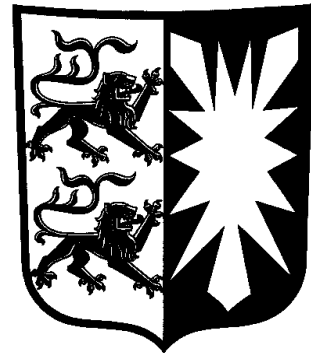


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 168/23

1 Ca 1100/23 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 1. Kammer - durch den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts ..., den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 26.03.2024

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.11.2023 – 1 Ca 1100/23 – teilweise geändert.

Der Antrag zu 2) (Urlaubsabgeltung) wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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 im Berufungsverfahren nur noch über einen Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung.

Der Kläger war seit dem 01.01.2008 bei der Beklagten zuletzt in der Funktion des Teamleiters zu einem Bruttomonatsgehalt von EUR 6.667,- sowie eines auch zur privaten Nutzung überlassenen Dienstwagens beschäftigt. Mit Schreiben vom 12.12.2022 kündigte er sein Arbeitsverhältnis zum 30.06.2023.

In einer E-Mail vom 16.12.2022 schrieb der Kläger an den Geschäftsführer der Beklagten neben anderem:

„Die aufgelaufenen Mehrarbeitstage (lt. vorliegender Liste und Meldung an die Personalabteilung), zzgl. Resturlaub 2022 und neuem Urlaub 2023 bis 30.06.2023 möchte ich in Freizeit ausgleichen. Aus meiner Sicht und Stand heute ist daher der 02. Feb. 2023 mein letzter Arbeitstag. Dies sollte durch die Perso nochmals geprüft und bestätigt werden.

...

Falls du bis zum o.g. Datum keinen „Nachfolger“ benennen kannst, an den eine Übergabe stattfinden kann, würde ich ggf. die Möglichkeit anbieten, dies zu einem späteren Zeitpunkt, jedoch vor dem 30.06 nachzuholen.

Hierzu sollte es dann eine separate Vereinbarung geben. Ich möchte bereits jetzt sagen, das die Zeit zwischen dem 11.02 und dem 10.03 nicht zur Verfügung. Da ist ein längerer Auslandsaufenthalt geplant.“

In einer weiteren E-Mail vom 17.01.2023 teilte der Kläger der Beklagten mit:

„Aus terminlichen Gründen werde ich am 03.02 noch von einem abgestimmten Übergabetermin mit den Kollegen aus M... zurückreisen. Dies soweit zur Info. In Absprache mit E... S... und in Abhängigkeit weiterer Vereinbarungen, werde ich über dieses Datum hinaus für einen noch festzulegenden Zeitraum für das Unternehmen erreichbar sein.“

Mit Schreiben vom 25.01.2023 bestätigte die Beklagte dem Kläger den Eingang seiner Kündigung. Ferner heißt es in dem Schreiben:

„Bis zu Ihrem Austrittstermin haben Sie noch 7 Arbeitstage aus 2022 und 15 Arbeitstage aus 2023 Urlaubsanspruch, welchen Sie bitte bis zu Ihrem Austrittsdatum genommen haben werden.“

Der Kläger beendete mit Einverständnis der Beklagten seine reguläre Tätigkeit am 02.02.2023. Zu diesem Zeitpunkt standen dem Kläger noch 79 Tage geleistete Mehrarbeitsstunden, die 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden sollten, sowie sieben Urlaubstage aus dem Jahr 2022 und 15 Urlaubstage aus dem Jahr 2023 zu.

Mit Schreiben vom 24.04.2023 (Anlage K4) teilte die Beklagte dem Kläger auszugsweise mit:

„Hiermit stellen wir Sie unwiderruflich ab 01.05.2023 bis zum Ende Ihres Arbeitsverhältnisses, d. h. bis zum 30.06.2023, unter Fortzahlung Ihrer Bezüge und unter Anrechnung von bestehenden und evtl. künftigen Urlaubsansprüchen sowie unter Anrechnung von Überstunden/ Mehrarbeitsstunden frei...“

Vom 01.06. bis zum 16.06.2023 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger – soweit für das Berufungsverfahren von Interesse – Urlaubsabgeltung für 12 Tage in unstreitiger Höhe.

