

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 5. Dezember 2023
- 9 AZR 230/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:051223.U.9AZR230.22.0

I. Arbeitsgericht Lüneburg

Urteil vom 1. September 2021
- 2 Ca 310/20 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 2. Mai 2022
- 15 Sa 885/21 -

Entscheidungsstichworte:

Urlaubsabgeltung - Doppelarbeitsverhältnis - Anrechnung von Urlaub

Leitsätze:

1. Geht ein Arbeitnehmer nach einer rechtswidrigen Kündigung einer anderen Beschäftigung nach, entstehen für den Zeitraum der zeitlichen Überschneidung beider Arbeitsverhältnisse auch dann ungeminderte Urlaubsansprüche sowohl gegenüber dem alten als auch gegenüber dem neuen Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht hätte kumulativ erfüllen können.

2. In einem solchen Fall ist jedoch zur Vermeidung doppelter Urlaubsansprüche der Urlaub, den der Arbeitnehmer vom neuen Arbeitgeber erhalten hat, in entsprechender Anwendung von § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB auf den Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruch gegen seinen alten Arbeitgeber anzurechnen. Die Anrechnung ist kalenderjahresbezogen vorzunehmen.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 230/22

15 Sa 885/21
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. Dezember 2023

TEIL- UND VERSÄUMNISSCHLUSSURTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2023 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Darsow-Faller sowie die ehrenamtliche Richterin Folkerts und den ehrenamtlichen Richter Hampel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 2. Mai 2022 - 15 Sa 885/21 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lüneburg vom 1. September 2021 - 2 Ca 310/20 - zurückgewiesen wurde, soweit die Klage iHv. 174,06 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2021 abgewiesen wurde.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2020 und 2021 in Anspruch. 1

Die Klägerin war beim Beklagten bzw. seiner Rechtsvorgängerin seit dem 1. Dezember 2014 als Fleischereifachverkäuferin mit einer Bruttomonatsvergütung iHv. zuletzt 2.263,00 Euro in einer Fünftageweche beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 29. Oktober 2014 regelt ua.: 2

„§ 12

Urlaub

Die Urlaubsdauer beträgt 30 Werktage. Im übrigen gelten die den Urlaub betreffenden Regelungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes.“

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Der dagegen erhobenen Kündigungsschutzklage der Klägerin hat das Arbeitsgericht mit rechtskräftigem Urteil vom 9. September 2020 stattgegeben und festgestellt, dass die Kündigung des Beklagten vom 23. Dezember 2019 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat. Das Arbeits- 3

verhältnis der Parteien endete aufgrund einer außerordentlichen Kündigung des Beklagten vom 7. Mai 2021 vor Ablauf des Monats Mai 2021.

Während des Kündigungsrechtsstreits war die Klägerin zum 1. Februar 2020 ein Arbeitsverhältnis mit der Firma F eingegangen. Dort erhielt sie im Jahr 2020 an 25 Arbeitstagen und in der Zeit vom 1. Januar bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses an zehn Arbeitstagen Urlaub. 4

Die Klägerin hat von dem Beklagten zuletzt die Abgeltung von insgesamt sieben Arbeitstagen vertraglichen Mehrurlaubs (fünf Arbeitstage aus dem Jahr 2020 und zwei Arbeitstage aus dem Jahr 2021) mit einem Bruttobetrag iHv. insgesamt 609,21 Euro verlangt. Ihrer Auffassung nach scheide eine Anrechnung des in dem neuen Arbeitsverhältnis gewährten Urlaubs auf den vertraglichen Mehrurlaub aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten aus. Die Wertungen des Bundesurlaubsgesetzes zum gesetzlichen Mindesturlaub ließen sich nicht auf den Mehrurlaub übertragen. 5

Die Klägerin hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, zuletzt beantragt, 6
den Beklagten zu verurteilen, an sie 609,21 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2021 zu zahlen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage mit der Begründung beantragt, die Klägerin müsse sich den Urlaub, den ihr der neue Arbeitgeber gewährt habe, vollständig anrechnen lassen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage - soweit für die Revision von Bedeutung - abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Abgeltungsbegehren weiter. In der Revisionsverhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht war der Beklagte säumig. 8

