

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes

Urteil

§ 24 S 2 MuSchG; § 7 Abs 3 BUrlG; § 17 Abs 1, Abs 2 BEEG

- 1. Das Fristenregime der §§ 24 Satz 2 MuSchG und 17 Abs. 2 BEEG geht § 7 Abs. 3 BUrlG vor.**
- 2. Die Anpassung des Urlaubsanspruchs nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG an die durch die Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht (Kürzungsrecht) bedarf einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die dem/der Arbeitnehmer/in noch während des Bestands des Arbeitsverhältnisses zugehen muss.**
- 3. Die rechtsgeschäftliche Erklärung kann im Einzelfall auch in der Übersendung einer abschließenden Entgeltabrechnung liegen, die den Urlaubsanspruch in Abweichung zu vorangegangenen und dem/der Arbeitnehmer/in zugegangenen Abrechnungen mit Null ausweist.**

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.09.2021 Az. : 4 Sa 62/20

Tenor:

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 12. Oktober 2020 (4 Ca 123/20) teilweise abgeändert.

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.043,68 EUR brutto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 28. April 2020 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu 77,2 Prozent, der Beklagte zu 22,8 Prozent zu tragen.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten über Urlaubsabgeltungsansprüche sowie über die Verpflichtung des Beklagten zur Korrektur einer Entgeltabrechnung.

2

Die Klägerin war beim Beklagten seit 1. März 2012 als Physiotherapeutin beschäftigt. Sie bezog ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 2.180,00 Euro. Die Klägerin

arbeitete in einer Vier-Tage-Woche. Der vertraglich vereinbarte Urlaubsanspruch betrug 25 Urlaubstage pro Jahr. Unter § 8 des Arbeitsvertrages vereinbarten die Parteien eine Ausschlussklausel, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach Zugang der letzten Gehaltsabrechnung geltend gemacht werden müssen, anderenfalls sie verwirkt sind.

3

Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis selbst mit Schreiben vom 20. Januar 2020 (Bl. 22 der arbeitsgerichtlichen Akte) zum 29. Februar 2020. Mit einem auf den 27. März 2020 datierten Schreiben (Bl. 23 der arbeitsgerichtlichen Akte), welches der Klägerin aber bereits am 29. Februar 2020 zuging, bestätigte der Beklagte der Klägerin den Erhalt des Kündigungsschreibens. Neben der Meldebescheinigung zur Sozialversicherung und Lohnsteuerbescheinigungen übersandte der Beklagte der Klägerin mit diesem Bestätigungsschreiben zugleich eine „abschließende Entgeltabrechnung für Februar 2020“ (Bl. 111 der arbeitsgerichtlichen Akte). In dieser Abrechnung wurden die Positionen „Url. Vorjahr“, „Url. lfd. Jahr“, „Url. genommen“ und „Restanspruch“ jeweils mit „0,00“ aufgeführt.

4

Die Klägerin ist Mutter zweier Kinder, die am X. Juni 20XX (F.) und am XX. November 20XX (L.) geboren sind. Ab 14. November 2014 bis zuletzt erbrachte die Klägerin keinerlei Arbeitsleistung mehr für den Beklagten. Die Klägerin befand sich im gesamten Zeitraum durchgehend entweder in einem Beschäftigungsverbot, in Mutterschutz oder in Elternzeit.

5

Der Resturlaubsanspruch der Klägerin vor Beginn des ersten Beschäftigungsverbots im Jahre 2014 betrug fünf Urlaubstage.

6

Die Klägerin erhielt vom Beklagten Entgeltabrechnungen zugesandt bis Oktober bzw. November 2016 (Bl. 53 ff der arbeitsgerichtlichen Akte). Die Abrechnung für den Monat November 2016 (Bl. 72 der arbeitsgerichtlichen Akte) wies folgende Positionen aus: „Url. Vorjahr 20,00“, „Url. lfd. Jahr 25,00“, „Url. genommen 0,00“ und „Restanspruch 45,00“.

