

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 588/13

5 Ca 677/13

(Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -)

Datum: 21.02.2014

Rechtsvorschriften:

§ 7 Abs. 1 BUrlG; § 77 Abs. 6 BetrVG; § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG;

§ 2 Ziffer 2 MTV BayMetallindustrie

Leitsatz:

1. Bleibt der Arbeitnehmer auf Urlaubsgewährung hin von der Arbeit fern, ist in der Regel von einer "Akzeptanz" der Urlaubsgewährung auszugehen mit der Folge, dass der Urlaub als eingebracht gilt.
2. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Urlaubsanordnung des Arbeitgebers - etwa wegen fehlender Zustimmung des Betriebsrats in Fällen kollektiven Bezugs (hier: Betriebsurlaub am 24.12. und 31.12.) - unwirksam ist und ein Widerspruch des Arbeitnehmers überflüssig erscheint.
3. Ein vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneter Aushang des Arbeitgebers stellt nur dann eine förmliche Betriebsvereinbarung dar, wenn dieser Aushang gleichzeitig Vertragsqualität hat. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn mit dem Aushang lediglich auf eine vermeintlich bereits bestehende Rechtslage hingewiesen wird.
4. Eine gekündigte Regelungsabrede wirkt in der Regel nicht entsprechend § 77 Abs. 6 BetrVG nach. In jedem Fall ist die Nachwirkung ausgeschlossen, wenn die Kündigung bewirkt, dass zum "Normalzustand" zurückzukehren ist. In diesem Fall ist dem Arbeitgeber die einseitige Urlaubsanordnung in Fällen kollektiven Bezugs nicht mehr gestattet.
5. Nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die bayerische Metall- und Elektroindustrie ist die einseitige Festlegung von Betriebsurlaub für 24.12. und 31.12. im Hinblick auf die dort angeführten detaillierten Regelungen zu Vor- und Nacharbeit unzulässig.

Urteil:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden, Kammer Schwandorf, vom 08.10.2013, Az. 5 Ca 677/13, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziff. 1 des arbeitsgerichtlichen Tenors lautet wie folgt:

„Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei auf dem Urlaubskonto zwei Urlaubstage aus dem Kalenderjahr 2012 gutzuschreiben.“

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Arbeitnehmerin zwei Urlaubstage gutzuschreiben sind, weil die Anordnung der Arbeitgeberin, Urlaub einzubringen, unwirksam gewesen ist.

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem Jahr 2000 als Maschinenbedienerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die zwischen der IG Metall und dem Verein der Bayerischen Metallindustrie bzw. dem Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände e.V. für die Bayerische Metallindustrie abgeschlossenen und gültigen Tarifverträge aufgrund eines Anerkennungstarifvertrages in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung (Werktarifvertrag als Anlage zur Klageschrift, Bl. 5 ff. d.A.).

Im Manteltarifvertrag vom 23.06.2008, gültig ab 01.07.2008, finden sich, soweit vorliegend von Interesse, folgende Regelungen (TR 5/10 – 300 ab 145):

§ 2 Regelmäßige Arbeitszeit

Ziff. 1

Ziff. 2 (I) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Pausen werden mit dem Betriebsrat unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse vereinbart.

Im Nichteinigungsfall ist gem. § 23 Abschn. D zu verfahren.

(II) Die Arbeitszeit am 24. und 31. Dezember endet jeweils um 12 Uhr, es sei denn, dass bei Vorliegen besonderer betrieblicher Verhältnisse mit dem Betriebsrat eine andere Regelung vereinbart wird. Die ausfallende Arbeitszeit ist zu vergüten.

Im Nichteinigungsfall kann gem. § 23 Abschn. D verfahren werden.

Ziff. 3 (I) Nach Vereinbarung mit dem Betriebsrat kann an Werktagen vor und nach gesetzlichen Feiertagen, sowie aus besonderen Anlässen der Betrieb geschlossen werden.

Im Nichteinigungsfall kann gem. § 23 Abschn. D verfahren werden.

(II) Die an einzelnen Tagen ausfallenden Arbeitsstunden können nach Vereinbarung mit dem Betriebsrat innerhalb eines Zeitraumes von 10 Wochen vor- bzw. nachgearbeitet werden; Ausfallzeit im Zusammenhang mit einer Betriebsschließung in der Weihnachtszeit (24. Dezember bis 6. Januar) kann jedoch in der Zeit zwischen 1. Oktober bis 28. Februar des folgenden Jahres vor- bzw. nachgearbeitet werden. Die Vor- und Nacharbeit ist zuschlagsfrei.

Im Nichteinigungsfall kann gem. § 23 Abschn. D verfahren werden.

Einer Vereinbarung mit dem Betriebsrat bedarf es nicht, wenn einzelne Arbeitnehmer ausgefallene Arbeitsstunden in der laufenden bzw. der folgenden Woche vor- bzw. nacharbeiten.

...

Ziff. 7 Der Anspruch auf Urlaub erlischt drei Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres, es sei denn, dass erfolglos geltend gemacht wurde.

Anmerkung zu § 2 Ziff. 2 (II)

Grundsätzlich endet die Arbeit am 24. und 31. Dezember jeweils um 12 Uhr. Abweichende Regelungen sind nur durch Betriebsvereinbarung möglich. Die Abweichung kann sowohl einen früheren als auch einen späteren Arbeitschluss beinhalten.

Im letzteren Fall sind aber die Zuschläge gem. § 6 Ziff. 2 Abs. (I) a) und b) zu berücksichtigen. Für eine Betriebsschließung vor 12 Uhr entsteht kein Anspruch auf Vergütung der Ausfallzeit. Die Ausfallzeit kann jedoch vor- bzw. nachgearbeitet werden.

