

Abschrift

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 678/12
3 Sa 230/12
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Mai 2014

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
Prozessbevollmächtigte:

gegen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Klehr, Oranienburger Straße 4 - 5,
10178 Berlin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose

sowie die ehrenamtlichen Richter Anthonisen und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. Mai 2012 - 3 Sa 230/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Abgeltung von 15 Tagen gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2011 in rechnerisch unstreitiger Höhe von 1.846,00 Euro brutto. 1
- Die Klägerin war bei der Beklagten, einer Universitätsklinik, seit dem 1. August 2002 als Krankenschwester beschäftigt. Auf Antrag der Klägerin gewährte die Beklagte ihr gemäß § 28 des Tarifvertrags für die Charité - Universitätsmedizin Berlin vom 1. Januar 2007 (TV-Charité) Sonderurlaub unter Fortfall des Entgelts vom 1. Januar 2011 zunächst bis zum 30. Juni 2011 und später bis zum 30. September 2011. Nach dieser Tarifvorschrift war es möglich, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub zu erhalten. 2
- In § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité war geregelt: 3
- „Ruht das Arbeitsverhältnis, so vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.“
- Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund einer Kündigung der Klägerin mit Ablauf des 30. September 2011. Mit Schreiben vom 16. November 2011 forder- 4

te die Klägerin die Beklagte erfolglos auf, ihr 15 Tage gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2011 abzugelten.

Mit ihrer am 7. Dezember 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Ansicht vertreten, auch während des Sonderurlaubs seien Urlaubsansprüche entstanden. Diese habe die Beklagte nicht kürzen dürfen. 5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag iHv. 1.846,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2011 zu zahlen. 6

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, im ruhenden Arbeitsverhältnis seien keine Urlaubsansprüche entstanden. Jedenfalls sei sie befugt, diese wegen des Sonderurlaubs zu kürzen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und behauptet nunmehr, der Sonderurlaub der Klägerin habe am 30. Juni 2011 geendet. Diese habe zwar eine Verlängerung beantragt, die ihr jedoch nicht gewährt worden sei. Die Klägerin sei in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 2011 eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben. Im Übrigen sei die Klägerin während des Sonderurlaubs für einen anderen Arbeitgeber tätig gewesen und habe von diesem bezahlten Urlaub bzw. Urlaubsabgeltung erhalten. 8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Der Klägerin steht gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung iHv. 1.846,00 Euro brutto nebst Zinsen zu. 9

I. Auch wenn zugunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien während des Sonderurlaubs gemäß § 28 TV-Charité ruhte (vgl. zum Begriff des Ruhens: BAG 10. Mai 1989 - 6 AZR 660/87 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 62, 35), entstand der gesetzliche Urlaubsanspruch der Klägerin am 1. Januar 2011. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die mit der Ruhensvereinbarung bewirkte Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nicht hinderte. 10

1. Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist nach dem Bundesurlaubsgesetz allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung. Der Urlaubsanspruch nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat (BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 8 mwN zur st. Rspr., BAGE 142, 371). Der Senat hat bereits entschieden, dass auch dann Urlaubsansprüche entstehen, wenn das Arbeitsverhältnis ruht und das Ruhen des Arbeitsverhältnisses darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht erfüllen kann (BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 13 ff., aaO): 11

2. Nichts anderes gilt, wenn die Arbeitsvertragsparteien das Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen eines vom Arbeitnehmer beantragten Sonderurlaubs vereinbaren. 12

a) Weder enthält § 1 BUrlG, nach dem jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hat, eine Ausnahmeregelung für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses, noch nimmt § 2 Satz 1 BUrlG Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis kraft Abrede der Arbeitsvertragsparteien oder aufgrund tariflicher Anordnung ruht, vom Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes aus (vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16, BAGE 142, 371). § 5 BUrlG sieht keine Quotelung des Urlaubsanspruchs für Zeiten eines Kalenderjahres vor, in denen das Arbeitsverhältnis ruht. Auch in § 17 BEEG und § 4 ArbPISchG ist der Gesetzgeber davon ausge- 13

gangen, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstehen. Dies zeigen die in diesen Vorschriften geregelten Kürzungsbefugnisse des Arbeitgebers (vgl. für die Elternzeit: BAG 17. Mai 2011 - 9 AZR 197/10 - Rn. 24, BAGE 138, 58; aA Powietzka/Christ NZA 2013, 18, 21 f.). Nur ein entstandener Urlaubsanspruch kann gekürzt werden (so schon BAG 30. Juli 1986 - 8 AZR 475/84 - zu I 3 der Gründe, BAGE 52, 305).