7

Für den Zeitraum danach erstellte der Beklagte weiterhin Abrechnungen (Bl. 73 ff der arbeitsgerichtlichen Akte), die, mit Ausnahme der bereits o.g. Abrechnung für Februar 2020, der Klägerin jedoch nicht zugeleitet wurden. Die Klägerin nahm von diesen Abrechnungen erst durch Vorlage in diesem Verfahren Kenntnis. In diesen Abrechnungen wurde die Ausweisung von Urlaubsansprüchen fortgeführt bis zur Abrechnung Dezember 2017 (Bl. 85 der arbeitsgerichtlichen Akte), die mit einem „Restanspruch 70,00“ endete. Ab Januar 2018 (Bl. 86 ff der arbeitsgerichtlichen Akte) bis Dezember 2018 wurden „Url. Vorjahr“, „Url. lfd. Jahr“, „Url. genommen“ und „Restanspruch“ jeweils nur noch mit „0,00“ ausgewiesen. Im Zeitraum Januar 2019 (Bl. 98 ff der arbeitsgerichtlichen Akte) bis Dezember 2019 wurden die Positionen „Url. lfd. Jahr“ und „Restanspruch“ wieder mit jeweils „25,00“ ausgewiesen. Ab Januar 2020 (Bl. 110 der arbeitsgerichtlichen Akte) wurden alle Positionen wieder auf „0,00“ gestellt.

8

Die Klägerin meinte, ihr stehe ein Urlaubsabgeltungsanspruch zu für fünf Resturlaubstage aus dem Jahr 2014, für je 25 Urlaubstage aus den Jahren 2015 bis

2019 und für vier Urlaubstage aus dem Jahr 2020. Für insgesamt 134 Urlaubstage begehrte sie die Zahlung iHv. 16.853,18 Euro brutto.

9

Sie meinte, Urlaubsansprüche, die für Zeiten des Beschäftigungsverbots und des Mutterschutzes angefallen seien, könnten ohnehin nicht gekürzt werden oder verfallen. Für Urlaubszeiten, die während der Elternzeit entstanden sind, fehle es an einer Kürzungserklärung der Beklagten. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses scheidet eine solche Kürzungserklärung aus.

10

Wegen der Nichtausweisung von Urlaubsabgeltungsansprüchen sei die Abrechnung für den Monat Februar 2020 falsch, weshalb diese korrigiert erneut zu erteilen sei.

11

Die Klägerin beantragte:

12

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.853,18 Euro brutto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.04.2020 zu zahlen.

13

2. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin eine korrigierte Abrechnung für Februar 2020 zu erteilen und diese herauszugeben.

14

Der Beklagte hat beantragt,

15

die Klage abzuweisen.

16

Der Beklagte meinte, der Resturlaub aus dem Jahr 2014 sei spätestens zum 31. März 2015 verfallen, also noch während des Beschäftigungsverbots und vor Beginn der ersten Elternzeit.

17

Er meinte, er habe wirksam von seiner Kürzungsmöglichkeit betreffend die Elternzeitzeiträume Gebrauch gemacht, indem er ab Januar 2018 die Urlaubsansprüche mit „0,00“ in den Abrechnungen ausgewiesen habe.

18

Jedenfalls seien die Urlaubsansprüche des Klägers 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahrs verfallen.

19

Im Übrigen berief er sich auf die vertragliche Ausschlussfristenklausel, auf Verjährung und Verwirkung.