Hierzu hat er vorgetragen: Für den Zeitraum seiner Arbeitsunfähigkeit vom 01.06. bis 16.06.2023 sei ihm durch die Beklagte Erholungsurlaub gewährt worden. Die zeitliche Lage des Erholungsurlaubs habe er selbst bestimmt und sei rechtlich hierzu befugt gewesen. Eine Vereinbarung über die zeitliche Lage des Erholungsurlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums ab 03.02.2023 sei zwischen ihm und der Beklagten nicht getroffen worden. Auch habe die Beklagte ihm einseitig nicht für einen bestimmten Zeitraum Urlaub zugewiesen. Vielmehr habe er bereits mit E-Mail vom 16.12.2022 entsprechend der dort wiedergegebenen Reihenfolge zunächst Freizeitausgleich für die aufgelaufenen Resturlaubstage und im Anschluss den Resturlaub aus 2022 und den neuen Urlaub aus 2023 beantragt und damit die Reihenfolge festgelegt. Entsprechend habe er im gesamten Monat Juni 2023 Erholungsurlaub genommen. Im Krankheitszeitraum sei die Erfüllung des Urlaubsanspruchs unmöglich gewesen, sodass mit Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.06.2023 die auf diesen

Zeitraum entfallenen 12 Urlaubstage noch nicht gewährt waren und nun abzugelten seien.

Der Kläger hat – soweit für das Berufungsverfahren von Interesse – beantragt,

1. ...
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere brutto € 3.692,40 nebst Zinsen von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
3. ...

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat erwidert: Sie habe dem Kläger durch die mit Schreiben vom 24.04.2023 erklärte Freistellung unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen und Freizeitausgleichsansprüchen bereits im Zeitraum vor dem 01.06.2023 den ihm zustehenden Erholungsurlaub vollständig gewährt. Da in der Freistellungserklärung bzgl. der Anrechnung zunächst die Urlaubsansprüche und erst im Anschluss hieran Freizeitausgleichsansprüche aufgrund geleisteter Mehrarbeit genannt seien, ergebe sich eine entsprechende Reihenfolge der Gewährung. Der Erholungsurlaub sei dem Kläger mithin ab dem 01.05.2023 im Umfang der unstreitigen 22 Urlaubstage gewährt worden. Auf den Zeitraum der Erkrankung des Klägers entfielen mithin Ansprüche auf Freizeitausgleich für die geleistete Mehrarbeit.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung der Urlaubsabgeltung verurteilt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger hätten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch 12 Urlaubstage zugestanden, deren Abgeltung er verlangen könne. Die Beklagte habe dem Kläger konkludent das Recht eingeräumt, die Lage seines Urlaubs im Freistellungszeitraum selbst zu bestimmen. Dies ergebe eine Auslegung des E-Mail-Schriftverkehrs der Parteien unter ergänzender Berücksichtigung des Schreibens der Beklagten vom 25.01.2023. Der Beklagten

sei es bei Beginn der Freistellungsphase gleichgültig gewesen, in welcher Reihenfolge und zu welchem Zeitpunkt die Freistellungsansprüche wegen der Mehrarbeit und die restlichen Urlaubsansprüche erfüllt werden sollten. Dies habe der Kläger dahin verstehen dürfen, dass die Reihenfolge sich entweder nach der Angabe in der E-Mail vom 16.12.2022 richten solle oder es dem Kläger freistehe, die Lage seines Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums selbst zu bestimmen. Diese zum Zeitpunkt der Freistellung bestehende Vereinbarung habe die Beklagte durch ihr Schreiben vom 24.04.2023 nicht mehr durch eine andere Tilgungsbestimmung ersetzen können. Im Übrigen sei die Freistellungserklärung vom 24.04.2023 auch nicht hinreichend bestimmt. Der Kläger habe von dem Recht zur zeitlichen Festlegung seines Erholungsurlaubs dahingehend Gebrauch gemacht, dass er den ihm zustehenden restlichen Erholungsurlaub für 2022 und 2023 an das Ende des Arbeitsverhältnisses gelegt habe. Die Zeit seiner Erkrankung falle daher in seinen Urlaub. Für diese Tage sei der Urlaubsanspruch nicht erfüllt und daher abzugelten. Ergänzend wird auf die Begründung des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Gegen das am 24.11.2023 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.12.2023 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Sie vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus: Richtig sei, dass sie vor dem 24.04.2023 keine Tilgungsbestimmung abgegeben habe. Es sei daher die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB maßgeblich. Nach dieser habe der Kläger seine Urlaubstage in der Zeit vom 03.02.2023 bis zum 06.03.2023 erhalten und sei danach freigestellt worden. Vorprozessual habe der Kläger in einer E-Mail vom 01.02.2023 an ihren Geschäftsführer wörtlich ausgeführt:

„wie heute Morgen telefonisch besprochen, werde ich auch nach meinem offiziell letzten Tag Morgen, für die Kollegen erreichbar und ansprechbar sein um ggf. nötige Unterstützung zu leisten und Fragen zu klären. Dies gilt, in einer angemessenen Reaktionszeit und mit einem überschaubaren zeitlichen Aufwand, auch während meinesurlaubes ab dem 13.02... Das zurücksetzen der Hardware durch M... F..., die Rückgabe der SIM Karten und das deaktivieren der Accounts, erfolgt in terminlicher Absprache mit dir und nach meiner Rückkehr Mitte März... Ansonsten erstmal eine gute Zeit und wir hören uns nach meinem Urlaub.“

Mit dieser Mail habe der Kläger selbst ausgeführt, dass er seine noch offenen Urlaubsansprüche in dem in der E-Mail genannten Zeitraum in natura einbringen werde. Sie habe dieser Mitteilung nicht widersprochen. Schließlich habe sie mit dem Schreiben vom 24.04.2023 zum Ausdruck gebracht, dass mit der Freistellung des Klägers ab dem 01.05.2023 zunächst seine Urlaubsansprüche und erst dann die Mehrarbeitsansprüche abgegolten werden sollten. Dieser Sachlage werde das Urteil des Arbeitsgerichts nicht gerecht, wie die Beklagte im Einzelnen ausführt. Da dem Kläger sein Urlaub zuvor bereits vollständig gewährt gewesen sei, stehe ihm wegen der Arbeitsunfähigkeit vom 01. bis 16.06.2023 kein Urlaubsabgeltungsanspruch mehr zu.

Bei der Auslegung der Erklärungen der Parteien habe sich das Gericht nicht hinreichend mit der Interessenlage auseinandergesetzt. Hätte das Gericht dies getan, hätte es erkannt, dass unter Berücksichtigung der Regelung in § 366 Abs. 2 BGB der Urlaub auf den Beginn der Freistellung festgelegt worden sei. Jedenfalls sei dem Kläger aber Urlaub vom 13.02. bis Mitte März 2023 gewährt worden. Sie habe daher auch gar keine Veranlassung gehabt, den Urlaub bei Beginn der Freistellung noch einmal festzusetzen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck, Az. 1 Ca 1100/23, teilweise insoweit abzuändern, als die Beklagte nach Ziff. 2 verurteilt worden ist, an den Kläger brutto EUR 3.692,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.07.2023 zu zahlen und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er erwidert: Die Beklagte räume in ihrer Berufungserwiderung selbst ein, zu Beginn der Freistellung keine Tilgungsbestimmung hinsichtlich der Reihenfolge der Erfüllung seiner Freistellungs-/Urlaubsansprüche abgegeben zu haben. Nach der Rechtsprechung des BAG habe er daher davon ausgehen können, dass die Beklagte es ihm

überlasse, die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums selbst festzulegen. Von dieser Möglichkeit habe er bereits in seiner E-Mail vom 16.12.2022 Gebrauch gemacht und festgelegt, dass zunächst die aufgelaufenen Mehrarbeitstage und erst dann die restlichen Urlaubsansprüche aus 2022 und anschließend 2023 erfüllt werden sollten. Hinzu komme, dass die Beklagte es ihm mit der E-Mail vom 25.01.2023 ausdrücklich überlassen habe, die Lage des Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums selbst festzulegen. Er habe dann bei Beginn der Freistellung die Zeit vom 03.02. bis 31.05.2023 (79 Arbeitstage) als Freizeitausgleich für Mehrarbeit, die Zeit vom 01. bis 09.06.2023 als Urlaub für 2022 und die Zeit vom 12. bis 30.06.2023 als Urlaub für 2023 festgelegt.

