
S 33 EG 210/09

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Ausübung einer Erwerbstätigkeit Elterngeld Erholungsurlaub Freistellung Urlaubsentgelt
Leitsätze	1. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG , das Nichtausüben einer Erwerbstätigkeit, erfüllt auch, wer ohne weitere elterngeldschädliche Tätigkeit in einem bestehenden Arbeitsverhältnis Erholungsurlaub in Anspruch nimmt. 2. Das hierfür gezahlte Urlaubsentgelt ist als Einkommen im Bezugszeitraum anzurechnen.
Normenkette	BEEG § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG § 2 Abs. 3 BUrlG § 7

1. Instanz

Aktenzeichen	S 33 EG 210/09
Datum	11.12.2012

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 EG 5/13
Datum	29.01.2014

3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts M^¼nchen vom 11.12.2012 abge^Ändert. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kl^Äger unter Aufhebung des Bescheides vom 07.07.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.09.2009 Elterngeld f^¼r den 13. und 14. Lebensmonat seines am

03.03.2008 geborenen Kindes in Höhe von 300,00 Euro monatlich zu zahlen.
Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger 1/6 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Bewilligung von Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

Der Kläger ist Vater von E., geboren am 03.03.2008. Für E. bezog zunächst die Ehefrau des Klägers Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat. Mit Antrag vom 14.03.2009 (beim Beklagten eingegangen am 05.05.2009) beantragte der Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat von (03.03.2009 bis 02.05.2009). Dabei gab er an, dass er im Bezugszeitraum Erholungsurlaub in Anspruch nehmen werde. Im Nachgang zu seinem Antrag legte er eine vom 08.06.2009 datierende Bestätigung über die Inanspruchnahme von Elternzeit im Zeitraum 03.03.2009 bis 03.05.2009 vor. Aus den ebenfalls vorgelegten Lohn-/Gehaltsabrechnungen für März und April 2009 ergab sich für den Kläger ein monatliches Bruttogehalt von 5.993,77 EUR. Fernmündlich wurde klarstellend am 07.07.2009 ergänzt, der Kläger habe sich nicht direkt in Elternzeit befunden, sondern Urlaub aus dem Vorjahr genommen, pro Monat 20 Tage Urlaub aus Vollzeittätigkeit mit entsprechender Bezahlung.

Mit Bescheid vom 07.07.2009 lehnte der Beklagte die Bewilligung von Elterngeld ab. Der Bezug von Elterngeld setze nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#) voraus, dass der Antragsteller keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübe. Letzteres sei der Fall, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 30 Stunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteige ([§ 1 Abs. 6 BEEG](#)). Als tatsächliche Arbeitszeit zählten auch Zeiten, in denen Erwerbseinkommen ohne Arbeitsleistung bezogen werde, wie etwa bei Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, am Wochenende, bei Feiertagen oder im Erholungsurlaub. Für solche Zeiten gelte als Arbeitszeit die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit. Ein Anspruch des Klägers bestehe daher nicht. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.09.2009 zurück.

In seiner Klage zum Sozialgericht München führte der Kläger aus, der Erholungsurlaub sei kein aktueller Erholungsurlaub, sondern Resturlaub aus den Jahren 2006 bis 2008. Dies stünde nicht im Zusammenhang mit der Elternzeit. Sofern dieser Resturlaub als Vollzeittätigkeit gewertet würde, stünde er schlechter als Personen, die während der Elternzeit einer reduzierten Beschäftigung nachgingen.

Mit Urteil vom 11.12.2012 gab das Sozialgericht München der Klage statt und verurteilte den Beklagten, dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat in Höhe von 1800 EUR monatlich ohne Anrechnung des Einkommens aus der Bezahlung des Erholungsurlaubs zu gewähren. Zwar entspreche nach den

