben möglich sein. Die obige Vereinbarung ist dann so zu verstehen, dass dem Kläger Urlaub in dem ihm zustehenden Umfang gewährt wird und er im Übrigen freigestellt wird. Insoweit gilt nichts anderes als in den Fällen, in denen einvernehmlich oder einseitig eine Freistellung unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen erfolgt (vgl. etwa BAG v. 16.07.2013 – 9 AZR 234/11 – AP Nr. 65 zu § 7 BUrlG).

Der Erfüllungswirkung steht nicht entgegen, dass die Freistellungserklärung nicht erkennen lässt, an welchen Tagen die Beklagte dem Kläger innerhalb des Gesamtfreistellungszeitraums Urlaub gewährt hat. Einer nicht näher bestimmten Urlaubsfestlegung kann der Arbeitnehmer regelmäßig entnehmen, dass der Arbeitgeber es ihm überlässt, die zeitliche Lage seines Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums festzulegen (BAG v. 16.07.2013 Rn. 17, aaO; v. BAG 19. 3. 2002 – 9 AZR 16/01 – zu II 2 b bb (2) der Gründe, juris). Eine zeitliche Festlegung des

– im Voraus erteilt – Urlaubs ist deshalb regelmäßig nicht notwendig (BAG v. 16.07.2013, Rn. 17, aaO).

Weiter steht der Erfüllungswirkung nicht entgegen, dass der Kläger unabhängig von der Urlaubsgewährung einen Anspruch auf Freistellung infolge der vereinbarten Altersteilzeit hätte. Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn der Kläger die Freistellung in der Arbeitsphase komplett durch eine eigene Arbeitsleistung erwirtschaftet hätte, die Freistellung also nur der Erfüllung bereits erworbener Ansprüche dienen würde. Das ist aber nicht der Fall. Auch in der Arbeitsphase hatte der Kläger Urlaub. In diesem Umfang kann spiegelbildlich auch in der Freistellungsphase Urlaub gewährt werden.

cc) Schließlich lässt sich diesem Ergebnis entgegen der Ansicht des Klägers nicht etwa entgegen halten, dass er schlechter behandelt würde als Altersteilzeiter, die nicht das Blockmodell, sondern eine gleichmäßige Reduzierung der Arbeitszeit (verstetigte Altersteilzeit) vereinbaren. Es handelt sich nicht um vergleichbare Sachverhalte, da die unterschiedlichen Altersteilzeitmodelle insgesamt unterschiedlich ausgestaltet sind. Tatsächlich stehen einem Arbeitnehmer mit Altersteilzeit im Blockmodell infolge der Freistellungsphase insgesamt deutlich mehr freie Tage zur Erholung zur Verfügung. Die Auffassung des Klägers würde umgekehrt zu einer Besserstellung der Mitarbeiter mit Altersteilzeit im Blockmodell führen: Entstände während der Freistellungsphase ein Urlaubsanspruch (entgegen den obigen Ausführungen unter aa), der nicht in Natur erfüllbar wäre (entgegen der Auffassung unter bb), so würde anders als bei anderen Teilzeitbeschäftigten einschließlich denjenigen in einer verstetigten Altersteilzeit immer ein Urlaubsabgeltungsanspruch entstehen.

B.

I. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

II. Die Kammer hat die Revision zugelassen, weil der Entscheidung Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Schier

Leppes