Anmerkung zu § 2 Ziff. 3

Durch die tarifliche Bestimmung als solche entsteht für die Zeitdauer der Betriebsschließung kein Anspruch auf Vergütung.

Ob die ausfallende Zeit vor- bzw. nachgearbeitet wird, richtet sich nach den Bestimmungen des Abs. (II).

Sowohl die Betriebsschließung als auch die Vor- bzw. Nacharbeit bedarf einer Vereinbarung mit dem Betriebsrat.

§ 18 Urlaubsregelung

A. Allgemeine Bestimmungen

Ziff. 3 (I) ...

(II) Die Urlaubsliste wird vom Arbeitgeber gemeinsam mit dem Betriebsrat aufgestellt.

Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen.

Es kann auch Betriebsurlaub vereinbart werden. Seine Festlegung soll grundsätzlich bei Aufstellung der Urlaubsliste erfolgen. Der Betriebsrat kann den Abschluss einer solchen Vereinbarung ablehnen oder fordern, wenn nach Abwägung mit den betrieblichen Belangen dringende Bedürfnisse der betroffenen Arbeitnehmer überwiegen.

Im Nichteinigungsfall ist gem. § 23 Abschn. D zu verfahren.

Ziff. 4

Der Urlaub wird nach Arbeitstagen bemessen. Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen der Arbeitnehmer in regelmäßiger Arbeitszeit zu arbeiten hat.

Gesetzliche Feiertage, die in den Urlaub fallen, werden nicht als Urlaubstage gerechnet. Gleiches gilt bezüglich freier Tage, die sich aus einer Regelung gem. § 2 Ziff. 1 Abs. (IV) oder bei Anwendung des § 2 Ziff. 1 Abs. (VI) ergeben.

Anmerkung zu § 18 Abschn. A Ziff. 4

Bei Betriebsschließung gem. § 2 Ziff. 3 Abs. (I) und damit zusammenhängender Vor- und Nacharbeit gem. § 2 Ziff. 3 Abs. (II) gilt folgendes:

Bei Vor- oder Nacharbeit an einem sonst arbeitsfreien Tag zählt dieser Tag als Urlaubstag. Dagegen werden die Tage der Betriebsschließung auf den Urlaub nicht angerechnet.

Fällt ein gesetzlicher Feiertag mit Anspruch auf Entgelt während des Urlaubs auf einen Arbeitstag, so kann dieser Tag nicht als Urlaubstag gerechnet werden. Für diesen gesetzlichen Feiertag ist der Verdienstausfall nach Maßgabe des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu vergüten.

Fallen freie Tage, die sich aus einer Regelung gem. § 2 Ziff. 1 Abs. (IV) oder bei Anwendung des § 2 Ziff. 1 Abs. (VI) ergeben, während des Urlaubs an, können sie ebenfalls nicht als Urlaubstage gerechnet werden.

Im Jahr 2009 informierte die Beklagte mittels eines von der Geschäftsleitung und dem Betriebsrat unterzeichneten Aushang die Mitarbeiter folgendermaßen (S. 5 des Schriftsatzes der Beklagtenvertreter vom 25.06.2013, Bl. 25 d.A.):

Betr.: Urlaub

Wir exerzieren alle Wege (und Irrwege) des Manteltarifs mit, nämlich trotz beispielloser Krise:

EURO 500,-- Einmalzahlung	Dezember 2008
+ 2,1 %	1. Februar 2009
28,14 % Einmalzahlung	1. Mai 2009
+ 2,1 %	1. September 2009
EURO 122,-- Einmalzahlung	Oktober 2009
zusätzlich Urlaubsgeld und Weihnachtsgratifikation	

Wir möchten daher auch in bezug auf die Urlaubsregelungen auf den Tarifvertrag zurückgreifen. Demnach zählen der 24.12. und der 31.12. als zwei volle Urlaubstage. Wir bitten, dies einzuplanen.

9.12.2009

StW/Ze

.....
Geschäftsleitung

.....
Betriebsrat

Zusatz auf Wunsch des Betriebsrats:

Die Feiertagsstunden an den Donnerstagen 24.12. und 31.12. werden gezahlt einschließlich Prämie, ohne sonstigen Aufschlag.

Mit Schreiben vom 02.02.2012 schlug der Betriebsrat den Abschluss einer Betriebsvereinbarung vor, die unter anderem vorsah, dass die am Montag, den 24.12.2012 und die am Montag, den 31.12.2012 tariflich anfallende Arbeitszeit vor- bzw. nachgearbeitet werden sollte. Dies lehnte die Beklagte ab. Die mit Beschluss des Arbeitsgerichts Weiden vom 19.12.2012 eingesetzte Einigungsstelle – die von der Beklagten hiergegen eingelegte Beschwerde wurde mit Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 01.02.2013 zurückgewiesen – stellte mit Beschluss in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2013 fest, dass der Regelungsgegenstand durch Zeitablauf erledigt sei.