die Verwaltung bindenden "Richtlinien zum BEEG" des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Stand: Dezember 2010, 1.6.1.) Erholungsurlaub, dem eine mehr als 30-stündige Erwerbstätigkeit zu Grunde liege, einer den Elterngeldanspruch ausschließenden vollen Erwerbstätigkeit. Diese Rechtsauffassung entspreche auch der inhaltsgleichen Vorschrift des für Geburten bis zum 31.12.2006 geltenden Bundeserziehungsgeldgesetzes. Das Bundessozialgericht habe sich aber nun zur Auslegung des Begriffs des Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit in seinem Urteil vom 29.08.2012 (Aktenzeichen [B 10 EG 7/11 R](#)) geäußert. Der Entscheidung habe ein Fall zu Grunde gelegen, in dem die Klägerin aufgrund einer Freistellung von der Arbeitsleistung durch ihren Arbeitgeber bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ihrer Arbeit tatsächlich nicht nachgegangen sei. Das Bundessozialgericht habe in diesem Urteil ausgeführt, dass schon der Wortlaut des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#) ("keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausbleibt") nahe lege, dass das Gesetz ein tatsächliches, aktives Verhalten des Anspruchstellers beschreiben wolle. [§ 1 Abs. 1 Nr. 4](#) in Verbindung mit Abs. 6 BEEG für selbstständig wie für nichtselbstständig Erwerbstätige sei so zu verstehen, dass es auf das Ausmaß der tatsächlichen Erwerbsaktivitäten des Elternteils ankomme. Die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne der Nichtverrichtung während des Elterngeldbezugszeitraums sei ausreichend, um den Anspruch auf Elterngeld zu begründen. Hieraus hat das Sozialgericht geschlossen, wenn den Tatbestandsmerkmalen der "Ausübung einer Erwerbstätigkeit" ein rein tatsächlich geprägter Begriff der aktiven Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu Grunde liege, es keinen Grund dafür gäbe, die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub ohne Ausübung einer aktiven Erwerbstätigkeit anders zu behandeln als etwa die Freistellung von der Arbeitspflicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Bei einem tatsächlich geprägten Verständnis des "Ausbleibens einer Erwerbstätigkeit" komme es auf die rechtlichen Unterschiede zwischen Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz und Erziehungsurlaub beziehungsweise Elternzeit nicht an. Das während der Bezugszeit erhaltene Urlaubsgeld sei auf das Elterngeld nicht anrechenbar, da es nicht in den Bezugsmonaten erzielt worden sei. Ein reiner Zufluss sei nicht ausreichend, da keine unmittelbare Gegenleistung des Arbeitnehmers vorgelegen habe.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht. Das Urteil des Bundessozialgerichts beziehe sich nur auf die endgültige Freistellung von der Arbeitsleistung sowie Langzeiturlaub und gehe nur dort von einer tatsächlichen Nichtausübung der Erwerbstätigkeit aus. Das Bundessozialgericht habe aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es zur Frage des Erholungsurlaubs keine Ausführungen getroffen habe. Hilfsweise machte der Beklagte eine Anrechnung des Urlaubsgelds geltend. Der Kläger habe insoweit keinen Ausfall von Arbeitseinkommen zu verzeichnen. Die Nichtanrechnung widerspreche dem Sinn und Zweck des über den Basisbetrag hinausgehenden Elterngeldes.

Die Vertreterin des Beklagten beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.12.2012 aufzuheben und die Klage

abzuweisen.

Der Kläger bevollmächtigte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält das Urteil des SG für zutreffend. Maßgeblich sei nur die tatsächliche freie Zeit, die für die Kinderbetreuung zur Verfügung stehe. Der Rechtsgrund hierfür sei unerheblich. Die Richtlinien des Beklagten könnten nur Gegenstand, nicht aber Maßstab der gerichtlichen Kontrolle sein. Der Kläger habe durch den vorherigen Verzicht und Anspargung von Urlaubstagen erst ermöglicht, dass ihm tatsächlich Zeit für die Kinderbetreuung zur Verfügung gestanden habe. Das Urteil des SG sei die konsequente Fortführung des BSG-Urteils. Hilfsweise wurde noch ausgeführt, dass die Nichtanrechnung des Urlaubsentgelts im Hinblick auf die Anreizfunktion des Elterngeldes, sich bewusst Zeit für die Kindererziehung zu nehmen, rechtmäßig sei. Eine Anrechnung sei nur dann möglich, wenn Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bezugszeitraum erzielt werde.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Gerichtakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Beklagtenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [ 143, 151 SGG](#) zulässige Berufung ist zum Teil begründet. Der Beklagte hat den Elterngeldanspruch des Klägers zwar dem Grunde nach zu Unrecht abgelehnt, allerdings hat der Kläger wegen der Anrechnung des im Bezugszeitraum zugeflossenen Urlaubsentgelts lediglich einen Anspruch auf Elterngeld in Höhe des Mindestbetrages von 300 EUR pro Monat.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGG](#)) zulässig.

