

**11 Sa 1064/11**  
21 Ca 12836/10  
(ArbG München)

Verkündet am: 25.04.2012

Öschay  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

C.  
C-Straße, A-Stadt

- Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, A-Stadt

gegen

Firma A.

A-Straße, A-Stadt

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Syndizi B.

B-Straße, A-Stadt

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Riedl und Peter

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München, Az.: 21 Ca 12836/10 vom 20.09.2011 wird zurückgewiesen.**
- 2. Auf die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts, Az.: 21 Ca 12836/10 vom 20.09.2011 wird dieses wie folgt abgeändert:**
  - a) Die Klage wird abgewiesen**
  - b) Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.**
- 3. Die Revision wird bezüglich Ziffer 1) zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Jubiläumswendung sowie über Urlaubsentgelt- bzw. Urlaubsabgeltungsansprüche.

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern seit 01.05.1970 beschäftigt. Die Beschäftigung erfolgte zunächst bei der E.

Bei der E. existierte zum Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginns des Klägers eine Betriebsvereinbarung vom 01.01.1965 (BV 1965), die auf das Arbeitsverhältnis anwendbar war. In Ziffer 8 der BV 1965 war folgende Regelung enthalten:

„8. *Betriebstreue*

*Alle Betriebsangehörigen werden bei einer Betriebszugehörigkeit von 10, 25, 40 und 50 Jahren unter Anrechnung der evtl. Lehrzeit besonders geehrt.*

*Sie erhalten als Jubiläumsgeschenk:*

*...*

- c) bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit 4 Monatsgehälter bzw. die entsprechenden Wochenlöhne,*

*...“*

Am 06.12.1978 wurde bei der E eine weitere Betriebsvereinbarung abgeschlossen (BV 1978), welche in den Ziffern 23 und 24 folgende Regelung enthielt:

„23. *Übergangsvorschriften*

*Für Mitarbeiter, die bis zum 31. Dezember 1978 in die Firma eingetreten sind, bleiben Ansprüche nach Punkt 8 aus der Betriebsvereinbarung vom 1. Januar 1965 weiter bestehen.*

24. *Schlussbestimmungen*

*...*

- 4. Diese Betriebsvereinbarung tritt am 1. Januar 1979 in Kraft und gilt anstelle der Betriebsvereinbarung der STRABAG BAU-AG vom 1. Januar 1965 mit Anhang I vom 27. November 1974 und Anhang III vom 30. Juni 1976, und der Betriebsvereinbarung der A-H-I-BAU AG vom 01.01.1969...“*

Die BV 1978 enthielt ebenfalls eine Betriebstreueregelung, wonach eine Jubiläumsvergütung bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit von DM 2.400,00 brutto gezahlt wurde.

Eine weitere Betriebsvereinbarung wurde bei der E unter dem 20.12.1999 (BV 1999) abgeschlossen, welche ebenfalls eine Jubiläumsvergütung bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit i.H.v. DM 2.400,00 brutto vorsah.

Des Weiteren existiert eine Zusatzvereinbarung als Anlage zur Betriebsvereinbarung vom 20. Dezember 1999 (ZVBV 1999), ebenfalls am 20.12.1999 zwischen dem Vorstand der E und dem Konzernbetriebsrat der E ausgehandelt und unterzeichnet mit folgendem Inhalt:

*„Hinsichtlich der Jubiläumsvergütung und der Zusatzurlaubstage vereinbaren Vorstand und Konzernbetriebsrat eine Wahrung der Besitzstände zum 31. Dezember 1999 (Stichtag) aus den bisherigen Betriebsvereinbarungen nach folgenden Regeln:*

#### *§ 1 Jubiläumsvergütung*

- 1. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (nachfolgend Mitarbeiter), die bis zum 31. Dezember 1978 in die Gesellschaft eingetreten sind, behalten, sofern die Betriebsvereinbarungen vom 1. Januar 1965 oder vom 6. Dezember 1978 auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung fanden, ihre bisherigen Anwartschaften auf die Jubiläumsvergütung.*
- 2. Mitarbeiter, die am 1. und 2. Januar 2000 ihr 25- und 40jähriges Dienstjubiläum vollenden, erhalten eine Jubiläumsvergütung auf der Basis der bis zum Stichtag geltenden Betriebsvereinbarungen.*
- 3. Im Übrigen wird zum Zeitpunkt des Jubiläums eine Jubiläumsvergütung nach folgender Berechnung gezahlt:*
  - a) 25-jähriges Dienstjubiläum: Betriebszugehörigkeit am Stichtag minus 10 Jahre, geteilt durch 15; multipliziert mit 2,5 Monatsentgelten.*
  - b) 40-jähriges Dienstjubiläum: Betriebszugehörigkeit am Stichtag minus 25 Jahre, geteilt durch 15; multipliziert mit 4 Monatsentgelten.*
- 4. Bei der Bestimmung der Betriebszugehörigkeit zählen die bis zum Stichtag erreichten Jahre und vollen Monate. Das Monatsentgelt beträgt bei gewerblichen Arbeitnehmern das 169-fache des vereinbarten regelmäßigen Gesamt- bzw. Tarifstundenlohns, bei Polieren und Meistern sowie bei Angestellten das vereinbarte regelmäßige Monatsgehalt. Basis der Berechnung ist das Monatsentgelt am Stichtag. Etwaige Sonderzahlungen (z.B. Jahressonderzahlungen, Urlaubsgeld, 13. Monatseinkommen) werden nicht berücksichtigt.*

*...“*

Im Wege des Betriebsübergangs ging das Arbeitsverhältnis des Klägers im Jahr 2006 auf die Beklagte über.

Bei der Beklagten existierte eine Betriebsvereinbarung vom 04.12.1996 (BV 1996) in Form einer Betriebsordnung, welche in Ziffer II 2 2.1 ebenfalls Jubiläumsgaben vorsah, für Arbeitnehmer, die 40 Jahre in der Firma beschäftigt waren, i.H.v. DM 2.400,00.

Schließlich existiert bei der Beklagten eine weitere Betriebsvereinbarung vom 20.12.2007 (BV 2007), welche in § 11 beim 40jährigen Dienstjubiläum eine Zahlung von € 1.200,00 brutto vorsieht. Zur BV 2007 existiert eine Ergänzung und Protokollnotiz, ebenfalls vom 20.12.2007, in der u.a. folgendes geregelt ist:

„...“

*Die neue Betriebsordnung gilt anstelle der Betriebsordnung der F vom 04.12.1996 einschließlich der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 02.07.1992 betreffend Kontoführungsgebühren und der Betriebsvereinbarung der E vom 20.12.1999 (soweit sie noch für Mitarbeiter des Hochbaus gilt). Die Zusatzvereinbarung als Anlage zur Betriebsvereinbarung der E vom 20.12.1999 (Besitzstandsregelung für Alt-Jubiläumsansprüche) bleibt hiervon unberührt. Die Betriebsvereinbarung gilt auch anstelle der Betriebsordnung der G vom Oktober 1993, soweit diese noch gilt, und ersetzt darüber hinaus alle anders lautenden Regelungen mit gleichen Themen aus betrieblicher Übung und den Betriebsvereinbarungen der F und der mit ihr im Inland verbundenen Unternehmen.*

...“

Der Kläger erhielt aufgrund seines 40-jährigen Dienstjubiläums zum 01.05.2010 mit Abrechnung vom Juli 2010 eine Jubiläumszuwendung i.H.v. € 2.603,31 brutto ausbezahlt.