20

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 12. Oktober 2020 vollständig stattgegeben. Es führte zur Begründung aus, dass es an einer Kürzungserklärung des Beklagten mangle. Die Abrechnungen ab Januar 2018 habe die Klägerin vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erhalten. Der Abrechnung Februar 2020 könne eine Kürzungserklärung nicht entnommen werden. Die Ausweisung von 0,00

Urlaubstagen stelle eine Wissens- und keine Willenserklärung dar. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht gem. § 8 des Arbeitsvertrages verfallen. Die Ausschlussfristenklausel sei unwirksam, da sie keine Ausnahme für Mindestlohnansprüche enthalte. Ein Anspruchsverfall sei nicht gem. § 7 Abs. 3 BUrlG nach 15 Monaten eingetreten. Das Fristenregime richte sich vorliegend ausschließlich nach der Spezialregelung des § 17 Abs. 2 BEEG, und zwar auch für Urlaubsansprüche, die bereits nach § 24 Satz 2 MuSchG übertragen worden seien. Aus diesem Grunde könne auch keine Verjährung eingetreten sein. Da die erteilte Abrechnung falsch sei, müsse der Klägerin eine neue berichtigte Abrechnung erteilt werden.

21

Dieses Urteil wurde dem Beklagten am 29. Oktober 2020 zugestellt. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten, die am 26. November 2020 beim Landesarbeitsgericht einging und am 21. Dezember 2020 begründet wurde.

22

Der Beklagte rügt eine Verletzung materiellen Rechts. Außerdem hält er neuen Tatsachenvortrag.

23

Er beanstandet, dass das Arbeitsgericht nicht beachtet habe, dass der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2014 zum 31. März 2015 verfallen sei.

24

Er meint, aus der Komplettabrechnung Februar 2020 sei der rechtsgeschäftliche Wille erkennbar geworden, dass der Beklagte Resturlaubsansprüche nicht mehr abgelten wolle.

25

Er behauptet nunmehr erstmals, er bzw. seine Ehefrau hätten bei zwei Telefonaten am 1. Februar 2017 und am 24. Januar 2018 die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihr keine Urlaubsansprüche zustünden und der Beklagte von seinem Kürzungsrecht Gebrauch mache. Er benennt seine Ehefrau als Zeugin für den Inhalt dieser Telefonate.

26

Er meint abschließend, dass der im MuSchG und dem BEEG zutage tretende gesetzgeberische Wille, dass einer Arbeitnehmerin bzw. einem Arbeitnehmer ohne Leistungsaustausch keine Vergütungsansprüche zustehen sollen, zu Lasten des Arbeitgebers unterwandert würde, würde man diesen trotz Sicherung über die Sozialleistungssysteme eine Urlaubsabgeltung quasi als Doppelabsicherung zukommen lassen.

27

Der Beklagte beantragt:

28

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm, Aktenzeichen 4 Ca 123/20, vom 12.10.2020 wird abgeändert.

29

2. Die Klage wird abgewiesen.

30

Die Klägerin beantragt,

31
die Berufung zurückzuweisen.

32
Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

33
Sie behauptet, Gegenstand der Telefonate am 1. Februar 2017 und am 28. Januar 2018 seien das Begehren nach einer korrekten Bescheinigung über die Elternzeit und eine Anfrage des Beklagten nach Aufnahme einer Teilzeittätigkeit der Klägerin während der Elternzeit gewesen. Abrechnungen oder Kürzungen seien dagegen nicht Gegenstand der Gespräche gewesen.

34
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird gem. § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

35
Die Parteien beantragten übereinstimmend eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

Entscheidungsgründe:

36
Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und begründete und auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten ist zu einem großen Teil (wie tenoriert) begründet, im Übrigen unbegründet. Das arbeitsgerichtliche Urteil war demnach entsprechend abzuändern.

I.

37
Der Klägerin stehen Urlaubsabgeltungsansprüche nur iHv. 4.034,68 Euro brutto zu aus § 17 Abs. 3 BEEG. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

38
1. Vorliegend hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin noch während der Elternzeit geendet. Ihr ist deshalb gem. § 17 Abs. 3 BEEG der noch nicht gewährte Urlaub abzugelten.