Die Beklagte ordnete für den 24.12. und für den 31.12.2012 Urlaub an. Die Klägerin blieb der Arbeit fern. Sie machte den Anspruch auf Gewährung der beiden nach ihrer Ansicht noch offenen Urlaubstage innerhalb des ersten Kalendervierteljahres 2013 so rechtzeitig geltend, dass sie diese Tage bis 31.03.2013 als Urlaub hätte einbringen können. Die Beklagte lehnte den Anspruch ab. Die Problematik betrifft etwa 40 der 65 im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

Mit ihrer am 22.05.2013 beim Arbeitsgericht Weiden erhobenen Klage hat die Klägerin die Gutschrift der beiden Urlaubstage auf ihr Urlaubskonto geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihr zu Unrecht für die beiden Tage 24.12.2012 und 31.12.2012 Urlaub angerechnet. Sie habe nie Urlaub für diese beiden Tage beantragt. Sie sei mit der zwangsweise angeordneten Einbringung des Urlaubs nicht einverstanden gewesen. Die einseitige Anordnung der Beklagten sei nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 BetrVG rechtswidrig gewesen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei auf dem Urlaubskonto für das Kalenderjahr 2013 zwei Urlaubstage aus dem Kalenderjahr 2012 gutzuschreiben.

Die Beklagte hat dagegen beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt vor, sie sei sich mit dem Betriebsrat auch während der Verhandlungen, die der Einigungsstelleneinsetzung zugrunde gelegen hätten, stets einig gewesen, dass am 24.12. und am 31.12.2012 nicht gearbeitet werden solle. Die Zustimmung des Betriebsrats zur Urlaubnahme der Mitarbeiter ergebe sich aus der Betriebsvereinbarung vom 09.12.2009. Selbst wenn man der Auffassung sei, dass diese gekündigt worden sei, gälten ihre Regelungen zumindest über die Nachwirkung fort. Die Voraussetzungen für eine Übertragung des Urlaubsanspruchs in das Kalenderjahr 2013 seien von der Klägerin nicht geltend gemacht. Der Anspruch sei auch wegen Eingreifens der tariflichen Ausschlussfristen verfallen.

Die Klägerin hat eingewandt, ihrer Auffassung nach habe der von der Beklagten benannte Aushang nicht die Rechtsqualität einer Betriebsvereinbarung. Es handle sich schon nach dem Wortlaut um einen einseitigen Aushang der Beklagten, der vom Betriebsratsvorsitzenden lediglich unterzeichnet worden sei. Im übrigen beziehe sich der Text des Aushangs allein auf das Kalenderjahr 2009, so dass eine Nachwirkung auf folgende Jahre nicht gegeben sei. Ein Urlaubsplan, der die Tage 24.12. und 31.12. auch für die Zukunft enthalten hätte sollen, sei schon deswegen ausgeschlossen, weil die beiden Tage beispielsweise im Jahr 2011 auf einen Samstag gefallen seien, der ohnehin mangels Arbeitspflicht als Urlaubstag ausscheide. Der Urlaub hätte nach § 18 Ziff. 7 des anwendbaren Manteltarifvertrages ohne gesonderte Geltendmachung noch im ersten Kalendervierteljahr 2013 genommen werden können, so dass eine gesonderte Geltendmachung im Jahr 2012 nicht erforderlich gewesen sei. Das Eingreifen tariflicher Ausschlussfristen sei nicht erkennbar.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei der Verlautbarung vom 09.12.2009 handle es sich um eine Betriebsvereinbarung. Die gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere Schriftlichkeit, seien gegeben. Die Betriebsvereinbarung entfalte Nachwirkung.

Das Arbeitsgericht Weiden – Kammer Schwandorf – hat mit Endurteil vom 08.10.2013 wie folgt entschieden:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei auf dem Urlaubskonto für das Kalenderjahr 2013 zwei Urlaubstage aus dem Kalenderjahr 2012 gutzuschreiben.

- 7 -

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 168,78.
4. Die Berufung wird zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, der Arbeitnehmer habe Anspruch auf die korrekte Führung des Urlaubskontos. Insoweit gelte nichts anderes als für Arbeitszeitkonten; für letztere habe dies das Bundesarbeitsgericht am 17.11.2011 entschieden. Die Anordnung von Urlaub für den 24.12. und den 31.12.2012 sei unwirksam, da das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG verletzt worden sei. Danach habe der Betriebsrat bei der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze mitzubestimmen. Hierzu gehöre auch die Frage, ob im Betrieb für alle Arbeitnehmer oder für bestimmte Arbeitnehmergruppen Urlaub gewährt werde. Wenn der Arbeitgeber wie die Beklagte den Betrieb ganz oder teilweise vorübergehend schließe und den Arbeitnehmern in dieser Zeit Erholungsurlaub gewähre, liege Betriebsurlaub vor. Dies unterliege der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats. Diese Mitbestimmung sei nicht durch zwingende Regelungen des Tarifvertrags ausgeschlossen. Dieser enthalte keine Regelung über Urlaub an den Tagen 24.12. und 31.12., sondern regle lediglich die Möglichkeit der Vor- oder Nacharbeit. Zudem läge keine abschließende Regelung durch den Manteltarifvertrag vor, weil er ausdrücklich die Möglichkeit abweichender Regelungen vorsehe. Eine Zustimmung des Betriebsrats zur Festlegung von Urlaub für den 24.12. und 31.12.2012 liege nicht vor. Der Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung sei nicht dargetan. Es könne dahinstehen, ob dem Schreiben vom 09.12.2009 angesichts des einseitig wirkenden Wortlauts überhaupt die Rechtsqualität einer Betriebsvereinbarung zukommen könne. Jedenfalls käme dieser keine Nachwirkung zu. Die Betriebsparteien hätten sich – wenn überhaupt – allenfalls auf die Modalitäten für das Jahr 2009 geeinigt. Hierfür spreche schon der Gesamtkontext des Aushangs, der auch auf die aktuelle Krisensituation des Jahres 2009 und die Darstellung der Gehaltsanpassungsstufen in diesem Zeitraum verweise. Dazu komme die zeitliche Nähe zwischen Erstellungsdatum und den betreffenden beiden Tagen. Schließlich beziehe sich die Zusatzformulierung „an den Donnerstagen“ erkennbar auf das Jahr 2009. Eine nicht zeitlich begrenzte Betriebsvereinbarung hätte zudem zu einem Regelungskonflikt geführt, da die relevanten Tage etwa im Jahr 2011 auf einen Samstag gefallen seien, für

