

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 19. März 2019  
- 9 AZR 362/18 -  
ECLI:DE:BAG:2019:190319.U.9AZR362.18.0

I. Arbeitsgericht Detmold

Urteil vom 9. März 2017  
- 1 Ca 359/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 31. Januar 2018  
- 5 Sa 625/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Elternzeit - Kürzung des Urlaubsanspruchs

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu - 9 AZR 495/17 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 362/18  
5 Sa 625/17  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. März 2019

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Jacob und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. Januar 2018 - 5 Sa 625/17 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten zuletzt noch die Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2013 bis 2015. 1

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1. Juni 2001 als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Der Bruttomonatsverdienst der Klägerin betrug 4.100,00 Euro, ihr jährlicher Urlaubsanspruch 30 Arbeitstage. Sie hatte die Arbeitsleistung an fünf Tagen der Kalenderwoche von Montag bis Freitag zu erbringen. 2

Nach der Geburt ihrer beiden Kinder befand sich die Klägerin, soweit für die Revision noch von Bedeutung, wie folgt in Elternzeit: für das zweite Kind vom 1. Januar bis zum 15. Dezember 2013, anschließend für das erste Kind vom 16. Dezember 2013 bis zum 15. Dezember 2014 und zuletzt wiederum für das zweite Kind vom 16. Dezember 2014 bis zum 15. Dezember 2015. Anschließend war die Klägerin vom 16. Dezember 2015 bis zum 26. Januar 2016 und vom 16. Februar bis zum 28. März 2016 wegen Krankheit arbeitsunfähig. Vom 27. Januar bis zum 15. Februar 2016 gewährte ihr die Beklagte Urlaub. 3

Mit Schreiben vom 23. März 2016 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zum 30. Juni 2016 und bat darum, bis einschließlich 30. Juni 2016 ihren Resturlaub nehmen zu können. Mit Schreiben an die anwaltlichen Vertreter der Klägerin vom 4. April 2016 gewährte die Beklagte der Klägerin vom 4. April bis zum 2. Mai 2016 Urlaub und erklärte, sie gehe davon 4

aus, die Klägerin werde ihren Dienst am 3. Mai 2016 wieder antreten; alternativ sei eine unbezahlte Freistellung bis zum Austrittszeitpunkt in Erwägung zu ziehen. Ein von der Klägerin eingeleitetes einstweiliges Verfügungsverfahren endete durch einen Vergleich. Darin vereinbarten die Parteien, die Klägerin dürfe vom 3. Mai bis zum 30. Juni 2016 der Arbeit fernbleiben. Die Beklagte hatte vor dem Vergleichsabschluss erklärt, sie kürze den Urlaub der Klägerin für die Zeiträume der Elternzeiten. Im Verlauf des vorliegenden Verfahrens haben die Parteien streitlos gestellt, dass die Beklagte der Klägerin sämtlichen Urlaub gewährt hat, auf den sie für Zeiten außerhalb ihrer Elternzeiten in den Jahren 2013 bis 2015 Anspruch hatte.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr hätten für die Jahre 2013 bis 2015 jeweils 30 Arbeitstage Urlaub zugestanden. Die in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgesehene Kürzungsmöglichkeit verstoße gegen Unionsrecht. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewähre jedem Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub. Der Anspruch dürfe nicht von der Erbringung einer Arbeitsleistung im Bezugszeitraum abhängig gemacht werden. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG sehe keine Kürzungsmöglichkeit vor. Die Beklagte sei verpflichtet, an sie für die Zeit vom 3. Mai bis zum 30. Juni 2016 Urlaubsentgelt zu zahlen und 49,5 Urlaubstage an sie abzugelten.

