

Arbeitsgericht Kiel

Aktenzeichen: 3 Ca 1779 e/20
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.03.2021



Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 30.03.2021 durch den Richter am Arbeitsgericht ... als Vorsitzenden, d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 2,5 Urlaubstage für das Jahr 2020 zu gewähren.**
- 2. Die Beklagte trägt von den Kosten des Rechtsstreits 91%, der Kläger trägt 9%.**
- 3. Der Streitwert wird festgesetzt auf 477,70 Euro.**
- 4. Die Berufung wird zugelassen.**

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen dieses Urteil kann d. Bekl. Berufung einlegen,
 - a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,
 - b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder
 - c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Der Berufungskläger hat gegebenenfalls den Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen.

Die Einlegung der Berufung hat **innen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Deliusstraße 22, 24114 Kiel** (Safe-ID: govello-1222243700765-000141001; De-Mail: govello-1222243700765-000141001@egvp.de-mail.de) zu erfolgen.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, **innen zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landesarbeitsgericht zu begründen.

Der Berufungskläger muss sich vor dem Landesarbeitsgericht durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen Berufungs- und eine eventuelle Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Schriftform ist auch durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments an das elektronische Postfach des oben genannten Gerichts gewahrt, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur der verantwortenden Person versehen ist, oder das elektronische Dokument von der verantwortenden Person (einfach) signiert ist und auf einem der in § 46c Abs. 4 ArbGG genannten sicheren Übermittlungswege elektronisch versandt wird.

Die Einreichung muss in der oben genannten Weise elektronisch erfolgen, wenn das Rechtsmittel schriftlich durch einen Rechtsanwalt, eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingelegt wird. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts bittet, **ausschließlich in Papierform übermittelte** Schriftsätze in fünffacher Fertigung einzureichen. **Bei elektronischer Einreichung** genügt die einmalige elektronische Übermittlung; bitte verzichten Sie insoweit auf die vorsorgliche Übersendung einer Papierausfertigung.

2. Für d. Kläg. ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob – ggf. auch in welchem Umfang – die Einführung von Kurzarbeit Auswirkungen auf den Umfang des Urlaubsanspruchs des Klägers hat.

Der Kläger, Mitglied der IG Metall, ist bei der Beklagten mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 38 Stunden pro Woche beschäftigt. Kraft beidseitiger Tarifbindung finden auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie in Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern Anwendung.

Die Beklagte schloss mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat unter dem 24. März 2020 eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit (*nachfolgend: BV Kurzarbeit*) ab. Soweit die zur Akte gereichte Abschrift als Datum den 24. März 2010 trägt, ist dies – wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Gerichts übereinstimmend bestätigt haben – ersichtlich ein Schreibfehler.

In der BV Kurzarbeit heißt es auszugsweise:

„§ 2 Einführung der Kurzarbeit/zeitliche Lage

Ab Unterzeichnung dieser Betriebsvereinbarung bis 31.12.2020 kann im Rahmen des Geltungsbereichs gemäß Ziff. 1 und nach den Maßgaben des § 3 dieser Betriebsvereinbarung Kurzarbeit eingeführt werden. Die Ankündigungsfrist nach § 5 MTV HH, SH, MV wird ausgesetzt.

§ 3 Umfang der Kurzarbeit

Die Kurzarbeit wird dergestalt eingeführt, dass für die betroffenen Beschäftigten bzw. Abteilungen die betriebliche wöchentliche Arbeitszeit reduziert wird. Dabei ist die Reduzierung der Arbeitszeit für die Beschäftigten in der Regel als ganze Arbeitstage zusammenzufassen. Der Umfang der Reduzierung der Arbeitszeit sowie die einzeln betroffenen Beschäftigten bzw. Abteilungen, dem jeweiligen Beginn der Kurzarbeit und deren Verteilung auf die Wochentage wird mit Ankündigung der Kurzarbeit des Arbeitgebers dem Betriebsrat als Anlage 1 dieser Betriebsvereinbarung vorgelegt. Der Betriebsrat entscheidet über diese Anlage innerhalb von 2 Werktagen nach Vorlage des Arbeitgebers.

Werden Änderungen der wöchentlichen Arbeitszeit, deren Verteilung sowie der Beschäftigten bzw. Abteilungen notwendig, passen die Betriebsparteien die vorgelegte Anlage entsprechend an.