den keine regelmäßige Arbeit vorgesehen sei. Es könne nicht angenommen werden, dass die Betriebsparteien eine derart undifferenzierte und zeitnah unbrauchbar werdende Regelung hätten treffen wollen. Selbst wenn der Betriebsrat in den vergangenen Jahren jeweils einer Einzelfallregelung zugestimmt hätte, würde dies keine Bindungswirkung für die Folgejahre hervorrufen. Aus der Verletzung des zwingenden Mitbestimmungsrechtes folge nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung die Unwirksamkeit von Maßnahmen, die die Arbeitnehmer belasteten. Dies sei vorliegend der Fall. Nachdem der Anspruch rechtzeitig geltend gemacht worden sei, stehe er der Klägerin zu.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts vom 08.10.2013 ist den anwaltlichen Vertretern der Beklagten ausweislich deren Empfangsbekanntnisses am 04.11.2013 zugestellt worden. Diese haben namens und im Auftrag der Beklagten mit Schriftsatz vom 27.11.2013, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 28.11.2013, Berufung gegen die Entscheidung eingelegt. Sie haben die Berufung mit am Dienstag, den 07.01.2014 eingegangenen Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend beachtet, dass im Betrieb eine fortwirkende Betriebsvereinbarung vorliege, zumindest aber eine Regelungsabrede. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Betriebsrat eine Verlautbarung des Arbeitgebers unterzeichnet habe, wenn er mit der Regelung nicht einverstanden gewesen wäre. Daraus, dass der Zusatz am Ende des Aushangs auf das Jahr 2009 bezogen sei, lasse sich nicht schließen, dass die gesamte Vereinbarung nur das Jahr 2009 betreffe. Gerade hinsichtlich der Festlegung der Urlaubstage im Text sei nämlich eine Begrenzung auf das Jahr 2009 nicht enthalten. Insoweit gelte dasselbe wie bei der Regelung im Manteltarifvertrag, der bei der Regelung über die Tage 24.12. und 31.12. ebenfalls nicht unterscheide, ob an diesen Tagen regelmäßige Arbeit anfalle oder nicht. Entscheidend sei somit, ob die Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 2009 Nachwirkung entfalte. Dies sei der Fall. Für den Willen, eine zukunftsbezogene Vereinbarung abzuschließen, spreche zudem, dass in den Folgejahren ohne neue Betriebsvereinbarung entsprechend verfahren worden sei. Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers sei auf Tage, nicht auf Stunden bezogen. Aus diesem Grund habe sie zutreffend zwei Urlaubstage angerechnet. Im übrigen könne im Hinblick auf die gezahlte Urlaubsvergütung eine Verurteilung allenfalls „Zug um Zug“ gegen Rückgewährung dieser Vergütung erfolgen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 08.10.2013, Az: 5 Ca 677/13 wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klagepartei trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreites.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt dagegen,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Benennung „für das Kalenderjahr 2013“ im Antrag entfallen solle.

Die Klägerin schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Sie bekräftigt zudem ihre Ansicht, dass der Aushang nicht die Rechtsqualität einer Betriebsvereinbarung besitze. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Betriebsparteien eine einvernehmliche Regelung hätten treffen wollen. Es handle sich vielmehr um ein Informationsschreiben der Beklagten mit einem vom Betriebsrat gewünschten Zusatz, welches vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnet worden sei. Die Beklagte habe es abgelehnt, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen. Erstmals im Jahr 2009 habe die Beklagte für die beiden Tage jeweils volle Urlaubstage abgezogen. Zumindest sei Nachwirkung einer derartigen Betriebsvereinbarung nicht gegeben. Es sei nicht erkennbar, aus welchen Gründen eine „Zug-um-Zug-Verurteilung“ erforderlich sein solle. Im übrigen werde hinsichtlich etwaiger Gegenansprüche der Beklagten auf das Eingreifen tariflicher Ausschlussfristen verwiesen.

In der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat die Klägerin Ablichtungen der Abrechnung Dezember 2012 und der Urlaubsliste 2012 vorgelegt und erklärt, hieraus ergebe sich, dass am 31.12. noch acht Urlaubstage vorhanden gewesen seien. Die Beklagte hat dies nicht mehr bestritten. Die Beklagte hat vorgetragen, mit Einverständnis des Betriebsrats hätten die Arbeitnehmer schon etwa zehn Jahre an Weihnachten und Silvester unter Anrechnung auf den Urlaub frei gehabt. Die Klägerinvertreterin hat erklärt, dies könne zutreffen, allerdings sei jeweils nur ein halber Urlaubstag angerechnet worden. Hinsichtlich

der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts in Tatbestand und Entscheidungsgründen des arbeitsgerichtlichen Endurteils, auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 21.02.2014 und auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Das Arbeitsgericht hat sie im Hinblick auf die Vielzahl der betroffenen Beschäftigten ausdrücklich zugelassen (§ 64 Abs. 2 a) ArbGG). Die Berufung ist form- und fristgerecht innerhalb der in § 66 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingereicht und begründet worden. Die Begründungsfrist lief im Hinblick auf das Wochenende 04./05.01.2014 und des gesetzlichen Feiertags am Montag, den 06.01.2014 gemäß § 222 Abs. 2 ZPO erst am 07.01.2014 ab. Die Begründung setzt sich mit den entscheidenden Gesichtspunkten der arbeitsgerichtlichen Entscheidung auseinander und genügt den Anforderungen der §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

II.