b) Die Ansicht der Revision, ein ruhendes Arbeitsverhältnis stehe einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer Arbeitspflicht an „null Tagen“ in der Woche gleich, sodass nach der bei Teilzeitbeschäftigungen üblichen Umrechnungsformel der Urlaubsanspruch „null Tage“ betrage, ist unzutreffend (vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 17, BAGE 142, 371; Höpfner Anm. AP BUrlG § 7 Nr. 61, zu I 2 b). Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien das Ruhen des Arbeitsverhältnisses und damit die Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis, begründen sie kein Teilzeitarbeitsverhältnis iSv. § 2 Abs. 1 TzBfG. Der Arbeitnehmer ist in einem solchen Fall nicht mit einer Wochenarbeitszeit beschäftigt, die kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Im ruhenden Arbeitsverhältnis wird der Arbeitnehmer gar nicht beschäftigt. Ebenso wie beim bezahlten Erholungsurlaub ist der Arbeitnehmer für die Zeit des Sonderurlaubs von seiner Arbeitspflicht befreit. Im Unterschied zum Erholungsurlaub entfällt in aller Regel der Vergütungsanspruch. Eine Befreiung von der Arbeitspflicht setzt begrifflich voraus, dass die Arbeitspflicht „an sich“ fortbesteht. Sie muss vom Arbeitnehmer allerdings wegen der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht erfüllt werden. Würde eine Sonderurlaubsabrede als Vereinbarung einer Arbeitszeit „Null“ verstanden, würde die Arbeitspflicht aufgehoben. Das ist etwas anderes, als die Freistellung von einer grundsätzlich weiter bestehenden vertraglichen Arbeitspflicht (BAG 1. Oktober 2002 - 9 AZR 278/02 - zu II 1 b der Gründe, BAGE 103, 54; vgl. zur Elternzeit auch: BAG 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - zu II 3 b hh der Gründe, BAGE 114, 206).

c) Der Umstand, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines Antrags der Klägerin vereinbart wurde, gebietet keine andere Beurteilung (vgl.

Boecken/Jacobsen ZTR 2011, 267, 270 f.; aA Picker ZTR 2009, 230, 237; diff. Höpfner Anm. AP BUrlG § 7 Nr. 61, zu II). Sowohl der Umfang des Mindesturlaubsanspruchs als auch die Definition des Geltungsbereichs des Bundesurlaubsgesetzes sind gemäß § 13 Abs. 1 BUrlG der Disposition der Arbeitsvertragsparteien entzogen (*vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16, BAGE 142, 371*). Angesichts der im Arbeitsverhältnis typischerweise bestehenden strukturellen Ungleichgewichtslage bestünde ansonsten die Gefahr, dass der Arbeitnehmer letztlich „unfreiwillig“ auf seine Urlaubsansprüche verzichten könnte (*vgl. zur Einwilligung in die Datenverarbeitung: HK-ArbR/Hilbrans 3. Aufl. § 4a BDSG Rn. 3; WHWWächter A VI Rn. 126, jeweils mwN*).

d) Art. 12 GG gebietet keine einschränkende Auslegung der §§ 1, 2, 3 Abs. 1 BUrlG in den Fällen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses bei unbezahltem Sonderurlaub (*aA Plüm NZA 2013, 11, 17*). Der Arbeitgeber ist gesetzlich nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer unbezahlten Sonderurlaub zu gewähren. Auch § 28 TV-Charité stellt nur eine „Kann-Regelung“ dar (*vgl. zu § 50 BAT: BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 251/88 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 60, 362*). Gibt der Arbeitgeber dem Antrag des Arbeitnehmers auf Sonderurlaub statt, erfolgt dies regelmäßig nach Abwägung der wechselseitigen Interessen. Er muss den Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum entbehren können und sich zugleich bewusst sein, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Nebenpflichten weiter bestehen. Vor den Folgen einer solchen unternehmerischen Entscheidung schützt Art. 12 GG den Unternehmer nicht. 16

II. Der am 1. Januar 2011 entstandene Jahresurlaub der Klägerin war nicht für jeden vollen Monat des Sonderurlaubs um ein Zwölftel zu mindern. 17

1. Da nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG in Tarifverträgen nicht von den §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG abgewichen werden kann, hat sich trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses der Parteien von Januar bis September 2011 der gesetzliche Urlaubsanspruch der Klägerin für das Jahr 2011 nicht gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-Charité vermindert (*vgl. zur inhaltsgleichen Regelung in § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD: BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 16,* 18

BAGE 142, 371). Die in dieser Tarifvorschrift geregelte Verminderung des gesetzlichen Urlaubs lässt § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zu, sodass die Bestimmung insoweit unwirksam ist.