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist teilweise begründet. Soweit die Klägerin Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2020 verlangt, war die Revision durch Teilurteil (*sog. unechtes Versäumnisurteil*) zurückzuweisen. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Die Revision hat dagegen Erfolg, soweit die Klägerin Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2021 begehrt. Dies führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und insoweit zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Hierüber war aufgrund der Säumnis des Beklagten in der Revisionsverhandlung durch Versäumnisschlussurteil zu entscheiden. 9
- A. Die Revision ist unbegründet, soweit sich das Abgeltungsverlangen auf Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2020 bezieht. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, fünf Arbeitstage vertraglichen Mehrurlaubs aus dem Jahr 2020 mit einem Bruttobetrag iHv. 435,15 Euro abzugelten und auf diesen Betrag Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu entrichten. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt. Seine Begründung hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht in vollem Umfang stand. Die Entscheidung erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). 10
- I. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zutreffend erkannt, dass die Klägerin gegenüber dem Beklagten zu Beginn des Jahres 2020 einen Urlaubsanspruch in einem Umfang von 25 Arbeitstagen erworben hat. 11
1. Nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG setzt der gesetzliche Urlaubsanspruch - dem Grunde nach - allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus. Er steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Der Umfang des gesetzlichen Urlaubsanspruchs ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen (*BAG 25. Juli 2023 - 9 AZR 43/22 - Rn. 36; 30. November 2021 - 9 AZR 225/21 - Rn. 8, BAGE 176, 251; 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 21 f., BAGE 166, 176*). Er bemisst sich nach den regelmä- 12

ßigen Tagen mit Arbeitspflicht. Diese können sich unterjährig aufgrund verschiedener Umstände ändern. Das kann eine zeitabschnittsbezogene Berechnung erfordern, indem die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage durch die Anzahl der Arbeitstage im Jahr geteilt und mit der Anzahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage multipliziert werden (*BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 28 ff., aaO*). Danach entspricht der vertragliche Urlaubsanspruch der Klägerin von 30 Werktagen bei der für sie geltenden Fünftageweche 25 Arbeitstagen Urlaub (*20 Tage Mindesturlaub und 5 Tage Mehrurlaub*). Diese - zunächst vom Arbeitsgericht vollzogene - Berechnung hat sich die Klägerin in der Berufungs- und Revisionsinstanz zu eigen gemacht.

2. Dieser Berechnung steht nicht entgegen, dass die Klägerin nach Zugang der fristlosen Kündigung vom 23. Dezember 2019 keine Arbeitsleistung mehr für den Beklagten erbracht hat. Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRC und dem sich daran ausrichtenden § 1 BUrlG ist der Zeitraum ohne Beschäftigung nach Ausspruch einer unwirksamen Kündigung grundsätzlich einem tatsächlichen Arbeitszeitraum gleichzustellen (*vgl. EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 69; 12. Oktober 2023 - C-57/22 - [Reditelství silnic a dálnic] Rn. 35 ff.*). Dies ist die Konsequenz daraus, dass der Arbeitgeber mit der unwirksamen Kündigung seine Obliegenheit verletzt hat, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Jahresurlaub zu nehmen (*EuGH 12. Oktober 2023 - C-57/22 - [Reditelství silnic a dálnic] Rn. 38*).

3. Dies gilt nach den Wertungen des Bundesurlaubsgesetzes auch bei Vorliegen sog. Doppelarbeitsverhältnisse. Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist ohne Bedeutung, dass der Arbeitnehmer in einem Kündigungsschutzprozess den Fortbestand seines gekündigten Arbeitsverhältnisses geltend macht und währenddessen ein anderes Arbeitsverhältnis eingeht. Wird der Kündigungsschutzklage stattgegeben, bestehen zunächst in beiden Arbeitsverhältnissen Urlaubsansprüche, obwohl der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig erfüllen konnte.