39
2. Der noch nicht gewährte Urlaub aus dem Jahr 2014 beträgt fünf Tage.

40
a) Unstreitig betrug der Resturlaub im November 2014, als die Klägerin erstmals wegen Ausspruchs eines Beschäftigungsverbots an der weiteren Beschäftigung gehindert war, fünf Urlaubstage.

41
b) Gem. § 17 Satz 2 MuSchG idF vom 20. Juni 2002 (nachfolgend: MuSchG aF) (derzeit: § 24 Satz 2 MuSchG) war dieser Urlaub, den die Klägerin vor Beginn des

Beschäftigungsverbot nicht erhalten hat, zu übertragen auf das laufende oder nächste Urlaubsjahr nach der Beendigung des Beschäftigungsverbots.

42

c) Im Folgejahr befand sich die Klägerin bis 24. April 2015 im Beschäftigungsverbot, an welches sich bis 1. August 2015 der Mutterschutz und ab 2. August 2015 die Elternzeit anschlossen. Gem. § 17 Abs. 2 BEEG hat der Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin, die den ihr zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten hat, den Resturlaub wiederum nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren. Von dieser Übertragung sind diejenigen Ansprüche, die bereits nach § 17 Satz 2 MuSchG aF übertragen wurden, mitumfasst, wenn sich – wie vorliegend – die Elternzeit unmittelbar an das Beschäftigungsverbot des § 6 Abs. 1 MuSchG aF (nunmehr: § 3 Abs. 1 MuSchG) anschließt (BAG 15. Dezember 2015 - 9 AZR 52/15 -).

43

d) Dieser übertragene Urlaub konnte auch nach dem (vorzeitigen) Ende der ersten Elternzeit nicht genommen werden, weil sich wiederum unmittelbar Mutterschutzzeiten und Elternzeiten anschlossen, die jeweils wieder gem. § 17 Satz 2 MuSchG aF bzw. § 24 Satz 2 MuSchG und § 17 Abs. 2 BEEG zu Übertragungen führten.

44

e) Dieses Fristenregime der §§ 17 Satz 2 MuSchG aF, 24 Satz 2 MuSchG, 17 Abs. 2 BEEG geht als Spezialregelung dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG vor (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 -; BAG 15. Dezember 2015 - 9 AZR 52/15 -).

45

f) Dies gilt auch für vertragliche Urlaubsansprüche, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen (HaKo-MuSchG/ BEEG/Rancke 5. Aufl. BEEG § 17 Rn. 4).

46

2. Für die Jahre 2015 bis 2019 standen der Klägerin je 25 Urlaubstage, somit insgesamt 125 Urlaubstage zu.

47

a) Ausweislich § 5 des Arbeitsvertrages beträgt der Urlaubsanspruch pro Jahr 25 Urlaubstage.

48

b) Es handelte sich hierbei um während des Mutterschutzes entstandene unkürzbare Ansprüche, die jeweils gem. § 17 Satz 2 MuSchG aF übertragen wurden, und um während der Elternzeit entstandene, grundsätzlich kürzbare Ansprüche, die jeweils gem. § 17 Abs. 2 BEEG übertragen wurden.

49

3. Für 2020 stand der Klägerin nur ein Teilurlaubsanspruch von vier Urlaubstagen zu.

50

a) Die Klägerin ist in der ersten Jahreshälfte ausgeschieden zum 29. Februar 2020. Der Klägerin stand deshalb gem. § 5 Abs. 1 lit. c BUrlG nur ein Teilurlaubsanspruch von 2/12 des Vollurlaubsanspruchs, somit von 4,166 Urlaubstagen, zu. Davon

macht die Klägerin aber nur vier Urlaubstage geltend. Hieran ist die Kammer gem. § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO gebunden.

51

b) Es handelt sich hierbei ausschließlich um Urlaubsansprüche, die während der Elternzeit entstanden sind und die gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG grundsätzlich kürzbar sind.