Der Kläger ist aufgrund Bescheides vom 22.03.2010 seit dem 02.10.2009 mit einem Grad der Behinderung von 50 als schwerbehindert anerkannt. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete aufgrund einer Kündigung der Beklagten vom 07.12.2009 mit Ablauf des 31.07.2010. Im Hinblick auf diese Beendigung trafen die Parteien eine Vereinbarung, wonach der Kläger eine Abfindung i.H.v. € 30.000,00 erhielt. In § 3 der Vereinbarung wurde folgendes festgehalten:

*„Herrn C. wird der ausstehende Resturlaub in Natura bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gewährt.“*

Die Vereinbarung wurde am 08.12.2009 getroffen.

Erst durch ein Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22.09.2010 erhielt die Beklagte Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers.

Der Kläger war im Jahr 2009 vom 01.01.2009 bis 04.12.2009 erkrankt mit Lohnfortzahlung. Im Dezember 2009 wurden 17 restliche Urlaubstage des Klägers aus dem Jahr 2008 von der Beklagten abgerechnet. Im Zeitraum vom 04.01.2010 bis 21.01.2010 wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass der Kläger Überstunden abbaue. Ab dem 25.01.2010 war der Kläger erneut krankgeschrieben. Die Aussteuerung bei der Krankenkasse erfolgte am 03.06.2010. Der Kläger beantragte am 07.06.2010 Urlaub für den Zeitraum vom 14.06.2010 bis zum 31.07.2010. Dieser Urlaub wurde von Seiten der Beklagten bewilligt.

Der Kläger hatte im Jahr 2009 ein Jahresbruttoentgelt i.H.v. € 2.286,54 bezogen. Auf diesen Bruttolohn wurde der tarifliche Urlaubsentgelt-Hebesatz von 14,25 % von der Beklagten erhoben. Der Betrag von € 325,82 wurde mit der Lohnabrechnung Juni 2010 an den Kläger ausbezahlt. Im Jahr 2010 hatte der Kläger im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.06.2010 insgesamt einen Bruttoentgeltbezug von € 6.674,50 gehabt. Unter Anwendung des tariflichen Urlaubsentgelt-Hebesatzes von 14,25 % wurde an den Kläger im Juni und Juli 2010 ein Betrag von € 949,68 ausbezahlt. Eine Auszahlung von drei Urlaubstagen, die der Kläger im Juli 2010 mit einer entsprechenden Urlaubsvergütung von € 444,36 erworben hatte, erfolgte durch die Beklagte wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht.

Auf das Arbeitsverhältnis sind die allgemein verbindlichen Tarifverträge im Baugewerbe nämlich der Baurahmentarifvertrag sowie die Urlaubsregelung für die gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe in Bayern anwendbar. In § 8 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe ist unter Ziffer 17 geregelt, dass die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht für Arbeitgeber mit Betriebssitz im Gebiet des Freistaates Bayern und deren Arbeitnehmer gelten. Insoweit gilt die Urlaubsregelung für die gewerblichen Arbeitnehmer im

Baugewerbe in Bayern vom 21. November 1983 in der Fassung vom 20.08.2007. Darin sind u.a. folgende Regelungen enthalten:

*„§ 2*

*Urlaubsanspruch und Urlaubsdauer*

1. *Der Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr (Urlaubsjahr) Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Erholungsurlaub.*
2. *Für Schwerbehinderte im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen erhöht sich der Urlaub nach Maßgabe des § 125 Sozialgesetzbuch IX um 5 Arbeitstage.*
- ...
4. *Die Urlaubsdauer richtet sich nach den in Betrieben des Baugewerbes zurückgelegten Beschäftigungstagen.*
5. *Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Urlaub nicht angerechnet. Der Arbeitnehmer hat sich jedoch nach terminmäßigem Ablauf seines Urlaubs oder, falls die Krankheit länger dauert, nach deren Beendigung dem Betrieb zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. Der Antritt des restlichen Urlaubs ist nach Maßgabe des § 4 Ziff. 1 festzulegen.*

*§ 3*

*Ermittlung der Urlaubsdauer*

1. *Bei Urlaubsantritt sind die dem Arbeitnehmer zustehenden vollen Urlaubstage (§ 2) nach Maßgabe der Beschäftigungstage zu ermitteln.*
2. *Der Arbeitnehmer erwirbt nach jeweils 12 – als Schwerbehinderter nach jeweils 10,3 – Beschäftigungstagen Anspruch auf 1 Tag Urlaub.*
3. *Beschäftigungstage sind alle Kalendertage des Bestehens von Arbeitsverhältnissen in Betrieben des Baugewerbes während des Urlaubsjahres. Ausgenommen hiervon sind Tage*
  - *an denen der Arbeitnehmer der Arbeit unentschuldig ferngeblieben ist,*
  - *unbezahlten Urlaubs, wenn dieser länger als 14 Kalendertage gedauert hat,*
  - *für die der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer weder Arbeitsentgelt noch Krankengeld oder Verletztengeld erhalten hat.*

4. *Volle Beschäftigungsmonate sind zu 30 Beschäftigungstagen zu zählen; die Beschäftigungstage eines angefangenen Beschäftigungsmonats sind auszuzählen.*

...

## § 5 Urlaubsvergütung

1. *Die Urlaubsvergütung für den Urlaub gemäß § 2 beträgt*
- a) ...
- b) *für den nach dem 31. Dezember 2007 entstandenen Urlaub 14,25 v.H., für Schwerbehinderte im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen 16,63 v.H. des Bruttolohnes. Die Urlaubsvergütung besteht aus dem Urlaubsentgelt i.H.v. 11,4 v.H. – bei Schwerbehinderten i.H.v. 13,3 v.H. des Bruttolohnes und dem zusätzlichen Urlaubsgeld. Das zusätzliche Urlaubsgeld beträgt 25 v.H. des Urlaubsentgelts. Es kann auf betrieblich gewährtes zusätzliches Urlaubsgeld angerechnet werden.*
2. *Bruttolohn ist*
- a) *der für die Berechnung der Lohnsteuer zugrunde zu legende und in die Lohnsteuerkarte oder die Lohnsteuerbescheinigung einzutragende Bruttoarbeitslohn einschließlich der Sachbezüge, die nicht pauschal nach § 40 EStG versteuert werden,*
- ...
- Zum Bruttolohn gehören nicht das tarifliche 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter (z.B. Weihnachtsgeld, Jahressonderzahlung), Urlaubsabgeltungen gemäß § 7 und Abfindungen, die für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden.*
3. *Die Urlaubsvergütung für teilweise geltend gemachten Urlaub wird berechnet, indem die gemäß Ziff. 1 errechnete Urlaubsvergütung durch die Summe der gemäß § 3 ermittelten Urlaubstage geteilt und mit der Zahl der beanspruchten Urlaubstage vervielfacht wird.*
4. *Die Urlaubsvergütung ist mit dem Anspruch auf den Lohn fällig, bei monatlicher Lohnabrechnung spätestens zur Mitte des Monats, der auf den Monat folgt, für den die Urlaubsvergütung und der Lohn zu zahlen sind.*
5. *Am Ende des Urlaubsjahres sind Restansprüche auf Urlaubsvergütung in das folgende Kalenderjahr zu übertragen.*

...