§ 8 Veränderung der Kurzarbeitsperiode

Sollte sich die Situation verbessern, kann der Arbeitgeber die Kurzarbeit kurzzeitig beenden.“

Auf Anlage K 1, Bl. 14 d.A. wird ergänzend verwiesen.

Zu der BV Kurzarbeit vereinbarten die Betriebsparteien - wie in § 3 BV Kurzarbeit vorgesehen - für jeden Monat ab April 2020 eine mit arabischen Ziffern fortlaufend nummerierte Anlage. Diese Anlagen verwiesen in § 2 Abs. 1 jeweils auf eine weitere mit Großbuchstaben fortlaufend nummerierte Anlage. Exemplarisch heißt es in Anlage 2 BV Kurzarbeit:

§ 2 Umfang der Kurzarbeit

Der Umfang und die Verteilung der Kurzarbeit für jeden Beschäftigten ist in der Anlage B zu dieser Vereinbarung definiert.

Diese Anlage B wird aus Gründen des Datenschutzes nicht unternehmensweit veröffentlicht. Sie liegt jedoch den jeweiligen Führungskräften für ihren Verantwortungsbereich vor.

Auf Anlage B 1, Bl. 59 d.A. wird ergänzend verwiesen.

Die mit Großbuchstaben nummerierten Anlagen enthalten unter der Bezeichnung „Anmeldung Kurzarbeit (Monat)“ und dem Verweis auf ein Datum der Datengrundlage eine Tabelle. Aus dieser kann – unter Zuhilfenahme einer Legende – entnommen werden, wann welcher Arbeitnehmer in welchem Umfang zur Kurzarbeit eingeteilt war. Diese Anlagen sind jeweils – wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage klargestellt hat – von den Betriebsparteien nicht unterzeichnet. Ergänzend wird insoweit auf die Anlagen B 2 – B 4 (Bl. 61ff. d.A.) verwiesen.

Die Arbeitnehmer hatten – insoweit unstrittig – keinen Einblick in die mit Großbuchstaben nummerierten Anlagen und von den Eintragungen in die Tabellen unstrittig keine unmittelbare Kenntnis. Sie sind über Beginn und Dauer der Kurzarbeit wie auch über die Lage und Verteilung der Arbeitszeit durch ihre Vorgesetzten mündlich informiert worden. Auch aus Jahresplanern, Teamkalendern und/oder über das Zeitkonto eines jeden Mitarbeiters waren die Tage, an denen der einzelne Arbeitnehmer zur Kurzarbeit eingeteilt waren, ersichtlich. Wie und wann im Konkreten die Arbeitnehmer – so auch der Kläger – von der Einteilung zur Kurzarbeit Kenntnis erlangt haben, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit E-Mails vom 26. Juni 2020 sowie 24. September 2020 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass sie den Urlaubsanspruch für das Jahr 2020 um 1,5 sowie einem weiteren Tag kürze, da der Kläger zu Kurzarbeitstagen „eingeteilt“ war.

Der Wert eines Urlaubstages beträgt nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung 191,08 Euro brutto.

Der Kläger hält die „Kürzung“ seines Jahresurlaubsanspruchs für 2020 für rechtswidrig. Die Berechnung des Umfangs des Urlaubsanspruchs in Abhängigkeit von den tatsächlichen geleisteten Arbeitstagen sei im Fall von konjunkturbedingter Kurzarbeit bereits grundsätzlich unzulässig.

Soweit der Europäische Gerichtshof wie auch das Bundesarbeitsgericht für die Konstellationen von „Kurzarbeit Null“, bei einem unbezahlten Sonderurlaub oder allgemein bei einem Wechsel von Vollzeit zu Teilzeit eine entsprechende Umrechnung der dem Arbeitnehmer zustehenden Urlaubsansprüche vornehmen, sei dies für die streitgegenständliche Konstellation nicht von Bedeutung.