5

Die Klägerin hat in den Vorinstanzen beantragt,

6

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Monat Mai 2016 Urlaubsentgelt iHv. 3.406,15 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz nach BGB seit dem 1. Juni 2016 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Monat Juni 2016 Urlaubsentgelt iHv. 4.163,06 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz nach BGB seit dem 1. Juli 2016 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie Urlaubsentgelt iHv. 9.366,92 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz nach BGB seit dem 1. Juli 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Klägerin hätten über die bereits gewährten Urlaubstage hinaus keine weiteren Urlaubsansprüche zugestanden. Sie habe mit Schreiben vom 4. April 2016 durch die beschränkte Urlaubsgewährung für den Zeitraum vom 4. April bis zum 2. Mai 2016 von ihrem Recht Gebrauch gemacht, den Urlaub der Klägerin gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG zu kürzen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt die Klägerin - unter Rücknahme der Klage im Übrigen - die Beklagte zu verurteilen, an sie zur Abgeltung von 89,5 Urlaubstagen 16.936,13 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2016 zu zahlen. 8

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision hat keinen Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass die Beklagte berechtigt war, die gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeiten um ein Zwölftel zu kürzen und infolgedessen zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine offenen Urlaubsansprüche der Klägerin bestanden, zu deren Abgeltung die Beklagte nach § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet gewesen wäre. Der Klägerin steht deshalb auch kein Zinsanspruch zu. 9

A. Der von der Klägerin zuletzt in der Revisionsinstanz gestellte Antrag auf Abgeltung von 89,5 Urlaubstagen ist zulässig. 10

I. Es liegt keine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung vor. 11

1. Zwar ist nach § 559 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz eine Klageänderung oder Klageerweiterung grundsätzlich ausgeschlossen. Der Schluss der 12

mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch bezüglich der Anträge der Parteien die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht. Hiervon hat das Bundesarbeitsgericht allerdings insbesondere aus prozessökonomischen Gründen Ausnahmen in den Fällen des § 264 Nr. 2 ZPO zugelassen, sowie dann, wenn sich der geänderte Sachantrag auf einen in der Berufungsinstanz festgestellten oder von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden (*BAG 23. Juni 2016 - 8 AZR 643/14 - Rn. 39; 26. Juni 2013 - 5 AZR 428/12 - Rn. 18 mwN*).

2. Diese Anforderungen sind erfüllt. Die Entscheidung über den erweiterten Antrag auf Urlaubsabgeltung erfordert keine weiteren Feststellungen. Das rechtliche Prüfprogramm bleibt unverändert. Verfahrensrechte der Beklagten werden nicht beeinträchtigt. 13

II. Die in den Vorinstanzen gestellten Anträge auf Zahlung von Urlaubsentgelt hat die Klägerin mit Einwilligung der Beklagten zurückgenommen (§ 269 Abs. 1 ZPO). 14

B. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG auf Abgeltung von 89,5 Urlaubstagen mit einem Betrag von 16.936,13 Euro brutto. Die Beklagte hat die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 mit Schreiben vom 4. April 2016 gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeiten um ein Zwölftel gekürzt. Die weiter gehenden Urlaubsansprüche der Klägerin hat sie erfüllt. 15

I. Die Klägerin erwarb nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu Beginn der Jahre 2013 bis 2015 jeweils einen vertraglichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, der den gesetzlichen Urlaubsanspruch einschloss. Die Elternzeiten, die die Klägerin vom 1. Januar 2013 bis zum 15. Dezember 2015 in Anspruch nahm, hatten als solche keinen Einfluss auf den Urlaubsanspruch der Klägerin. Während der Elternzeit, die zu einer Sus- 16

pendierung der Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis führt, entstehen nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG gesetzliche Urlaubsansprüche (vgl. BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 11, BAGE 151, 360). Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG, denn nur ein entstandener Urlaubsanspruch kann gekürzt werden (vgl. BAG 19. Mai 2011 - 9 AZR 197/10 - Rn. 24, BAGE 138, 58). Eine hiervon abweichende Vereinbarung haben die Parteien für den vertraglichen Mehrurlaub nicht getroffen.