Die Berufung ist aber in der Sache nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Aufnahme der zwei gestrichenen Urlaubstage in ihr Urlaubskonto zu. Die Kammer folgt den ausführlichen und in jeder Hinsicht überzeugenden Argumenten des Arbeitsgerichts im Urteil vom 08.10.2013, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann. Im Hinblick auf die von den Parteien im Berufungsverfahren neu vorgetragene Umstände und vertieften Argumente ist folgendes hinzuzufügen:

1. Der Antrag ist nicht deswegen unzulässig, weil die Klägerin eine Gutschrift der beiden Urlaubstage auf dem „Urlaubskonto für das Kalenderjahr 2013“ verlangt hat. Die Be-

zeichnung „für das Jahr 2013“ war von vornherein überflüssig und hatte keine Bedeutung. Unstreitig wird ein Urlaubskonto für die Klägerin geführt, in das die noch offenen Urlaubstage einzutragen sind. Insoweit ist unerheblich, ob die Eintragung im Hinblick auf die Dauer des gerichtlichen Verfahrens im Jahr 2013 oder in späteren Jahren erfolgt. Die Berufungskammer hat diesen Umstand auf Antrag der Klägerin im Tenor lediglich klargestellt.

2. Die Klage, einem derart geführten Urlaubskonto eine bestimmte Anzahl von Urlaubstagen gutzuschreiben, ist zulässig (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BAG vom 16.12.2008, 9 AZR 164/08; BAG vom 19.01.2010, 9 AZR 246/09; BAG vom 17.05.2011, 9 AZR 197/10; BAG vom 15.10.2013, 9 AZR 374/12, jeweils zitiert nach juris). Der Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, dass sein Urlaubskonto richtig geführt wird (BAG vom 19.10.2010, a.a.O., Rn. 14). Der Anspruch richtet sich darauf, dem Urlaubskonto zwei Tage gutzuschreiben und damit letztendlich diese zwei Tage Urlaub nachzugewähren (BAG vom 17.05.2011, a.a.O., Rn. 9).
3. Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin sind zu Unrecht für den 24.12. und den 31.12.2012 zwei Urlaubstage angerechnet und vom Urlaubskonto abgezogen worden. Diese sind daher dem Urlaubskonto wieder gutzuschreiben.
 - a. Der Klägerin standen, wie sich aus dem von der Beklagten nicht mehr bestrittenen Inhalt der Monatsabrechnung für Dezember 2012 ergibt, im Dezember noch zwei Urlaubstage zu, die die Beklagte vom Urlaubskonto abgezogen hat.
 - b. Ein Verfall dieser Urlaubstage ist nicht eingetreten. Nach § 18 Ziff. 7 des anwendbaren Manteltarifvertrages kann der Jahresurlaub bis zum 31.03. des folgenden Kalenderjahres genommen werden, ohne dass es eines Übertragungsgrundes bedarf. Zwischen den Parteien besteht kein Streit mehr darüber, dass die Klägerin die Gewährung der beiden streitgegenständlichen Urlaubstage so rechtzeitig im ersten Quartal 2013 verlangt hat, dass sie bis zum 31.03.2013 noch hätten eingebracht werden können. Ein Verfall ist auch nicht mit dem 31.12.2013 eingetreten. Die Beklagte hat die Gewährung endgültig verweigert. Der Urlaubsanspruch als solcher ist hinsichtlich dieser beiden Tage verfallen. Der Anspruch auf die Gut-

schrift besteht allerdings wegen der unrechtmäßigen Verweigerung der Urlaubseinbringung als Schadensersatzanspruch fort.

- c. Zwar hat die Klägerin nicht behauptet, der Festlegung des Urlaubs an den beiden Tagen durch die Beklagte vor dem 24.12. bzw. dem 31.12.2012 widersprochen zu haben. Dies wäre dann erforderlich, wenn der Arbeitgeber – der den Urlaub gemäß § 7 Abs. 1 BUrlG „festzusetzen“ bzw. „zu gewähren“ hat (vgl. z.B. BAG vom 19.09.2000, 9 AZR 504/99, Rn. 27; BAG vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07, Rn. 23, jeweils zitiert nach juris) – bei der Urlaubserteilung ohne vorherigen Urlaubswunsch des Arbeitnehmers die Belange des Arbeitnehmers nicht ausreichend berücksichtigt hätte. Ohne einen solchen Widerspruch liegt normalerweise eine Akzeptanz des Urlaubs und damit Erfüllung des Urlaubsanspruchs vor (BAG vom 15.06.2004, 9 AZR 431/03, Rn. 23; BAG vom 14.03.2006, 9 AZR 11/05, Rn. 15; BAG vom 11.04.2006, 9 AZR 523/05, Rn. 32, jeweils zitiert nach juris; ausführlich Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, § 7 BUrlG, Rn. 11 ff.; Schinz in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2012, § 7 BUrlG, Rn. 2 ff.; Leinemann/Linck, BUrlG, 2. Aufl. 2001, § 7 Rn. 3 ff. und Rn. 52 ff.; Düwell in Hümmerich/Boecken/Düwell, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 7 BUrlG Rn. 66 und 77; Linck in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 104 Rn. 82 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen).
- d. Zu Recht geht das Arbeitsgericht aber davon aus, dass diese Grundsätze nicht eingreifen, wenn der Arbeitgeber die Festlegung ohne eine hierfür nötige Zustimmung des Betriebsrats vorgenommen hat. In diesem Fall fehlt es nach der „Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung“ an einer wirksamen Urlaubserteilung, einer wirksamen Freistellung unter Anrechnung auf den Urlaub. In einer solchen Konstellation kann aus dem widerspruchslosen Verhalten nicht auf das Einverständnis des Arbeitnehmers geschlossen werden, ist ein ausdrücklicher Widerspruch nicht erforderlich. Es kann ohne das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte bei einer unwirksamen Festlegung des Urlaubs nicht unterstellt werden, dass die Klägerin sich allein dadurch, dass sie der Arbeit ferngeblieben ist, mit der Urlaubserteilung einverstanden erklärt hätte. Zudem würde es sich in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der aufgrund der Ablehnung der Beklagten, mit dem Betriebsrat über

