

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 410/09

3 Ca 948 a/09 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 17.02.2010

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 17.02.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.794,48 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2009 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte (beide Instanzen).

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

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

Tatbestand

Die Klägerin begehrt restliche Urlaubsabgeltung für über den gesetzlichen Urlaub hinausgehende Urlaubstage trotz Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit 2003 tätig. Zum 28.02.2009 wurde das Arbeitsverhältnis beendet. Die Klägerin hatte eine monatliche Vergütung von 3.240,-- EUR brutto.

Die Parteien haben einen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Tarifvertraglich sind sie nicht gebunden. § 10 des Arbeitsvertrages lautet wie folgt:

„Der Vertragspartner zu 2) erhält einen Urlaub von 30 Arbeitstagen jährlich. Der Urlaub ist in Abstimmung mit den Vorgesetzten zu nehmen und dient der Erholung. Bei der Wahl des Urlaubs ist auf die betrieblichen Belange Rücksicht zu nehmen.“

(Blatt 6 d. A.).

Vor ihrem Ausscheiden war die Klägerin vom 26.11.2008 an fortlaufend arbeitsunfähig krank. Die Arbeitsunfähigkeit dauert nach wie vor an. Bis zu ihrer Arbeitsunfähigkeit hatte die Klägerin im Jahr 2008 15 Arbeitstage Urlaub genommen.

Aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses korrespondierten die Prozessbevollmächtigten der Parteien über Urlaubsabgeltung, und zwar auch im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20.01.2009 und dessen Auswirkungen. Mit Schreiben vom 16.03.2009 bot die Beklagte „ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage, allein zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten“ an, den restlichen Mindesturlaubsanspruch von fünf Arbeitstagen für 2008 und einen solchen von drei Arbeitstagen für 2009 (2/12 von 20 Arbeitstagen) mit 1.196,32 EUR abzugelten (Anlage B 1, Bl. 14 f d. A.). Die Auszahlung dieses Betrages erfolgte alsbald danach, vor einer Stellungnahme der Klägerin. Der Klägervertreter bestätigte erst mit Schreiben vom 13.05.2009 unter Hinweis auf Verfall im Übrigen, dass für 2008 nur der von der Beklagten ermittelte Abgeltungsanspruch für fünf Urlaubstage gegeben sei. Für 2009 forderte er hingegen die Abgeltung von insgesamt fünf Urlaubstagen (2/12 von

30 Arbeitstagen) und deshalb eine Vergütung für weitere zwei Arbeitstage (Anlage B 2, Bl. 16 f d. A.). Die Abgeltung dieser zwei restlichen Urlaubstage begehrte er sodann mit der Klage vom 02.06.2009. Am 05.06.2009 erfolgte eine Klagerweiterung auf den vorliegenden Betrag.

Die Klägerin hat seitdem die Ansicht vertreten, ihr stünden für 2008 restliche 15 Arbeitstage und für 2009 fünf Arbeitstage à 149,54 EUR brutto zu. Abzüglich bereits abgegoltener acht Arbeitstage errechnet sie daher noch restliche Abgeltungsansprüche für 12 Arbeitstage in Höhe von 1.794,48 EUR brutto.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, der vertragliche Urlaub für 2008 sei aufgrund der andauernden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin über den 31.03.2009 hinaus verfallen. Eine arbeitsvertragliche Differenzierung zwischen gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsansprüchen sei nicht erfolgt und von den Parteien ersichtlich nicht gewollt. Es sei daher davon auszugehen, dass sie vom Verfall des anteiligen Resturlaubs mit Ablauf des 31.03. des Folgejahres ausgegangen seien. Im Übrigen sei der Beklagten Vertrauensschutz zu gewähren. Zu den Ansprüchen aus 2009 enthält das Urteil des Arbeitsgerichts keine Begründung.

Gegen dieses der Klägerin am 28.09.2009 zugestellte Urteil hat sie am 22.10.2009 Berufung eingelegt, die am 25.11.2009 begründet wurde.

Die Klägerin meint, gerade weil die Parteien im Arbeitsvertrag nicht zwischen gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaubsanspruch differenziert haben, müsse von einer gewollten einheitlichen Behandlung des Urlaubsanspruches ausgegangen werden. Die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruches bei Ausscheiden bzw. spätestens bis zum 31.03. des Folgejahres sei daher mit der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowie der EUGH-Rechtsprechung nicht mehr erforderlich. Daher sei die fort-dauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sowohl für das Jahr 2008 als auch für das Jahr 2009 unbeachtlich. Abgesehen davon habe das Arbeitsgericht nicht beachtet, dass für die Ansprüche für 2009 ein etwaiger Verfall erst mit Ablauf des 31.03.2010 in Betracht komme. Im Übrigen habe die Beklagte noch nicht einmal den anteiligen