2. Die Beklagte konnte den am 1. Januar 2011 entstandenen Jahresurlaub der Klägerin trotz des Sonderurlaubs nicht in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbPISchG kürzen. Die in diesen Normen vorgesehenen Kürzungsmöglichkeiten sind nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und damit nicht auf alle Fälle des Ruhens des Arbeitsverhältnisses analog anwendbar (vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 19, BAGE 142, 371). Einem derartigen Verständnis steht entgegen, dass der Gesetzgeber in dem am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Pflegezeitgesetz nicht die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubs vorgesehen hat, obwohl während der Pflegezeit die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen. Es lässt sich auch nicht aus der Zusammenschau der Regelungen des § 17 BEEG, des § 4 ArbPISchG und des § 4 PflegeZG der Rechtssatz entwickeln, dass nur bis zu sechsmonatige Arbeitsunterbrechungen den Urlaubsanspruch nicht berühren, längere hingegen schon (aA Hanau/Veit *Das neue Recht der Arbeitszeitkonten* S. 34). Dies folgt schon daraus, dass Elternzeit kürzer als sechs Monate in Anspruch genommen werden kann und auch genommen wird (im Jahr 2012 nahmen zB 18 % der Bezieher nur bis zu zwei Monate Elterngeld in Anspruch, vgl. *Elterngeldstatistik unter www.destatis.de*).

19

3. Das Unionsrecht zwingt nicht zu einer Verringerung des Urlaubsanspruchs wegen des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses. Zwar geht der Gerichtshof der Europäischen Union bei Arbeitnehmern, in deren Arbeitsverhältnis die gegenseitigen (Haupt-)Leistungspflichten aufgrund von Kurzarbeit suspendiert bzw. aufgehoben sind, davon aus, dass deren Situation faktisch der Situation von Teilzeitbeschäftigten vergleichbar sei (EuGH 8. November 2012 - C-229/11 und C-230/11 - [Heimann und Toltschin] Rn. 32). Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden: Arbeits-

20

zeitrichtlinie) legt er so aus, dass sie nationalen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten, nach denen der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub pro rata temporis berechnet werde, nicht entgegenstehen. Daraus folgt jedoch nicht, dass es unionsrechtlich geboten ist, den Jahresurlaub nach deutschem Urlaubsrecht bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses zu kürzen (*Bayreuther DB* 2012, 2748, 2749; *Plüm NZA* 2013, 11, 17; *Powietzka/Christ NZA* 2013, 18, 21). Vielmehr enthält die Arbeitszeitrichtlinie nach ihrem Art. 1 Abs. 1 nur Mindestvorschriften (*EuGH* 3. Mai 2012 - C-337/10 - [*Neidel*] Rn. 35). Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, bleibt nach Art. 15 der Arbeitszeitrichtlinie ausdrücklich unberührt. Zwar darf die Anwendung einer solchen Bestimmung in einer Richtlinie nach der jüngeren Rechtsprechung des EuGH nicht dazu führen, dass der Wesensgehalt des Rechts des Arbeitgebers auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigt wird (vgl. zu Art. 8 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen: *EuGH* 18. Juli 2013 - C-426/11 - [*Alemo-Herron ua.*] Rn. 36). Durch das Entstehen von Urlaubsansprüchen ohne Erbringung einer Arbeitsleistung im Bezugszeitraum wird der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit jedoch nicht beeinträchtigt. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH. Die Arbeitszeitrichtlinie ist danach so auszulegen, dass sie es den Mitgliedstaaten verwehrt, den allen Arbeitnehmern eingeräumten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dadurch einseitig einzuschränken, dass sie eine Voraussetzung für diesen Anspruch aufstellen, die bewirkt, dass bestimmte Arbeitnehmer von diesem Anspruch ausgeschlossen sind (*EuGH* 26. Juni 2001 - C-173/99 - [*BECTU*] Rn. 52, *Slg.* 2001, I-4881). Nach dieser Rechtsprechung steht es den Mitgliedstaaten zwar frei, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung dieses Anspruchs festzulegen, sie dürfen dabei aber die Entstehung dieses Anspruchs selbst nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen (*EuGH* 24. Januar 2012 - C-282/10 -

