

**4 Sa 405/01**

6 Ca 6358/00

(Nürnberg)



**LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG**

IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

**wegen** Urlaub, Urlaubsentgelt und Arbeitsentgelt

Die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht **G i c k** als Vorsitzender und der ehrenamtlichen Richter Schädel und Kreser aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2002

## **für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 15.02.2001 - Az.: 6 Ca 6358/00 - teilweise in Ziffern 1 und 2 abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger nicht gewährte Urlaubstage aus dem Jahr 2000 in Höhe von 17 Urlaubstagen zu gewähren.
3. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte 5/8, der Kläger 3/8.
5. Die Revision wird für jede der Parteien zugelassen.

-

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die (Nach-)gewährung von 17,5 Tagen an Urlaub und 43,15 "Gutstunden".

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 06.04.1981 beschäftigt.

Bei der Beklagten existiert eine Betriebsvereinbarung vom 09.12.1999, wonach der Mitarbeiter über Zeitguthaben selbst verfügt (Bl. 112/113 d.A.).

Vor dem Beginn einer Erkrankung des Klägers am 26.01.2000 sprach dieser mit seinem Kollegen die Lage seines Urlaubs für das Jahr 2000 vom 13.06. bis 24.06.2000 (8 Urlaubstage) und 21.08. bis 11.09.2000 (15 Urlaubstage) ab. Ob diesbezüglich schon Urlaubsanträge abgegeben wurden, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 26.01.2000 erkrankte der Kläger mit Folge einer Arbeitsunfähigkeit (bis 03.03.2000).

Am 04.02.2000 wurde das Arbeitsverhältnis durch die Beklagte zum 31.08.2000 gekündigt mit sofortiger unwiderruflicher Freistellung unter Anrechnung des restlichen Urlaubs und eventuell vorhandener Zeitguthaben (Bl. 23 d.A.).

Am 03.03.2000 endete die Arbeitsunfähigkeit des Klägers.

Am 14.04.2000 einigten sich die Parteien auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 17.04.2000.

Die Beklagte vertritt die Ansicht (teilweise zum Ausdruck gekommen in einer Aktennotiz, Bl. 7 d.A.), dass mit der Freistellung des Klägers bis zum 17.04.2000 gemäß dem Kündigungsschreiben und der dortigen Verweisung auf Urlaub und Gutstunden ein Resturlaubsanspruch in Höhe von 10 Tagen für 1999 und ein (Teil-) Urlaubsanspruch von 7,5 Tagen für 2000, wie auch die Gutstunden erfüllt seien (Bl. 22 d.A.).

Mit Klage vom 22.08.2000 in der Form des Antrags vom 01.02.2001 (Bl. 44 d.A.) begehrt der Kläger Schadensersatz für 17,5 Tage und Feststellung der Gutschrift von 43,15 Gutstunden.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 15.02.2001 unter dem Aktenzeichen 6 Ca 6358/00

die Klage kostenpflichtig abgewiesen

und

den Streitwert auf DM 9.831,75 festgesetzt.

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe dieses dem Kläger am 27.03.2001 zugestellten Endurteils wird verwiesen.

Hiergegen legte dieser mit Schriftsatz vom 27.04.2001 Berufung ein. Hinsichtlich der weiteren Formalien der Berufung wird auf die protokollarischen Feststellungen vom 10.04.2002 verwiesen.

Der Kläger trägt in seiner Berufungsbegründungsschrift vom 28.06.2001 - auf welche hinsichtlich weiterer Einzelheiten verwiesen wird - im Wesentlichen vor,

die von der Beklagten vorgenommene Verrechnung mit dem Zeitraum der Freistellung sei nicht zulässig.

