

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 Sa 133/17

10 Ca 3975/16

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 28.09.2017

Rechtsvorschriften: § 7 BUrlG, §§ 275, 280, 283, 286, 287, 249 BGB

Orientierungshilfe:

Der Urlaubsersatzanspruch unterliegt als Schadensersatzanspruch arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen.

Urteil:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 16.02.2017, Az.: 10 Ca 3975/16, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerin auf Urlaubsabgeltung.

Die am 07.11.1988 geborene Klägerin war bei der Beklagten seit dem 18.03.2013 als Projektmanagerin auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 18.03.2013 zu einem Bruttomonatsgehalt in Höhe von EUR 3.000,-- beschäftigt. Der Klägerin standen arbeitsvertraglich 25 Tage Urlaub pro Kalenderjahr zu. § 13 des zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitsvertrages enthielt eine Ausschlussfrist wie folgt:

"§ 13 Ausschlussfrist

13.1 Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis und solche, die mit diesem in Verbindung stehen, sind innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind verfallen.

13.2 Lehnt die andere Partei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt der Anspruch, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Ablauf der 3-Wochen-Frist geltend gemacht wird. Dies gilt auch für Zahlungsansprüche, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden oder von dessen Ausgang abhängen.

13.3 Der Ausschluss nach den vorstehenden Ziffern gilt nicht, soweit ein Anspruch auf Haftung wegen Vorsatz beruht.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit schriftlicher Kündigung vom 30.04.2015 zum 31.05.2014. Diese Kündigung wurde durch Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.02.2016, Az. 12 Ca 3093/14, für unwirksam erklärt. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten endete vor dem Landesarbeitsgericht Nürnberg mit einem Beschluss vom 02.05.2016, den Klägervertretern zugestellt am 06.05.2016, in dem festgestellt wurde, dass die Beklagte der Berufung verlustig geworden ist. Mit Schreiben vom 13.05.2016 verweigerte die Klägerin unter Berufung auf § 12 KSchG die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten, da sie ab 01.04.2015 eine neue Stelle angetreten hatte. Mit Schreiben vom 12.07.2016 machten die Rechtsanwälte der Klägerin erstmals Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin für den Zeitraum Juni 2014 bis März 2015 unter Fristsetzung bis zum 22.07.2016 geltend. Die Beklagte lehnte diese Ansprüche ab.

Mit ihrer Klage vom 02.08.2016, eingegangen beim Arbeitsgericht Nürnberg am selben Tage per Telefax und der Beklagten zugestellt am 08.08.2016, machte die Klägerin Urlaubsabgeltungsansprüche von 15 Tagen aus 2014 und von 6 Tagen aus 2015 geltend.

Erstinstanzlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, dass die Beklagte noch insgesamt 21 Tage Urlaub in Höhe von EUR 2.100,-- (EUR 100,-- pro Tag) brutto finanziell abzugelten habe. Das Arbeitsverhältnis sei erst durch die Erklärung vom 13.05.2016 beendet worden, so dass erst zu diesem Zeitpunkt Ansprüche der Klägerin auf Abgeltung von noch offenem Resturlaub entstanden seien, weshalb vorliegend auch Ausschlussfristen nicht greifen würden. Die Beklagte habe sich ab 01.06.2014 in Annahmeverzug befunden, was aus der unwirksamen Kündigung folge. Da die Klägerin ab 01.04.2015 eine Anschlussbeschäftigung gehabt habe, stünden ihr für 2015 für die ersten drei Monate 6 Tage Urlaubsabgeltung zu und für 2014 noch 15 Tage. Allein die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses habe das mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis jedoch nicht beendet.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.100,-- nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.07.2016 zu bezahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die Beklagte keine weitere Urlaubsabgeltung schulde. Diese Ansprüche seien erstmalig mit Schreiben vom 12.07.2016 geltend gemacht worden, weshalb sie verfallen seien gemäß der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist. Es sei klar gewesen, dass die Klägerin bereits seit dem 01.04.2015 bei einem anderen Unternehmen tätig gewesen sei, weshalb das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt sein Ende gefunden habe, was auch der Klägervertreter im Schreiben vom 17.05.2016, Anlage B 6, zum Ausdruck gebracht habe. Zwischen den Parteien sei auch stets nur über Annahmeverzugslohn gesprochen und verhandelt worden, jedoch nie über Urlaubsabgeltung.

Das Arbeitsgericht hat mit Endurteil vom 16.02.2017 die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die Urlaubsansprüche aus dem Kalenderjahr 2014 spätestens mit Ablauf des 31.03.2015 verfallen seien. Die Erhebung einer Kündigungsschutzklage habe regelmäßig nicht die Geltendmachung von Urlaubsansprüchen des Arbeitnehmers zum Inhalt, der Arbeitnehmer habe den Arbeitgeber durch Aufforderung zur Urlaubsgewährung im Urlaubsjahr oder spätestens im Übertragungszeitraum in Verzug zu setzen. Die erstmalige Geltendmachung durch die Klägerin bzw. ihre Prozessbevollmächtigte sei erst am 12.07.2016 erfolgt. In diesem Zeitpunkt sei jedoch schon der Verfall der Urlaubsansprüche eingetreten, da ein in Verzug setzen durch die Beklagte durch die Klägerin nicht erfolgt sei. Aus diesem Grund scheidet auch ein Schadensersatzanspruch aus.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 17.03.2017 zugestellte Endurteil haben diese mit dem am 07.04.2017 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag Berufung eingelegt und sie mit weiterem Schriftsatz vom 09.05.2017, ebenfalls am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen, begründet.

