

**Frank
Hartmann**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- u.
Wohnungseigentumsrecht

E-Mail: kanzlei@rae-hartmann.de

www.fulda-fachanwalt.de



**Julia
Heieis**

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Strafrecht
Fachanwältin für Verkehrsrecht
Mediatorin

E-Mail: heieis@rae-hartmann.de

Unsere App auf Ihrem Smartphone



Am Sand 6
36100 Petersberg
Tel.: 0661 6 98 19
Fax: 0661 6 10 89

Kürzung des Urlaubsanspruches in der Elternzeit

Nach §17 Abs.1 S1 BEEG kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen.

Die in der Vorschrift vorgesehene Kürzungsmöglichkeit setzt neben einem bestehenden Arbeitsverhältnis voraus, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausübt.

Dazu ist eine hierauf gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärung erforderlich, die dem Arbeitnehmer zugehen muss. Die Kürzungserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden. Für eine konkludente Erklärung ist es ausreichend, dass dem Arbeitnehmer abweichend von seinem Urlaubsverlangen nur der gekürzte Urlaub gewährt wird oder für ihn aufgrund sonstiger Umstände erkennbar ist, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausüben will. Sowohl für die Abgabe als auch für den Zugang der Kürzungserklärung beim Arbeitnehmer trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast

BAG, Urteil vom 05. Juli 2022, 9 AZR 341/21

Ansonsten kann der Anspruch auf Urlaub oder Urlaubsabgeltung während des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien ausgeschlossen oder beschränkt

BAG, Urteil vom 19. Februar 2019, 9 AZR 278/16

Denn nach dem Wortlaut des §13 Abs.1 S.3 BUrlG „kann, abgesehen von §7 Abs.2 S.2, von den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.“

Allerdings kann zwischen den Arbeitsvertragsparteien festgestellt werden, dass „der dem Arbeitnehmer zustehende Erholungsurlaub bereits in natura genommen wurde“. Dies stellt keinen rechtlichen Verzicht dar, sondern eine Tatsachenfeststellung.

Schließlich folgt eine andere rechtliche Beurteilung nicht durch die Regelungen in §17 BEEG. §17 Abs.3 BEEG erweitert die Fälle, in denen eine Abgeltung des Urlaubs in Geld stattfindet. Er schränkt insbesondere nicht die Abgeltungsmöglichkeit nach §7 Abs.4 BUrlG ein. Dies folgt aus einer Zusammenschau des §17 Abs.3 BEEG mit §17 Abs.2 BEEG. §17 Absatz 2 BEEG stellt eine Sonderregelung gegenüber §7 Absatz 3 BUrlG dar. Die Regelung sichert dem Arbeitnehmer, der Elternzeit in Anspruch nimmt, den Urlaubsanspruch über den in §7 Absatz 3 BUrlG genannten Zeitpunkt hinaus. Ohne die Regelung würde der Urlaubsanspruch nach dem Wortlaut des §7 Absatz 3 BUrlG zum 31.03. des Folgejahres verfallen, weil der Urlaub aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen (und die nicht auf einer Arbeitsunfähigkeit beruhen), nicht eingebracht werden konnte. §17 Absatz 2 BEEG begründet daher einen über §7 Absatz 3 BUrlG hinausgehenden Übertragungstatbestand. Da §17 Absatz 2 BEEG auf den Fall abstellt, in dem das Arbeitsverhältnis nach der Elternzeit fortgesetzt wird, hat der Gesetzgeber in §17 Absatz 3 BEEG auch den Fall geregelt, dass das Arbeitsverhältnis über das Ende der Elternzeit hinaus nicht fortgesetzt wird und der Urlaub

daher nicht mehr gemäß § 17 Absatz 2 BEEG gewährt werden kann. Ohne eine spezielle Regelung würde es bei der allgemeinen Bestimmung des § 7 Absatz 4 BUrlG verbleiben, was dazu führen würde, dass Urlaubsansprüche, die bei einer entsprechenden Dauer der Elternzeit nach § 7 Absatz 3 BUrlG verfallen wären, auch nicht mehr abzugelten wären (vgl. LAG Nürnberg, Urteil vom 04.10.2011 - 7 Sa 169/11 - Rn. 27; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16.06.2017 - 4 Sa 7/17 - Rn. 29, NK-ArbR/Stephan Osnabrügge, 1. Aufl. 2016, BEEG § 17 Rn. 23; BeckOK ArbR/Schra- der, 66. Ed. 1.12.2022, BEEG § 17 Rn. 14). Ebenso lässt § 17 Abs. 1 BEEG nicht den Schluss zu, die Abgeltung des noch bestehenden gesetzlichen Urlaubs sei im bestehenden Arbeitsverhältnis abdingbar. § 17 Abs. 1 BEEG gibt dem Arbeitgeber das Recht zur Kürzung des Urlaubs um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit. Eine Aussage zur Zulässigkeit der Abdingbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist damit nicht getroffen. Für den Urlaubsabgeltungsanspruch nach Elternzeit gelten die Rechtsgrundsätze des § 7 Abs. 4 BUrlG (vgl. Neumann/Fenski/Kühn/Fenski, 12. Aufl. 2021, BEEG § 17 Rn. 9; Rancke in Rancke/Pep- ping, Mutterschutz | Elterngeld | Elternzeit | Betreuungsgeld, 6. Auflage 2022, § 17 BEEG Rn. 18 unter der Annahme, dass sich der Urlaubsanspruch wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 17 Abs. 3 BEEG in einen Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG verwandelt).

3. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen, § 242 BGB.

a) Treu und Glauben bilden eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Welche Anforderungen sich im konkreten Fall aus Treu und Glauben ergeben, lässt sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass eine unzulässige Rechtsausübung u. a. dann vorliegen kann, wenn sich ein Berechtigter auf eine formale Rechtsposition beruft, die er durch ein gesetz-, sitten- oder vertragswidriges Verhalten erlangt hat (vgl. BGH, Urteil vom 27.02.2018 - VI ZR 109/17 - Rn. 20 m.w.Nachw.; BAG, Urt. v. 21.09.2017 - 2 AZR 865/16 - 36).

b) Von einem solchen Fall ist vorliegend nicht auszugehen.

Die Klägerin war aufgrund des in § 241 Abs. 2 BGB formulierten Gebots, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der Beklagten Rücksicht zu nehmen, nicht gehalten, von sich aus deren Geschäftsführer auf noch bestehende Urlaubsansprüche hinzuweisen und Urlaubsabgeltungsansprüche zum Gegenstand der Aufhebungsvertragsverhandlungen zu machen. Grundsätzlich hat jede Partei selbst für die Wahrnehmung ihrer Interessen zu sorgen. Der jeder Partei zuzubilligende Eigennutz findet seine Grenze jedoch in dem schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners. Wo diese Grenze liegt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls und mittels einer umfassenden Interessenabwägung zu ermitteln. Dabei sind insbesondere das erkennbare Informationsbedürfnis der einen Partei und die Beratungsmöglichkeiten der anderen Partei zu beachten und gegeneinander abzuwägen (vgl. BAG, Urteil vom 22. 1. 2009 - 8 AZR 161/08 - Rn. 28). Aufgrund der vorgebrachten Umstände bestand zugunsten der Beklagten keine Pflicht zu besonderen Hinweisen auf den noch bestehenden Urlaub bzw. entstehender Urlaubsabgeltungsansprüche. Der Beklagten waren die Urlaubsansprüche der Klägerin bekannt. Sie ergaben sich aus dem Arbeitsvertrag, den Personalunterlagen sowie dem Umstand, dass die Klägerin seit 2019 ununterbrochen in Mutterschutz und Elternzeit gewesen war. Darüber hinaus war es der Geschäftsführer der Beklagten, der um die Aufnahme der Abgeltungsklausel in den Aufhebungsvertrag bat. Ihm war mithin bewusst, dass es noch etwaige Zahlungsansprüche der Klägerin geben könnte. Aufgrund dessen wäre es seine Obliegenheit gewesen, solche abschließend und sicher zu klären. Die Beklagte konnte auch nicht davon ausgehen, dass die Klägerin durch die Erklärung zum Abschluss des Aufhebungsvertrags auf ihren Anspruch auf Urlaubsabgeltung verzichten würde in Folge der Auszahlung einer Abfindung und der Ausstellung eines „sehr guten“ qualifizierten Arbeitszeugnisses. Dazu bestand kein Anlass. Der Klägerin stand vertraglich eine dreimonatige Kündigungsfrist zu, innerhalb derer sie Anspruch auf Zahlung ihrer monatlichen Vergütung von 4.166,00 € hatte. Mit der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.10.2021 und der Vereinbarung der Abfindungszahlung in Höhe von 6.000,00 € ersparte sich die Beklagte bereits diese Gehaltszahlungen bis

frühestens 31.01.2022 zzgl. eines Arbeitgeberanteils. Schließlich begründet der Umstand, dass die Klägerin bei den Aufhebungsvertragsvereinbarungen anwaltlich war, keine andere Beurteilung. Auf Seiten der Beklagten wurden die Verhandlungen vom Geschäftsführer geführt, dem es zuzumuten gewesen wäre, sich ggf. Rechtsrat einzuholen.