52

4. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist keiner dieser Urlaubsansprüche gem. § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. Wie bereits oben ausgeführt, geht das Fristenregime der §§ 17 Satz 2 MuSchG aF, 24 Satz 2 MuSchG, 17 Abs. 2 BEEG dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG vor (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 -; BAG 15. Dezember 2015 - 9 AZR 52/15 -). Deshalb geht auch der Hinweis des Beklagten auf die „15-Monats-Rechtsprechung“ des BAG (BAG 25. August 2020 - 9 AZR 214/19 -) ins Leere.

53

5. Die Urlaubsansprüche der Klägerin sind jedoch gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG für jeden vollen Monat der Elternzeit zu kürzen. Der Beklagte hat von seinem Kürzungsrecht Gebrauch gemacht.

54

a) 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. 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. 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 (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 -).

55

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. Das Gesetz unterstellt allein den „Erholungsurlaub“ der Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers, nicht dagegen den Abgeltungsanspruch. Zwar wandelt sich 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 gem. § 7 Abs. 4 BUrlG um, ohne dass der finanzielle Aspekt des originären Urlaubsanspruchs zunächst erlöscht. Gleichwohl unterliegt der Abgeltungsanspruch nicht der Kürzung nach § 17 Abs. 1 Satz 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. 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. 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 (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 -).

56

Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht vor, während und nach dem Ende der Elternzeit ausüben (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 -).

57

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist festzustellen, dass der Beklagte noch während des Laufs des Arbeitsverhältnisses am 29. Februar 2020, somit am letzten Tag des Arbeitsverhältnisses, durch rechtsgeschäftliche Erklärung von seinem Kürzungsrecht Gebrauch gemacht hat. Diese rechtsgeschäftliche Erklärung liegt in der Übersendung der Entgeltabrechnung für den Monat Februar 2020.

58

aa) Ob eine Äußerung oder ein Verhalten als Willenserklärung oder lediglich als Wissenserklärung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach §§ 133, 157 BGB sind Willenserklärungen und Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten, wobei vom Wortlaut auszugehen ist. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Diese Grundsätze sind auch anzuwenden bei der Frage, ob ein bestimmtes willentliches Verhalten als Willens- oder bloße Wissenserklärung anzusehen ist. Eine Entgeltabrechnung stellt regelmäßig lediglich eine Wissens-, nicht aber eine rechtsgestaltende Willenserklärung dar. Dies gilt auch für Urlaubsansprüche, die der Arbeitgeber in einer Entgeltabrechnung ausweist. In aller Regel teilt der Arbeitgeber in der Entgeltabrechnung, zu deren Erteilung er unter den in § 108 Abs. 1 GewO genannten Voraussetzungen verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer lediglich die Höhe des Entgelts und den Umfang sonstiger Ansprüche, etwa von Urlaubsansprüchen, mit. Der Mitteilung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen kommt aber regelmäßig nicht der Bedeutungsgehalt zu, der Arbeitgeber wolle den ausgewiesenen Urlaub auch dann gewähren, wenn er ihn nicht schuldet (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 881/16 -; BAG 10. März 1987 - 8 AZR 610/84 -).

59

bb) Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall aber nicht vollständig übertragbar. Denn vorliegend geht es nicht darum, dass sich der Arbeitnehmer als anspruchstellender Gläubiger auf die Richtigkeit der Abrechnung berufen würde und in dieser Abrechnung eine anspruchsbegründende rechtsgeschäftliche Erklärung hineinzuinterpretieren versuchte. Es ist vielmehr umgekehrt, dass der Urlaubsanspruch unstreitig bestand. Es geht also um die Frage, ob in der Abrechnungserteilung, die einen Anspruch negiert, eine (teilweise)

anspruchvernichtende Kürzungserklärung mit rechtsgeschäftlichem Charakter erkannt werden kann.