Maßgeblich für den klägerischen Anspruch ist das BEEG vom 05.12.2006 in der Fassung vom 27.08.2007. Nach [ 1 Abs. 1 BEEG](#) hat danach Anspruch auf Elterngeld,

1. wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat,
2. mit seinem Kind in einem Haushalt lebt,
3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und
4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

[ 1 Abs. 6 BEEG](#) bestimmt ergänzend, dass eine Person nicht voll erwerbstätig ist, wenn ihre wahrentliche Arbeitszeit 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteigt (die weiteren Regelungen des Abs. 6 zur Berufsausbildung und Tagespflege sind hier nicht einschlägig). Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des [ 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BEEG](#). Er hat einen Wohnsitz in Deutschland, lebt seit der Geburt des Sohnes und auch im streitigen Zeitraum 13. und 14. Lebensmonat mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt und hat das Kind selbst betreut und erzogen. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig.

Nach [ 4 Abs. 2 S. 2 BEEG](#) haben Eltern insgesamt Anspruch auf 12 Monatsbeträge. Einen Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge hat der

Berechtigte nur dann, wenn für zwei Monate eine Minderung des
Erwerbseinkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt. Der Anspruch des Klägers auf
Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat seines Sohnes scheidet nicht daran,
dass für den Kläger im Bezugszeitraum keine Minderung seines
Erwerbseinkommens erfolgte, weil er wegen des in Anspruch genommenen
Erholungsurlaubs sein Einkommen vollständig weitergezogen hatte. Für den
Anspruch auf die beiden Partnermonate ist es vielmehr ausreichend, dass bei einem
der Partner, hier der Ehefrau des Klägers während der Lebensmonate 1 und 2,
während des Bezugs von Elterngeld für zwei Monate eine Minderung des
Einkommens aus Erwerbstätigkeit eingetreten ist (Rancke, Kommentar zum
Mutterschutz und Elterngeld und Elternzeit, [§ 4 BEEG](#) Rdnr. 5).

Der Kläger erfüllt auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#), denn er
hat im 13. und 14. Lebensmonat seines Kindes seine Erwerbstätigkeit nicht
ausgeübt.

Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass sich der Kläger entgegen der
vorgelegten Bescheinigung vom 08.06.2009 in der Zeit vom 03.03.2009 bis
03.05.2009 nicht in Elternzeit befand, sondern Erholungsurlaub in Anspruch nahm.
Dies ergibt sich zum einen aus der Telefonnotiz vom 07.07.2009, aus der
hervorgeht, dass der Kläger Urlaub aus dem Vorjahr mit entsprechender
Bezahlung genommen hat. Zudem hat der Kläger in seinem Antrag vom
28.04.2009 selbst die Inanspruchnahme von Urlaub für 40 Tage (04.03.2009 bis
30.04.2009) erklärt. Dies deckt sich mit den vorgelegten Lohn- und
Gehaltsabrechnungen für die Monate 3 und 4/2009, die eine Gehaltszahlung in
Höhe von jeweils 5.270,00 EUR bzw. ein Bruttogehalt in Höhe von 5.993,70 EUR
und keine Urlaubsabgeltung ausweisen. Den Lohn-/Gehaltsabrechnungen ist auch
zu entnehmen, dass sich der Urlaubsanspruch um 40 Tage reduzierte, was exakt
der Anzahl der Werkzeuge im 13. und 14. Lebensmonat des Sohnes entspricht. Ob es
sich bei diesem Urlaub um (bezahlten) Erholungsurlaub aus dem laufenden Jahr
oder um (bezahlten) Resturlaub aus den Vorjahren handelt, spielt für die
Beurteilung, ob der Kläger in dieser Zeit eine Erwerbstätigkeit ausübte, keine
Rolle.

Aber auch während dieses Erholungsurlaubs erfüllte der Kläger die
Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#), die Nichtausübung einer
Erwerbstätigkeit. Denn der Kläger ging in diesen zwei Monaten weder seiner
Tätigkeit als Geschäftsführer der J.V. GmbH noch einer sonstigen
elterngeldschuldlichen Tätigkeit nach. Während des Urlaubs ist der
Arbeitnehmer von seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten befreit. Die
Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berührt. Zur Erfüllung des
Urlaubsanspruchs hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht
freizustellen. Allein die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis mit seinem
Arbeitgeber während des Urlaubs unverändert fortbesteht, führt nicht zu dem
Ausbleiben einer Erwerbstätigkeit. Diese Auslegung entspricht der Auslegung des
BSG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bei bezahlter Freistellung (Urteil des
Bundessozialgerichts vom 29.08.2012, [B 10 EG 7/11 R](#)). Das BSG hat in diesem
Urteil entschieden, dass keine Erwerbstätigkeit im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4
BEEG](#) ausübt, wer aufgrund einer Freistellung von der Arbeitsleistung durch
seinen Arbeitgeber einer Arbeit tatsächlich nicht nachgeht. Es hat sich dabei am
Wortlaut des Gesetzes orientiert, wobei unter "ausüben" das tatsächliche