[Dominguez] Rn. 18 mwN). Vor diesem Hintergrund ist es unionsrechtlich unbedenklich, wenn das nationale deutsche Recht auch im Falle des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines vereinbarten unbezahlten Urlaubs das Entstehen von Urlaubsansprüchen vorsieht.

III. Der Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2011 ist nicht durch Erfüllung ganz oder teilweise erloschen. 21

1. Unstreitig hat die Beklagte der Klägerin im Jahr 2011 keinen bezahlten Erholungsurlaub gewährt. Dies war der Beklagten aufgrund des bereits gewährten Sonderurlaubs auch nicht möglich (vgl. BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 16). 22

2. Es kann dahinstehen, ob sich die Beklagte auf die Urlaubsgewährung durch einen anderen Arbeitgeber in einem anderen Arbeitsverhältnis hätte berufen können (vgl. zur Anrechnung von gewährtem Urlaub im Doppelarbeitsverhältnis nach Kündigung: BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - BAGE 141, 27). Das Landesarbeitsgericht hat in seinen für den Senat gemäß § 559 ZPO bindenden Feststellungen weder das Bestehen eines anderen Arbeitsverhältnisses noch eine Urlaubsgewährung festgestellt. Soweit die Beklagte erstmals in ihrer Revisionsbegründungsschrift geltend macht, die Klägerin sei in der Zeit ab 1. Januar 2011 für einen anderen Arbeitgeber als Arbeitnehmerin tätig gewesen und habe von diesem Urlaub bzw. Urlaubsabgeltung erhalten, kann dieser Vortrag ungeachtet des Fehlens entsprechender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch deshalb nicht berücksichtigt werden, weil die Beklagte keine hinreichend konkreten Angaben zu diesem Arbeitsverhältnis und zu dem von ihr behaupteten Erholungsurlaub der Klägerin bzw. der von ihr behaupteten Urlaubsabgeltung gemacht hat (vgl. zu Doppelarbeitsverhältnissen, bei denen der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen erfüllen kann: BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Rn. 19, aaO). 23

IV. Die Beklagte hat 15 Tage gesetzlichen Urlaub mit 1.846,00 Euro brutto abzugelten. Zwar bleiben bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG Verdienstkürzungen aufgrund von Arbeitsversäumnis, die 24

im Berechnungszeitraum des § 11 Abs. 1 Satz 1 eingetreten sind, nur dann für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht, wenn sie unverschuldet waren. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts befand sich die Klägerin auch im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 30. September 2011 im Sonderurlaub. Unbezahlter Sonderurlaub stellt eine unverschuldete Arbeitsversäumnis iSd. § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG dar (*HWK/Schinz 6. Aufl. § 11 BUrlG Rn. 49*). Soweit die Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz geltend macht, die von der Klägerin beantragte Verlängerung des Sonderurlaubs über den 30. Juni 2011 hinaus sei von der Beklagten abgelehnt worden, die Klägerin sei mithin ab dem 1. Juli 2011 unentschuldigt von der Arbeit ferngeblieben, ist dieser neue Tatsachenvortrag nach § 559 ZPO unbeachtlich.

1. Die Beklagte hat keinen zulässigen und begründeten Revisionsangriff iSd. § 559 Abs. 2 ZPO gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts erhoben, dass die Parteien ein weiteres Ruhen des Arbeitsverhältnisses bis zum 30. September 2011 vereinbarten. Insbesondere macht die Revision nicht geltend, dass bereits in den Vorinstanzen vorgetragen worden sei, der Sonderurlaub habe nur bis zum 30. Juni 2011 angedauert. Tatsächlich hat die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung vom 23. März 2012 erklärt: „Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 01.01.2011 bis zum Ausscheiden am 30.09.2011 aufgrund des von der Klägerin begehrten Sonderurlaubs ruhte ...“ 25