a) Wenn der Arbeitnehmer nach einer rechtswidrigen Kündigung einer anderen Beschäftigung nachgegangen ist, besteht zwar nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG für den Zeitraum der zeitlichen Überschneidung beider Arbeitsverhältnisse bis zur Wiederaufnahme seiner Beschäftigung in dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis ein Urlaubsanspruch ausschließlich bei seinem neuen Arbeitgeber. Ein Anspruch gegen den ursprünglichen Arbeitgeber steht dem Arbeitnehmer nach dem Unionsrecht insoweit nicht zu (*vgl. EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 79 f.*). Die Richtlinie 2003/88/EG enthält jedoch „nur“ Mindestvorgaben, die bei ihrer Umsetzung einzuhalten sind (*vgl. den ersten Erwägungsgrund zur Richtlinie 2003/88/EG*). Diese stehen nationalen Regelungen, die - wie das Bundesurlaubsgesetz - einen höheren Schutz zugunsten des Arbeitnehmers vorsehen, nicht entgegen. 15

b) Geht ein Arbeitnehmer ein Doppelarbeitsverhältnis ein, entstehen nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG Urlaubsansprüche in beiden Arbeitsverhältnissen. Hinderte bereits das Vorliegen eines Doppelarbeitsverhältnisses per se das Entstehen des Urlaubsanspruchs in einem der Arbeitsverhältnisse, trüge - entgegen der Konzeption des Bundesurlaubsgesetzes - allein der Arbeitnehmer das Risiko der Nichterfüllung seines Urlaubsanspruchs. Vielmehr entsteht gemäß § 4 BUrlG nach erfüllter Wartezeit in jedem Arbeitsverhältnis dem Grunde und der Höhe nach der volle Urlaubsanspruch. Dem entspricht die Regelung in § 6 Abs. 1 BUrlG, der zufolge der Anspruch auf Urlaub nicht besteht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Bei einem Wechsel des Arbeitgebers während des Urlaubsjahres steht dem neuen Arbeitgeber keine Anrechnungsbefugnis zu, wenn der frühere Arbeitgeber Urlaub nicht erteilt oder nicht abgegolten hat (*BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 15, BAGE 141, 27*). 16

II. Das Landesarbeitsgericht ist im Grundsatz auch zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Klägerin unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens der § 11 KSchG und § 615 Satz 2 BGB den Urlaub, den ihr der neue Arbeitgeber gewährt hat, auf ihre Urlaubsansprüche gegen den Beklagten anrechnen lassen muss. 17

1. Nach der Regelungssystematik des Bundesurlaubsgesetzes sind Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers aus verschiedenen Arbeitsverhältnissen - mit Ausnahme der Regelung in § 6 BUrlG - grundsätzlich unabhängig voneinander zu erfüllen. 18
2. Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer, den sein früherer Arbeitgeber aufgrund einer unwirksamen Kündigung nicht beschäftigt, mit einem anderen Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis begründet, ohne die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen erfüllen zu können, enthält das Gesetz keine explizite Regelung. 19
- a) § 6 Abs. 1 BUrlG findet auf diese Konstellation keine Anwendung. Die Vorschrift regelt den Urlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres den Arbeitgeber wechselt. Bei aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen wird durch § 6 Abs. 1 BUrlG nur dann der Anspruch im neuen Arbeitsverhältnis ganz oder teilweise ausgeschlossen, wenn Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers bereits im früheren Arbeitsverhältnis erfüllt worden sind und auch im neuen Arbeitsverhältnis kein Urlaubsanspruch auf eine höhere Anzahl von Urlaubstagen als im früheren Arbeitsverhältnis entsteht. Die Regelung des § 6 Abs. 1 BUrlG erfasst jedoch nicht den - hier vorliegenden - Fall, dass ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung des Arbeitgebers ein anderweitiges Arbeitsverhältnis eingegangen ist und festgestellt wird, dass das zuerst begründete Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. In einem solchen Fall liegt ein Doppelarbeitsverhältnis vor, das von dem Regelungsbereich des § 6 Abs. 1 BUrlG nicht erfasst wird (*vgl. BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 16, BAGE 141, 27*). 20
- b) Auch die Anrechnungsvorschriften in § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB sind nicht unmittelbar anwendbar. Sie setzen einen Anspruch aus Annahmeverzug gemäß § 615 Satz 1 BGB voraus. Der auf die bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht gerichtete Urlaubsanspruch gegen einen Arbeitgeber, der eine unwirksame Kündigung erklärt hat, beruht nicht auf § 615 Satz 1 BGB, sondern folgt unmittelbar aus dem Bundesurlaubsgesetz (*vgl. BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 20, BAGE 141, 27*). 21