Vor- und Nacharbeit zu verhandeln, klar war, dass die Beklagte auf der Urlaubserteilung beharren würde, um überflüssige Förmerei handeln, wenn man den Arbeitnehmer dennoch zu einem ausdrücklichen Arbeitsangebot verpflichtet halten würde (für eine ähnliche Konstellation – Streichung der Wechselschicht – vgl. BAG vom 18.09.2002, 1 AZR 668/01, Rn. 24, zitiert nach juris).

- e. Zu Recht hat das Arbeitsgericht angenommen, dass bei der Festlegung des Urlaubs für 40 der 65 Beschäftigten die Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zwingend erforderlich war. Es handelt sich um – von der Festlegung des Urlaubs einzelner Arbeitnehmer unabhängige und abweichende – allgemeine Urlaubsgrundsätze. Eine ohne solche Zustimmung des Betriebsrats festgelegte allgemeine Urlaubsgewährung ist unwirksam (vgl. z.B. Linck, a.a.O., § 104 Rn. 98 – 100).
- f. Eine solche Zustimmung des Betriebsrats ist nicht ersichtlich. Sie kann nach dem Wortlaut des Aushangs vom 09.12.2009 insbesondere nicht aus der Unterzeichnung dieses Schreibens durch den Betriebsratsvorsitzenden geschlossen werden. Nach dem Wortlaut des Aushangs haben Arbeitgeber und Betriebsrat lediglich erklärt, der Arbeitgeber wolle „auch in bezug auf die Urlaubsregelungen auf den Tarifvertrag zurückgreifen“. Der 24.12. und der 31.12. zählten hiernach als zwei volle Urlaubstage. Es handelt sich nach dem Wortlaut um einen Hinweis, eine Wissensklärung. Möglicherweise war die Beklagte der Auffassung, der Tarifvertrag sehe eine solche Urlaubnahme vor. Möglicherweise war der Betriebsrat derselben Auffassung. Diese Auffassung bringt der Aushang zum Ausdruck. Eine Regelung in dem Sinn, dass durch die Erklärungen eine Festlegung des Urlaubs abweichend von den Regelungen des Tarifvertrages erfolgen sollte, enthält der Aushang seinem Wortlaut nach nicht. Irgendwelche anderen Umstände, aus denen man schließen könnte, dass sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat eine solche Regelung, die sich im Wortlaut nicht wiederfindet, hätten treffen wollen, sind nicht ersichtlich.
- g. Unabhängig davon folgt die Kammer der Auslegung des Arbeitsgerichts dahingehend, dass sich eine eventuelle Festlegung auf das Jahr 2009 beschränken wür-

- de. Gerade der Zusammenhang mit den für die Jahreswende 2008/2009 vereinbarten Tarifregelungen deutet darauf hin, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat allein Gedanken über die Gestaltung des 24.12. und 31.12.2009 gemacht haben dürften, dass eine weitergehende Festlegung auch für die Folgejahre damit nicht verbunden gewesen sein dürfte.
- h. Letztlich kann aber auch dies dahinstehen. Selbst wenn man unterstellen würde, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat auf eine allgemeine Regelung geeinigt hätten, wäre diese Regelung ausgelaufen. Das schon im Februar 2012 an den Arbeitgeber gerichtete Begehren des Betriebsrats, eine Betriebsvereinbarung zur Vor- und Nacharbeit der am 24.12. und 31.12.2012 ausfallenden Arbeitszeit zu schließen, lässt erkennen, dass der Betriebsrat mit einer Weitergeltung möglicher früher getroffener Absprachen nicht mehr einverstanden war. Das Begehren ist als Kündigung etwaiger solcher Absprachen anzusehen.
- i. Damit ist eine einvernehmliche Regelung nicht mehr vorhanden. Die Beklagte durfte den Betriebsurlaub nach Wirksamwerden der Kündigung nicht weiter anordnen, bis eine anderweitige Regelung zwischen ihr und dem Betriebsrat getroffen würde. Entgegen der Ansicht der Beklagten findet nämlich vorliegend keine Nachwirkung im Sinne des § 77 Abs. 6 BetrVG statt mit der Folge, dass es zumindest ab dem Jahr 2012 einer erneuten Einigung mit dem Betriebsrat über die Festlegung von Betriebsurlaub für die beiden Tage bedurft hätte.
- (1) Zunächst ist das Vorhandensein einer förmlichen Betriebsvereinbarung nicht erkennbar. Eine solche Betriebsvereinbarung müsste die Einigung auf eine bestimmte inhaltliche Regelung, also die übereinstimmenden Erklärungen von Arbeitgeber und Betriebsrat zur Festlegung einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit enthalten. Beide müssten sich einig sein, dass die bisherige Rechtslage abgeändert werden und durch diese Vereinbarung eine neue Rechtslage geschaffen werden solle. Diese Regelung müsste schriftlich getroffen sein.