2. Der neue Tatsachenvortrag der Beklagten ist auch nicht ausnahmsweise zu berücksichtigen, weil er zwischen den Parteien unstreitig ist (*vgl. zu dieser Ausnahme: BAG 28. Januar 2010 - 2 AZR 985/08 - Rn. 14 mwN, BAGE 133, 149*). Die Klägerin hat in ihrer Revisionserwiderung vom 23. Oktober 2012 ausdrücklich bestritten, dass sie in dem Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2011 eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben sei. 26

V. Der Zinsanspruch beruht auf § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte befand sich aufgrund der Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 16. November 2011 ab dem 1. Dezember 2011 mit der Leistung in Verzug. 27

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 28
iVm. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Brühler

Krasshöfer

Klose

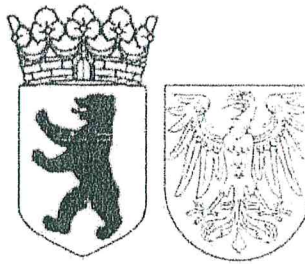
Anthonisen

C. Neumann-Redlin

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

3 Sa 230/12

58 Ca 18678/11
Arbeitsgericht Berlin



Heitmann
Gerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

- Klägerin und
Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Klehr Rechtsanwälte Partnerschaft,
Oranienburger Str. 4-5, 10178 Berlin,

gegen

- Beklagte und
Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 3. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2012
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Salzmann als Vorsitzende
sowie die ehrenamtlichen Richter Guss und Kretzschmar
für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 09. Januar 2012 – 58 Ca 18678/11 – abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.949,90 Euro brutto nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über den Basiszinssatz seit dem 01. Dezember 2011 zu zahlen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Die Revision wird zugelassen.

Salzmann

Guss

Kretzschmar

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem [] als Krankenschwester beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete mit Ablauf des []. Im Jahr [] belief sich das Jahresbruttoentgelt der Klägerin auf [] Euro. Auf die Gehaltsabrechnung für den Dezember [] (*Anlage K1, Bl. 7 der Akte*) wird Bezug genommen.

Auf einen Antrag der Klägerin gewährte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom [] „antragsgemäß nach § 28 Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Charité- Universitätsmedizin Berlin (*TV Charité*) Sonderurlaub unter Fortfall des Entgelts/der Vergütung für die Zeit vom [] bis zum []“. Auf den Inhalt des Schreibens wird im Übrigen verwiesen (*Anlage B1, Bl. 50 der Akte*). Die Parteien vereinbarten später ein weiteres Ruhen des Arbeitsverhältnisses bis zum []. In der Zeit vom [] bis zum [] wurde der Klägerin kein Erholungsurlaub gewährt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom [] (*Anlage K2, Bl. 9 bis 10 der Akte*) forderte die Klägerin die Beklagte auf, ihr eine Urlaubsabgeltung für 15 Urlaubstage in Höhe von 1.979,17 Euro brutto zu zahlen. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom [] (*Anlage K3, Bl. 12*) unter Berufung auf die Kürzungsmöglichkeit gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. c des TV-Charité ab.

Mit ihrer am [] beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am [] zugestellten Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.949,90 Euro brutto nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz aus dem vorgenannten Betrag seit dem [] zu zahlen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs im Umfang von 15 Tagen trotz des vereinbarten Ruhens des Arbeitsverhältnisses in der Zeit vom [] bis zum [] zu.

Die Beklagte hat vorgetragen, der Klägerin sei in der Zeit vom [] bis zum [] Sonderurlaub ohne Vergütung gewährt worden.

Nachdem die Parteien in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht übereinstimmend um eine Alleinentscheidung durch den Vorsitzenden gebeten hatten, hat das Arbeitsgericht durch

Urteil vom _____ die Klage abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe keinen Urlaubsabgeltungsanspruch, da sie wegen des ruhenden Arbeitsverhältnisses im Jahr _____ keinen Urlaubsanspruch gegen die Beklagte erworben habe. Es fehle während des Ruhens an einem Austauschverhältnis, aus dem Urlaubsansprüche erwachsen könnten. Die Urlaubsgewährung verbunden mit der Fortzahlung der Vergütung sei Teil der Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers.