3. Die Regelungslücke ist durch eine analoge Heranziehung des § 11 Nr. 1 KSchG und des § 615 Satz 2 BGB zu schließen. 22
- a) Die analoge Anwendung einer Vorschrift ist nur möglich, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält, deren Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke aufgefasst und im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden. Die Lücke muss sich demnach aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem Regelungsplan ergeben (*vgl. BAG 23. Oktober 2019 - 7 ABR 7/18 - Rn. 20, BAGE 168, 204; 19. Dezember 2018 - 7 ABR 79/16 - Rn. 41; 25. Januar 2018 - 8 AZR 338/16 - Rn. 42 mwN; 12. Juli 2016 - 9 AZR 352/15 - Rn. 19; 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 26 mwN*). 23
- b) Kann der Arbeitnehmer die Arbeitspflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht kumulativ erfüllen, gebietet der aus § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB abzuleitende Rechtsgedanke, die Verdopplung von Urlaubsansprüchen durch eine Anrechnung von Urlaubsansprüchen zu vermeiden. Mit Schaffung des § 11 Nr. 1 KSchG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, den Arbeitnehmer, der in einem Kündigungsrechtsstreit obsiegt, weder besser noch schlechter, sondern grundsätzlich so zu stellen, als hätte keine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses stattgefunden. Der Regelungszweck des § 615 Satz 2 BGB ist ähnlich. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass der Annahmeverzug dem Dienstverpflichteten weder finanzielle Vor- noch Nachteile bringen soll. Er soll nicht mehr erhalten, als er bei normaler Abwicklung des Dienstverhältnisses erhalten hätte. Diese Interessenlage gilt auch für den Urlaub in Doppelarbeitsverhältnissen. Wäre der frühere Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer im Hinblick auf die in seinem Arbeitsverhältnis entstandenen Urlaubsansprüche freizustellen, obwohl der spätere Arbeitgeber ihm bereits bezahlten Jahresurlaub gewährt hat, läge eine nach den Wertungen des Bundesurlaubsgesetzes nicht vorgesehene Verdopplung des Urlaubsanspruchs vor (*vgl. BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 23, BAGE 141, 27*). 24

4. Die entsprechende Anwendung der § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB steht im Einklang mit dem unabdingbaren Schutz des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG und den Mindestvorgaben aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRC. Sie stellt sicher, dass dem Arbeitnehmer ein höherer Urlaubsanspruch unabhängig davon erhalten bleibt, ob er beim alten oder neuen Arbeitgeber entstanden ist, und ist damit für ihn günstiger als das Unionsrecht, nach dem bereits keine Doppelanprüche entstehen (*sh. o. Rn. 15*). 25
5. Eine Anrechnung von Urlaubsansprüchen setzt voraus, dass zwischen dem kündigungsbedingten - rein tatsächlichen - Freiwerden des Arbeitnehmers von der Verpflichtung, seine Arbeitspflicht in dem früheren Arbeitsverhältnis zu erfüllen, und dem Erwerb von Urlaubsansprüchen in dem neuen Arbeitsverhältnis ein kausaler Zusammenhang besteht. Anhaltspunkte hierfür können sich sowohl aus objektiven als auch aus subjektiven Umständen ergeben (*vgl. BAG 6. September 1990 - 2 AZR 165/90 - Rn. 43*). Von einer Kausalität ist im Regelfall auszugehen, wenn der Arbeitnehmer anstelle des früheren Vollarbeitsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis bei einem neuen Arbeitgeber begründet, dass ebenfalls eine vollzeitige Beschäftigung zum Gegenstand hat. 26
- a) Die Feststellung der Kausalbeziehung ist in erster Linie Sache der Tatsachengerichte. Sie ist lediglich beschränkt revisibel. Das Revisionsgericht kann nur überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen und ob es den Tatsachenstoff vollständig verwertet hat (*vgl. zum eingeschränkten Prüfungsmaßstab bei der Kausalitätsfeststellung BAG 30. März 2023 - 2 AZR 309/22 - Rn. 11*). 27
- b) Ohne dies im Einzelnen zu begründen, ist das Landesarbeitsgericht im Streitfall davon ausgegangen, dass die Klägerin erst aufgrund der - kündigungsbedingten - Arbeitsbefreiung bei dem Beklagten in der Lage war, die Arbeitsverpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis bei ihrem neuen Arbeitgeber zu erfüllen. Das ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin konnte ihre Verpflichtung zur Arbeitsleistung aus dem späteren Arbeitsverhältnis nicht erfüllen, ohne von der Arbeits- 28

verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten - rein tatsächlich -
entbunden zu sein.

III. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, sämtliche Urlaubstage, die der
Klägerin von ihrem neuen Arbeitgeber gewährt worden sind, seien nach Maß- 29
gabe der Grundsätze für die Vergleichsberechnung beim Annahmeverzug nicht
kalenderjahresbezogen, sondern kalenderjahresübergreifend auf die gegenüber
dem Beklagten entstandenen Urlaubsansprüche anzurechnen, hält einer revisi-
onsrechtlichen Prüfung nicht stand. Dies wirkt sich allerdings, soweit es die Ur-
laubsansprüche der Klägerin aus dem Jahr 2020 betrifft, nicht auf das Ergebnis
der Entscheidung aus (§ 561 ZPO).

1. Zwar ist im Rahmen des nach § 11 Nr. 1 KSchG und des § 615 Satz 2 30
BGB anzustellenden Vergleichs bei Vergütungsansprüchen gemäß gefestigter
Rechtsprechung eine Gesamtberechnung vorzunehmen in dem Sinne, dass zu-
nächst die Gesamtvergütung für die infolge des Annahmeverzugs nicht geleiste-
ten Dienste ermittelt und im Anschluss daran die Summe der Einkünfte abgezo-
gen wird, die der Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit erzielt hat (*zuletzt: BAG*
13. Juli 2022 - 5 AZR 498/21 - Rn. 37; grundlegend: 22. November 2005 - 1 AZR
407/04 - Rn. 21 ff. mwN, BAGE 116, 246).

2. Im Rahmen der analogen Anwendung von § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 31
Satz 2 BGB bei der Anrechnung des im neuen Arbeitsverhältnis gewährten Ur-
laubs ist demgegenüber der Regelungssystematik des Bundesurlaubsgesetzes
Rechnung zu tragen. Danach ist der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub
kalenderjahresbezogen ausgestaltet. Der Vergleich zwischen dem im Arbeitsver-
hältnis mit dem ursprünglichen Arbeitgeber entstandenen Urlaub mit dem im
neuen Arbeitsverhältnis gewährten Urlaub ist deshalb abschnittsweise, dh. bezo-
gen auf das jeweilige Kalenderjahr vorzunehmen. Ein im neuen Arbeitsverhältnis
gewährter Urlaub, der den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber sei-
nem ursprünglichen Arbeitgeber für dasselbe Jahr übersteigt, vermindert nicht
den Urlaubsanspruch gegenüber dem ursprünglichen Arbeitgeber im Folgejahr.
Dadurch wird sichergestellt, dass der unabdingbare Schutz des gesetzlichen

Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG unangetastet bleibt.