**§ 7**  
*Urlaubsabgeltung*

1. *Der Arbeitnehmer hat nur dann einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung in Höhe der Urlaubsvergütung, wenn er*
  - a) *länger als drei Monate nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu einem von diesem Tarifvertrag erfassten Betrieb gestanden hat, ohne arbeitslos zu sein,*
  - b) *länger als drei Monate nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu einem von diesem Tarifvertrag erfassten Betrieb gestanden hat und berufsunfähig oder auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, seinen bisherigen Beruf im Baugewerbe auszuüben,*
  - c) *Altersrente oder Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bezieht,*
  - d) *in ein Angestellten- oder Ausbildungsverhältnis zu einem Betrieb des Baugewerbes überwechselt,*
  - e) *als Gelegenheitsarbeiter, Werkstudent, Praktikant oder in ähnlicher Weise beschäftigt war und das Arbeitsverhältnis vor mehr als drei Monaten beendet wurde,*
  - f) *nicht mehr von diesem Tarifvertrag erfasst wird, ohne dass sein Arbeitsverhältnis endet, und er nicht innerhalb von drei Monaten erneut von diesem Tarifvertrag erfasst wird.*
  
2. *Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung richtet sich gegen die Kasse. Dieser Anspruch ist nur zu erfüllen, soweit Beiträge für die Urlaubsansprüche des jeweiligen Urlaubsjahres bereits geleistet worden sind oder bis zum Ablauf des Kalenderjahres nachentrichtet werden und nicht für die Erstattung von Urlaubsvergütungen verwendet worden oder zum Ausgleich für geleistete Erstattungen zu verwenden sind. §§ 366, 367 BGB finden keine Anwendung. In den von Ziff.1 Buchst. c) erfassten Fällen ist jedoch abweichend von Satz 1 derjenige Arbeitgeber zur Auszahlung der Urlaubsabgeltung verpflichtet, bei dem der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt war.“*

In dem vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger zum einen die Differenz zwischen der Summe von vier Monatslöhnen und der bezahlten € 2.603,31 als restliche Jubiläumsvergütung sowie Urlaubsentgelt bzw. Urlaubsabgeltung für Urlaubsansprüche aus den Jahren 2009 und 2010 im Umfang von je 25 Tagen.

Der Kläger war erstinstanzlich der Auffassung, dass er gemäß der BV 1965 Anspruch auf eine Jubiläumsszuwendung i.H.v. vier Gehältern habe. Die BV 1965 sei insoweit auf sein Arbeitsverhältnis anwendbar, als der Kläger zum 01.05.1970 bei der E eingetreten sei. Die BV 1978 habe die BV 1965 nicht abgelöst, da gemäß Ziff. 23 der BV 1978 für Mitarbeiter, die bis zum 31.12.1978 in die Firma eingetreten sind, die bisherigen Ansprüche aus Punkt 8 der BV 1965 weiterbestehen bleiben sollten. Auch die BV 1999 habe die BV 1978 bzw. Ziff. 8 der BV 1965 nicht ersetzt, da nach der ZVBV 1999 die bisherigen Anwartschaften der Mitarbeiter unverändert fortbestehen sollten. Insoweit ergebe sich zumindest der Anspruch aus § 1 Ziff. 1 der ZVBV 1999. Soweit sei § 1 Ziff. 3 der ZVBV 1999 nur auf Mitarbeiter zu beziehen, die nicht unter § 1 Ziff. 1 und 2 ZVBV 1999 fallen würden. Insbesondere seien hiervon Mitarbeiter von Unternehmen gemeint, die mit der E konzernrechtlich verbunden seien. Der Kläger habe daher Anspruch auf restliche Zahlung von € 8.347,89. Darüber hinaus habe der Kläger Anspruch auf Zahlung restlichen Urlaubsentgelts für den genommenen Urlaub im Zeitraum von 14.06. bis 31.07.2010. Der Kläger ist insoweit der Auffassung, dass er auch in diesem Urlaubszeitraum Anspruch auf die durchschnittliche Vergütung habe, also auf bezahlten Urlaub und sich die Urlaubsvergütung nicht nach der Urlaubsregelung für die gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe richte, also nach der Höhe des Bruttoentgelts im Zeitraum, in dem die Urlaubsansprüche erworben wurden. Die Regelung verstoße gegen EU-Recht, insbesondere nach der Rechtsprechung des EuGH, wonach die Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub im Umfang von 20 Urlaubstagen besitzen müssten.

Der Kläger beantragte zuletzt, soweit für die Berufung von Bedeutung:

1. Die Beklagte wird zur Zahlung von € 8.347,89 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klagerhebung verurteilt.

2. Die Beklagte wird zur Zahlung von weiteren € 4.827,48 nebst 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung verurteilt.

Hilfsweise:

Der Rechtsstreit wird dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagte war erstinstanzlich der Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Jubiläumswendigung i.H.v. vier Monatsgehältern besitze. Insoweit sei die ursprüngliche Regelung der BV 1965 letztlich durch die ZVBV 1999 abgelöst worden. In der ZVBV 1999 sei keine uneingeschränkte Besitzstandswahrung garantiert worden, sondern lediglich im Rahmen der darin aufgestellten Regelungen eingeschränkte Ansprüche festgelegt worden. Ansprüche auf vier Monatsgehälter Jubiläumswendigung hätten demnach lediglich diejenigen Mitarbeiter, die am 01. oder 02.01.2000 das 40jährige Betriebsjubiläum feiern könnten. Für die Mitarbeiter, die die Jubiläen später feiern würden, würde sich die Berechnung nach § 1 Ziff. 3 b ZVBV 1999 richten. Insoweit sei der Anspruch des Klägers auch vollständig erfüllt. Die Auslegung der ZVBV 1999 würde ergeben, dass Ziff. 3 nicht nur auf die Mitarbeiter anwendbar sei, die nach dem 31.12.1978 eingetreten seien, sondern auch auf die bereits vorher eingetretenen Mitarbeiter, deren Jubiläum erst nach dem 01. oder 02.01.2000 stattfinde. Insbesondere sei insoweit zu berücksichtigen bei der Auslegung der ZVBV, dass § 1 Ziff. 2 bei anderer Auslegung überflüssig sei und auch Ziff. 3 keine sinnvolle Regelung enthalte. Des Weiteren sei die entsprechende Auslegung auch Bestandteil der Vereinbarungen der Parteien der Betriebsvereinbarung gewesen. Zudem seien Ansprüche auf restliche Urlaubsvergütung oder Urlaubsabgeltung nicht geschuldet. Soweit Urlaubsabgeltungsansprüche geltend gemacht würden, würden diese jedenfalls gegenüber der Urlaubskasse bestehen. Restliche Urlaubsvergütungsansprüche würden deswegen scheitern, da der Kläger in den Jahren 2009 und 2010 nur geringfügige Bruttolohnansprüche gehabt habe, so dass auch die prozentual errechnete Urlaubsvergütung gering ausgefallen sei. Die geschuldete Urlaubsvergütung sei ausbezahlt

worden. Die tarifliche Regelung entspreche auch § 13 Abs. 2 BUrlG. Diese Regelung sei auch solange anzuwenden, solange eine Abänderung nicht erfolgt sei. Selbst im Falle der Europarechtswidrigkeit gelte diese Regelung zunächst fort. Zusätzliche Ansprüche etwa auf Abgeltung oder Gewährung des Schwerbehindertenurlaubs würden dahingehend scheitern, als der Kläger die Schwerbehinderung erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitgeteilt habe. Alle anfallenden Urlaubsabgeltungsansprüche müssten gegen die Urlaubskasse gerichtet werden.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Endurteil vom 20.09.2011 der Klage hinsichtlich der Jubiläumszuwendung stattgegeben, hinsichtlich der Urlaubsansprüche die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass sich der Anspruch des Klägers auf die Jubiläumszuwendung i.H.v. vier Monatsgehältern aus der BV 1965 ergebe. Diese Regelung sei insbesondere durch die ZVBV 1999 weiterhin aufrecht erhalten worden, welche auch nach der BV 2007 weitergegolten habe. Der ZVBV 1999 sei auch durch Auslegung nach dem Wortsinn zu entnehmen, dass mit dem Ausdruck „Beibehalten der Anwartschaften“ auch eine Regelung bezüglich der Höhe der Jubiläumszuwendung gemeint gewesen sei. Insoweit sei die Regelung der B V 1965 auch der Höhe nach aufrecht erhalten worden. Jedenfalls sei der Wille der Betriebspartner, sollten sie die höhere Jubiläumszuwendung lediglich noch für Mitarbeiter gedacht haben, die am 01. oder 02. Januar 2000 das Jubiläum erfüllten, nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen. Anspruch auf Urlaubsgeld für zusätzlichen Schwerbehindertenurlaub habe der Kläger nicht, da dieser Urlaub mangels Kenntnis der Beklagten von der Schwerbehinderteneigenschaft und entsprechender Beantragung nicht genommen worden sei. Urlaubsabgeltungsansprüche seien gegen die Urlaubskasse zu richten.