gesetzlichen Urlaubsanspruch für 2009 vollständig erfüllt. Vertrauensschutz sei der Beklagten nicht zu gewähren.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.09.2009, 3 Ca 948 a/09, aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.794,48 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Die Klage sei schon treuwidrig, weil zwischen den Parteien eine außergerichtliche Einigung erzielt worden sei, dass für 2008 und 2009 nur noch insgesamt acht Urlaubstage abzugelten seien. Die Einigung ergebe sich aus der außergerichtlichen Korrespondenz. Im Übrigen ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag, dass der übergesetzliche Urlaubsanspruch von der Erfüllbarkeit und damit von der Arbeitsfähigkeit der Klägerin habe abhängen sollen. Jedenfalls aber scheitere ein etwaiger Anspruch der Klägerin daran, dass der Beklagten notwendigerweise Vertrauensschutz gewährt werden müsse. Bei Vertragsschluss im Jahre 2003 habe die Beklagte noch davon ausgehen können, dass der vertraglich eingeräumte Mehrurlaub für das Jahr 2008 ab dem 31.03.2009 verfalle. Die Rechtsprechungsänderung sei nicht vorhersehbar gewesen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

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

II. Die Berufung ist auch begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Abgeltung weiterer 10 Urlaubstage für 2008 und zwei weiterer Urlaubstage für 2009. Hierbei handelt es sich um den über den gesetzlichen Urlaub nach § 3 Abs. 1 BUrlG hinausgehenden Urlaub nach dem Arbeitsvertrag. Diese Ansprüche sind entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht untergegangen und auch nicht von einem Vertrauensschutz erfasst.

1. Die Klägerin hat grundsätzlich einen Anspruch auf Urlaub in Höhe von 30 Arbeitstagen pro Jahr. Der Jahresurlaub ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag. Danach erhält die Klägerin 30 Arbeitstage Urlaub pro Jahr. Darin ist 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. Dadurch sind von dem arbeitsvertraglichen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen 20 gesetzlich abgesichert.

2. Die Beklagte hat der Klägerin im Jahr 2008 unstreitig 15 Tage Urlaub gewährt und fünf Tage Urlaub abgegolten. Damit ist der Urlaubsanspruch der Klägerin für 2008 in diesem Umfang im Sinne des § 362 BGB erfüllt.

Da die Klägerin mit Ablauf des 28.02.2009 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist, hat sie für das Jahr 2009 gemäß § 5 Abs. 1 lit. c BUrlG Anspruch auf 2/12 des Jahresurlaubs. Das sind für 2009, ausgehend vom arbeitsvertraglichen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen, fünf Arbeitstage. Drei Urlaubstage für 2009 wurden von der Beklagten abgegolten. Damit hat die Beklagte jedoch für 2009 noch nicht einmal den gesetzlichen Urlaubsanspruch der Klägerin erfüllt. 2/12 von 30 Urlaubstagen ergeben 3,33 Tage. Die Beklagte hat jedoch ohne gesetzliche Grundlage den gesetzlichen Urlaubsanspruch abgerundet und nur drei Urlaubstage abgegolten. Das ist rechtlich fehlerhaft. Hierauf ist das Arbeitsgericht nicht eingegangen. Nach ständiger Recht-

sprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Urlaubstage von weniger als einem Tag anteilig abzugelten (BAG vom 26.01.1989, AP Nr. 13 zu § 5 BUrlG). Schon aus diesem Grunde hat die Klägerin einen weitergehenden Urlaubsabgeltungsanspruch von 49,80 EUR brutto.

3. Ungeachtet dessen besteht ein noch nicht erfüllter arbeitsvertraglicher Urlaubsanspruch der Klägerin für die Jahre 2008 und 2009 in Höhe von insgesamt 12 Arbeitstagen. Der Anspruch für 2008 ist nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG erloschen. Auch ein restlicher Anspruch für 2009, der weder zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung noch gegenwärtig zweifelsfrei noch nicht verfallen ist, wird nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG mit Ablauf des 31.03.2010 erlöschen. Es ist unbeachtlich, dass die Klägerin diese restlichen Teilurlaubsansprüche wegen ihrer andauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht antreten konnte bzw. kann.

a) Gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG 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. Wegen der andauernden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sowohl im ersten Quartal 2009 als auch im ersten Quartal 2010 ist der Urlaubsanspruch nicht erfüllbar.

b) § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG ist jedoch 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 des § 7 Abs. 3 und Abs. 4 BUrlG erlischt der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs nach geänderter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist (BAG vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 59 m. w. N.).

c) Auch der arbeitsvertraglich vereinbarte übergesetzliche Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt vorliegend nicht dadurch, dass Arbeitsfähigkeit nicht vor

dem 31.03. des Folgejahres eingetreten ist. Das ergibt die für jeden Einzelfall vorzunehmende 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 vom 20.09.2006 – 10 AZR 715/05 – zitiert nach JURIS).

bb) Die Parteien eines Einzelvertrages 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 vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – 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. Für eine einheitliche Regelung spricht bereits der Wortlaut der arbeitsvertraglichen Vorschrift. Dort ist einheitlich von einem „Urlaub von 30 Arbeitstagen jährlich“ die Rede. Der gesetzliche oder zusätzliche Urlaub wird dagegen nicht erwähnt. Der Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen ist nicht ansatzweise aufgeschlüsselt worden. Es wird keinerlei Unterscheidung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und arbeitsvertraglichem Mehrurlaub vorge-

nommen. Damit fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsvertragsparteien den einen Teil des Urlaubs anders behandelt wissen wollten als den anderen.