a) Nach dem Regelungskonzept des Bundesurlaubsgesetzes ist der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub kalenderjahresbezogen. Dies folgt nicht nur aus § 1 BUrlG, der jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub einräumt. Die Jahresbezogenheit ergibt sich auch aus §§ 4, 5 BUrlG, die hinsichtlich der Anspruchshöhe an das Kalenderjahr anknüpfen, sowie aus § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG, dem zufolge Urlaub grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr zu nehmen und zu gewähren ist. Nach § 6 BUrlG besteht Urlaub nicht, soweit dem Arbeitnehmer *für das laufende Kalenderjahr* bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Die Jahresbezogenheit des Urlaubsanspruchs ist auch prozessrechtlich von Bedeutung; denn der Urlaub eines jeden Kalenderjahres stellt einen gesonderten Streitgegenstand dar (vgl. BAG 31. Januar 2023 - 9 AZR 456/20 - Rn. 63; 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 - Rn. 26 ff., BAGE 161, 347). Durch die Bindung des Urlaubs an das Kalenderjahr soll gewährleistet werden, dass der Erholungszweck in jedem Jahr erfüllt wird. Ebenso wenig wie eine Urlaubsgewährung im Vorgriff auf das nächste Urlaubsjahr zulässig ist, kann zu viel gewährter Urlaub des Vorjahres auf den Urlaubsanspruch des nächsten Jahres angerechnet werden (vgl. BAG 11. Juli 2006 - 9 AZR 535/05 - Rn. 21; zum „Urlaub im Vorgriff“ bereits BAG 17. Januar 1974 - 5 AZR 380/73 -; 16. März 1972 - 5 AZR 357/71 -).

b) Mit der Jahresbezogenheit des Urlaubsanspruchs ist es unvereinbar, im Rahmen einer analogen Anwendung von § 11 KSchG und § 615 Satz 2 BGB den im neuen Arbeitsverhältnis gewährten Urlaub auf den dem Arbeitnehmer im ursprünglichen - gekündigten - Arbeitsverhältnis entstandenen Urlaub im Rahmen einer kalenderjahresübergreifenden Vergleichsberechnung anzurechnen. Ließe man eine kalenderjahresübergreifende Anrechnung zu, wäre nicht mehr gewährleistet, dass der Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr tatsächlich seinen vierwöchigen Mindesturlaub erhält. Leistet nämlich der neue Arbeitgeber bereits im ersten Jahr des Annahmeverzugszeitraums so viel Urlaub, dass gegen den ursprünglichen Arbeitgeber im darauffolgenden Jahr kein oder ein die Mindestvorgaben unterschreitender Urlaubsanspruch verbleibt, erhielte der Arbeitnehmer

bei einer Gesamtbetrachtung in diesem - dem zweiten - Jahr nicht seinen gesetzlichen Mindesturlaub.

c) Eine jahresübergreifende Gesamtbetrachtung im Rahmen der Urlaubsanrechnung lässt sich auch nicht mit der vom Gerichtshof der Europäischen Union vorgenommenen und für den Senat nach Art. 267 AEUV verbindlichen Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRC vereinbaren. Angesichts des nach der Richtlinie 2003/88/EG mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Ziels zu gewährleisten, dass der Arbeitnehmer zum wirksamen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt, soll der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich ausüben können (*EuGH 14. Dezember 2023 - C-206/22 - [Sparkasse Südpfalz] Rn. 30*). Dies wäre nicht gewährleistet, wenn wegen einer jahresübergreifenden Anrechnung von Urlaub der Mindesturlaubsanspruch in einem Jahr unterschritten würde. 34

3. Die jahresbezogene Anrechnung gilt im Streitfall nicht nur für den gesetzlichen Mindesturlaub, sondern auch für den vertraglichen Mehrurlaub. 35

a) Die Vorschriften der § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB enthalten dispositives Recht (*vgl. zu § 615 BGB BAG 22. April 2009 - 5 AZR 310/08 - Rn. 22, BAGE 130, 331*). Für einen Regelungswillen der Arbeitsvertragsparteien, dem zufolge der vertragliche Mehrurlaub einer Anrechnung entzogen sein soll, wenn der Arbeitnehmer in einem später begründeten Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche erwirbt, müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen solche, ist davon auszugehen, dass zugunsten des Arbeitgebers nicht nur der gesetzliche Mindesturlaub, sondern auch der vertragliche Mehrurlaub anzurechnen ist. 36

b) In dem Arbeitsvertrag der Parteien findet sich keine Regelung zur Anrechnung von Urlaubsansprüchen. Die Parteien haben lediglich den Umfang des Urlaubsanspruchs abweichend von den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG festgelegt (*§ 12 Satz 1 Arbeitsvertrag*) und im Übrigen auf die Regelungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes verwiesen (*§ 12 Satz 2 Arbeitsvertrag*). 37