Es stelle sich vorliegend die Frage, ob es der Beklagten zugestanden habe ohne eine konkrete Aussage nach Annahme des Angebots auf Weiterbeschäftigung, welches in der Rücknahme der Kündigung begründet gewesen sei, dem Kläger rückwirkend einen Teil des Urlaubs auf die bereits erfolgte Freistellungsphase anzurechnen. Rückwirkend sei diese Anrechnung, da die Beklagte zuvor keinerlei Feststellung getroffen habe, wann welcher Teil des dem Kläger zustehenden Jahresurlaubs angerechnet werden sollte. Unter dem Datum des 28.04.2000 seien dem Kläger nämlich Buchungsausdrucke hinsichtlich seiner Arbeitszeiten überlassen worden. Diese sähen erst unter dem Datum des 28.04.2000 Buchungen für Tarifurlaub in der Zeit vom 06.03. bis 21.03., Urlaubsfreizeit in der Zeit vom 22.03. bis 28.03. und bezahlte Freistellung in der Zeit vom 29.03. bis 14.04.2000 vor. Es sei zu bestreiten, dass bereits mit Ausspruch der Kündigung die Beklagte vorgehabt habe, in der Zeit vom 06.03. bis exakt 28.03.2000 eine Urlaubsanrechnung vorzunehmen.

Die rückwirkende Verrechnung zeige sich auch daran, dass etwa Mitte März 2000 dem Kläger eine Festlohnabrechnung erteilt worden sei, ohne dass hierin auch nur ansatzweise erkennbar gewesen sei, dass Urlaub genommen worden sein solle. Ferner sei die Abrechnung für März 2000 am 24.03.2000 erstellt worden und das Märzgehalt Ende März 2000 bezahlt worden. Auch das Aprilgehalt 2000 sei erst zum Ende des Monats abgerechnet und ebenfalls erst Ende April 2000 ausbezahlt worden.

Demgegenüber sehe jedoch der Manteltarifvertrag für die Druckindustrie in § 10 Ziffer 5 vor, dass der Arbeitnehmer bei Antritt seines Urlaubs einen Anspruch auf Auszahlung einer angemessenen Pauschale auf den Durchschnittslohn und das zusätzliche Urlaubsgeld habe. Auch das Bundesurlaubsgesetz sehe vor, dass vor Urlaubsantritt das Urlaubsentgelt zu bezahlen sei.

Schon hieraus folge, dass zumindest im Laufe der Monate März und April 2000 die Beklagte selbst noch keine Anrechnung des Urlaubs vorgenommen habe.

Der Kläger habe weiterhin einen Anspruch auf Wiederfestschreibung der Gutstunden in Höhe von 43,15.

Auch die Verrechnung der Gutstunden mit dem Zeitraum der Freistellung sei nicht zulässig.

Mit Schriftsatz vom 03.04.2002 - auf dessen wesentlichen Inhalt ebenfalls verwiesen wird - trägt der Kläger noch vor,

er sei zwischenzeitlich in den Betriebsrat bei der Beklagten gewählt worden. In dieser Funktion sei er auf eine Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1999 gestoßen. In dieser sei formuliert, dass die arbeitstägliche Pause bei fortlaufender Produktion genommen werden müsse. Bei der Einteilung der Pausen würden, soweit möglich, die persönlichen Belange der Beschäftigten und die Erfordernisse der Produktion berücksichtigt. Hierfür würden jedem Mitarbeiter 12 Minuten pro Tag auf das Gutstundenkonto verbucht. Über dieses Zeitguthaben verfüge der Mitarbeiter selbst. Der Freizeitanspruch, der durch die Beklagte verrechnet worden sei, resultiere ausschließlich aus einer Aufaddierung der 12 Minuten jeden Tag aus der Pausenregelung der Betriebsvereinbarung.

Aufgrund der Tatsache, dass in der Betriebsvereinbarung ausdrücklich geregelt sei, dass der Mitarbeiter über dieses Zeitguthaben selbst verfüge, sehe sich der Kläger in seiner Rechtsauffassung bestärkt.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt daher:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg, Az. 6 Ca 6358/00, vom 15.02.2001, zugestellt am 27.03.2001 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, nicht gewährte Urlaubstage aus dem Jahr 2000 in Höhe von 17,5 Urlaubstagen dem Kläger zusätzlich zu seinem Jahresurlaub zu gewähren.
3. Es wird festgestellt, dass dem Kläger Gutstunden in Höhe von 43,15 Stunden zu gewähren sind.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt dagegen, die Berufung zurückzuweisen.