Hieran ändere die E-Mail vom 01.02.2023 nichts. Es sei dem Arbeitnehmer nicht verwehrt, auch während der Freistellungsphase für Mehrarbeit zu verreisen, da auch dieser Freizeitausgleich der Erholung diene. Er habe in seiner E-Mail insoweit nur umgangssprachlich von „Urlaub“ gesprochen, da er sich im Ausland befunden habe. Eine verbindliche Festlegung als Urlaub im Rechtssinne sei dies nicht gewesen, da er die konkrete zeitliche Festlegung bereits mit E-Mail vom 16.12.2023 vorgenommen habe. Auch habe er sich bereit erklärt, als Ansprechpartner für Kollegen zur Verfügung zu stehen. Eine solche faktische „Rufbereitschaft“ spreche gegen eine Urlaubsgewährung.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf die Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegt und begründete und damit zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck ist wie beantragt teilweise abzuändern. Der Klagantrag zu 2. ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts unbegründet.

A. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung zu.

I. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG ist ein Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, abzugelten.

Die Voraussetzungen dieser Norm liegen nicht vor. Dem Kläger stand bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 30.06.2023 kein Urlaub mehr zu, sodass die Beklagte auch keine Urlaubsabgeltung zu zahlen hat.

II. Die Beklagte hat den dem Kläger im Umfang von 22 Arbeitstagen noch zustehenden Urlaubsanspruch in der Zeit der Freistellung ab dem 03.02.2023 vollständig erfüllt. Die Beklagte hat dem Kläger diesen Urlaub allerdings nicht gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG gewährt, sondern es dem Kläger überlassen, die zeitliche Lage seines Urlaubs selbst festzulegen. Von diesem Recht hat der Kläger Gebrauch gemacht und seinen Urlaub auf die Zeit vom 13.02.2023 bis zum 14.03.2023 - das entspricht 22 Arbeitstagen - genommen. Dieses Ergebnis folgt aus den wechselseitigen Erklärungen der Parteien im Rahmen des im Prozess vorgelegten Schriftverkehrs.

1. Die Beklagte hat dem Kläger nicht für einen bestimmten festgelegten Zeitraum Urlaub erteilt, sondern hat es dem Kläger überlassen, die zeitliche Lage seines Urlaubs selbst festzulegen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt die Erfüllung eines Anspruchs auf Erholungsurlaub voraus, dass der Arbeitnehmer im Voraus durch eine unwiderrufliche Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner bestehenden Arbeitspflicht befreit wird (BAG v. 16.07.2013 - 9 AZR 50/12 - juris, Rn. 15). Die Urlaubserteilung durch den Arbeitgeber kann auch konkludent erfolgen und sich etwa aus einer in einem Aufhebungsvertrag mit unwiderruflicher Freistellung des Arbeitnehmers vereinbarten „Sprinterklausel“ ergeben (vgl. den Sachverhalt in der Entscheidung des BAG vom 23.02.2021 - 5 AZR 314/20). Regelmäßig dürfte es dann bei fehlender konkreter Festlegung des Urlaubszeitraums interessengerecht sein, von einer zeitlich vorrangigen Erfüllung des Urlaubsanspruchs auszugehen (Schaub/Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 19. Auflage 2021, § 95, Rn. 13).

Fehlt es an einer konkludenten Urlaubserteilung, kann der Arbeitnehmer bei unwider- ruflicher Freistellung davon ausgehen, dass es der Arbeitgeber ihm überlässt, die zeitliche Lage seines Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums festzulegen (BAG v. 16.07.2013, aaO, Rn. 17).

b) Nach diesen Maßgaben hat es im vorliegenden Fall die Beklagte dem Kläger überlassen, die zeitliche Lage seines Urlaubs selbst festzulegen.

aa) Dies hat das Arbeitsgericht bereits auf den Seiten 16/17 der Entscheidungs- gründe (unter I. 2. bb) mit zutreffender Argumentation herausgearbeitet. Den dortigen Ausführungen folgt das Berufungsgericht uneingeschränkt und schließt sich diesen an, § 69 Abs. 2 ArbGG.

bb) Unstreitig war der Kläger ab dem 03.02.2023 von seiner Verpflichtung zur Ar- beitsleistung unwiderruflich freigestellt. Hinsichtlich seines Urlaubs hatte die Beklagte den Kläger mit E-Mail vom 25.01.2023 aufgefordert, seinen Urlaubsanspruch beste- hend aus 7 Arbeitstagen für 2022 und 15 Arbeitstagen für 2023 bis zum Austrittsda- tum, dem 30.06.2023, zu nehmen.