II. Die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 be-  
standen wegen der nahtlos aneinander anschließenden drei Elternzeiten nach  
deren Ende zunächst fort. Sie sind nicht mit Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres  
nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. Das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG findet  
während der Elternzeit keine Anwendung. Die gesetzlichen Sonderregelungen  
in § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BEEG gehen § 7 Abs. 3 BUrlG vor (vgl. hierzu  
im Einzelnen BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 - Rn. 12 ff.). Es kann offen-  
bleiben, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der nach § 17 Abs. 1  
Satz 1 BEEG der Kürzung unterliegende und nicht bereits von § 17 Abs. 2  
BEEG erfasste Urlaubsanspruch nach Beendigung der Elternzeit befristet ist.  
Dies bedarf vorliegend keiner Entscheidung, denn die gesetzlichen und vertrag-  
lichen Urlaubsansprüche der Klägerin sind jedenfalls nach § 17 Abs. 1 Satz 1  
BEEG für die Jahre 2013 und 2014 in voller Höhe, für das Jahr 2015 in  
Höhe von 27,5 Urlaubstagen erloschen.

17

1. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG kann der Arbeitgeber den Erholungsur-  
laub, der dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalen-  
dermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Eine von § 17 Abs. 1 Satz 1  
BEEG abweichende, für die Klägerin günstigere Vereinbarung haben die Par-  
teien weder für den gesetzlichen Urlaubsanspruch noch für den vertraglichen  
Mehrurlaubsanspruch getroffen.

18

2. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG steht im Einklang mit dem Unionsrecht. Die  
darin vorgesehene Kürzungsmöglichkeit verstößt weder gegen Art. 7 Abs. 1 der  
Richtlinie 2003/88/EG noch gegen § 5 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenver-

19

einbarung über den Elternurlaub vom 18. Juni 2009 im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU (*ABl. EU L 68 vom 18. März 2010 S. 13; im Folgenden Rahmenvereinbarung*). Dies kann der Senat entscheiden, ohne den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.

a) Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG einer Bestimmung des nationalen Rechts nicht entgegensteht, nach der bei der Berechnung des unionsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub in einem Bezugszeitraum die Dauer eines vom Arbeitnehmer in diesem Zeitraum genommenen Elternurlaubs nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung angesehen wird (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 38*). Der Zweck des unionsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen, beruht auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Der Erholungszweck setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die es zu dem in der Richtlinie 2003/88/EG vorgesehenen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit rechtfertigt, dass er über einen Zeitraum der Erholung, der Entspannung und der Freizeit verfügt (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 27 f.*). Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG schreibt danach nicht vor, dass Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt werden müssen. Der nationale Gesetzgeber kann somit eine Regelung treffen, nach der die Anzahl der Urlaubstage von vornherein um die Dauer der Elternzeit anteilig gekürzt wird. Dementsprechend steht Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG auch dann nicht entgegen, wenn der nationale Gesetzgeber über die Vorgaben der Richtlinie hinaus die Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit zunächst bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt, dem Arbeitgeber jedoch das Recht einräumt, den Urlaubsumfang für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit im Wege der

20

Kürzung an die ausgesetzte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers anzupassen (vgl. *Düwell jurisPR-ArbR 45/2018 Anm. 3; Oberthür ArbRB 2019, 13, 16*).

b) Durch § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG wird auch nicht iSv. § 5 Nr. 2 Satz 1 der Rahmenvereinbarung in Rechte eingegriffen, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben. 21

aa) Nach § 5 Nr. 2 Satz 1 der Rahmenvereinbarung müssen die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben. Von der Formulierung „Rechte, die der Arbeitnehmer ... erworben hatte oder dabei war zu erwerben“ werden alle unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeitsverhältnis abgeleiteten Rechte und Vorteile hinsichtlich Bar- und Sachleistungen erfasst, auf die der Arbeitnehmer bei Antritt des Elternurlaubs einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber hat. Hierzu zählt auch der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 53 f. mwN*). § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung steht einer nationalen Bestimmung entgegen, nach der Arbeitnehmer im Anschluss an ihren Elternurlaub den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verlieren, den sie vor der Geburt ihres Kindes erworben haben (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 56*). 22

bb) § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht, den Arbeitnehmern während der Zeit des Elternurlaubs zu garantieren, dass sie Rechte auf künftige Leistungen des Arbeitgebers in demselben Umfang erwerben, als ob sie weiterhin ihre bisher vertraglich geschuldete Tätigkeit ausgeübt hätten (vgl. *EuGH 16. Juli 2009 - C-537/07 - [Gómez-Limón Sánchez-Camacho] Rn. 40, 43; BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 41, BAGE 137, 80*). Es muss lediglich sichergestellt werden, dass die Rechte, die der Arbeitnehmer bei Antritt des Elternurlaubs bereits erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben und sich der Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub im Hinblick auf diese Rechte in derselben Situation befindet wie vor dem Elternurlaub (vgl. *EuGH* 23