60

cc) Dies zugrunde gelegt ergibt Folgendes:

61

Die Klägerin hat bis Oktober oder November 2017 vom Beklagten Entgeltabrechnungen erhalten. In diesen Abrechnungen waren zuletzt aufsummierte Urlaubsansprüche von 70 Urlaubstagen enthalten. Bis dahin konnte die Klägerin mangels gegenteiliger Erklärungen des Beklagten tatsächlich davon ausgehen, dass der Beklagte von seinem Kürzungsrecht gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG (noch) keinen Gebrauch machen wollte.

62

Die nachfolgenden Entgeltabrechnungen spielen für etwaige rechtsgeschäftliche Kürzungserklärungen keine Rolle, da sie der Klägerin zu keinem Zeitpunkt während des Arbeitsverhältnisses zuzingen. Es bedurfte im Übrigen auch keinerlei Abrechnungen, da es keine Zahlungen gab und keine Änderungen. Alle Abrechnungen enthielten einen Auszahlungsbetrag von 0,00 Euro. Ohne Zahlung und ohne Änderung der Zahlungshöhe bestand gem. § 108 Abs. 1, 2 GewO keine Abrechnungsverpflichtung.

63

Obwohl die Klägerin also seit spätestens November 2017 weder Zahlungen noch Abrechnungen erhielt, bekam sie am 29. Februar 2020 erstmals wieder eine Abrechnung zugeleitet. Diese Abrechnung erfolgte nicht kommentarlos. Sie wurde der Klägerin vielmehr gemeinsam mit dem Schreiben des Beklagten vom „27.03.2020“ am 29. Februar 2020 zugeleitet, mit welchem der Klägerin der Zugang des Kündigungsschreibens und das Beendigungsdatum 29. Februar 2020 bestätigt wurde. Diesem Brief war neben der Abrechnung ebenso noch die Sozialversicherungs(ab)meldung beigelegt, sowie Lohnsteuerbescheinigungen. Der Beklagte wollte somit erkennbar das Arbeitsverhältnis abschließen. Wenn aber in einer solchen als „abschließende Entgeltabrechnung“ benannten Abrechnung nunmehr erstmals seit Jahren und abweichend von den zuvor der Klägerin zugegangenen Abrechnungen nicht nur der Resturlaubsanspruch mit 0,00 angegeben wird, sondern auch der Urlaub aus dem Vorjahr, der Urlaub aus dem laufenden Jahr und der genommene Urlaub ebenfalls mit 0,00 angegeben werden, so hat der Beklagte damit seinem gegenläufigen Willen hinreichend zum Ausdruck gebracht, die der Klägerin noch zustehende Urlaubsdauer an die während der Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht anpassen zu wollen. Dann handelte es sich nicht nur um eine Wissenserklärung, sondern um eine rechtsgeschäftlich zum Ausdruck gebrachte Umkehrentscheidung.

64

c) Auf die Frage, ob bei den behaupteten Telefonaten am 1. Februar 2017 und 24. Januar 2018 bereits Kürzungsentscheidungen mitgeteilt wurden, kommt es daher nicht an, auch wenn nicht viel dafür spricht, angesichts der Tatsache, dass der Beklagte in den (der Klägerin nicht zugeleiteten) Abrechnungen des Jahres 2019 wieder Urlaubsansprüche ausgewiesen hatte.

65

d) Gekürzt werden konnte aber gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG nur für „volle Kalendermonate“ der Elternzeit.

66

aa) Im Jahr 2014 gab es keine Elternzeitzeiträume. Es verbleibt also bei abzugelenden vier Urlaubstagen.

67

bb) Im Jahr 2015 waren vier volle Monate mit Elternzeit belegt. Es sind deshalb von 25 Urlaubstagen 8,33 Urlaubstage ($25 \times 4/12$) in Abzug zu bringen, so dass nur 16,67 Urlaubstage aus dem Jahr 2015 abzugelenden sind. Bei der Kürzung sind keine Auf- oder Abrundungen vorzunehmen (HaKo-/MuSchG/BEEG/Rancke 5. Aufl. BEEG § 17 Rn. 7).