Ausführen der Tätigkeit zu verstehen ist. Der Wortlaut des Gesetzes lege nahe, dass das Gesetz ein tatsächliches, aktives Verhalten des Antragstellers beschreiben wollte. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird ausdrücklich nicht verlangt, da auch die Elternzeit das Arbeitsverhältnis nicht beende, sondern lediglich die Hauptpflichten suspendiere. Das Elterngeld habe nur teilweise Einkommensersatzfunktion. Es sei zumindest im Hinblick auf den Basisbetrag von 300 EUR auch eine Anerkennung für Betreuungsleistung. Einen Anspruch auf den Basisbetrag sei damit gegeben, wenn der Betreuung und Erziehung des Kindes Vorrang vor Erwerbstätigkeit eingeräumt werde, unabhängig von einer Bedürftigkeit. Maßgeblich für das Entstehen des Anspruchs auf Elterngeld sei allein die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne der Nichtverrichtung während des Elterngeldbezugszeitraums. Hierauf hat sich auch das SG zu Recht gestützt, auf die insoweit zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil wird verwiesen, [ 153 Abs. 4 SGG](#).

Dass das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 29.08.2012 ([a.a.O.](#)) die Frage, ob auch in Fllen eines bezahlten oder unbezahlten Erholungs- oder Sonderurlaubs von der Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit auszugehen ist, ausdrücklich offengelassen hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach Auffassung des Senats gibt es keine hinreichenden Gründe, den bezahlten Erholungsurlaub anders zu behandeln als die Freistellung von der Arbeit. Auch während des Erholungsurlaubs steht der Arbeitnehmer für die Betreuung und Erziehung seines Kindes zur Verfügung und übt eine Erwerbstätigkeit  aktiv  nicht aus. Unter dem Aspekt, dass das Elterngeld nicht nur Einkommensersatzfunktion hat, sondern auch eine Anerkennung für Betreuungsleistungen darstellt, erscheint es auch gerechtfertigt, den Anspruch einem Arbeitnehmer im Erholungsurlaub nicht zu verwehren. Insbesondere kann auch ein Anspruchsteller, der im Bemessungszeitraum nicht erwerbstätig war, den Basisbetrag von 300 EUR erhalten. Es ist kein Grund ersichtlich, diesen Basisbetrag dem Arbeitnehmer in einem Erholungsurlaub, in dem er keiner elterngeldschdlichen Erwerbstätigkeit nachgeht, nicht zu gewähren. Der Anspruch auf den Basisbetrag von 300,- EUR, der für die Anerkennung der Betreuungsleistungen gezahlt wird, entfällt nur dann, wenn der Anspruchsteller einer Erwerbstätigkeit tatsächlich nachgeht, die zeitlich über 30 Wochenstunden hinausgeht (so auch Dau, Anm. zu BSG, [B 10 EG 7/11 R](#), iurisPR-SozR 4/2013 Anm. 6). Zu keinem anderen Ergebnis führt auch das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 18.01.2007, [L 3 EG 4/04](#). Das sächsische LSG hatte dort noch zum Bundeserziehungsgeldgesetz entschieden, dass die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz  die nicht zu einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit führt  rechtlich wesentlich anders konzipiert ist als die Geltendmachung von Erziehungsurlaub nach  15 ff. Bundeserziehungsgeldgesetz. Der Bezug einer Lohnersatzleistung  hier Urlaubsentgelt nach [ 5 Bundesurlaubsgesetz](#)  auf der Grundlage einer vorausgegangenen Vollzeitätigkeit schließe den Anspruch auf Erziehungsgeld aus.  2 Abs. 2 S. 1 BErzGG war aber anders konzipiert als [ 3 Abs. 2 S. 1 BEEG](#) in der hier geltenden Fassung. Während nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz,  2 Abs. 2, der Anspruch auf Erziehungsgeld durch den Bezug von Lohnersatzleistungen während des Bezugszeitraums vollständig ausgeschlossen war, gilt dies nach [ 3 Abs. 2 S. 1 BEEG](#) nur für den den Basisbetrag von 300 EUR übersteigenden Teil. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer, der während des