Gegen dieses den Parteien jeweils am 21.11.2011 zugestellte Endurteil des Arbeitsgerichts München richten sich die Berufungen der Beklagten mit Schriftsatz vom 02.12.2011, beim Landesarbeitsgericht München am 05.12.2011 eingegangen sowie mit Schriftsatz des Klägers vom 08.12.2011, beim Landesarbeitsgericht München am 12.12.2011 eingegangen.

Der Kläger ist im Rahmen der Berufung der Auffassung, dass er Anspruch auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung der Urlaubsansprüche für die Jahre 2009 und 2010 i.H.v.

€ 4.827,48 besitze. Der Kläger sei vom 13.08.2008 bis zu seinem Ausscheiden durchgängig arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Der Kläger habe jedenfalls für beide Jahre einen Anspruch auf 25 Arbeitstage Urlaub (20 Urlaubstage Mindesturlaub nach Gesetz zzgl. 5 Zusatzurlaubstage als Schwerbehinderter). Ausgehend von einem Bruttoverdienst von € 2.740,00 ergebe sich insoweit für 50 Urlaubstage ein Betrag von € 6.323,08, worauf bereits € 1.275,52 bezahlt seien. Zwar ergebe sich insoweit ein Fehlbetrag von € 5.047,56, entsprechend der Ursprungsklage beschränke sich der Kläger jedoch auf die eingeklagten € 4.827,48. Der Kläger ist insoweit der Auffassung, dass sich der Urlaubsabgeltungsanspruch nicht gegen die Urlaubskasse richte, sondern aufgrund der EU-Richtlinie gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden könne, da dieser zur Gewährung von bezahltem Mindesturlaub verpflichtet sei. Zudem seien Ansprüche gegen die Urlaubskasse auch nicht möglich, wenn der Arbeitgeber keine entsprechenden Beiträge geleistet habe. Somit habe der Kläger entweder Anspruch auf ein Urlaubsentgelt für den genommenen Urlaub im Zeitraum zwischen dem 14.06. und 31.07.2010 in voller Höhe oder jedenfalls, für den Fall, dass der Urlaubsanspruch nicht in Natura erfüllt wurde, auf entsprechende Urlaubsabgeltung. Der Anspruch ergebe sich unmittelbar gegenüber dem Arbeitgeber aus der entsprechenden EU-Richtlinie. Nachdem im Tarifvertrag keine Regelung dahingehend getroffen sei, welche Ansprüche ein dauerhaft erkrankter Mitarbeiter habe, sei nach der Rechtsprechung des EuGH jedenfalls der Mindesturlaub vollständig zu vergüten.

Der Kläger beantragte zuletzt:

1. Die Beklagte wird zur Zahlung von € 4.827,48 nebst 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Klagerhebung verurteilt.
2. Hilfsweise wird beantragt, den Rechtsstreit dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragte:

Zurückweisung der Berufung des Klägers.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Kläger durch die abgerechneten und erhaltenen Zahlungen sämtliche Urlaubsvergütungsansprüche durch die Arbeitgeberseite bezahlt erhalten habe. Soweit Urlaubsabgeltungsansprüche noch bestünden, seien diese gegen die Urlaubskasse zu richten. Dies gelte insbesondere für etwaige Ansprüche im Zusammenhang mit der Schwerbehinderung, nachdem der Kläger diese erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitgeteilt habe, so dass der Schwerbehindertenurlaub auch nicht genommen werden konnte. Anspruch auf Urlaubsabgeltung oder Urlaubsvergütung für 20 Tage gesetzlichen Mindesturlaubs bestünden ebenfalls nicht, da nach dem anzuwendenden Tarifvertrag derartige Ansprüche nicht bestünden. Insoweit würde sich die Urlaubsvergütung nach den Bruttolohneinkünften im Bezugszeitraum richten. Aufgrund der niedrigen Bruttolohneinkünfte in den Jahren 2009 und 2010 seien keine weiteren Urlaubsvergütungen geschuldet. Die tarifliche Regelung sei auch durch § 13 Abs. 2 BUrlG gedeckt. Eine Möglichkeit hiervon abzuweichen bestehe nicht, da die tarifliche Urlaubsregelung ein abgeschlossenes und lückenloses System der Urlaubsmaterie im Baubereich darstelle. Von dem beitragsbezahlten System könne insoweit auch nicht abgewichen werden.

Darüber hinaus ist die Beklagte im Rahmen ihrer Berufung der Auffassung, dass auch ein weitergehender Zahlungsanspruch im Hinblick auf die Jubiläumszuwendung nicht bestehe. Der Anspruch könne sich allenfalls aus der ZVBV 1999 ergeben. Diese sei jedoch aufgrund des Willens der sie abschließenden Parteien dahingehend auszulegen, dass die höhere Jubiläumszuwendung allenfalls für die Mitarbeiter zu zahlen gewesen war, die zum 01. und 02. Januar 2000 die Jubiläumszeit absolviert hatte. Die Regelungen hinsichtlich der Besitzstandswahrung und der Beibehaltung der Anwartschaft sei immer dahingehend zu verstehen, dass der Anspruch dem Grunde nach beibehalten bleiben sollte. Die Höhe sollte sich aber nach den Ziffern 2 und 3 des § 1 ZVBV 1999 richten. Dementsprechend hätte der Kläger auch den vollständigen Anspruch erhalten. Gegen die Auslegung des Klägers würden insbesondere Ziff. 2 und Ziff. 3 des § 1 ZVBV 1999 sprechen, da diese überflüssig seien bzw. keine sinnvolle Regelung bei der Auslegung des Klägers darstellen würden.

Die Beklagte beantragte insoweit:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 20.09.2011, 21 Ca 12836/10,  
wird abgeändert:

Die Klage wird auch in Ziffer 1 (Zahlung Jubiläumsvergütung) abgewiesen.

Der Kläger beantragte insoweit:

Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Der Kläger ist weiterhin der Auffassung, dass die Regelung in der ZVBV 1999 dahingehend auszulegen sei, dass die Mitarbeiter, die bis zum 31.12.1978 eingetreten seien, ihre Ansprüche in voller Höhe, also in Höhe von vier Monatsgehältern erhalten sollten. Die Zahlung der Jubiläumsvergütung nach Ziff. 3 sei insbesondere für diejenigen Mitarbeiter vorgesehen, für die die Regelung in Ziff. 1 keine Anwendung finde, also die insbesondere aus anderen Gesellschaften stammten und vor dem Jahr 1999 eingetreten seien.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 02.12.2011, 08.12.2011, 16.01.2012, 17.02.2012, 21.03.2012 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet, die zulässige Berufung der Beklagten begründet.

### **I.**

Die gem. § 64 Abs. 2 b statthaften Berufungen sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

### **II.**

Es ist aber lediglich die Berufung der Beklagten begründet.