In ihrer Berufungserwidierungsschrift vom 02.08.2001 - auf welche ebenfalls hinsichtlich weiterer Einzelheiten verwiesen wird - trägt sie im Wesentlichen vor,

vorliegend komme es nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden sei. Maßgeblich sei allein, dass die Beklagte den Kläger unwiderruflich unter Anrechnung des Urlaubs von der Arbeitsleistung bei Ausspruch der Kündigung freigestellt habe. Es sei nicht erforderlich, dass die Beklagte bei der Freistellung mitteile, auf welche Tage sie die bestehenden Urlaubsansprüche des Klägers verrechnen werde. Das Landesarbeitsgericht Köln habe mit Urteil vom 16.03.2000 [Az.: 10(11) Sa 1280/99] festgestellt, dass es für eine wirksame Anrechnung des Urlaubsanspruches auf die Zeit der Freistellung nicht erforderlich sei, dass der Arbeit-

geber den Urlaub des Arbeitnehmers innerhalb einer längeren Kündigungsfrist zeitlich festlege.

Die Frage des Zahlungszeitpunkts des Urlaubsentgelts sei entgegen der Auffassung des Klägers nicht entscheidungserheblich. Die Zahlung von Urlaubsentgelt vor Arbeitsbeginn sei nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Urlaubsgewährung.

Zutreffend weise das Arbeitsgericht auch darauf hin, dass es in der Hand des Klägers gelegen hätte, die Anrechnung von Urlaubsansprüchen auf den Zeitraum der Freistellung zu verhindern, indem er unverzüglich widersprochen hätte.

Das Arbeitsgericht sei auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Überstunden in Höhe von 43,15 Stunden durch den Freistellungszeitraum abgegolten worden seien. Der Kläger übersehe die Regelung des § 5 Ziffer 3 des Manteltarifvertrages vom 06.02.1997 für gewerbliche Arbeitnehmer der Druckindustrie. Hiernach können Überstunden im Rahmen der Freistellung abgegolten werden. Die Beklagte habe ihr Weisungsrecht ordnungsgemäß ausgeübt. Für einen Missbrauch gemäß § 315 BGB habe der Kläger keine Anhaltspunkte vorgetragen.

Im letzten Termin der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer hat die Beklagte zum Schriftsatz des Klägers vom 03.04.2002 noch vorgetragen,

dass die Betriebsvereinbarung, soweit sie ein Verfügungsrecht des Mitarbeiters über das Zeitguthaben bestimme, gegen den Tarifvertrag verstoße.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO, § 69 Abs. 2 ArbGG n.F. abgesehen.

## **Entscheidungsgründe:**

### I.

Die zulässige Berufung ist teilweise, in Höhe von 17 Urlaubstagen, begründet, im Übrigen unbegründet.

Der Kläger ist zunächst nicht auf eine Klage auf Gewährung des Urlaubs im Jahre 2000 mit dort incident zu treffender Klärung der streitigen Rechtsprobleme zu verweisen, da die Beklagte bereits vorab eine Gewährung eines solchen Urlaubs abgelehnt hat. In einem möglichen einstweiligen Verfügungsverfahren könnte der Streitpunkt der Parteien ohnehin nur vorläufig und nicht endgültig gelöst werden. Auch ein Hauptsacheverfahren führt bis zum Verfallzeitpunkt nicht zu einer rechtskräftigen Verurteilung.

In der Sache ist - gegebenenfalls entgegen der geäußerten Rechtsmeinung des Klägers - festzustellen, dass Urlaubsansprüche, wie auch andere Freistellungsansprüche grundsätzlich im Rahmen einer unwiderruflichen Freistellung in der Kündigungsfrist bei entsprechender Verweisung auf den Urlaub bzw. sonstige Guthabensstunden erfüllt werden können, jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer nicht widerspricht. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt; vgl. auch Erfurter Komm., § 7 BUrlG, Rdnr. 15 ff.

Um diese Erfüllungswirkung herbeizuführen, bedarf es in der Regel keiner exakten zeitlichen Festlegung durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer, wann im Rahmen der Kündigungsfrist Urlaubstage oder Gutstunden einzubringen sind.