cc) Bereits der Wortlaut der Erklärung mit der Aufforderung, den Urlaub zu nehmen, zeigt, dass die Beklagte die Festlegung der zeitlichen Lage des Urlaubs dem Kläger überlassen hat. Zwingende Gründe, die eine ausnahmsweise notwendige konkrete Festlegung des Urlaubszeitraums für den Kläger durch die Beklagte erforderlich ma- chen (vgl. hierzu BAG vom 16.07.2013 - 9 AZR 50/12 - juris, Rn. 18 ff.), sind von den Parteien nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich.

dd) Für die Anwendung der Tilgungsregelung aus § 366 Abs. 2 BGB bleibt bei die- sem Sachverhalt entgegen der Auffassung der Beklagten kein Raum.

2. Von diesem Recht zur Festlegung der zeitlichen Lage seines Urlaubs hat der Klä- ger Gebrauch gemacht und durch ausdrückliche Erklärung seinen Urlaub auf die Zeit ab dem 13.02.2023 gelegt. Mit Ablauf des 14.03.2023 war damit der Anspruch des Klägers auf Gewährung von 22 Arbeitstagen Urlaub erloschen. Die Parteien haben

insoweit im Berufungstermin noch einmal bestätigt, dass der Kläger regelmäßig an 5 Tagen in der Woche von montags bis freitags zur Arbeitsleistung verpflichtet war. Unter Zugrundelegung dieser Arbeitstage endet ein am 13.02.2023 angetretener Urlaub mit Ablauf des 14.03.2023.

a) Der Kläger hatte bereits in seiner E-Mail vom 16.12.2022 neben einer von ihm gewünschten dauerhaften Freistellung beginnend mit dem Ablauf des 02.02.2023 darauf hingewiesen, dass er wegen eines geplanten längeren Auslandsaufenthalts zwischen (Samstag,) dem 11.02. und (Freitag,) dem 10.03.2023 nicht zur Verfügung stehe. Da im Dezember noch nicht feststand, ob und wann dem Kläger Zeitausgleich wegen seiner Mehrarbeit gewährt werden würde und insbesondere die Beklagte einer unwiderruflichen Freistellung ab dem 03.02.2023 noch nicht zugestimmt hatte, ist die Mitteilung über den beabsichtigten Auslandsaufenthalt als Hinweis auf einen beabsichtigten Urlaubsantrag zu verstehen. In Beantwortung dieser E-Mail hat die Beklagte es mit der bereits genannten E-Mail vom 25.01.2023 dem Kläger überlassen, die Lage seines Urlaubs selbst festzulegen. Ersichtlich hat der Kläger daraufhin selbst seinen Urlaub auf die Zeit ab (Montag,) dem 13.02.2023 gelegt. Denn er hat der Beklagten mit seiner E-Mail vom 01.02.2023 ausdrücklich mitgeteilt, er sei „auch während seines Urlaubs ab dem 13.02.“ für sie erreichbar. Weiter heißt es, er kehre Mitte März zurück, was dazu passt, dass sein Urlaubsanspruch mit der Freistellung für den 14.03.2023 endete. Abschließend erklärt der Kläger in seiner E-Mail, man höre voneinander „nach meinem Urlaub“. Deutlicher kann man die Inanspruchnahme von Urlaub kaum ausdrücken.

b) Dem Vortrag des Klägers, der Begriff „Urlaub“ sei in dieser E-Mail vom 01.02.2023 nur „umgangssprachlich“ verwendet worden, eine Festlegung des Urlaubs im Rechtssinne sei hiermit nicht verbunden gewesen, vermag die Kammer nicht zu folgen. Dem Kläger war der Unterschied zwischen einer Freistellung wegen Mehrarbeitstagen einerseits und eines Urlaubsanspruchs bewusst, wie bereits seine E-Mail vom 16.12.2022 zeigt. In dieser differenziert er ausdrücklich zwischen den Zeiten für Zeitausgleich wegen Mehrarbeit und den Urlaubstagen. Dem Kläger ging es mit seiner E-Mail vom 01.02.2023 gerade darum, auf jeden Fall ab dem 11.02.2023 nicht zu etwaigen Übergabetätigkeiten vor Ort herangezogen zu werden. Dass der Kläger

für diese im Übrigen zur Verfügung stehen würde, hatte er mit seinem Schreiben vom 17.01.2023 und auch bereits in der E-Mail vom 16.12.2022 der Beklagten mitgeteilt. Dieser Umstand legt aber das Verständnis nahe, dass der Kläger im Zeitraum seines Auslandsaufenthalts tatsächlich Urlaub in Anspruch nehmen wollte.

