

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 282/11

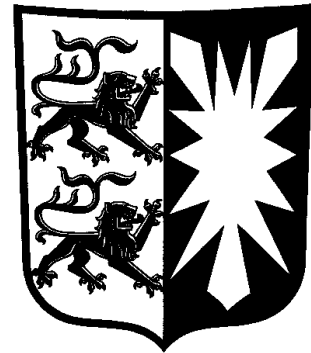
3 Ca 351 a/11 ArbG Neumünster

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.10.2011

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.10.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das
Schlussurteil des Arbeitsgerichts Neumünster
vom 22.06.2011 – 3 Ca 351 a/11 – wird auf
ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; Im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Berufung nur noch um Urlaubsabgeltung.

Die am1967 geborene Klägerin war seit dem 01.01.2009 bei der Beklagten als examinierte Altenpflegerin beschäftigt. Ihr monatliches Bruttoentgelt belief sich auf 2.100,-- €. Im Arbeitsvertrag finden sich unter Ziffer 5 folgenden Regelungen:

„Der Urlaubsanspruch beträgt **24 Arbeitstage** (nach der Probezeit 28 Tage) im Kalenderjahr bei einer 5,5 Tage Woche.

Die rechtliche Behandlung des Urlaubs richtet sich im Übrigen nach den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes.

Der Urlaub ist bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres zu nehmen. Eine Übertragung in das nächste Kalenderjahr ist nur möglich, wenn dringende betriebliche

oder in der Person des Mitarbeiters liegende Gründe dies rechtfertigen. Am 31.3. des Folgejahres verfällt der Urlaub.

Der Urlaub kann erst nach Ablauf der gesetzlichen Probezeit von 6 Monaten in Anspruch genommen werden.“

Ziffer 14 hat folgenden Wortlaut:

„ Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb eines Monats nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 15.03.2011 (Anlage K 4 = Bl. 30 d.A.). Sie war seit dem 18.08.2009 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durchgehend arbeitsunfähig krank.

Die Klägerin verlangt für insgesamt 43 Urlaubstage (10 Tage Resturlaub 2009, 28 Tage Urlaub 2010 und 5 Tage Urlaub 2011; wegen der Berechnung wird Bezug genommen auf Blatt 3 der Klageschrift) Urlaubsabgeltung.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.788,81 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins ab dem 16.03.2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, selbst unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 20.01.2009 und der daran anknüpfenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne die Klägerin keine Urlaubsabgeltung mehr verlangen. Jedenfalls liege eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB vor. Die Klägerin habe sich während der gesamten Phase der Krankschreibung zu keinem Zeitpunkt auf ihre Urlaubsansprüche berufen, sodass diese verwirkt seien. Hinzu komme, dass die Urlaubsabgeltungsansprüche erst durch die Eigenkündigung der Klägerin fällig geworden seien. Hätte die Klägerin nicht gekündigt, wäre unter Umständen eine Urlaubsgewährung in natura möglich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Klägerin habe während der Dauer ihrer Krankschreibung den Urlaub nicht geltend machen müssen. Ihre Ansprüche seien nicht verwirkt. Geltend gemacht werden könnten nur fällige Ansprüche. Auch die Eigenkündigung der Klägerin sei nicht treuwidrig.

Gegen das ihr am 12.07.2011 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 20.07.2011 Berufung eingelegt und diese am 09.08.2011 begründet.

Die Beklagte meint, ihr Vertrauen, dass nach Ablauf der Frist des § 7 Abs. 3 BUrIG keine Urlaubsansprüche mehr geltend gemacht werden, sei schutzwürdig. Das Verhalten der Klägerin sei treuwidrig, weil sie den Abgeltungsanspruch durch ihre Eigenkündigung ausgelöst und damit der Beklagten die Möglichkeit genommen habe, den Urlaubsanspruch in natura zu gewähren oder sich im Falle der Wiedergenesung auf den Verfall zu berufen. Schließlich verweist die Beklagte auf die Verfallklausel unter Ziffer 14 des Arbeitsvertrags.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Schlussurteils des Arbeitsgerichts Neumünster vom 22.06.2011 zum Az: 3 Ca 351 a/11 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Allenfalls der Urlaubsanspruch für das Jahr 2009 könnte gem. § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen sein, keinesfalls aber die Ansprüche für die Jahre 2010 und 2011. Der Anspruch aus dem Jahr 2009 sei nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung übertragen worden und nicht verfallen. Die Beklagte habe nicht darauf vertrauen dürfen, die Klägerin werde keine Urlaubsansprüche mehr geltend machen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft und form- sowie fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht zur Abgeltung von 10 Urlaubstagen für 2009, von 28 Urlaubstagen 2010 und fünf weiteren Urlaubstagen für 2010 verurteilt.