Haben die Vertragsparteien zwischen den gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsansprüchen jedoch 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 v. 10.02.2004 – 9 AZR 116/03 – BB 2004, 2136). 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 auch hinsichtlich des Verfalls.

4. Der Durchsetzbarkeit des Abgeltungsanspruchs der Klägerin trotz Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit steht auch nicht der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegen.

a) Die Gewährung von Vertrauensschutz ist geboten, wenn die von der Rückwirkung nachteilig betroffene Partei auf die Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung wegen ihrer Rechtsfolgen im Streitfall oder der Wirkung auf andere vergleichbar gelagerte Rechtsbeziehungen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Prozessgegners eine unzumutbare Härte bedeuten würde (BAG vom 26.08.2009 – 4 AZR 285/08 – zitiert nach JURIS; BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 49 mwN, BAGE 122, 74, 89; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326, 333 f.; vgl. auch BVerfG 16. Dezember 1981 - 1 BvR 898/79 - zu C IV 1 der Gründe, BVerfGE 59, 128, 165 f.).

b) Die Klägerin macht Urlaubsabgeltungsansprüche für das Jahr 2008 und für das Jahr 2009 geltend. Auch wenn die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes erst im Januar 2009 ergangen ist und das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung erst mit Datum vom 24.03.2009 geändert hat, führt dieses nicht zur An-

wendbarkeit des Grundsatzes des Vertrauensschutzes auf die streitbefangene Forderung.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat mit Datum vom 02.08.2006 dem Europäischen Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt. Dieses Vorabentscheidungsersuchen war der vorläufige Schlusspunkt der seit 1989 geübten Kritik in Rechtsprechung und Literatur an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Verfall von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen sowie der Surrogation des Urlaubsanspruchs durch den Urlaubsabgeltungsanspruch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist eine Zäsur in der Rechtsentwicklung. Deutsche Arbeitgeber mussten damit rechnen, dass der EuGH die in dem Vorabentscheidungsersuchen gestellten Rechtsfragen abweichend von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes beantworten könnte (BAG vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 69 und 74 m. w. N.).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund kann den im Frühjahr 2009 fällig gewordenen Urlaubsabgeltungsansprüchen der Klägerin der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht entgegengehalten werden.

5. Die Geltendmachung der Forderung ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht unter Berücksichtigung der im März und Mai 2009 geführten außergerichtlichen Korrespondenz treuwidrig. Die Parteien haben sich nicht im März/Mai 2009 darauf geeinigt, dass nur die gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche abzugelten sind. Eine außergerichtliche Einigung ist zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Selbst wenn das Schreiben der Beklagten vom 24.03.2009 als Vergleichsangebot angesehen werden soll, wurde dieses Angebot nicht unverzüglich und auch nicht ohne Abänderung seitens der Klägerin angenommen. Ungeachtet der Tatsache, dass die Beklagte den sich aus ihrem „Angebot“ ergebenden Abgeltungsbetrag tatsächlich noch vor einer Rückäußerung der Klägerin, also vor einer „Annahmeerklärung“ vorgenommen hat, erlischt gemäß § 146 BGB ein Angebot, wenn es nicht rechtzeitig angenommen wird. Die Annahmeerklärung bei Abwesenden hat unter Beachtung der Voraussetzungen des § 147 Abs. 2 BGB zu geschehen. Die Klägerin hat sich erst zwei Monate nach Abgabe des – schon erfüllten - „Angebotes“ geäußert.

Das war keineswegs mehr rechtzeitig. Außerdem erfolgte die Rückäußerung der Klägerin mit Schreiben vom 13.05.2009 dergestalt, dass hinsichtlich der Urlaubsabgeltungsansprüche für 2009 andere Forderungen gestellt wurden. Die Klägerin wollte für 2009 für mehr Urlaubstage eine Abgeltung als die Beklagte angeboten hatte. Damit wäre ihr Schreiben jedenfalls als abänderndes Angebot im Sinne des § 150 BGB anzusehen. Das ist seitens der Beklagten nie angenommen worden. Deshalb ist kein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen. Ebenso wenig liegt ein Verhalten der Klägerin vor, das als treuwidrig anzusehen wäre.

6. Aus den genannten Gründen ist die Beklagte zur Abgeltung weiterer zwölf Urlaubstage verpflichtet. Das ergibt bei einem Vergütungsanspruch von 149,54 EUR brutto täglich einen Gesamtanspruch in Höhe von 1.794,48 EUR. Diesen Betrag hat die Beklagte an die Klägerin zu zahlen.

Entsprechend war das Urteil auf die Berufung der Klägerin abzuändern. Die Beklagte war zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

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

gez. ... gez. ... gez. ...