4. Im Rahmen der Anrechnung ist unerheblich, welche Urlaubsvergütung die Klägerin für die anzurechnenden Urlaubstage von ihrem neuen Arbeitgeber erhalten hat. 38
- a) Das von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG gewährleistete Recht des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub ist ein einheitlicher Anspruch, der sich zum einen auf die Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung und zum anderen auf die Fortzahlung des Arbeitsentgelts richtet. Die mit der Freistellung verknüpfte Verpflichtung zur Zahlung von Urlaubsvergütung ist integraler Bestandteil des Anspruchs auf bezahlten Urlaub. § 1 BUrlG erhält für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs den Anspruch auf Vergütung der infolge des Urlaubs ausfallenden Arbeitszeit aufrecht, sog. Zeitfaktor. Wie die infolge Urlaubs ausfallende Arbeitszeit zu vergüten ist (sog. Geldfaktor), bestimmt sich nach dem in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelten Referenzprinzip (*st. Rspr., vgl. BAG 27. Juli 2021 - 9 AZR 376/20 - Rn. 30 mwN*). Im Ergebnis muss sichergestellt sein, dass der Arbeitnehmer während des Urlaubs sein gewöhnliches Arbeitsentgelt erhält (*vgl. EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 16; 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams ua.] Rn. 19; 16. März 2006 - C-131/04 ua. - [Robinson-Steele ua.] Rn. 50*). 39
- b) Dies ist bei der Urlaubsanrechnung im Doppelarbeitsverhältnis gewährleistet. Die Anrechnung führt dazu, dass in dem Augenblick, in dem der neue Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt und der Arbeitnehmer diesen in Anspruch nimmt, der Urlaubsanspruch gegen den Arbeitgeber, mit dem er zuerst ein Arbeitsverhältnis begründet hat, in eben diesem Maße gemindert wird. Dies führt aber nicht dazu, dass ein Arbeitnehmer, dessen Urlaubsvergütung aus dem neuen Arbeitsverhältnis geringer ist als die im gekündigten Arbeitsverhältnis für die Urlaubsdauer im Ergebnis nicht gleichwohl sein gewöhnliches Arbeitsentgelt erhielte. 40
- (aa) Der anderweitige Verdienst des Arbeitnehmers beim neuen Arbeitgeber ist auf die Vergütung für die gesamte Dauer des Annahmeverzugs anzurechnen und nicht nur auf die Vergütung für den Zeitabschnitt, in dem der anderweitige Erwerb gemacht wurde. Für die erforderliche Vergleichsberechnung im Wege der 41

sog. Gesamtberechnung ist die Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste zu ermitteln. Dieser Gesamtvergütung ist gegenüberzustellen, was der Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit anderweitig erwirbt (*vgl. BAG 24. Februar 2016 - 5 AZR 425/15 - Rn. 15, BAGE 154, 192*). Das beim neuen Arbeitgeber bezogene Urlaubsentgelt ist in die Vergleichsberechnung einzubeziehen.

(bb) Ist die Urlaubsvergütung, die der Arbeitnehmer von seinem neuen Arbeitgeber bezogen hat, geringer als die Urlaubsvergütung beim alten Arbeitgeber, wäre danach von der Gesamtvergütung, die dieser nach § 11 Nr. 1 KSchG bzw. § 615 Satz 1 BGB schuldet, ein geringerer Betrag in Abzug zu bringen. Als Folge hiervon könnte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber des Ausgangsarbeitsverhältnisses auf die Zahlung einer höheren Annahmeverzugsvergütung in Anspruch nehmen. Dadurch ist gewährleistet, dass dem Arbeitnehmer für jeden Urlaubstag beim neuen Arbeitgeber im Ergebnis zugleich die gewöhnliche Vergütung - als Annahmeverzugsvergütung - beim vorherigen Arbeitgeber erhält. Einen solchen Anspruch hat die Klägerin allerdings im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht. 42