1. Die Klägerin hatte nach ihrem Arbeitsvertrag zunächst einen Anspruch auf Urlaub von 24 Arbeitstagen pro Jahr. Der Anspruch sollte sich nach der halbjährigen Probezeit auf 28 Tage erhöhen. Für das Jahr 2009 bedeutet das, dass ein Urlaubsanspruch von 26 Arbeitstagen (12 für das erste Halbjahr und 14 für das zweite Halbjahr) entstanden ist. Ab dem Jahr 2010 betrug der jährliche Anspruch 28 Arbeitstage. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.03.2011 ist für das Jahr 2011 ein Teilurlaubsanspruch von 5 Arbeitstagen entstanden, § 5 Abs. 1 lit. c), Abs. 2 BUrlG. Darin ist jeweils der von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleistete und von § 3 Abs.1 BUrlG begründete Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen enthalten.

2. Die Beklagte hat der Klägerin im Jahr 2009 unstreitig 16 Tage Urlaub gewährt. Damit ist der Urlaubsanspruch der Klägerin für das Jahr 2009 in diesem Umfang im Sinne des § 362 BGB erfüllt. Die Beklagte hat zwar behauptet, der Klägerin 18 Urlaubstage gewährt zu haben. Sie hat aber nicht vorgetragen, an welchen Tagen das gewesen sein soll. Die Behauptung, mehr Urlaub gewährt zu haben, als die Klägerin einräumt, ist deshalb unsubstantiiert.

3. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 15.03.2011 bestand noch ein Urlaubsanspruch von 43 Arbeitstagen.

a) Der Anspruch von 10 restlichen Urlaubstagen für 2009 ist nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG erloschen. Gemäß dieser Vorschrift muss Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden, es sei denn, er wurde auf das nächste Kalenderjahr übertragen. Auch im Fall der Übertragung muss der Urlaub nach dem Wortlaut des Gesetzes in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden, was hier nicht geschehen ist. Dennoch ist der Urlaub der Klägerin nicht erloschen. Denn wegen ihrer andauernden Arbeitsunfähigkeit seit dem 18.08.2009 konnte sie ihren Urlaub auch im Übertragungszeitraum (1. Quartal 2010) nicht nehmen. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG sind unter Beachtung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und in Anwendung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes vom 20.01.2009 – C 350/06 und C 520/06 – richtlinienkonform auszulegen. Bei richtlinienkonformer Auslegung der Vorschriften erlischt der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs nach der Rechtsprechung des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist (vgl. nur BAG 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 59 m. w. N.).

b) Sofern für das Jahr 2009 zunächst der übergesetzliche Urlaub und erst danach der gesetzliche Urlaub gewährt worden sein sollte (so LAG Düsseldorf 30.09.2010 – 5 Sa 353/10 –), wären noch 10 Tage gesetzlicher Urlaub offen und nach Maßgabe der dargestellten Grundsätze nicht verfallen.

Aber selbst wenn davon ausgegangen wird, dass es sich bei dem noch offenen Anspruch für das Jahr 2009 im Wesentlichen um übergesetzlichen Urlaub handelt, weil stets zunächst der Mindesturlaub erfüllt wird (so LAG Berlin-Brandenburg 02.12.2009

– 17 Sa 621/09 –), wäre auch dieser nicht erloschen. Der arbeitsvertraglich vereinbarte übergesetzliche Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruch ist im vorliegenden Fall ebenso wenig verfallen wie der gesetzliche. Regelmäßig besteht ein „Gleichlauf“ der Ansprüche; ihr unterschiedliches Schicksal ist die Ausnahme (BAG 04.05.2010 – 9 AZR 183/09 – zitiert nach JURIS). Die vertragliche Regelung lässt hier nicht erkennen, dass die Arbeitsvertragsparteien vom Grundsatz des Gleichlaufs der Übertragungs- und Verfallbestimmungen vom gesetzlichen Mindest- und übergesetzlichen Mehrurlaub abweichen wollten. Das ergibt die Auslegung des Arbeitsvertrages.

aa) Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (BAG 20.09.2006 – 10 AZR 715/05 – zitiert nach JURIS).

bb) Die Parteien des Arbeitsvertrags können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den gesetzlichen Mindestjahresurlaubsanspruch übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht ist nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des § 7 Abs. 3 und Abs. 4 BUrlG beschränkt. Für einen solchen Regelungswillen der Parteien eines Einzelarbeitsvertrages, der zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen vertraglichen Ansprüchen unterscheidet, müssen im Rahmen der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB deutliche Anhaltspunkte bestehen (BAG 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 –; 04.05.2010 – 9 AZR 183/09 zitiert nach JURIS Rz. 84).

cc) Die Arbeitsvertragsparteien dieses Rechtsstreits haben bei der Regelung des Urlaubs nicht zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem arbeitsvertraglichen Mehrurlaub differenziert. Die Auslegung des Arbeitsvertrages ergibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der arbeitsvertraglich vereinbarte Mehrurlaub anders behandelt werden sollte als der gesetzliche Mindesturlaub. Im Gegenteil: In Ziffer 5 ist nur von einem Urlaubsanspruch von 24 Arbeitstagen (nach der Probezeit 28 Tage) die Rede. Nach gesetzlichem oder zusätzlichem Urlaub wird nicht unterschieden. Der

Urlaubsanspruch ist nicht aufgeschlüsselt worden. Es fehlt jeglicher Hinweis darauf, dass die Arbeitsvertragsparteien den einen Teil des Urlaubs anders behandelt wissen wollten als den anderen. Der Vertrag deutet vielmehr auf einen beabsichtigten Gleichlauf hin. Denn in Abs. 2 der Ziffer 5 heißt es, dass sich die rechtliche Behandlung des Urlaubs im Übrigen nach den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes richtet. Demnach wird nur hinsichtlich der Höhe des Urlaubsanspruchs vom Gesetz abgewichen.