22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 51 mwN; 22. Oktober 2009 - C-116/08 - [Meerts] Rn. 38 f.). Alle übrigen Regelungen des Status des Arbeitsverhältnisses während des Elternurlaubs überlässt § 5 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern. Sie können festlegen, inwieweit Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit, in denen das Arbeitsverhältnis nach nationalem Recht ruht, bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt werden (vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 35).

cc) Die in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgesehene Möglichkeit zur Kürzung des während der Elternzeit erworbenen Erholungsurlaubs führt nicht zu einem Rechtsverlust des betroffenen Arbeitnehmers. Die Kürzung bewirkt lediglich die Anpassung der Urlaubsdauer an die während der Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht und verwirklicht damit den im gesamten Urlaubsrecht anwendbaren allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Umfang des Erholungsurlaubs während des Urlaubsjahres zur bestehenden Arbeitspflicht ins Verhältnis zu setzen ist. 24

(1) Nach Erfüllung der Wartezeit steht dem Arbeitnehmer zwar gemäß §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG bereits am 1. Januar des Urlaubsjahres der volle Jahresurlaub zu, der bezogen auf eine Arbeitsleistung an sechs Tagen in der Woche kalenderjährlich 24 Werktage beträgt. Bei einer abweichenden Verteilung der Arbeitszeit wird die Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer erreicht, indem die maßgebliche Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht mit der Anzahl der Urlaubstage bei einer Sechstageswoche ins Verhältnis gesetzt wird (vgl. BAG 21. Juli 2015 - 9 AZR 145/14 - Rn. 17; 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 25, BAGE 137, 221). Der dem Arbeitnehmer am Jahresanfang zustehende Erholungsurlaub ist damit aber noch nicht in diesem Umfang iSv. § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung endgültig „erworben“. Vielmehr kann sich der Umfang des Urlaubsanspruchs bei einem Wechsel der Anzahl der Arbeitstage während des Urlaubsjahres ändern mit der Folge, dass der Jahresurlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung unterjährig neu zu berechnen ist (vgl. zu den Umrechnungsformeln BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 28 ff.). Durch diesen allgemeinen - auch 25

außerhalb der Elternzeit geltenden - Grundsatz soll eine Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer sichergestellt werden (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 23, 29; vgl. auch ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrlG § 3 Rn. 15; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 926). Auch wenn ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr in einen unbezahlten Sonderurlaub wechselt, ist bei der dadurch gebotenen Neuberechnung des Jahresurlaubsanspruchs zu berücksichtigen, in welchem Zeitraum die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 20). Beginnt die Elternzeit im laufenden Kalenderjahr, führt dementsprechend auch die Kürzung des Erholungsurlaubs zu einer Neuberechnung des Jahresurlaubsanspruchs im laufenden Urlaubsjahr. Zwar bedarf es hierfür zusätzlich einer (Kürzungs-)Erklärung des Arbeitgebers. Solange dem Arbeitgeber aber dieses gesetzliche Kürzungsrecht zusteht, hat der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch noch nicht iSv. § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung „erworben“.

(2) Ein Verstoß gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung ergibt sich auch nicht daraus, dass ein erst in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres mit der Elternzeit beginnender Arbeitnehmer gegenüber einem in der zweiten Jahreshälfte aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmer benachteiligt würde (vgl. Daum RdA 2019, 49, 54; aA Klein jurisPR-ArbR 35/2018 Anm. 2). 26

(a) Gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, wenn er nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Daraus hat die Rechtsprechung den Umkehrschluss hergeleitet, dass eine Zwölftelung des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 BUrlG bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der zweiten Jahreshälfte nach erfüllter Wartezeit unzulässig ist (BAG 9. August 2016 - 9 AZR 51/16 - Rn. 16 mwN). Somit bleibt einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach dem 30. Juni eines Kalenderjahres rechtlich beendet wird, der ungekürzte Urlaubsanspruch erhalten, während einem Arbeitnehmer, dessen Elternzeit nach dem 30. Juni eines Jahres beginnt, 27

nach einer Kürzungserklärung des Arbeitgebers nur der an das Ruhen des Arbeitsverhältnisses angepasste Urlaub zusteht (vgl. *Klein jurisPR-ArbR 35/2018 Anm. 2*).