68

cc) Im Jahr 2016 waren acht volle Monate mit Elternzeit belegt, weshalb eine Kürzung von 16,67 Urlaubstagen vorzunehmen ist. Es verbleiben 8,33 abzugelende Urlaubstage.

69

dd) Im Jahr 2017 befand sich die Klägerin an 11 vollen Monaten in Elternzeit, weshalb eine Kürzung um 22,92 Urlaubstage vorzunehmen ist. Es verbleiben noch abzugelende 2,08 Urlaubstage.

70

ee) In den Jahre 2018 bis 2020 befand sich die Klägerin durchgehend in Elternzeit. Die Urlaubsansprüche der Klägerin für diesen Zeitraum sind daher auf 0,00 gekürzt.

71

f) Insgesamt sind daher noch 32,08 Urlaubstage abzugelenden:

72

$2.180,00 \text{ Euro} \times 3/52 (4 \times 13) \times 32,08 \text{ Urlaubstage} = 4.034,68 \text{ Euro}$.

73

6. Dieser Anspruch ist auch nicht in Anwendung der vertraglichen Ausschlussfrist gem. § 8 des Arbeitsvertrages verfallen.

74

a) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ist die Vertragsklausel nicht schon wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz vom Anspruchsverfall nicht ausgenommen wurden. Denn der Arbeitsvertrag wurde bereits vor dem Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes geschlossen. Vertragsklauseln, die zum Zeitpunkt ihres Abschlusses noch hinreichend transparent waren, können nicht wegen nachträglicher Änderung der Gesetzeslage wegen Intransparenz unwirksam werden (BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 -).

75

b) Jedoch ist der Abgeltungsanspruch erst am 29. Februar 2020 fällig geworden. Der Zugang der letzten Gehaltsabrechnung war ebenfalls der 29. Februar 2020. Die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs am 16. März 2020 erfolgte somit fristgerecht.

76

7. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der zugesprochene unkürzbare Urlaub nicht verwirkt. Die Geltendmachung dieses Abgeltungsanspruchs widerspricht nicht Treu und Glauben. Es ist vielmehr umgekehrt, dass es dem ausdrücklichen

gesetzgeberischen Willen entspricht, dass diese wegen der Beschäftigungsverbote und des Mutterschutzes nicht genommene Urlaubsansprüche nicht verfallen sollen.

77

8. Der Abgeltungsanspruch ist erst mit Ablauf des 29. Februar 2020 fällig geworden, kann also nicht verjährt sein.

II.

78

Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Arbeitsgerichts steht der Klägerin kein Anspruch auf eine (zu korrigierende) Abrechnung für den Monat Februar 2020 zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 108 GewO.

79

1. Abrechnungen müssen gem. § 108 Abs. 1 GewO nur „bei Zahlung des Arbeitsentgelts“ erfolgen. Dies dient dem Zweck, dass der Arbeitnehmer erkennen kann, wie sich das ausgezahlte Entgelt zusammensetzt. Die Klägerin hat aber bislang noch gar keine Zahlungen erhalten. Ohne Zahlung gibt es nichts abzurechnen.

80

2. Soweit die Klageforderung als auf eine künftige Leistung gerichtet sein sollte, fehlt es an den Voraussetzungen des § 259 ZPO. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die Rückschlüsse erlauben würden, dass der Beklagte nach Zahlung des ausgeurteilten Urlaubsabgeltungsbetrages hierüber keine Abrechnung erteilen wollte, sondern sich der Abrechnungspflicht entziehen wollte.

III.

81

Nebenentscheidungen

82

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und entspricht den jeweiligen Unter-liegensanteilen.

83

2. Gründe für eine Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.