**1.** Auf die Berufung der Beklagten gegen die Verurteilung im erstinstanzlichen Urteil zur Zahlung der restlichen Jubiläumswendung in Höhe der Differenz zwischen dem bezahlten Betrag und dem Betrag von vier Monatsgehältern war das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, da der Kläger keinen Anspruch auf die Jubiläumswendung in Höhe von vier Monatsgehältern besitzt. Insoweit fehlt es an einer Anspruchsgrundlage. Diese ergibt sich auch nicht aus der ZVBV 1999:

**a)** Der Anspruch des Klägers, so wie er von ihm in Höhe von vier Monatsgehältern als Jubiläumswendung eingeklagt wurde, ergab sich zunächst aus Ziff. 8 der BV 1965. Dort war geregelt, dass als sogenanntes Jubiläumsgeschenk bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit vier Monatsgehälter bezahlt werden sollten. Die Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 1978 löste grundsätzlich die BV 1965 nach der sogenannten Zeitkollisionsregel ab. Denn Parteien einer Betriebsvereinbarung können die von ihnen getroffenen Regelungen jederzeit für die Zukunft abändern. Die neue Betriebsvereinbarung kann auch Bestimmungen enthalten, die für die Arbeitnehmer ungünstiger sind. Im Verhältnis zweier gleichrangiger Normen gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern die Zeitkollisionsregel (vgl. BAG-Urteil vom 23.01.2008 – 1 AZR 988/06).

Nachdem die BV 1978 in Ziff. 19 ebenfalls eine Jubiläumsvergütung bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit vorgesehen hat, hätte an sich die Zeitkollisionsregel dazu geführt, dass die BV 1965 auch in diesem Punkt abgelöst worden wäre. Aufgrund von Ziff 23 der BV 1978 blieb aber Ziff. 8 der BV 1965 weiter bestehen. Hier wurde ausdrücklich die Aufrechterhaltung dieser Ziffer geregelt.

Anders war jedoch die Regelung in der BV 1999. Auch diese Betriebsvereinbarung löste die vorher bestehenden Betriebsvereinbarungen mit gleichem Regelungsgegenstand ab. Dies war in Ziff. 14 c der BV 1999 geregelt. Danach ersetzte die BV 1999 alle anders lautenden Regelungen mit gleichen Themen in den Betriebsvereinbarungen der E und der mit ihr verbundenen Unternehmen im Inland. Nachdem die BV 1999 ebenfalls im Falle von Dienstjubiläen etwa bei 40jähriger Betriebszugehörigkeit eine Zahlung vorgesehen hat, hätte auch diese Betriebsvereinbarung alle vorher bestehenden Betriebsvereinbarungen, einschließlich der Ziff 8 der BV 1965 abgelöst. Diese grundsätzliche Ablösung durch die BV 1999 wurde jedoch durch die Zusatzvereinbarungen vom 20.12.1999 aufgeweicht. Die Zusatzvereinbarung beinhaltete insoweit eine abweichende Regelung.

Infolge des Betriebsübergangs im Jahr 2006 auf die Beklagte griff allerdings zunächst die bei der Beklagten bestehende Betriebsvereinbarung 1996 ein und löste insoweit die vorher beim Betriebsveräußerer bestehenden Betriebsvereinbarungen ab. Denn gem. § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB gilt der Grundsatz, dass beim Betriebsveräußerer durch eine Betriebsvereinbarung geregelte Rechte und Pflichten im Falle des Betriebsübergangs Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer werden, dann nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Insoweit greift auch nicht das Günstigkeitsprinzip (vgl. BAG-Urteil vom 22.04.2009 – 4 AZR 100/08; BAG-Urteil vom 18.11.2003 – 1 AZR 604/02). Auch die BV 1996 beinhaltete Regelungen zur Zahlung einer Jubiläumsvergütung und hat insoweit die beim bisherigen Betriebsinhaber geltenden Betriebsvereinbarungen 1999 und die ZVBV 1999 gegenüber dem Kläger mit dem Betriebsübergang abgelöst.

Aufgrund der BV 2007 jedoch, welche wiederum aufgrund der Zeitkollisionsregelung die BV 1996 ablöste, galt erneut die ZVBV 1999, da in der Ergänzung und Protokollnotiz zur

Betriebsordnung 2007 die Zusatzvereinbarung als Anlage zur Betriebsvereinbarung der E vom 20.12.1999 (Besitzstandsregelung für Alt- Jubiläumsansprüche) unberührt bleiben sollte. Damit kamen als denkbare Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers nur die Regelungen aus der ZVBV 1999 in Frage. Diese Zusatzvereinbarung trägt allerdings den Anspruch des Klägers nicht.

**b)** Die ZVBV 1999 ist auslegungsbedürftig, da sich aus dem Inhalt der Betriebsvereinbarung nicht eindeutig ergibt, inwieweit die Ansprüche der Mitarbeiter, die vor dem 31. Dezember 1978 in die Gesellschaft eingetreten sind und auf die etwa die BV 1965 anwendbar war, ihre Ansprüche, vor allem in welcher Höhe, behalten sollten. Die ZVBV 1999 spricht nämlich in der Präambel davon, dass die Besitzstände „nach den folgenden Regeln“ gewahrt werden sollten. Insbesondere aber ergibt sich zum einen aus dem Verhältnis von § 1 Ziff. 1 zu der Regelung in § 1 Ziff. 2 keine eindeutige Klärung. Ziff. 1 spricht zwar davon, dass die bisherige Anwartschaft behalten wird. Ziff. 2 legt dabei dar, dass für Mitarbeiter, die am 01. und 02. Januar 2000 ihr Jubiläum vollenden, die Jubiläumsvergütung auf der Basis der bis zum Stichtag geltenden Betriebsvereinbarung erhalten sollten. Dabei ist nicht klar, ob die Ziff. 3 mit der Regelung „im Übrigen“ sich auf die Ziff. 2 oder die Ziff. 1 bezieht, d.h. ob die Ziff. 3 alle anderen Mitarbeiter meint, die von Ziff. 1 und Ziff. 2 nicht erfasst werden oder ob die Ziff. 3 lediglich eine Regelung hinsichtlich der Vergütungshöhe beinhaltet, wie etwa die Ziff. 2. Dabei ergibt sich die Auslegungsbedürftigkeit insbesondere deswegen, weil, würde man die Auslegungsvariante zugrunde legen, die der Kläger verfolgt, die Regelung nach Ziff. 2 überflüssig wäre. Dies würde nahelegen, dass die Ziff. 3 eine Abweichung hinsichtlich der Höhe zu Ziff. 2 darstellt.

Da somit kein eindeutiges Ergebnis sich aus der Betriebsvereinbarung zunächst ergibt, war die ZVBV 1999 auszulegen.

**c)** Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters und nach den für Tarifverträge und Gesetze geltenden Regeln auszulegen. Auszugehen ist dabei vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Rege-

lungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. BAG-Urteil vom 17.01.2012 – 3 AZR 135/10; BAG-Urteil vom 14.12.2010 – 3 AZR 939/08).

Diese Auslegung führt aber dazu, dass ein Anspruch des Klägers auf die Zahlung von vier Monatsgehältern nicht besteht.

**aa)** Geht man zunächst vom Wortlaut und vom Wortsinn aus, so ist zum einen zwar festzustellen, dass die Besitzstände gewahrt werden sollten nach der Präambel der ZVBV 1999, dass aber diese Besitzstandswahrung dadurch eingeschränkt ist, dass die Besitzstände nur nach den „folgenden Regeln“ gewahrt werden sollten. Dies bedeutet andererseits, dass die Besitzstandswahrung nicht eindeutig und vollständig erfolgen sollte. Sonst hätte es genügt festzuhalten, dass für einen bestimmten Personenkreis es bei der bisherigen Regelung verbleiben sollte. Zwar spricht auch die Regelung in § 1 Ziff. 1 von den bisherigen Anwartschaften. In der Regel ist dabei, so wie es das Arbeitsgericht in seinem Urteil festgehalten hat, in der Regel nicht nur der Grund, sondern auch die Höhe der jeweiligen Forderung betroffen.

Gegen diese Auslegung des Wortsinns spricht jedoch die Ziff. 2, in der für Mitarbeiter, die bei einer Auslegung im Sinne des Klägers bereits unter die Ziff. 1 fallen würden, ausdrücklich eine entsprechende Regelung aufgenommen wurde, die diesen Mitarbeitern eine Zahlung in der bisher geregelten Höhe zusagt. Dies spricht wiederum als Indiz dafür, dass sich der verwendete Begriff „Anwartschaft“ lediglich darauf beziehen soll, dass dem Grunde nach die Besitzstände beibehalten werden sollten, dass aber gerade die Höhe einer näheren Modifizierung unterliegen sollte.