Bezugszeitraums Arbeitslosengeld aus einer VollzeitÃ¤tigkeit erhÃ¤hlt, gleichzeitig Elterngeld in HÃ¶he des Basisbetrages erhalten kann. GrÃ¼nde, einen Arbeitnehmer im Erholungsurlaub anders zu behandeln, sind nicht ersichtlich. Eine Nichtanrechnung bis zu einem Betrag von 300 EUR hat sich auch durch die letzte Ã¤nderung zum BEEG durch das Gesetz vom 23.12.2012 ([BGBl. I S.2246](#)) nicht geÃ¤ndert. Auch nach der Neufassung des [Ã§ 3 Abs. 2 BEEG](#) ist das Elterngeld zu einem Betrag von 300 EUR anrechnungsfrei bei Einnahmen, die der berechtigten Person als Ersatz fÃ¼r Erwerbseinkommen nach [Ã§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BEEG](#) zustehen. Der KlÃ¤ger hat damit dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld fÃ¼r den 13. und 14. Lebensmonat seines Sohnes.

Die HÃ¶he des Elterngeldes richtet sich nach [Ã§ 2 Abs. 3 BEEG](#), weil der KlÃ¤ger in den streitigen Bezugsmonaten Einkommen aus nichtselbstÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit erzielt hat. FÃ¼r Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechtigte Person ein Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach [Ã§ 2 Abs. 1 BEEG](#) berÃ¼cksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit vor der Geburt, wird nach [Ã§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) Elterngeld in HÃ¶he des nach [Ã§ 2 Abs. 1 oder 2 BEEG](#) maÃgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit gezahlt.

Das SG geht insoweit fehl, als es das gezahlte Urlaubsentgelt nicht auf das bewilligte Elterngeld anrechnet. Das gezahlte Urlaubsentgelt ist dem KlÃ¤ger im Bezugszeitraum zugeflossen und damit von ihm in diesem Zeitraum erzielt worden. Nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten. Die VergÃ¼tungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berÃ¼hrt. Zur ErfÃ¼llung des Urlaubsanspruchs hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freizustellen. Die Freistellung erfolgt durch einseitige empfangsbedÃ¼rftige WillenserklÃ¤rung, wobei der Arbeitgeber die UrlaubswÃ¼nsche des Arbeitnehmers zu berÃ¼cksichtigen hat ([Ã§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrtG](#)). Beginn und Ende des Urlaubs sind festzulegen. Die erklÃ¤rte Arbeitsbefreiung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur ErfÃ¼llung des Anspruchs auf Urlaub gewÃ¤hrt wird (vgl. BAG, Urteil vom 14. August 2007 â [9 AZR 934/06](#) -, juris). So verhÃ¤lt es sich hier. Dem KlÃ¤ger ist durch seinen Arbeitgeber eine Befreiung von der Arbeitspflicht im Zeitraum 03.03.2009 bis 03.05.2009 zur ErfÃ¼llung des Anspruchs auf Urlaub gewÃ¤hrt worden. Die VergÃ¼tungspflicht des Arbeitgebers fÃ¼r diese Zeit wird hierdurch nicht berÃ¼hrt, auch wenn keine Gegenleistung des KlÃ¤gers wegen dessen Urlaub erbracht wurde. Das fÃ¼r die Monate 3 und 4/2010 gezahlte Gehalt ist dem KlÃ¤ger daher auch in diesen Monaten zugeflossen und damit im Bezugszeitraum erzielt, auch wenn der Urlaubsanspruch originÃ¤r aus den Vorjahren stammte. MaÃgeblich ist nur, dass der KlÃ¤ger fÃ¼r die Zeit vom 03.03.2009 bis 03.05.2009 Urlaub gewÃ¤hrt wurde und er fÃ¼r diesen Zeitraum ein Bruttogehalt in HÃ¶he von 5.993,70 EUR monatlich erhielt. Die Anrechnung erfolgt nach [Ã§ 3 Abs. 2 BEEG](#) und betrifft den 300 EUR Ã¼bersteigenden Teil.

Auf die Berufung des Beklagten war daher das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen abzuÃ¤ndern und der Beklagte zur Zahlung des Mindestelterngeldes fÃ¼r die streitigen Lebensmonate 13 und 14 zu verpflichten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ([Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), weil die Rechtsfrage, ob Erholungsurlaub einer Erwerbstätigkeit gleichzustellen ist, höchststrichterlich noch nicht geklärt ist.

Erstellt am: 12.06.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024