Im Fall der – wie hier – konjunkturbedingten Kurzarbeit verfüge der Arbeitnehmer gerade nicht über eine von vornherein planbare Freizeit. Die Arbeitnehmer seien gerade nicht frei darin, die aufgrund einer Arbeitszeitreduzierung freiwerdende Zeit einschränkungslos zu planen und darüber verfügen zu können. Dies gelte vorliegend umso mehr, als dass nach den Bestimmungen der Betriebsvereinbarung auf die tariflich vorgesehene Ankündigungsfrist verzichtet werde. Darüber hinaus führe die ebenfalls in der Betriebsvereinbarung vorgesehene Möglichkeit, die Kurzarbeit vorzeitig und kurzfristig zu beenden bzw. zu reduzieren und zu erweitern, dazu, dass von einer freien Planbarkeit

des Arbeitnehmers nicht gesprochen werden kann. Zu berücksichtigen sei auch, dass die – zumal gegen den Willen der Arbeitnehmer eingeführte - Kurzarbeit „Null“ nicht für einen längeren Zeitraum, sondern für einzelne Tage angeordnet werde.

Das nationale Recht enthalte Regelungen zur Zulässigkeit der Kürzung in diesem Fall gleichfalls nicht. Dies wäre aber naheliegend, zumal § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG in einem anderen Bereich die Auswirkungen der Kurzarbeit auf das Urlaubsentgelt regelt.

Von diesen grundsätzlichen Bedenken abgesehen, sei die „Kürzung“ im Streitfall auch deshalb rechtswidrig, weil die Kurzarbeit nicht ordnungsgemäß eingeführt worden sei. Die Betriebsvereinbarung zur Einführung der Kurzarbeit werde – auch in Zusammenschau mit den ihr beigefügten Anlagen - den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die Bestimmtheit nicht gerecht. Der Betriebsvereinbarung sei für die Beschäftigten nicht zu entnehmen, wer zu welchem Zeitpunkt von der Kurzarbeit betroffen sei. Auch Lage und Verteilung der Kurzarbeit seien nicht hinreichend erkennbar.

So habe auch der Kläger des hiesigen Verfahrens seine Einteilung zur Kurzarbeit nicht der Betriebsvereinbarung oder ihren Anlagen entnehmen können. Er sei vielmehr mündlich – und zwar vor der Beteiligung des Betriebsrats - durch den Abteilungsleiter informiert worden. Im Übrigen sei es regelmäßig vorgekommen, dass geplante Kurzarbeit wieder kurzfristig abgesagt worden sei.

Schließlich bestreitet der Kläger – erstmals mit Schriftsatz vom 19. März 2021 – die Neuberechnung des jährlichen Urlaubsanspruchs auch der Höhe nach. Unzulässig sei es nach den maßgeblichen tarifvertraglichen Bestimmungen zudem, halbe Tage in Ansatz zu bringen.

Nachdem der Kläger zunächst die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kürzung, hilfsweise die Gutschrift auf einem Urlaubskonto sowie die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes von 47,80 Euro beantragt hat, hat der Kläger den Zahlungsantrag mit Schriftsatz vom 19. März 2021 zurückgenommen und beantragt im Übrigen nunmehr:

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 2,5 Urlaubstage für das Jahr 2020 zu gewähren.

2. Hilfsweise die Beklagte zur verurteilen, dem Kläger weitere 2,5 Urlaubstage als Schadensersatz zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

Die Klage abzuweisen

Die Beklagte hält die „Kürzung“ des Urlaubsanspruchs für rechtmäßig.

Die Anzahl der Urlaubstage richte sich grundsätzlich nach der Anzahl der Tage, die der Arbeitnehmer im vollzogenen Arbeitsverhältnis eine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Insofern sei die Situation bei Kurzarbeit (auch dogmatisch) vergleichbar mit derjenigen beim unterjährigen Übergang von einem Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Dem stehe auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht entgegen, der sowohl für die – hier nicht vorliegende – Konstellation von Kurzarbeit Null im Zusammenhang mit einer sog. Transferkurzarbeit als auch bei der Saison-Kurzarbeit gegen die entsprechende Neuberechnung des Urlaubsumfangs keine Einwände erhoben hat.

Im Streitfall könne sich die jeweiligen Arbeitnehmer auch nicht darauf berufen, dass die durch Kurzarbeit gewährte Arbeitsbefreiung nicht hinreichend zur Planung von Freizeit habe genutzt werden können. Die Ankündigung von Kurzarbeit sei regelmäßig einige Wochen vorher erfolgt und am Anfang des Monats über ein Zeitkonto online einsehbar gewesen. Es konnten Wünsche bei der Verteilung von Kurzarbeit geäußert werden, und Änderungen seien nur in Abstimmung mit dem jeweiligen Arbeitnehmer erfolgt. Für die Frage des Urlaubsanspruchs komme es - entgegen der Auffassung des Klägers - auf den Erholungszweck und die „Erholungsggeeignetheit“ der einzelnen Kurzarbeitstage nicht an. Dessen ungeachtet sei sie aber gegeben: Denn beim Kläger sei es zu einer Veränderung der geplanten Kurzarbeit gekommen. Dem Kläger waren seine persönlichen Kurzarbeitstage mithin – mit hinreichendem Vorlauf – bekannt.