Die Klägerin begründet ihre Berufung damit, dass mit Beschluss vom 13.12.2016 das Bundesarbeitsgericht unter dem Aktenzeichen 9 AZR 541/15 dem Europäischen Gerichtshof einen Vorgang zur Entscheidung vorgelegt habe, der wie im streitgegenständlichen Fall die Frage betreffe, ob Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Richtlinie 2003/88/EG) oder Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) einer nationalen Regelung wie der in § 7 BUrlG entgegenstehe, die als Modalität für die Wahrnehmung des Anspruchs auf Erholungsurlaub vorsehe, dass der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche bezüglich der zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen müsse, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergehe und ob nicht der Arbeitgeber verpflichtet sei, bei der vorliegenden Konstellation von sich aus einseitig und für den Arbeitnehmer verbindlich die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Bezugszeitraums festzulegen.

Von der Beantwortung dieser Frage durch den EuGH hänge auch nach Ansicht der Berufungsklägerin die Entscheidung ab, ob der Klägerin der geltend gemachte Anspruch zustehe oder nicht. Des Weiteren würde die vom Erstgericht geäußerte Rechtsauffassung zur Geltendmachung von Urlaub durch den Arbeitnehmer nach ausgesprochener Kündigung durch den Arbeitgeber nicht überzeugen. Im vorliegenden Fall bedeute diese Rechtsauffassung in der praktischen Umsetzung, dass die Klägerin spätestens Ende 2014 und Ende 2015 an die Beklagte hätte herantreten müssen und einen Urlaubsantrag hätte stellen müssen, um die Beklagte in Verzug zu setzen, um das gewünschte Ergebnis herbeizuführen, dass der Urlaub für 2014 und 2015 nicht verfalle. Zu diesen Zeitpunkten habe aber zwischen Klägerin und Beklagter keine rechtliche Beziehung mehr bestanden, da das Arbeitsverhältnis zum 31.05.2014 durch Kündigung der Beklagten sein Ende gefunden habe. Es hätte daher in diesem Zeitpunkt kein Schuldverhältnis vorgelegen, dieses sei aber gemäß § 280, 286 BGB Voraussetzung für eine Inverzugsetzung. Nach Auffassung der Berufungsklägerin setze der Arbeitgeber durch den Ausspruch einer rechtswidrigen Kündigung die Ursache dafür, dass dem Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Kündigung es nicht mehr möglich sei, seinen Urlaub zu nehmen. Daher sei es überzeugend und konsequent, dass der Arbeitgeber den im Zeitraum zwischen Beendigung und Entscheidung des Gerichts über die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung für nicht vom Arbeitnehmer genommenen Urlaub weiterhin gewähren müsse bzw. im Falle eines Vorgehens nach § 12 KSchG durch den Arbeitnehmer diesen Urlaub abzugelten habe.

Die Berufungsklägerin stellt folgende Anträge:

- I. Auf die Berufung der Berufungsklägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 16.02.2017, Az. 10 Ca 3975/16, abgeändert.
- II. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin 2.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.07.2016 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

Zurückweisung der Berufung.

Die Berufungsbeklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und weist darauf hin, dass der Sachverhalt des Verfahrens, das dem Vorlagebeschluss des BAG vom 13.12.2016 zugrunde liege, mit dem streitgegenständlichen Fall nicht vergleichbar sei. Das Bundesarbeitsgericht habe in seinem Vorlagebeschluss darauf hingewiesen, dass vor Beanspruchung eines Abgeltungsanspruchs als Schadensersatzanspruch zwingend erforderlich sei, dass der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr bzw. im Übertragungszeitraum Urlaub konkret beantragt habe. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin jedoch erst nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis erstmalig Resturlaubsansprüche für das Kalenderjahr 2014 und 2015 geltend gemacht, nachdem sie durch Erklärung vom 13.05.2016 die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten verweigert habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung erweist sich als unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Auf die zutreffenden und überzeugenden

Ausführungen des Arbeitsgerichts, denen sich das Berufungsgericht zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, wird zunächst Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Hinsichtlich des Vorbringens der Klägerin im Berufungsverfahren sind noch folgende Ausführungen veranlasst:

1. a. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wandelt sich der Urlaubsanspruch in einen Schadensersatzanspruch um, der auf die Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichtet ist, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt und der Urlaub aufgrund seiner Befristung verfällt (§§ 275 Abs. 1, Abs. 4, 280 Abs. 1, 283 Satz 1, 286 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 BGB; siehe hierzu BAG vom 11.04.2006, 9 AZR 523/05, zitiert nach juris). Der Schadensersatzanspruch unterliegt dabei nach der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts weder der gesetzlichen (§ 7 Abs. 3 BUrlG), noch der tariflichen Befristung (BAG vom 24.10.1995, 9 AZR 547/94). Kann der Ersatzurlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht gewährt werden, so ist er bei seiner Beendigung abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Um Annahmeverzug des Arbeitgebers zu begründen, wurde zutreffender Weise in der Vergangenheit vertreten, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaub geltend machen muss. Hat sich der Arbeitgeber zu Unrecht geweigert, den vom Arbeitnehmer geltend gemachten Freistellungsanspruch zu erfüllen, so entsteht mit dem Erlöschen des Erfüllungsanspruchs ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 280 Abs. 1, 284 Abs. 1, 286 Abs. 1, 287 Satz 2, 249, 251 BGB. Dieser Schadensersatzanspruch ist nicht auf die Zeit des Folgejahres befristet.
- b. Die Klägerin hat jedoch ihre Urlaubsansprüche aus dem Kalenderjahr 2014 und 2015 nicht geltend gemacht, sodass ein in Verzug setzen des Beklagten durch die Klägerin nicht stattgefunden hat. Auch in der Erhebung der Kündigungsschutzklage ist eine wirksame Geltendmachung von Urlaubsansprüchen für das laufende Jahr und auch für spätere Jahre nicht zu sehen, weil der Urlaubsanspruch zum Zeitpunkt der Klageerhebung zumindest was das Folgejahr angeht, nicht entstanden ist (BAG vom 01.12.1983, 6 AZR 299/80, zitiert nach juris). Weder aus der Kündigungsschutzklage, noch anderweitigen Schreiben der Klägerin während dem Bestand des Arbeitsverhältnisses hat diese zu erkennen gegeben bzw. musste die Beklagte aus den Umständen heraus entnehmen, dass die Klägerin ihren Urlaubsanspruch geltend machen möchte.

Zum Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung durch die Klägerin bzw. deren Anwälte am 12.07.2016 waren die Urlaubsansprüche 2014 und 2015 am Ende des jeweiligen Kalenderjahres verfallen (§ 7 Abs. 3 BUrlG), da die Klägerin unstreitig während dem Bestand des Arbeitsverhältnisses keine Urlaubsansprüche geltend gemacht hat. Ein Schadensersatzanspruch scheidet damit aus.

2. Der Rechtsstreit war auch nicht im Hinblick auf den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 13.12.2016 (BAG, Aktenzeichen: 9 AZR 541/15) und der entsprechenden Vorlage zum Europäischen Gerichtshof auszusetzen. Da selbst, wenn man entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der hier vertretenen Meinung von dem Entstehen eines Schadensersatzanspruchs ausgehen möchte, da dem Arbeitgeber insoweit eine Initiativlast für die Urlaubsgewährung obliegen hätte, wäre die streitgegenständliche Klage im vorliegenden Fall abzuweisen, da im Hinblick auf die wirksam vereinbarte Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag ein Verfall des Schadensersatzanspruches eingetreten wäre. Ein Schadensersatzanspruch unterliegt dabei sowohl tarifvertraglichen Ausschlussfristen als auch arbeitsvertraglich wirksam vereinbarten Ausschlussfristen (BAG vom 24.10.1995, 9 AZR 547/97).

Ein möglicher Schadensersatzanspruch würde daher mit Ablauf des 31.12. des jeweiligen Kalenderjahres entstehen und fällig werden. Zwar kommt auf den Schadensersatzanspruch die gesetzliche Befristungsregel des § 7 Abs. 3 BUrlG nicht zur Anwendung, gleichwohl aber vereinbarte Ausschlussfristen. Nach der arbeitsvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist verfallen Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis und solche, die mit diesem in Verbindung stehen innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit, es sei denn, sie werden schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht. Die Ausschlussklausel ist zwischen beiden Parteien wirksam vereinbart. Sofern man also das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches im vorliegenden Fall bejahen würde, würde der Schadensersatzanspruch für Urlaubsansprüche aus 2014 am 01.01.2015 fällig werden und mit dem Ablauf des 31.03.2015 verfallen und die Urlaubsansprüche aus dem Kalenderjahr 2015 als Schadensersatzanspruch am 31.03.2016. Eine Geltendmachung war auch notwendig, da weder von der Klägerin eine Geltendmachung von Urlaubsansprüchen bzw. eines Schadensersatzanspruches gegenüber der Beklagten schriftlich geltend gemacht worden ist. Wie schon oben dar-

- 9 -

gestellt, kann eine Geltendmachung nicht schon alleine in der Erhebung einer Kündigungsschutzklage gesehen werden.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

III.

Die Klägerin hat als unterlegene Rechtsmittelführerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Ein gesetzlicher Grund die Revision zuzulassen, liegt nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

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

Nöth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

van Laak
ehrenamtlicher Richter

Demus
ehrenamtlicher Richter