Ein solches einem Vertrag vergleichbares Schriftstück ist von der Beklagten

nicht vorgelegt. Sie beruft sich allein auf den Text des „Aushangs“. Schon die Überschrift „Aushang“ deutet jedoch darauf hin, dass dies allenfalls die Bekanntgabe einer Einigung sein soll, nicht aber die in dieser Urkunde festgehaltene Vereinbarung selbst. Dazu kommt wie dargestellt der Wortlaut des Aushangs, der ebenfalls eine Einigung nicht enthält, sondern lediglich den Hinweis auf eine – angeblich – nach dem Tarifvertrag bestehende Rechtslage. Das Vorliegen weiterer Schriftstücke hat auch die Beklagte nicht behauptet. Aus diesem Grund liegt eine förmliche Betriebsvereinbarung nicht vor. Allenfalls könnte diesem Aushang eine formlose Absprache mit dem Betriebsrat, die dann mittels des Aushangs bekanntgegeben wurde, also eine sogenannte Regelungsabrede, zugrunde liegen.

- (2) Auch eine solche Regelungsabrede wäre aber durch das Verlangen des Betriebsrats nach einer anderweitigen Regelung gekündigt. Nachwirkung scheidet ebenfalls aus. Dies ergibt sich ohne weiteres dann, wenn man davon ausgeht, dass die für Betriebsvereinbarungen geltende Nachwirkungsanordnung des § 77 Abs. 6 BetrVG für Regelungsabreden keine entsprechende Anwendung findet. Hiervon geht die herrschende Auffassung wegen des unterschiedlichen Regelungscharakters von Betriebsvereinbarung und Regelungsabrede aus (so z.B. Fitting, BetrVG, 27. Aufl. 2014, § 77 Rn. Richardi, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 77 Rn. 234; Kreutz in GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 77 Rn. 22; a.A. etwa Kania in Erfurter Kommentar, a.a.O., § 77 BetrVG Rn. 148; BAG vom 23.06.1992, 1 ABR 53/91, zitiert nach juris). Die Kammer folgt dieser Auffassung. § 77 Abs. 6 BetrVG bezieht sich erkennbar auf die Wirkung der Betriebsvereinbarung gegenüber den der normativen Wirkung ausgesetzten Arbeitsrechtsparteien. Die durch die Betriebsvereinbarung gesetzten Rechtspflichten sollen zunächst – bis zu einer anderweitigen Regelung – weiter angewendet werden. Bei einer Regelungsabrede, die keine normative Wirkung entfalten kann, beschränkt sich die Wirkung auf die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Mit dem Abschluss der Regelungsabrede ist die Mitbestimmung ausgeübt, ohne dass sich unmittelbare Rechtswirkungen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben. Dem Arbeitgeber ist die Ausübung seines Gestaltungsrechtes, soweit er es gegenüber den Arbeitnehmern indivi-

dualrechtlich besitzt, gestattet. Es spricht mehr dafür, die Ausübung des Gestaltungsrechts ohne erneute Zustimmung des Betriebsrats nicht mehr zu gestatten, wenn die Zustimmung des Betriebsrats hierzu durch Wegfall der Regelungsabrede entfällt.

- (3) Die Nachwirkung scheidet vorliegend jedoch auch dann aus, wenn man grundsätzlich von einer entsprechenden Anwendung des § 77 Abs. 6 BetrVG auf Regelungsabreden ausgehen würde. Sollten sich Arbeitgeber und Betriebsrat auf die Durchführung von Betriebsurlaub geeinigt haben, hätten sie hierdurch eine vom „Normalzustand“ abweichende Sonderregelung getroffen. Die Situation stellt sich anders dar als bei einer Veränderung der Arbeitszeit, bei der nicht erkennbar ist, was die „normale“ Arbeitszeit bzw. die „ausnahmsweise geltende“ Arbeitszeit sein soll. In der vorliegenden Konstellation wäre selbst eine Einigung auf Betriebsurlaub dahingehend zu interpretieren, dass nach der Kündigung Regelungsabrede der „Normalzustand“, also Urlaubsgewährung entsprechend den Wünschen des einzelnen Arbeitnehmers, wieder eintreten soll.
- (4) Der Sache nach findet eine solche Nachwirkung für Regelungsabreden, die Betriebsurlaub festlegen, also nicht statt, soweit die Nachwirkung nicht ausdrücklich oder konkludent vereinbart ist. Dies gilt vorliegend erst recht im Hinblick auf die Bestimmungen des anwendbaren Tarifvertrages. Dessen § 18 A. Ziff. 3 (II) legt fest, dass auch Betriebsurlaub vereinbart werden kann. Die Festlegung von Betriebsurlaub soll „bei Aufstellung der Urlaubsliste“ erfolgen. Die Tarifparteien gehen hiernach davon aus, dass die Festlegung des Betriebsurlaubs jährlich neu überdacht wird. Auch aus diesem Gesichtspunkt kann nicht unterstellt werden, dass einmal getroffene Regelungen über Betriebsurlaub selbst nach Kündigung dieser Regelungen nachwirken würden, bis sie durch andere Regelungen ersetzt wären – mit der Folge, dass ein einmal eingeführter Betriebsurlaub bei fehlender Einigung nur mit Hilfe der betrieblichen Schlichtungsstelle oder der Einigungsstelle wieder beseitigt werden könnte. Der Charakter als Ausnahmeregelung der Urlaubserteilung an den Tagen 24.12. und 31.12. zeigt sich schließlich auch daran, dass die Tarifparteien für