**bb)** Für diesen Umstand spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass die Beklagte vorgebracht hat, dass diese Auslegung, das also Ziff. 1 lediglich den grundsätzlichen Anspruch auf Zahlung einer Jubiläumszuwendung und die Beibehaltung der Besitzstände im Hinblick auf die absolvierten Jahre regeln sollte und anschließend im modifizierten Umfang die jeweilige Höhe geregelt werden sollte, auch dem Parteiwillen der die ZVBV 1999 abschließenden Parteien, also des Vorstandes und des Konzernbetriebsrates entsprach.

Diese Behauptung der Beklagten hat die klägerische Seite auch nicht substantiiert bestritten. Die Beklagte hat für ihre Behauptung verschiedene Zeuge angeboten. Der Kläger hat lediglich hinsichtlich der einen Zeugin eingewandt, dass es nicht auf deren Erklärung ankäme, da nicht die Sachbearbeiterin der Personalverwaltung, die angesprochene Zeugin Schröder, Betriebsvereinbarungen abschlieÙe, sondern die betriebsverfassungsrechtlich agierenden Parteien. Insoweit käme es nicht auf die Ansicht der Personalabteilung an. Dies ist zwar durchaus zutreffend, betrifft aber nicht den Kern des Vortrages der Beklagten. Die Beklagte hat als Beweis für die Tatsache, dass die von ihr behauptete Auslegung dem Parteiwillen der betriebsverfassungsrechtlich agierenden Parteien entsprach, die Zeugin angeboten. Die Zeugin sollte also nicht darlegen, was Ansicht der Personalabteilung ist, sondern was damals von den abschließenden Parteien gewollt war. Dies ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insbesondere bei Auslegungsfällen maßgeblich zu berücksichtigen. Der Kläger hat aber diesen Vortrag insoweit nicht bestritten, so dass er als unstreitig zugrunde gelegt werden konnte und insoweit auch das Auslegungsergebnis stützt.

**cc)** Darüber hinaus ist im Wege der Auslegung auch zu berücksichtigen, dass im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug gilt, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (BAG-Urteil vom 14.12.2010 – 3 AZR 939/08). Dies kann aber in Gänze an sich nur der Fall sein, wenn die Auslegung der Beklagten zugrunde gelegt wird. Der Kläger hat dahingehend argumentiert, dass mit der Regelung im Übrigen insbesondere die Mitarbeiter abgedeckt werden sollten, die aus anderen Gesellschaften des Konzerns stammten, also nicht aus der E wie der Kläger. Diese Mitarbeiter sollten ebenfalls eine Besitzstandsregelung erhalten. Aber dieses geht bereits nicht eindeutig aus dem Wortlaut hervor. Der Wortlaut „im Übrigen“, würde man die Auslegung des Klägers zugrunde legen, würde neben diesen Mitarbeitern aus anderen Gesellschaften auch diejenigen Mitarbeiter erfassen, die nach dem 31.12.1978 in die Gesellschaft eingetreten sind. Dabei stellt sich zum einen die Frage, inwieweit diese Mitarbeiter überhaupt einer Regelung bedurften, nachdem ja an sich die jeweilige Betriebsvereinbarung diese Personen gerade erfasste. Denn die BV 1999 hatte grundsätzlich für die Mitarbeiter selbst eine Jubiläumszahlungsregelung beinhaltet. Daher wären etwa Mitarbeiter, die nach dem 31.12.1978 eingetreten sind, von der grundsätzlichen Regelung der Betriebsvereinbarung erfasst worden. Darüber hinaus ist zu

berücksichtigen, dass etwa Mitarbeiter, die nach dem 31.12.1978 eingetreten sind und auf die nach Auslegung des Klägers Ziff 3 b anzuwenden wäre, nach der dort niedergelegten Berechnungsformel einen negativen Betrag hätten erhalten müssen. Wenn die nach 1978 eintretenden Mitarbeiter bis zum Stichtag maximal eine Betriebszugehörigkeit von 21 Jahren aufweisen konnten, wäre bei der Berechnungsformel immer ein negativer Betrag herausgekommen. Insofern erscheint auch aus diesem Grunde die Auslegung des Klägers nicht tragfähig und spricht der Sachzusammenhang mit einer praktisch brauchbaren Auslegung der Bestimmung dafür, dass tatsächlich § 1 der ZVBV 1999 in Ziff. 1 lediglich die grundsätzliche Beibehaltung des Anspruches geregelt hat, hinsichtlich der Höhe aber in Ziff. 2 und 3 eine Differenzierung vorgenommen wurde. Dagegen spricht auch nicht die Tatsache, dass etwa in § 2 der ZVBV 1999 eine ausdrücklich abweichende Regelung vom Bisherigen getroffen wurde. Im Wege der Auslegung weist eine entsprechende Regelung auch § 1 auf.

Da somit der Kläger lediglich Anspruch auf Zahlung entsprechend der Regelung in § 1 Ziff. 3 b) der ZVBV 1999 hatte und dieser Anspruch unstreitig erfüllt ist, war auf die Berufung der Beklagten hin das Endurteil des Arbeitsgerichts München abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen.

**2.** Die Berufung des Klägers hingegen war zurückzuweisen, da die Berufung unbegründet ist. Der Kläger hat weder einen höheren Anspruch auf Zahlung von Urlaubsvergütung, noch Anspruch auf Zahlung etwa einer Urlaubsabgeltung gegenüber der Beklagten.

**a)** Das Gericht konnte es letzten Endes dahingestellt sein lassen, in welchem Umfang der Kläger Ansprüche auf Zahlung von Urlaubsvergütung wegen eingebrachten Urlaub besitzt und in welchem Umfang etwaige abzugeltende Urlaubsansprüche, die nicht im laufenden Arbeitsverhältnis genommen wurden, bestanden. In beiden Fällen ergibt sich kein weiterer Zahlungsanspruch des Klägers.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst nicht eindeutig dargelegt hat, in welchem Umfang Urlaubsvergütung wegen genommenen Urlaubs verlangt wird, und in welchem Umfang Urlaubsabgeltungsansprüche geltend gemacht werden. Beide Begrifflichkeiten werden von Seiten des Klägers gebraucht. Auf Seite 1 der Berufungsbegründung

spricht der Kläger zunächst von Urlaubsabgeltung, während er auf Seite 5 der Berufungsbegründung davon spricht, dass es um Zahlung der laufenden Urlaubsvergütung gehe. Entsprechendes hat auch der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung klargestellt.

Von Seiten des Gerichts war es auch nicht eindeutig feststellbar, inwieweit tatsächlich nunmehr Urlaubsansprüche genommen wurden oder nicht einbringbar waren. Nach dem erstinstanzlichen Sachvortrag lief die Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis zum 03.06.2010. Im Anschluss hatte der Kläger nach unstreitigem erstinstanzlichem Sachvortrag Urlaub eingebracht, zumindest im Zeitraum zwischen dem 14.06.2010 und dem 31.07.2010. Dies beruhte auf der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 08.12.2009, wonach der dem Kläger ausstehende Resturlaub in Natura bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gewährt werden sollte. Entsprechend hat der Kläger auch Urlaubsanträge, die von Seiten der Beklagten für diesen Zeitraum genehmigt wurden, vorgelegt. Auch die im Rahmen der Berufungsbegründung vorgelegte Bescheinigung der Krankenkasse (Bl. 303 d. A.) gibt keine Auskunft darüber, ob der Kläger tatsächlich durchgehend bis zu seinem Ausscheiden arbeitsunfähig erkrankt war. Denn die Bescheinigung stammt vom 15.04.2010 und gibt daher keine Auskunft darüber, ob noch im Zeitpunkt 14.06.2010 Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Im Übrigen könnte auch trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit Urlaub möglicherweise deshalb genommen worden sein in dem Zeitraum zwischen 14.06. und 31.07.2010, wenn die Erholungsfunktion des Urlaubes dennoch für den Kläger möglich gewesen wäre.