Gegen dieses der Klägerin am _____ zugestellte Urteil hat diese mit beim Landesarbeitsgericht am _____ eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und begründet.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung zusammengefasst vor: Bei der Pflicht zur Urlaubsgewährung handele es sich nicht um eine Hauptpflicht des Arbeitgebers, sondern nur um eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Diese Nebenpflicht sei aufgrund der Unabdingbarkeitsregelung in § 13 Abs. 1 BUrlG gerade nicht suspendiert. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des BUrlG. Der Urlaubsanspruch entstehe auch, wenn der Arbeitnehmer nicht arbeite. Dies habe der EuGH entschieden und entspreche der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es bestehe auch keine hier eingreifende gesetzliche Grundlage für eine Kürzung des Urlaubsanspruchs. Eine analoge Anwendung von Kürzungsnormen sei dogmatisch nicht begründbar. Die tarifliche Kürzungsmöglichkeit könne nicht den gesetzlichen Mindesturlaub erfassen.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

unter Abänderung des am _____ verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin, Aktenzeichen 58 Ca 18678/11, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.949,90 Euro brutto nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem _____ zu zahlen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt zusammengefasst vor: Da das Arbeitsverhältnis aufgrund des von der Klägerin begehrten Sonderurlaubs in der Zeit vom _____ geruht habe, habe für diese Zeit kein Anspruch auf Urlaub, auch nicht in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs, bestanden. Die Urlaubsgewährung bzw. als Surrogat die Urlaubsabgeltung sei Hauptleistungspflicht, die für die Dauer des Ruhens des

Arbeitsverhältnisses entfalle. Es fehle an dem erforderlichen Synallagma, aus dem Urlaubsansprüche erwachsen könnten. Der Wunsch der Klägerin nach Sonderurlaub unterliege keinem besonderen gesetzlichen Schutz. Auch § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG zeige, dass der Gesetzgeber zutreffend angenommen habe, es bedürfe dieser Regelung, weil ohne sie während der Elternzeit kein Urlaubsanspruch bestünde. Jedenfalls müsse die Kürzungsmöglichkeit nach § 17 Abs. 1 BEEG hier analog gelten. Ferner sehe der TV-Charité in § 26 Abs. 2 Buchst. c eine Kürzungsmöglichkeit vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung und die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b ArbGG statthaft und gemäß §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519 Abs. 1 und Abs. 2, 520 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung der Klägerin ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin eine Urlaubsabgeltung in Höhe von 1.949,90 Euro brutto nebst der geltend gemachten Zinsen zu zahlen. Der Anspruch auf Zahlung der Urlaubsabgeltung ergibt sich aus § 7 Abs. 4 BUrlG.

1. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Arbeitgeber Urlaub abzugelten, wenn dieser wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann.

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete am Zu diesem Zeitpunkt stand der Klägerin gemäß § 1 BUrlG iVm. § 3 BUrlG ein Anspruch auf Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs von 24 Werktagen zu. Da dieser Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden konnte, ist er von der Beklagten abzugelten.

a) Die Klägerin hat einen Anspruch auf Gewährung von Erholungsurlaub für 24 Werktage für das Jahr 2011 erworben. Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien vor Beginn des Jahres 2011 das Ruhen des Arbeitsverhältnisses bzw. einen unbezahlten Sonderurlaub gemäß § 28 TV-Charité für die Zeit vom vereinbart haben.