Schließlich sei die Kurzarbeit auch wirksam durch Betriebsvereinbarung eingeführt worden. Die Mitarbeiter seien – insoweit unstrittig - über die Verteilung der Kurzarbeitstage auf die Wochentage, den Beginn und die Dauer der Kurzarbeit wie auch über die Lage und Verteilung der Arbeitszeit auf mehrere Weisen informiert worden, oder es sei für sie

jedenfalls ersichtlich gewesen. Vor diesem Hintergrund sei unerheblich, dass den Arbeitnehmern aus datenschutzrechtlichen Gründen kein Einblick in die jeweils mit Großbuchstaben nummerierten Anlagen zu den Anlagen der BV Kurzarbeit gewährt worden ist.

Selbst wenn die Kurzarbeit wegen einer unwirksamen BV nicht rechtmäßig eingeführt worden sein sollte, wäre die Urlaubsanspruch zu kürzen, da der Kläger schließlich an diesen Tagen – unstreitig – nicht gearbeitet hat. Andernfalls hätte der Kläger seine Arbeitsleistung anbieten müssen, was er nicht getan habe. Damit blieben auch in diesem Fall die Hauptleistungspflichten suspendiert.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt und insbesondere auch die Sitzungsprotokolle Bezug genommen (§§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 2 ZPO).

In der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2021 hat die Beklagte einen Schriftsatznachlass zur Erwidern auf den klägerischen Schriftsatz vom 19. März 2021 beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Gewährung von 2,5 (weiteren) Urlaubstagen für das Jahr 2020.

Die Entscheidung beruht auf den nachfolgend kurz zusammengefassten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen (§§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 3 ZPO).

I. Der Antrag zu 1 ist zulässig.

1. Zutreffend begehrt der Kläger im Wege der Leistungsklage die Gewährung von 2,5 Urlaubstagen, welche ihm die Beklagte aufgrund einer von ihr vorgenommenen

Neuberechnung seines Urlaubsanspruchs für das Jahr 2020 nicht gewährt hat (*vgl. zu vergleichbaren – unbeanstandet gebliebenen - Anträgen etwa BAG 23. November 2017 – 6 AZR 43/16; BAG 3. Juni 2014 – 9 AZR 944/12*). Aus Sicht der Kammer ist der Leistungsantrag wegen des grundsätzlichen Vorrangs der Leistungsklage vor der Feststellungsklage einem – wohl auch zulässigen (*vgl. etwa BAG 14. Februar 2017 – 9 AZR 386/16 – Rn. 9 und grundlegend BAG 12. April 2011 – 9 AZR 80/10 – Rn. 11ff.*) – Feststellungsantrag gegenüber vorzugswürdig, jedenfalls nicht unzulässig.

2. Soweit der Kläger auf den Hinweis des Gerichts seine ursprünglich angekündigten Klageanträge mit Schriftsatz vom 19. März 2021 geändert hat, ist diese Klageänderung jedenfalls sachdienlich, § 263 ZPO. Im Übrigen hat die Beklagte in die Klageänderung eingewilligt und zur Sache verhandelt. Dass die geänderten Klageanträge der Beklagten erst am 24. März 2021 zugestellt worden sind, ist deshalb ohne Bedeutung. Ein etwaiger aus der Nichtbeachtung von § 47 ArbGG folgender Mangel ist damit jedenfalls nach § 295 ZPO geheilt.

II. Der Antrag zu 1 ist auch begründet. Dabei bedarf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob und ggf. in welchem Umfang sich durch die wirksame Einführung von Kurzarbeit der jährliche Urlaubsanspruch reduziert, keiner Entscheidung. Die Kurzarbeit ist nicht wirksam eingeführt. Im Streitfall fehlt es an einer notwendigen Rechtsgrundlage für die wirksame Einführung von Kurzarbeit. Die BV Kurzarbeit kommt als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Diese Betriebsvereinbarung ist unwirksam.