Letztlich konnte dieses aber dahingestellt bleiben, da jedenfalls sowohl Urlaubsvergütungsansprüche als auch Urlaubsabgeltungsansprüche ausscheiden.

**b)** Soweit sich der Kläger darauf berufen hat, dass ihm für den gewährten Urlaub im Zeitraum zwischen dem 14.06. und 31.07.2010, zumindest soweit er hierbei gesetzlichen Mindesturlaub eingebracht hat, Anspruch auf höhere Vergütung gegenüber der Beklagten zusteht, nämlich in Höhe der regelmäßig angefallenen Vergütung, so steht diesem Anspruch die Regelung aus dem allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag der Urlaubsregelung für die gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe in Bayern entgegen. Dieser Tarifvertrag ist auch gemäß § 8 Ziff. 17 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe anzuwenden und nicht der Bundesrahmentarifvertrag selbst, da für die bayerischen

Arbeitgeber und deren Arbeitnehmer gerade die Regelung in § 8 des Bundesrahmentarifvertrages nicht zur Anwendung gelangt.

Wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 – bereits entschieden hat, liegt innerhalb der Regelungen der Urlaubsregelung in Bayern zwar ein Verstoß gegen EU-Recht insoweit vor, als die Richtlinie 2003/88/EG vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in Art. 7 Abs. 1 einen Mindestjahresurlaub von vier Wochen vorsieht, der auch bezahlt sein muss. Das Bundesarbeitsgericht hat aber in dieser Entscheidung bereits dargelegt, dass auch, soweit die Urlaubsregelung in Bayern eine niedrigere Vergütung vorsieht, eine Auslegung dieser Urlaubsregelung „contra legem“ nicht möglich ist und daher ein höherer Vergütungsanspruch nicht in Betracht kommt.

Insoweit ergibt sich zum einen kein Anspruch aus der EU-Richtlinie selbst. Denn einzelstaatliche Normen sind im Verhältnis zu einem privaten Arbeitgeber grundsätzlich nur dann unangewendet zu lassen, wenn das nationale Recht gegen das Primärrecht oder anderes unmittelbar geltendes Recht der Gemeinschaften – etwa das Verordnungsrecht – verstößt. Insoweit kommt Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie keine unmittelbare Wirkung gegenüber der als Privatrechtsobjekt organisierten Beklagten zu. Denn Richtlinien müssen lediglich von den Mitgliedsstaaten innerhalb bestimmter Fristen in nationales Recht umgesetzt werden. Sie wirken nicht direkt zwischen Bürgern. Selbst eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, findet im Privatrechtsverhältnis nicht als solche unmittelbare Anwendung (vgl. EuGH 16.07.2009 – Az.: C-12/08). Sind die Voraussetzungen an einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie nicht erfüllt, folgt daraus nicht, dass richtlinienwidriges nationales Recht nicht angewendet werden darf. Das Gemeinschaftsrecht enthält keinen Mechanismus, der es dem nationalen Gericht erlaubt, nationale Vorschriften zu eliminieren, die von der Regelung einer nicht oder unzureichend umgesetzten Richtlinie abweicht. Korrektive der fehlenden unmittelbaren Wirkung von Richtlinien im Rechtsstreit zwischen Rechtspersönlichkeiten des Privatrechts sind demnach die richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung und Schadensersatzansprüche gegen den Mitgliedsstaat. Das Bundesarbeitsgericht hat aber in der Entscheidung vom 17.11.2009 eine richtlinienkonforme Auslegung oder Fortbildung abgelehnt. Es war der

Auffassung, dass sowohl die Öffnungsklausel in § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BUrlG als auch die Tarifbestimmungen in § 5 Nr. 1 Abs. 2 1. Alternative, Nr. 2 Abs. 1 Buchst. a Nr. 3 der Urlaubsregelung nicht richtlinienkonform ausgelegt und fortgebildet werden können. Denn eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung ist durch den Grundsatz der Rechtssicherheit beschränkt. Sie darf nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts „contra legem“ dienen. Diese Grenze wäre aber nach dem Urteil des BAG überschritten, wenn die Öffnungsklauseln und auch die entsprechenden Tarifbestimmungen der Urlaubsregelung dahingehend ausgelegt und fortgebildet würden, dass jeder in den Geltungsbereich der Tarifvorschrift fallende Arbeitnehmer während des Mindestjahresurlaubs Anspruch auf Fortzahlung des gewöhnlichen Arbeitsentgelts ohne Minderung hat. Eine solche Auslegung widerspreche dem Wortlaut, der Systematik, dem Zweck und der Gesetzesgeschichte der innerstaatlichen Regelung. Nachdem insbesondere aufgrund der Öffnungsklausel in § 13 Abs. 2 BUrlG im Baubereich weitergehende Abweichungen vom Gesetz zulässig sind, andererseits in den Regelungen des Tarifvertrages die Vergütungshöhe sich lediglich nach dem Bruttolohn des Bezugszeitraums richte, auf den ein entsprechender Prozentsatz anzuwenden ist, bestehe kein erhöhter Anspruch auf Zahlung von Urlaubsvergütung. Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass jedenfalls über § 13 Abs. 2 Satz 1 BUrlG auch Abweichungen im Hinblick auf die Entgelthöhe gedeckt sind. Aufgrund der Regelungen im Tarifvertrag kann daher wegen des Grundsatzes der Gesetzesbindung des nationalen Gerichtes (Art. 20 Abs. 3 GG) und des Gewaltenteilungsprinzips (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) eine richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung nicht vorgenommen werden. Schon aus diesem Grund scheidet ein höherer Vergütungsanspruch für genommenen Urlaub jedenfalls aus.

**c)** Gleiches gilt auch in dem Fall, in dem tatsächlich eine Urlaubsnahme von Seiten des Klägers nicht erfolgt ist oder gegebenenfalls auch restliche Urlaubsansprüche bestünden.

**aa)** Dies ist zum einen insoweit denkbar, als der Kläger sich auf einen Schwerbehinderten - Urlaubsanspruch berufen hat. An sich wären im Zeitraum zwischen dem 14.06. und dem 31.07.2010 35 Arbeitstage bei einer 5-Tage-Woche an Urlaubstagen nehmbar gewesen. Wenn man vom Mindesturlaubsanspruch des Klägers für 2 Jahre ausgeht, (unstreitig hatte der Kläger Urlaub für das Jahr 2009 noch nicht genommen), so bestünde an

sich ein Mindesturlaubsanspruch nach dem Gesetz im Umfang von 40 Tagen, zu dem noch die Urlaubsansprüche nach dem Schwerbehindertenrecht hinzugekommen wären. Nachdem aber der Kläger seine Schwerbehinderung unstreitig erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber mitgeteilt hatte, somit auch die Schwerbehinderten – Urlaubsansprüche nicht Gegenstand seiner Urlaubsanträge sein konnten und gewährt werden konnten, wären gegebenenfalls diese Ansprüche noch abzugelten. Gleiches gilt auch nach eigener Einlassung der Beklagten für Urlaubsansprüche, die erst im Juli 2010 erworben worden. Diese hätten erst nach dem Ablauf des Monats Juli eingebracht werden können. Nachdem aber zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis bereits beendet war, konnte eine Gewährung dieses Urlaubsanspruches nicht eintreten. Auch insoweit wären Urlaubsabgeltungsansprüche denkbar.