(b) Hierin liegt keine Benachteiligung von Arbeitnehmern in der Elternzeit. Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen, und solche, die in der zweiten Jahreshälfte ausscheiden, befinden sich hinsichtlich der Berechnung des Urlaubsanspruchs nicht in einer vergleichbaren Situation. Der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG und des daraus hergeleiteten Umkehrschlusses ist auf die besondere Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugeschnitten. Der Gesetzgeber wollte vermeiden, dass der Arbeitnehmer durch die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der zweiten Jahreshälfte „den vollen Urlaubsanspruch verliert, auch wenn er erst gegen Ende des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet“ (vgl. *den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit vom 30. November 1962, BT-Drs. IV/785 S. 3*). Damit korrespondierend verhindert § 6 Abs. 1 BUrlG bei aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen, dass ein Arbeitnehmer, dem der volle Jahresurlaub bereits von seinem früheren Arbeitgeber gewährt worden ist, für denselben Zeitraum zweimal Urlaub verlangen kann (vgl. *BT-Drs. IV/785 S. 3; BAG 16. Dezember 2014 - 9 AZR 295/13 - Rn. 37, BAGE 150, 207; 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 16, BAGE 141, 27*). Die besondere Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der etwaigen Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses ist mit der Elternzeit nicht vergleichbar. Während der Elternzeit besteht das Arbeitsverhältnis fort. Eine Steuerung des Urlaubs im Spannungsfeld zwischen dem alten und einem neuen Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht erforderlich. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG soll stattdessen ermöglichen, den Urlaubsumfang für das gesamte Urlaubsjahr ins Verhältnis zu der im selben Zeitraum bestehenden Arbeitspflicht zu setzen, dh. um volle Kalendermonate des Ruhens des Arbeitsverhältnisses zu kürzen. Dementsprechend ist gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG eine Kürzung ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer während der Elternzeit bei seinem Arbeitgeber Teilzeit leistet.

28

- c) § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG verletzt auch nicht den Grundsatz, dass ein unionsrechtlich gewährleisteter Urlaub (hier die Elternzeit) nicht das Recht beeinträchtigen darf, einen anderen unionsrechtlich gewährleisteten Urlaub (hier den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub) zu nehmen, der einen anderen Zweck als der erstgenannte verfolgt (vgl. *EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff ua.] Rn. 26 mwN; vgl. auch Boecken FS Düwell 2011 S. 53; Kamanabrou RdA 2014, 321, 326*). Der Gerichtshof hat festgestellt, dass sich aus seiner Rechtsprechung zur Überschneidung oder zum Zusammenfallen von zwei unionsrechtlich gewährleisteten Urlaubsarten nicht herleiten lässt, dass der Elternurlaub bei der Berechnung des Anspruchs eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung anzusehen ist (vgl. *EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 37*). 29
3. Die Beklagte hat die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 wirksam gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeiten um ein Zwölftel gekürzt. 30
- 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. 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 (vgl. *BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 12, BAGE 151, 360*). 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 aufgrund sonstiger Umstände erkennbar ist, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausüben will (vgl. zu § 17 Abs. 1 Satz 1 *BErzGG BAG 28. Juli 1992 - 9 AZR 340/91 - zu 1 c der Gründe, BAGE 71, 50*). 31
- b) 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 32

Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat (*mit ausf. Begründung BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 10, 13 ff., BAGE 151, 360*). Das Gesetz unterstellt allein den „Erholungsurlaub“ der Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers, nicht dagegen den Abgeltungsanspruch.