Haben die Vertragsparteien zwischen den gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsansprüchen nicht differenziert, verfällt der Mehrurlaub im Falle dauernden Arbeitsunfähigkeit ebenso wenig wie der Mindesturlaub. Denn wenn keine abweichende Behandlung vereinbart ist, kann zwischen gesetzlichem und vertraglichem Urlaubsanspruch nicht unterschieden werden (vgl. BAG 10.02.2004 – 9 AZR 116/03 –). Anders als in dem vom Neunten Senat am 24.03.2009 entschiedenen Fall gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die hiesigen Arbeitsvertragsparteien den vertraglichen Mehrurlaub vom gesetzlichen Urlaub „abkoppeln“ wollten. Das gilt gerade auch hinsichtlich des Verfalls.

c) Die Urlaubsansprüche für die Jahre 2010 und 2011 waren wegen der andauernden Krankheit der Klägerin am 15.03.2011 gleichfalls nicht verfallen. Der Urlaub für das Jahr 2010 ist wegen der seit August 2009 ununterbrochenen andauernden Erkrankung der Klägerin gem. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG auf das Jahr 2011 übertragen worden. Eine Urlaubnahme im Übertragungszeitraum (1. Quartal 2011) war der Klägerin wegen ihrer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 15.03.2011 fort-dauernden Erkrankung nicht möglich. Deshalb ist der Urlaub nach Maßgabe der richtlinienkonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG nicht verfallen. Die Abgeltung setzt keine Wiedergenesung voraus, weil der Anspruch auf Urlaubsabgeltung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als reiner Geldanspruch entsteht (BAG 04.05.2010 – 9 AZR 183/09 –). Der 9. Senat hat die Surrogatstheorie bereits mit Urteil vom 24.03.2009 (aaO) aufgegeben.

Der Urlaubsanspruch für das Jahr 2011 hätte ohnehin frühestens Ende des Jahres 2011 verfallen können.

4. Der Urlaubsabgeltungsanspruch der Klägerin ist nicht nach Ziffer 14 des Arbeitsvertrags verfallen. Zwar unterliegt der Urlaubsabgeltungsanspruch als reine Geldforderung wie andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis einzelvertraglichen Ausschlussfristen (BAG 09.08.2011 – 9 AZR 352/10 –). Unabhängig davon, dass die im Formulararbeitsvertrag enthaltenen einmonatigen und damit zu kurzen Ausschlussfristen einer Klauselkontrolle gem. §§ 305 ff. BGB nicht standhalten, hat die Klägerin die Fristen gewahrt. Ihr Abgeltungsanspruch ist mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 15.03.2011 fällig geworden. Bereits am 28.03.2011 ist ihre Klage der Beklagten zugestellt worden. Damit hat die Klägerin die Monatsfrist gewahrt.

5. Die Geltendmachung der Forderung ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht treuwidrig. Da die Beklagte insoweit in der Berufungsbegründung keine neuen Argumente vorbringt, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Urteil des Arbeitsgerichts auf Seiten 5 und 6 verwiesen. Es ist nicht treuwidrig, durch Eigenkündigung das Arbeitsverhältnis zu beenden und damit die Fälligkeit des Abgeltungsanspruchs herbeizuführen. Die Umwandlung des noch nicht erfüllten Urlaubsanspruchs in einen Abgeltungsanspruch geht mit jeder Beendigung des Arbeitsverhältnisses einher. Verlöre der Arbeitnehmer bei Eigenkündigung seinen Urlaubsabgeltungsanspruch, läge darin eine unzulässige Beschränkung seines Kündigungsrechts.

Die Beklagte hatte während des laufenden Arbeitsverhältnisses keinen Grund zur Annahme, die Klägerin werde ihren Urlaubsanspruch nicht mehr geltend machen. Während ihrer Krankheit konnte die Klägerin ihren Urlaub gar nicht antreten.

6. Über die Höhe des zur Abgeltung von 43 Urlaubstagen zu zahlenden Betrags besteht zwischen den Parteien kein Streit.

7. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

III. Da die Beklagte mit ihrer Berufung unterliegt, hat sie gem. § 97 ZPO die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfall-

entscheidung, die sich im Rahmen der seit dem 24.03.2009 ergangenen Urteile des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts hält.

gez. ...

gez. ...

gez. ...