**bb)** Nach der hierfür zugrundezulegenden tariflichen Regelung der Urlaubsregelung in Bayern richten sich allerdings Urlaubsgeltungsansprüche mit einer Ausnahme grundsätzlich gegen die Urlaubskasse. Lediglich im Fall des § 7 Nr. 1 c i.V.m. Nr. 2 Satz 4 der Urlaubsregelung können Urlaubsabgeltungsansprüche gegenüber dem letzten Arbeitgeber geltend gemacht werden. Dieser Fall der Altersrente oder Rente wegen Erwerbsunfähigkeit lag aber unstreitig nicht vor und wurde auch von Seiten des Klägers nicht behauptet. Demgemäß richten sich die Ansprüche auf Urlaubsabgeltung grundsätzlich gegen die Urlaubskasse. Insoweit bestünde ein Anspruch gegenüber der Beklagten nicht.

**cc)** Wie bereits oben hinsichtlich der Regelung der Vergütungshöhe aus dem Tarifvertrag der Urlaubsregelung dargestellt, kommt auch insoweit eine richtlinienkonforme Auslegung wegen der bereits oben erwähnten Grundsätze nicht in Betracht.

Zum einen ist schon fraglich, ob die EU-Richtlinie überhaupt eine Urlaubsabgeltung primär und einzig gegenüber dem Arbeitgeber verlangt. Die EU-Richtlinie beinhaltet insoweit keine ausdrückliche Aussage. Lediglich in Art. 7 Abs. 2 ist vorgesehen, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine finanzielle Vergütung den bezahlten Mindesturlaub ersetzen darf. Aus der EU-Richtlinie selbst ergibt sich aber nicht, dass sich der Urlaubsabgeltungsanspruch zwingend gegen den Arbeitgeber richten muss. Selbst wenn man davon ausgeht, dass entsprechend der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 (Az.: C-350/06) auch ein Urlaubsabgeltungsanspruch zwingende Folge von Art. 7 der EU-

Richtlinie ist, also der Anspruch der Mindesturlaub auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nicht erlischt und sich dann zumindest in einen finanziellen Abgeltungsanspruch wandelt, der ebenfalls nicht erlöschen kann wegen der Arbeitsunfähigkeit, so ist weder diesem Urteil noch der Richtlinie zu entnehmen, dass dieser Urlaubsabgeltungsanspruch zwingend gegenüber dem Arbeitgeber besteht. Denkbar wäre es, dass tatsächlich auch ein Dritter, etwa wie hier die Urlaubskasse, die Urlaubsabgeltung übernimmt. Bereist insoweit bestehen nicht zwingend Ansprüche gegenüber der Beklagten, und kann auch die Urlaubsregelung Bestand haben. Lediglich im Rahmen der Urlaubsregelung wäre es dann maßgeblich, in welcher Höhe Urlaubsabgeltungsansprüche bestehen würden und ob die dort geregelte Höhe anknüpfend an die Beitragsabführung mit dem EU-Recht vereinbar ist. Dies war aber mangels Anspruchgeltendmachung gegenüber der Kasse nicht zu entscheiden.

Selbst wenn man aber der Auffassung wäre, dass das EU-Recht zwingend die Urlaubsabgeltung auch gegenüber dem Arbeitgeber vorsieht, wäre zum einen aus den durch das BAG bereits festgestellten Gründen eine rechtskonforme Auslegung des Tarifvertrages oder eine Fortbildung des Rechts nicht möglich. Entgegen der Auffassung des Klägers beinhaltet nämlich der Tarifvertrag eine ausdrückliche Regelung, gegenüber wem die Urlaubsabgeltung geltend zu machen ist. Diese richtet sich ausschließlich gegenüber der Urlaubskasse und nur im Ausnahmefall gegenüber dem Arbeitgeber, der unstreitig nicht vorliegt. Demgemäß kann diese Regelung nicht derart ausgelegt oder fortgebildet werden, dass nunmehr Ansprüche auch gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden könnten. Diese Ausnahmeregelung in der Urlaubsregelung ist auch durch § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG gedeckt, da der Urlaubsanspruch in § 7 Abs. 4 BUrlG geregelt ist, von dem gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG in Tarifverträgen abgewichen werden kann. Insofern liegt auch, worauf bereits das Bundesarbeitsgericht hingewiesen hat, keine planwidrige Lücke oder Unvollständigkeit in der Öffnungsklausel in § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG vor. Nachdem also hier eine eindeutig andere Regelung vorliegt, kann diese auch nicht "contra legem" richtlinienkonform ausgelegt werden.

Dem steht im Übrigen auch die Tatsache entgegen, dass ansonsten in die Koalitionsfreiheit eingegriffen würde, weil entgegen der tariflichen Regelung, welche wiederum von der Öffnungsklausel gedeckt ist, eine andere Regelung an deren Stelle treten würde, was wie-

derum das gesamte Tarifsysteem des Urlaubsrechts im Baubereich abändern würde. Denn dieses tarifliche System bildet ein abgeschlossenes eigenständiges System zur Regelung der Urlaubsmaterie im Baubereich, welches deutlich von den gesetzlichen Regelungen abweicht. Das Urlaubsrecht nach dem Tarifvertrag beinhaltet sowohl zu Gunsten der Arbeitnehmer als auch zu deren Ungunsten abweichende Regelungen vom Gesetzesrecht. Denn zum einen werden Verfallsfristen und Übertragungsfristen deutlich verlängert, zum anderen ist aber im Bereich der Urlaubsvergütung eine wie im vorliegenden Fall sichtbare Verschlechterung der Situation des Arbeitnehmers denkbar. Würde nun aber von Seiten des Gerichtes dieses System dadurch aufgeweicht, dass die an sich beitragsfinanzierte Zahlung der Urlaubsvergütung oder Urlaubsabgeltung dadurch beseitigt wird, dass der Arbeitgeber nunmehr seinerseits Urlaubsabgeltungsansprüche hinsichtlich der Mindesturlaubsansprüche selbst befriedigen müsste, ohne diese auch gegebenenfalls durch Beiträge, die ja nicht bezahlt worden, wieder abzudecken, so wäre dies ein Eingriff in dieses abgeschlossene Tarifsysteem, der wiederum dem Sinn der Koalitionsfreiheit widersprechen würde. Von Seiten des Gerichtes würde hier in ausdrücklich anders lautende Regelungen eines Tarifwerkes eingegriffen werden. Dies ist aber nicht zulässig. Es muss daher den Tarifvertragsparteien oder gegebenenfalls dem Gesetzgeber durch Abschaffung der Öffnungsklausel vorbehalten sei, andere Regelungen zu treffen. Selbst wenn also Urlaubsabgeltungsansprüche bestünden, so wären diese nach der tariflichen Regelung nur gegenüber der Urlaubskasse geltendmachbar. Ein Anspruch gegenüber der Beklagten scheidet insoweit war. Daher war die Berufung des Klägers insoweit zurückzuweisen. Eine Vorlage zum EuGH scheidet aus den Gründen, die das Bundesarbeitsgericht zur richtlinienkonformen Auslegung dargelegt hat, aus.

**3.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

**4.** Die Revision war hinsichtlich der Zurückweisung der Berufung des Klägers, d.h. im Hinblick auf die geltend gemachten Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit Urlaubsvergütung oder Urlaubsabgeltung wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Im Übrigen hinsichtlich der Jubiläumsvergütung ist eine grundlegende Bedeutung des Rechtsstreits über den Einzelfall hinaus nicht ersichtlich, insbesondere auch von Seiten des Klägers nicht vorgetragen, vor allem, da nicht ersichtlich ist, inwieweit die streitgegenständliche Regelung aus der Betriebsvereinbarung überhaupt noch für eine maßgebliche Anzahl

von Mitarbeitern noch von Bedeutung ist. Insoweit wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde hingewiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Riedl

Peter