1. Die Einführung von Kurzarbeit bedarf – da sie den grundsätzlichen Beschäftigungsanspruch mitsamt des korrespondierenden Vergütungsanspruchs (teilweise) suspendiert - einer wirksamen Rechtsgrundlage (*statt vieler nur Schaub/Linck ArbR-HdB 18. Aufl. § 47 Rn. 2*). Die Grundlage kann normativer wie einzelvertraglicher Natur sein (*BAG 18. November 2015 – 5 AZR 491/14 – Rn. 15, BAGE 153, 256*). Im Streitfall kommt als eine solche Rechtsgrundlage allein die BV Kurzarbeit in Betracht. Tarifvertraglich ist in § 5 Ziffer 1 MTV allein die Möglichkeit zur Einführung von Kurzarbeit durch Betriebsvereinbarung genannt. Eine inhaltliche Regelung zur Kurzarbeit enthält der MTV auch im Übrigen nicht. Auch sonstige Rechtsgrundlagen, insbesondere etwa eine einvernehmliche Vertragsänderung, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

2. Die BV Kurzarbeit ist keine taugliche Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit. Die Betriebsvereinbarung ist unwirksam. Sie verstößt gegen das Gebot der Bestimmtheit und Rechtsnormenklarheit.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur handelt es sich bei einer Betriebsvereinbarung um einen privatrechtlichen kollektiven Normenvertrag, der durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande kommt (*vgl. BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 481/13 - Rn. 35, BAGE 151, 56; BAG 13. Februar 2007 - 1 AZR 184/06 - Rn. 37, BAGE 121, 168*). Die Betriebsparteien handeln und regeln die Angelegenheiten in ihrem Autonomiebereich im eigenen Namen. Ihren Vereinbarungen verleiht der Staat durch § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG die Verbindlichkeit normativen, unabhängig vom konkreten Willen der Normadressaten geltenden Rechts (*BAG 12. Dezember 2006 - 1 AZR 96/06 - Rn. 17, BAGE 120, 308*).

b) Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit verlangt vom Normgeber, die von ihm erlassenen Regelungen so bestimmt zu fassen, dass die Rechtsunterworfenen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen. Dies gilt nicht nur für tarifvertragliche Regelungen (*BAG 23. Juli 2019 - 3 AZR 377/18 - Rn. 39*). Auch die in einer Betriebsvereinbarung enthaltenen Normen (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) müssen dem Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit genügen (*vgl. BAG 26. Mai 2009 - 1 ABR 12/08 - Rn. 17; 11. Dezember 2018 - 1 ABR 12/17 - Rn. 18 mwN*), anderenfalls sie unwirksam sind (*vgl. BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 452/18 - Rn. 22; 30. Januar 2019 - 5 AZR 450/17 - Rn. 85*).

c) Ausdruck hiervon ist sowohl das Schriftformgebot, § 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG als auch die Pflicht, die Betriebsvereinbarung an geeigneter Stelle auszulegen, § 77 Abs. 2 Satz 3 BetrVG – obgleich die Beachtung letzterer Pflicht keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Zweck des Schriftformgebotes ist es gerade auch, dass die normunterworfenen Arbeitnehmer die sich aus der Vereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten oder – wie hier – eine Einschränkung ihrer Rechte zuverlässig erkennen können (*vgl. Fitting 30. Aufl. § 77 Rn. 21c mwN*). Dabei ist anerkannt, dass die Schriftform auch dann gewahrt ist, wenn die Betriebsvereinbarung selbst – statisch – auf eine andere

Betriebsvereinbarung, einen anderen Tarifvertrag oder auch ein sonstiges anderes Schriftstück verweist. Voraussetzung hierfür ist aber stets, dass das Bezugsobjekt bei Abschluss der Betriebsvereinbarung vorliegt und zweifelsfrei – ggf. im Wege der Auslegung zu ermitteln – feststeht, worauf Bezug genommen wird (*BAG 21. Februar 2017 – 3 AZR 542/15 – Rn. 25; BAG 23. August 2016 – 1 ABR 22/14 – Rn. 33, BAGE 156, 135*). Entscheidend ist, dass die Normunterworfenen aus der Verweisung erkennen können, welchen Inhalt die abgeschlossene Verweisung hat (*BAG 21. Februar 2017 – 3 AZR 542/15 – Rn. 25*). Für den Fall einer Gesamtzusage des Arbeitgebers hat der Dritte Senat entschieden, dass eine Bezugnahme auf diese das Schriftformgebot wahrt, wenn diese den Arbeitnehmern zuvor schriftlich bekannt gemacht worden ist (*BAG 3. Juni 1997 – 3 AZR 25/96 – zu II 1 b aa der Gründe*).