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer in diesen Fällen gemäß §§ 242, 366 Abs. 2 BGB gehalten, zunächst Ansprüche einzubringen, auf die er einen Anspruch hat, sodann solche, auf welche kein Anspruch besteht, das heißt grundsätzlich zunächst Urlaubsansprüche und Gutstunden (durch die hier aufgeführte Reihenfolge ist eine Prioritätsaussage nicht getroffen), sodann Freistellungstage.

Überlässt der Arbeitgeber jedoch dem Arbeitnehmer durch zeitlich undifferenzierte Verweisung auf Urlaubsansprüche während der Freistellung die dem Arbeitgeber mögliche Disposition nach § 7 Abs. 1 BUrlG, bleibt es dem Arbeitnehmer in den Grenzen seiner Treuepflicht überlassen, die zeitliche Lage des Urlaubs selbst zu bestimmen.

Soweit der Arbeitnehmer hiernach beabsichtigt, den ihm zustehenden Urlaub jedenfalls innerhalb der Kündigungsfrist einzubringen, bedarf es keines entsprechenden Widerspruchs oder Hinweises an den Arbeitgeber. Ein solcher ist nur dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer den verwiesenen Urlaub nicht in der Freistellungsphase einbringen will bzw. entsprechende Gründe hierfür vorbringen kann. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben.

Hat der Arbeitnehmer bereits vor Freistellung eine Urlaubsplanung vorgenommen, kann dies dann nicht unberücksichtigt bleiben, wenn er in Unkenntnis einer künftigen Kündigung verbunden mit einer Freistellung und Verweisung auf den Urlaub, die zeitliche Lage seines Urlaubs gegenüber Dritten, insbesondere in Absprache mit Kollegen objektiviert hat. Einer Bekanntgabe gegenüber dem Arbeitgeber bedarf es nach dem oben Gesagten grundsätzlich nicht. Es reicht die nachweisbare Absicht des Arbeitnehmers aus, seinen Urlaub in einem bestimmten Zeitraum einzubringen. Als Folge der unwiderruflichen Freistellung kann er darauf vertrauen, dass der Arbeitgeber keinen besonderen Wert auf Mitteilungen über den Einbringungszeitraum legt.

Gemäß den obigen Ausführungen ergibt sich daher Folgendes:

Im Freistellungszeitraum vom 03.03.2000 mit 14.04.2000 sind 43,15 Gutstunden und ein halber Urlaubstag erfüllt.

Einer genauen Festlegung, zu welchen Zeitpunkten bzw. in welcher Reihenfolge die vorgenannten Ansprüche im vorgenannten Zeitraum erfüllt sind, bedarf es mangels Entscheidungserheblichkeit nicht.

Der Erfüllungswirkung der Gutstunden steht nicht die Betriebsvereinbarung vom 09.12.1999 in Ziffer 3 Satz 3 entgegen, wobei deren Wirksamkeit nach § 77 Abs. 3 BetrVG - wiederum mangels Entscheidungserheblichkeit - dahinstehen kann.

Selbst wenn es dem Arbeitnehmer überlassen wäre, über die Gutstunden zu disponieren, ist diesem Recht dann genüge getan, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf die Einbringung seiner Gutstunden verweist und der Arbeitnehmer hiergegen keine Einwände erhebt.

Dies ist vorliegend der Fall, nachdem der Kläger (auch) der Verweisung auf Gutstunden nicht widersprochen hat.

Soweit es einen halben Tag Urlaub betrifft, ist dieser nach dem eingangs Gesagten erfüllt, berücksichtigungswerte entgegenstehende Interessen des Klägers bestehen nicht.

Im Übrigen steht dem Kläger ein Schadensersatzanspruch auf (Neu-)gewährung von 17 Arbeitstagen an Urlaub zu.