diese beiden Tage konkrete Regelungen getroffen haben. Nach § 2 Ziff. 2 (II) des Manteltarifvertrages ist geregelt, dass die Arbeitszeit um 12.00 Uhr endet, „es sei denn, dass bei Vorliegen besonderer betrieblicher Verhältnisse mit dem Betriebsrat eine andere Regelung vereinbart wird“. Eine solche Vereinbarung stellt also einen von der tariflichen Regelung abweichenden Sonderfall dar – bei Kündigung der Vereinbarung mit dem Betriebsrat ist demzufolge wieder die tarifliche Regelung maßgeblich. Eine Nachwirkung scheidet, soweit sie nicht gesondert vereinbart worden wäre, nach alledem daher aus.

- j. Zutreffend hat das Arbeitsgericht eine eventuell jahrelang geübte Praxis nicht als Zustimmung des Betriebsrats gewertet. Allenfalls für Zeiträume der Vergangenheit, in denen der Betriebsrat eine bestimmte Praxis bewusst hingenommen hat, kann man von einer Verwirkung des Mitbestimmungsrechts ausgehen. Für die Zukunft hat die bisherige Hinnahme einer bestimmten Vorgehensweise des Arbeitgebers keine Bedeutung. Dies gilt umso mehr, wenn der Betriebsrat wie vorliegend durch das Verlangen nach einer anderweitigen Regelung rechtzeitig deutlich macht, dass er nunmehr an einer wie auch immer gearteten Praxis nicht mehr festhalten will. Im übrigen kann eine stillschweigende Hinnahme einer Praxis keinesfalls weitergehende Wirkungen haben als eine ausdrücklich abgeschlossene Regelungsabrede – wobei auch bei einem solchen Abschluss die Wirkungen wie dargelegt beendet wären.
- k. Unabhängig von diesen dargestellten Grundsätzen geht die Kammer davon aus, dass eine wirksame Festlegung von Betriebsurlaub für den 24.12. und 31.12. nach den Bestimmungen des Tarifvertrages auch durch Betriebsvereinbarung nicht in Betracht kommt. § 2 Ziff. 3 MTV regelt, dass an Werktagen vor und nach gesetzlichen Feiertagen der Betrieb geschlossen werden kann. Um ebensolche Tage handelt es sich aber sowohl beim vor den Weihnachtsfeiertagen liegenden 24.12. als auch bei vor Neujahr liegenden 31.12. des Jahres. § 2 Ziff. 3 (II) regelt, welche Folgen sich aus den Betriebsschließungen an diesen Tagen ergeben. Danach können Arbeitsstunden, die an solchen Tagen ausfallen, nachgearbeitet werden, und zwar teilweise ohne gesonderte Zustimmung des Betriebsrats. Der Tarifvertrag sieht also Vor- bzw. Nacharbeit, nicht aber die zwingende Einbringung von Ur-

laub an solchen Tagen vor. Dies wiederholt Absatz 2 der entsprechenden Anmerkung zu § 2 Ziff. 2 (II) mit der Festlegung, dass die Ausfallzeit „vor- bzw. nachgearbeitet werden“ kann. Diese inhaltliche Festlegung wird in der Anmerkung zu § 18 Abschn. A Ziff. 4 des Manteltarifvertrages ausdrücklich wiederholt, wenn festgehalten ist, dass „die Tage der Betriebsschließung auf den Urlaub nicht angerechnet“ werden. Diese Bestimmungen schließen der Sache nach aus, dass für solche Zeiten Urlaubnahme ohne ausdrückliches Einverständnis des Arbeitnehmers vorgeschrieben werden kann.

4. Nach alledem ist eine wirksame Urlaubsgewährung am 24.12. und 31.12.2012 nicht erfolgt. Die beiden Urlaubstage sind der Klägerin noch zu gewähren. Die Beklagte hat sie in das für die Klägerin geführte Urlaubskonto einzustellen.
5. Entgegen der Auffassung der Beklagten war keine einschränkende Verurteilung „Zug-um-Zug“ gegen Rückgewährung der Urlaubsvergütung auszusprechen. Dies gilt schon deshalb, weil die Beklagte die ihr angeblich Zug um Zug zurückzugewährenden Ansprüche nicht im einzelnen bezeichnet hat. Auch diejenigen Leistungspflichten, die der Gläubiger „Zug-um-Zug“ anbieten oder erfüllen muss, bevor er seinen Anspruch durchsetzen kann, müssen so bestimmt sein, dass sich die exakten Pflichten aus dem Tenor der Entscheidung ergeben. Genaue überprüfbare Beträge hat die Beklagte aber nicht angeführt. Im übrigen spricht vieles dafür, dass die Beklagte sich bei einer eventuellen Forderung der Klägerin nach zusätzlichem Urlaubsgeld auf Erfüllung berufen kann. Um dieses Urlaubsgeld geht es beim vorliegenden Rechtsstreit aber nicht. Ob die Beklagte von der Klägerin Nacharbeit für die an den Tagen 24.12. und 31.12.2012 bis 12.00 Uhr ausgefallenen Stunden verlangen kann, ist vorliegend ebenfalls nicht zu entscheiden.
6. Nach alledem ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).
7. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter
Vizepräsident des
Landesarbeitsgerichts

Bühler
Ehrenamtlicher
Richter

Scheb
Ehrenamtlicher
Richter