d) Das Gebot der Bestimmtheit und Rechtsnormenklarheit verlangt im Hinblick auf eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts demnach, dass die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten so deutlich geregelt sind, dass diese für die Arbeitnehmer zuverlässig zu erkennen sind. Erforderlich sind mindestens die Bestimmung von Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Regelung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer (*BAG 18. November 2015 – 5 AZR 491/14 – Rn. 15, BAGE 153, 256; zuvor bereits LAG Hamm 12. Juni 2014 – 11 Sa 1566/13 – zu I 1 b cc) der Gründe; LAG Hamm 1. August 2012 – 5 Sa 27/12 – zu II b) der Gründe; LAG Rheinland-Pfalz 30. März 2006 – 11 Sa 609/05 - zu B I 1 b) aa) der Gründe; Sächsisches LAG 31. Juli 2002 – 2 Sa 910/01 – zu I 2 b) der Gründe*). Fehlt es an einer dieser notwendigen Festlegungen in die Schriftform wahrer und für die Normunterworfenen erkennbarer Weise, kann der Betriebsvereinbarung eine normative Wirkung nicht zukommen. Denn in diesem Fall ist es dem Normunterworfenen nicht möglich, aus der Norm unmittelbar oder den in Bezug genommenen Anlagen selbst zu erkennen, ob und in welchem Umfang seine arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten – ggf. entgegen seinem Willen – (vorübergehend) eingeschränkt oder verändert werden (*zu diesem Aspekt auch LAG Rheinland-Pfalz 30. März 2006 – 11 Sa 609/05 - zu B I 1 b) aa) der Gründe*).

3. Nach diesen Maßstäben genügt die BV Kurzarbeit nicht dem Gebot der Rechtsnormenklarheit und Bestimmtheit.

a) Die BV Kurzarbeit enthält unmittelbar keine Bestimmung von Beginn und Dauer der Kurzarbeit sowie Regelungen der Lage und Verteilung der Arbeitszeit und die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer. Die Betriebsvereinbarung bestimmt in § 1 nur den Geltungsbereich. Kurzarbeit kann nach § 2 BV Kurzarbeit ab Unterzeichnung bis zum 31.12.2020 nach Maßgaben des § 3 eingeführt werden. In § 3 „Umfang der Kurzarbeit“ heißt es lediglich allgemein, Kurzarbeit werde dergestalt eingeführt, dass „für die betroffenen Beschäftigten bzw. Abteilungen die betriebliche wöchentliche Arbeitszeit reduziert wird.“ Für den Umfang der Reduzierung, die einzelnen betroffenen Beschäftigten, dem Beginn und der Verteilung auf die Wochentage verweist die BV Kurzarbeit sodann auf eine Anlage 1 dieser Betriebsvereinbarung, die dem Betriebsrat mit der Ankündigung des Arbeitgebers vorgelegt werde.

b) Auch die in Bezug genommene Anlage 1 bzw. – wie von den Parteien in der Verhandlung vor der Kammer klargestellt – die fortlaufend mit arabischen Ziffern nummerierten in Bezug genommenen Anlagen für den jeweiligen Kalendermonat enthalten ebenfalls insbesondere keine Bestimmungen zur Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer. In diesen, von den Betriebsparteien unterzeichneten Anlagen ist in § 1 jeweils der Zeitraum (idR. einen Kalendermonat) bestimmt, für welchen Kurzarbeit vereinbart wird. Für den Umfang und die Verteilung der Kurzarbeit für jeden Beschäftigten wird wiederum auf eine Anlage zu dieser Vereinbarung, nunmehr (fortlaufend) nummeriert mit Großbuchstaben, Bezug genommen.