aa) Zwar wandelt sich nach der neueren Senatsrechtsprechung 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 gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG um, ohne dass der finanzielle Aspekt des originären Urlaubsanspruchs zunächst erlischt (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 23*). 33

bb) Gleichwohl unterliegt der Abgeltungsanspruch nicht der Kürzung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 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 (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 23*). 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 (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 - Rn. 15, BAGE 142, 64*). Ist danach das für den originären Erholungsurlaub geltende Regelungsregime auf den Abgel- 34

tungsanspruch nicht mehr anwendbar, ist auch das Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG betroffen.

cc) Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht vor, während und nach dem Ende der Elternzeit ausüben (*vgl. BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 725/13 - Rn. 14 mwN, BAGE 151, 360*), nicht jedoch vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch zu nehmen (*ErfK/Gallner 19. Aufl. BEEG § 17 Rn. 4; Arnold/Tillmanns/Tillmanns BUrtG 3. Aufl. § 17 BEEG Rn. 10; aA NK-GA/Osnabrügge § 17 BEEG Rn. 8*). Letzteres ist Ausfluss der dem Arbeitgeber eingeräumten Dispositionsbefugnis, von dem Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG Gebrauch zu machen oder hiervon abzusehen. Der Arbeitgeber kann sein Wahlrecht erst dann sinnvoll ausüben, wenn er weiß, dass und für welchen Zeitraum Elternzeit in Anspruch genommen werden soll. Die Kürzungsbefugnis setzt somit ein Elternzeitverlangen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG voraus, durch das der Umfang und die zeitliche Lage der Elternzeit festgelegt werden. Dieses Verständnis ist im Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG angelegt, der auf jeden vollen Kalendermonat „der“ Elternzeit abstellt. Die Verwendung des bestimmten Artikels legt nahe, dass der Arbeitgeber den Urlaub nicht für „irgendeine“ sich noch nicht abzeichnende, sondern nur für eine konkret in Rede stehende Elternzeit kürzen kann. 35

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Beklagte ihr Kürzungsrecht mit Schreiben vom 4. April 2016 rechtzeitig ausgeübt. 36

aa) Das Schreiben enthält nichttypische Erklärungen. Die Auslegung nichttypischer Erklärungen ist grundsätzlich den Tatsachengerichten vorbehalten. Sie kann in der Revision nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen, wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen oder eine gebotene Auslegung unterlassen hat (*BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 149/17 - Rn. 46*). 37

bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe mit Schreiben vom 4. April 2016 bezogen auf die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 von ihrem Kürzungsrecht nach § 17 Abs. 1 38

Satz 1 BEEG stillschweigend Gebrauch gemacht, indem sie der Klägerin nur bis zum 2. Mai 2016 und nicht - wie beantragt - bis zum 30. Juni 2016 Urlaub gewährte. Diese Würdigung hält dem eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab stand. Das Landesarbeitsgericht hat weder die gebotene Auslegung des Schreibens unterlassen noch gegen Auslegungsgrundsätze und -regeln verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen. Die Klägerin wendet sich mit der Revision auch nicht gegen das vom Berufungsgesicht gefundene Auslegungsergebnis, sondern greift das Berufungsurteil allein mit der Begründung an, ihr Urlaub habe nicht gekürzt werden können, weil § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG gegen Unionsrecht verstoße.

III. Unter Berücksichtigung der erfolgten Kürzung verblieb der Klägerin für das Jahr 2015 ein Urlaubsanspruch im Umfang von 2,5 Arbeitstagen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 BUrlG, der eine Rundung von Urlaubsansprüchen vorsieht, liegen für das Urlaubsjahr 2015 nicht vor. Der Urlaub, der der Klägerin noch zustand, war kein Teilurlaub iSd. § 5 Abs. 1 BUrlG, sondern resultierte daraus, dass die Anwendung von § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG zu einem verbleibenden bruchteiligen Urlaubsanspruch von 2,5 Arbeitstagen führte (*vgl. BAG 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 - Rn. 31 f., BAGE 161, 347*). Diesen hat die Beklagte unstreitig erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). 39

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 40

Kiel

Suckow

Weber

Jacob

Anthonisen