In dieser Höhe ist der Urlaubsanspruch des Klägers im Jahre 2000 nicht durch Verweisung auf Urlaub erloschen. Der Kläger hat unwidersprochen seine Urlaubsplanung dargetan, so dass davon auszugehen ist, dass der Kläger beabsichtigte, im Rahmen des Freistellungszeitraumes zu den vorgehabten Zeitpunkten seinen Urlaub einzubringen bzw. die Freistellung in urlaubsmäßigem Zuschnitt zu nutzen. Er hat vorgetragen, mit seinem Kollegen einen Urlaub in der Zeit vom 13.06. bis 24.06.2000 (mit 8 Urlaubstagen) und einen solchen vom 31.08. mit 11.09.2000 (mit 15 Urlaubstagen), das heißt bis zum 31.08.2000 mit 9 Urlaubstagen abgesprochen zu haben. Ob dies darüber hinaus der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt auch durch Einreichung eines Urlaubsscheins bekannt gegeben worden ist, ist zwischen den Parteien streitig. Letzteres ist nach dem oben Gesagten nicht entscheidungserheblich.

Dem steht nicht entgegen, dass nach den Ausführungen des Arbeitsgerichts - in Ziffer 1 a Satz 2 und 3 seiner Entscheidungsgründe - der Kläger später auch tatsächlich im vorgehabten Zeitraum Urlaub eingebracht zu haben scheint. Dieser Urlaub ist nicht in Erfüllung der hier streitgegenständlichen Urlaubstage erfolgt. Eine spätere tatsächliche Urlaubseinbringung zu den intendierten Zeiträumen spräche vielmehr für die Ernsthaftigkeit des Vorhabens des Klägers.

Vorliegend tritt hinzu, dass - und dies führt der Kläger zu Recht aus - auch die Beklagte nach außen hin zu erkennen gegeben hat, dass sie keinen bestimmten Einbringungszeitraum zugrunde gelegt hat, jedenfalls nicht einen solchen im Anschluss an die Erkrankung des Klägers oder im Anschluss an die Einbringung von Gutstunden. Wäre dies der Fall gewesen, wäre davon auszugehen, dass die Beklagte entsprechend den tariflichen Regelungen verfahren wäre und zu einem gewissen, von ihr angenommenen, jedenfalls heute angenommenen, Zeitpunkt zumindest das dem Kläger dann zustehende Urlaubsgeld gewährt hätte. Dies hat die Beklagte nach den unbestrittenen Einlassungen des Klägers in den Zahlungsmonaten bis März nicht getan. Soweit es den Zahlungsmodus für Urlaubsentgelt betrifft, vermag dies allerdings nach der Handhabung in der Praxis kaum als Indiz erkannt werden, da nicht zu verkennen ist, dass entgegen der gesetzlich bzw. tariflich vorgesehenen Vorabzahlungen in der Praxis häufig die üblichen Gehaltszahlungszeitpunkte beibehalten werden. Die Zahlung des Urlaubsgelds, sei es nun als Vorauszahlung oder mit den regelmäßigen Gehaltszahlungen, lässt jedoch auf den Willen schließen, dass der Arbeitgeber bezüglich eines gewissen Zeitraums davon ausgeht, Urlaubsansprüche mit der Vergütungszahlung erfüllen zu wollen. Deutlich zu machen ist in diesem Zusammenhang, dass die Kammer nicht davon ausgeht, dass eine Urlaubsgewährung von der Zahlung von Urlaubsgeld oder den Vorauszahlungen von Urlaubsentgelt oder Urlaubsgeld abhängt. Die nach außen hin erkennbare Zahlung der Vergütung oder von Urlaubsgeld lässt jedoch erkennen, ob der Arbeitgeber von einer bestimmten zeitlichen Lage des Urlaubs ausgegangen ist bzw. ein derartiges Leistungsbestimmungsrecht wahrgenommen hätte.

Dies ist vorliegend nicht der Fall, jedenfalls nicht erkennbar.

Nachdem die Beklagte die Erfüllung des streitgegenständlichen Anspruches endgültig abgelehnt hat, steht dem Kläger in entsprechender Höhe - hier in Höhe von 17 Urlaubstagen - ein entsprechender Schadensersatzanspruch zu.

Die Beklagte war daher unter entsprechender Abänderung des Ersturteils zur Gewährung von 17 Tagen Urlaub zu verurteilen.

Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte 5/8, der Kläger 3/8.

Die Revision war für jede der Parteien zuzulassen.

## II.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 - 20 00) eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung schriftlich begründet werden.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Gick, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

Schädel, Ehrenamtlicher Richter

Kreser, Ehrenamtlicher Richter