c) Die Kammer folgt nicht der Auffassung des Klägers, die Festlegung der zeitlichen Reihenfolge seiner Freistellungsansprüche folge aus der E-Mail vom 16.12.2022. Die dort gewählte Formulierung „die aufgelaufenen Mehrarbeitstage (...), zuzüglich Resturlaub 2022 und neuem Urlaub 2023 bis 30.06.2023 möchte ich in Freizeit ausgleichen“ stellt eine reine Aufzählung dar. Entgegen der etwas missverständlichen Darstellung auf Seite 3 der Berufungsbegründung hat der Kläger nicht erklärt, er wolle „zunächst“ Freistellung für Mehrarbeit, „sodann“ Urlaub für 2022 und „zuletzt“ Urlaub für 2023 erhalten. Für diese Interpretation gibt das Schreiben nichts her. Dagegen, dass der Kläger bereits am 16.12.2022 seine Freistellungsansprüche verbindlich festlegen wollte, spricht vor allem, dass der Kläger zu jenem Zeitpunkt gar keinen Anlass hierfür gehabt hätte. Am 16.12.2022 lag das Recht zur Urlaubsgewährung ausschließlich bei der Beklagten. Die hatte sich zu jenem Zeitpunkt weder auf eine unwiderrufliche Freistellung des Klägers noch überhaupt auf den Ausgleich der Mehrarbeitsstunden durch Freizeit eingelassen. Es ist daher nicht ersichtlich, warum der Kläger bereits in jener E-Mail etwas zu einer Reihenfolge seiner Freistellungsansprüche hätte festlegen sollen. Vielmehr hatte der Kläger bereits in jener E-Mail geschrieben, dass er zwischen dem 11.02. und 10.03.2023 nicht zur Verfügung stehen könne. Dies zeigt, dass er - jedenfalls bei Ablehnung der unwiderruflichen Freistellung durch die Beklagte - für jenen Zeitpunkt beabsichtigte, einen Urlaubsantrag zu stellen.

d) Schließlich spricht auch der vom Kläger angesprochene Umstand, dass er sich faktisch zu einer Art „Rufbereitschaft“ bereiterklärt habe, der Annahme, er habe sich vom 12.02. - 14.03.2023 im Urlaub befunden, nicht entgegen. Die Bereitschaft, trotz Urlaubs Anrufe entgegen zu nehmen, betrifft nicht die Frage der Urlaubsgewährung oder der Festlegung des Urlaubszeitpunkts, sondern allenfalls die Frage, ob für einzelne Tage, an denen der Kläger in seinem Urlaub Arbeitsleistungen für die Beklagte

in nennenswertem Umfang erbringt, einvernehmlich die Urlaubsgewährung wieder aufgehoben worden ist.

e) Der E-Mail der Beklagten vom 24.04.2023, mit der sie den Kläger ab dem 01.05.2023 unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freistellte, kann daran, dass der Urlaubsanspruch des Klägers zu jenem Zeitpunkt bereits erfüllt war, nichts mehr ändern.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 2 ZPO.

Nach dieser Vorschrift sind die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens der obsiegenden Partei aufzuerlegen, wenn sie aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen im Stande war.

Danach trägt hier die Beklagte die Kosten der Berufung, obwohl sie im Berufungsverfahren obsiegt hat. Dies beruht darauf, dass dieses Obsiegen ausschließlich auf der Vorlage der E-Mail vom 01.02.2023 beruht, die die Beklagte erstmalig im Berufungsverfahren vorgelegt hat. Gründe, warum sie die E-Mail nicht bereits erstinstanzlich vorgelegt hat, sind nicht ersichtlich. Ohne Vorlage dieser E-Mail wäre die Berufung ohne Erfolg geblieben. Bei unverändertem Sachverhalt wäre das Gericht der Entscheidung des Arbeitsgerichts gefolgt.

C. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...