c) Diese von den Betriebsparteien nicht unterzeichneten Anlagen enthalten mit einer tabellarischen Übersicht ua. die Namen der betroffenen Arbeitnehmer, Angaben zur wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit, zum GLZ-Stand und sodann mit einer Legende lesbare Eintragungen in jeder Zeile für jeden Tag des Monats, die auch bestimmte Tage als Kurzarbeitstage ausweisen. Diese Anlagen sind indes – wie in § 2 der jeweiligen mit arabischen Ziffern nummerierten Anlage vorgesehen - aus Gründen des Datenschutzes nicht unternehmensweit veröffentlicht worden, sondern lagen jedenfalls den jeweiligen Führungskräften für ihren Verantwortungsbereich vor. Unstreitig ist den Arbeitnehmern der Beklagten die Anlage mit den jeweiligen tabellarischen Aufstellungen nicht schriftlich bekannt gemacht worden.

d) Unter diesen Umständen war für die Arbeitnehmer nicht zuverlässig aus der normativen Regelung selbst zu erkennen, wer in welchem Umfang wann von der Kurzarbeit betroffen ist.

aa) Dabei geht die Kammer zugunsten der Beklagten davon aus, dass dem Schriftformgebot des § 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG auch dann noch genüge getan ist, wenn sich der weitere Inhalt der Vereinbarung nicht durch eine einfache, sondern durch eine doppelte Bezugnahme entnehmen lässt. Auch geht die Kammer weiter zugunsten der Beklagten davon aus, dass das jeweilige Bezugsobjekt – hier: die Anlagen A, B etc. – zwar nicht bei Abschluss der BV Kurzarbeit selbst, aber bei wirksamem Abschluss der die BV Kurzarbeit jeweils konkretisierenden Anlagen 1, 2 etc. vorlag.

bb) Indes konnten die Arbeitnehmer den mit Großbuchstaben nummerierten Anlagen gleichwohl nicht zuverlässig entnehmen, wer in welchem Umfang wann von Kurzarbeit betroffen ist. Die Anlage ist den Arbeitnehmern zu keiner Zeit in irgendeiner Weise schriftlich bekannt gemacht worden. Die Arbeitnehmer als Normunterworfenen konnten aus den für sie allein erkennbaren und verfügbaren Regelungen - der BV Kurzarbeit und den mit arabischen Ziffern nummerierten Anlagen - nicht erkennen, dass und inwieweit mit normativer Wirkung in die Rechten und Pflichten ihres Arbeitsverhältnisses eingegriffen wird (*zu diesem Aspekt auch LAG Hamm 12. Juni 2014 – 11 Sa 1566/13 – zu I 1 b) cc) der Gründe*). Weder, dass sie betroffen sind, noch die Lage und Verteilung der Arbeitszeit und der Kurzarbeit war für sie aus den verschriftlichen und für sie erkennbar einsehbaren normativen Regelungen zu ermitteln. Ob und inwieweit sie schriftlich, mündlich oder durch Eintragungen in Kalender über den Inhalt der normativen Regelung informiert worden sind, bedarf keiner näheren Aufklärung. Das Gebot der Rechtsnormenklarheit verlangt gerade, dass der Inhalt der Norm dieser selbst entnommen werden kann. Nicht ausreichend ist, dass er durch Dritte lediglich wiedergegeben wird. Ob – wie die Beklagtenvertreterin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat – die Arbeitnehmer auch die Anlagen A, B etc. hätten jederzeit im Betriebsratsbüro einsehen können, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, so ergibt sich diese Möglichkeit jedenfalls nicht aus den für die Arbeitnehmer verfügbaren normativen Regelungen. Im Gegenteil: Die Regelung, wonach die jeweilige Anlage gerade nicht unternehmensweit bekannt gemacht wird und (nur) den jeweiligen Führungskräften vorliegt, enthält auf eine Einsichtsmöglichkeit beim Betriebsrat nicht nur keinerlei Hinweise. Sie lässt bei unbefangener Lektüre sogar den Schluss

zu, der einzelne Arbeitnehmer habe gerade kein Recht, die jeweiligen Anlagen einzusehen.

3. Für die Annahme einer Mehrzahl von konkludenten einvernehmlichen Vertragsänderungen durch die tatsächliche Einführung von Kurzarbeit und den Bezug von Kurzarbeitergeld fehlt es im vorliegenden Fall jedenfalls an jedweden ersichtlichen oder vortragenen Anhaltspunkten.