5. Die Anrechnung führt im Streitfall zum vollständigen Wegfall des aus dem Jahr 2020 stammenden Urlaubsanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten. Auf den der Klägerin für das Jahr 2020 gegen den Beklagten zustehenden Urlaubsanspruch iHv. 25 Arbeitstagen sind die ihr von ihrem neuen Arbeitgeber gewährten 25 Urlaubstage anzurechnen. 43

B. Im Übrigen war der Revision aufgrund der Säumnis des Beklagten in der Revisionsverhandlung durch Versäumnisschlussurteil stattzugeben. 44

I. Eine Entscheidung nach Aktenlage kam gemäß § 331a Satz 2, § 251a Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht in Betracht, da in der Revisionsinstanz zuvor keine zweiseitige mündliche Verhandlung stattgefunden hatte (*BAG 6. Juni 2023 - 9 AZR 272/22 - Rn. 11; 8. Mai 2014 - 6 AZR 465/12 - Rn. 9; 26. Juli 2007 - 8 AZR 796/06 - Rn. 10 mwN, BAGE 123, 301*). 45

- II. Für das Säumnisverfahren gelten nach § 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich §§ 330 ff. ZPO. Ist der Revisionsbeklagte säumig, wird nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. §§ 555, 557 ZPO durch (echtes) Versäumnisurteil sachlich entschieden, wenn die Revision nach ihrer Begründung - wie hier im genannten Umfang - zulässig und sachlich gerechtfertigt ist. Die Fiktion des § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden gilt, ist jedoch nicht anzuwenden, weil das Revisionsgericht auf der Grundlage des schon vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalts zu entscheiden hat. Die ehrenamtlichen Richter wirken an dem Versäumnisurteil mit. § 72 Abs. 6 ArbGG verweist nicht auf § 55 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG (*vgl. BAG 8. Mai 2014 - 6 AZR 465/12 - Rn. 13*). 46
- III. Inhaltlich beruht das Versäumnisurteil allerdings auf einer sachlichen Prüfung der Klage und nicht auf der Säumnis. Das Urteil wäre inhaltlich ebenso ergangen, wenn der Beklagte nicht säumig gewesen wäre. Ein Versäumnisurteil setzt begrifflich zwar voraus, dass es gegen die säumige Partei ergeht, nicht aber auch, dass es inhaltlich auf einer Säumnisfolge beruht (*vgl. BAG 6. Juni 2023 - 9 AZR 272/22 - Rn. 12; 8. Mai 2014 - 6 AZR 465/12 - Rn. 15*). 47
- IV. Die Revision ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts iHv. 174,06 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2021 (Abgeltung von zwei Tagen Mehrurlaub aus dem Jahr 2021) zurückgewiesen hat. 48
1. Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, dass sich die Klägerin auch den im neuen Arbeitsverhältnis gewährten Urlaub im Rahmen der kalenderjahresübergreifenden Gesamtberechnung auf ihren Urlaubsanspruch gegen den Beklagten aus dem Jahr 2021 anrechnen lassen muss, und dabei die Jahresbezogenheit des Urlaubsanspruchs nicht beachtet. Dieser Rechtsfehler führt zur teilweisen Aufhebung der Entscheidung und insoweit zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 49

2. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 50
Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht entscheiden, ob der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zwei Tage Mehrurlaub aus dem Jahr 2021 abzugelten. Das Landesarbeitsgericht hat - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - nicht festgestellt, ob und ggf. in welchem Umfang mit den zehn Urlaubstagen, die der neue Arbeitgeber im Jahr 2021 gewährte, ausschließlich Urlaubsansprüche aus diesem Jahr oder Resturlaub aus dem Vorjahr erfüllt worden ist. In der fortgesetzten Berufungsverhandlung wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben, in welchem Umfang der neue Arbeitgeber den bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Klägerin gewährten Urlaub zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs aus 2021 geleistet hat.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen das Versäumnisschlussurteil kann die Beklagte innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit Zustellung Einspruch beim

Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt,

einlegen. Die Einspruchsfrist beginnt mit der Zustellung des Versäumnisschlussurteils in vollständiger Fassung.

Gegen das Teilurteil ist weder ein Rechtsbehelf noch ein Rechtsmittel gegeben.

Zimmermann

Suckow

Darsow-Faller

G. Folkerts

Hampel