4. Fehlt es hiernach an einer wirksamen Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit, scheidet eine Verringerung der Urlaubsansprüche wegen Kurzarbeit aus. In diesem Fall war entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin weder die Vergütungspflicht der Arbeitgeberin (teilweise) suspendiert, noch schuldete der Kläger vorübergehend eine kürzere Arbeitszeit. Soweit die Beklagte durch die tatsächliche, aber ohne Rechtsgrundlage erfolgte Einteilung des Klägers zur Kurzarbeit erklärt hat, in diesem Zeitraum keine Arbeitsleistungen des Klägers annehmen zu wollen, hat sie den Kläger einseitig freigestellt. Dies ist auf den Umfang des dem Kläger zustehenden Urlaubs ohne Einfluss. Tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung gehört grundsätzlich gerade nicht zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen (*zuletzt bestätigt auch durch BAG 19. März 2019 – 9 AZR 406/17 – Rn. 21, BAGE 166, 176*). Eine faktische Einschränkung besteht lediglich insoweit, als dass eine Umrechnung der geschuldeten Jahresurlaubstage zu erfolgen hat, wenn sich die arbeitsvertraglich zu leistende Arbeitszeit ggf. auch unterjährig verändert. Dies setzt jedoch auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig voraus, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten einvernehmlich suspendieren (*BAG 19. März 2019 – 9 AZR 406/17 – Rn. 35, BAGE 166, 176*). Maßgeblich ist, an wie vielen Tagen eine arbeitsvertragliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht (*BAG 19. März 2019 – 9 AZR 406/17 – Rn. 26f., BAGE 166, 176*). Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor. Mit seiner einseitigen Freistellungserklärung hat die Arbeitgeberin bei unverändertem vertraglich geschuldeten Arbeitszeitumfang erklärt, die Arbeitsleistung nicht annehmen zu wollen. Ob und inwieweit der Kläger in diesem Fall zumindest ein wörtliches Angebot zur Arbeitsleistung abgegeben hat, mag für die Frage eines Anspruchs auf Annahmeverzugslohn von Bedeutung sein. Auf den Umfang des Urlaubsanspruchs indes hat dies keine Auswirkungen.

5. Demnach ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die unstreitig „gekürzten“ 2,5 Urlaubstage für 2020 – in Form des Ersatzurlaubs – zu gewähren.

III. Der Hilfsantrag ist der Kammer nicht zur Entscheidung angefallen, da bereits der Hauptantrag bei verständiger Auslegung die Gewährung der „gekürzten“ Urlaubstage unabhängig von deren Qualifikation als Urlaub oder Ersatzurlaub begehrt.

IV. In prozessualer Hinsicht war der Rechtsstreit entscheidungsreif. Ein Schriftsatznachlass für die Beklagte gem. § 283 Satz 1 ZPO war nicht zu gewähren. Die Voraussetzungen hierfür lagen nicht vor. Für die Behandlung von Rechtsausführungen gilt § 283 Satz 1 ZPO ebenso wenig wie für tatsächliches Vorbringen, welches das Gericht nicht zu verwerten beabsichtigt. Der den Schriftsatznachlassantrag begründende Schriftsatz der Klägerseite vom 19. März 2021 beinhaltet weit überwiegend Rechtsausführungen und im Übrigen zu der für die Kammer entscheidungserheblichen Frage der Wirksamkeit der BV Kurzarbeit keinen neuen, von der Kammer berücksichtigten Sachenvortrag.

V. Die Entscheidung über die Kosten folgt vorliegend aus §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 92 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Die Beklagte trägt die Kosten soweit sie unterlegen ist, der Kläger trägt die Kosten im Umfang seiner Klagerücknahme.

VI. Der nach § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Urteilsstreitwert bestimmt sich nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 3 ff. ZPO in Höhe des Wertes von 2,5 Urlaubstagen.

VII. Die Zulassung der Berufung begründet sich durch § 64 Abs. 3 Nr. 1 ArbGG. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache folgt aus Sicht der Kammer daraus, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von der klärungsfähigen und klärungsbedürftigen abstrakten Rechtsfrage abhängt, ob eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit, aus welcher die Arbeitnehmer nicht unmittelbar das „Ob“ und „Wie“ ihrer Betroffenheit erkennen können, gegen das Gebot der Rechtsnormenklarheit und Bestimmtheit verstößt.

D. Vorsitzende:

...