aa) Ob auch im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstehen können, ist umstritten (vgl. zB die Nachweise zum Streitstand bei einem Ruhen in Folge einer befristeten Erwerbsunfähigkeitsrente bzw. beim Ruhen zum Zwecke des Bezugs von Arbeitslosengeld in der Entscheidung des LAG Baden Württemberg 21. Dezember 2011 – 10 Sa 19/11 – Juris-Rn. 31, BB 2012, 1353). Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 30. Juli 1986 – 8 AZR 475/84 – (BAGE 52, 305) ausgeführt, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers anteilig zu kürzen, wenn ein türkischer Arbeitnehmer zur Ableistung seines auf zwei Monate verkürzten Wehrdienstes in seinem Heimatland durch den Arbeitgeber einvernehmlich ohne Vergütung von seiner Arbeitspflicht befreit worden ist. Der Urlaubsanspruch entstehe nach den tariflichen Bestimmungen und dem Bundesurlaubsgesetz nicht erst nach und nach im Laufe des Jahres für die einzelnen Kalendermonate, sondern nach erstmaligem Ablauf der Wartefrist (§ 4 BUrlG) mit Beginn eines jeden Jahres insgesamt (30. Juli 1986 – 8 AZR 475/84 – Juris-Rn. 26, BAGE 52, 305). In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Dezember 2009 wird unter Verweis auf die Entscheidungen des EuGH vom 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [verbundene Rechtssachen Schultz-Höff, Stringer ua.] Rn. 41 (AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 1 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 1) und des Bundesarbeitsgerichts vom 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 21 (AP BUrlG § 7 Nr. 39 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 15) ausgeführt, der Mindesturlaubsanspruch iSv. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (sog. Arbeitszeitrichtlinie) und §§ 1, 3 BUrlG auch dann entstehe, wenn der Arbeitnehmer nicht arbeite, das Seemannsgesetz enthalte hiervon keine abweichenden Bestimmungen (§ 53 Abs. 2 SeemG). Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses während der Teilnahme an Wehrübungen führe auch nicht aufgrund allgemeiner Bestimmungen dazu, dass der tarifliche Jahresurlaubsanspruch zeitanteilig entfalle (BAG 15. Dezember 2009 – 9 AZR 795/08 – Rn. 28f., NZA 2010, 728). Das Bundesarbeitsgericht ließ in der Entscheidung vom 17. Mai 2011 offen, ob in jedem Fall des Ruhens der Arbeitspflicht oder bei einem vereinbarten Ruhen der beiderseitigen Hauptleistungspflichtigen (zB bei Bezug einer befristeten oder unbefristeten Erwerbsminderungsrente) Urlaubsansprüche entstehen können (BAG 17. Mai 2011 – 9 AZR 197/10 – Rn. 24, ZTR 2011, 605). Ob bei einem Ruhen wegen des Bezuges einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung der Arbeitnehmer Urlaubsansprüche erwirbt, ließ das Bundesarbeitsgericht auch in der Entscheidung vom 9. August 2011 (9 AZR 475/10 – Rn. 16, DB 2012, 122) offen.

bb) Nach Ansicht der Kammer ist der Anspruch der Klägerin auf den gesetzlichen Mindesturlaub für das Jahr zu Beginn des Jahres entstanden und zwar unabhängig davon, dass die Parteien einen unbezahlten Sonderurlaub bzw. ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses vor Beginn des Jahres mit Wirkung vom an vereinbart hatten.

(1) Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz ist allein der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses. Der Vollanspruch entsteht gemäß § 4 BUrlG dann, wenn die sechsmonatige Wartezeit erfüllt ist (vgl. BAG 17. Mai 2011 – 9 AZR 197/10 Rn. 23, ZTR 2011, 605; 15. Dezember 2009 - 9 AZR 795/08 - Rn. 29, NZA 2010, 728 Leitsatz)). Ist die Wartezeit einmal erfüllt, entsteht der gesetzliche Mindesturlaub in einem bestehenden Arbeitsverhältnis in voller Höhe zu Beginn des jeweiligen Kalenderjahres. Dabei entsteht der Anspruch auf Urlaub nach § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr, ohne dass Arbeitsleistungen erbracht werden müssen. Der gesetzliche Urlaubsanspruch ist keine Gegenleistung des Arbeitgebers für erbrachte oder noch zu erbringende Arbeitsleistungen, sondern eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis, den Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs von der Arbeitspflicht zu befreien (so die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 763/08 - Rn. 15; 7. November 1985 - 6 AZR 62/84 - zu 3 a und b der Gründe, BAGE 50, 112; vgl. auch HWK/Schinz 5. Aufl. § 1 BUrlG Rn. 14). Nach deutschem Recht existiert keine Norm, die die Erbringung von Arbeitsleistung zur Voraussetzung für den Urlaubsanspruch erhebt (vgl. BAG 17. Mai 2011– 9 AZR 197/10 Rn. 23, ZTR 2011, 605; 15. Dezember 2009 - 9 AZR 795/08 - Rn. 29).

(2) Diese Grundsätze folgen aus der Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes.

(a) Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 4 BUrlG hängt der erstmalige Erwerb des vollen Urlaubsanspruchs ausschließlich vom Bestehen des Arbeitsverhältnisses ab. Auch der Teilurlaub gemäß § 5 BUrlG setzt allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Aus den Formulierungen in § 1 BUrlG und § 5 BUrlG im Zusammenhang mit § 4 BUrlG folgt, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit der gesetzliche Mindesturlaub zu Beginn des Kalenderjahres in voller Höhe entsteht, wenn ein Arbeitsverhältnis rechtlich besteht und nur dann lediglich ein Teilurlaubsanspruch besteht, wenn der Arbeitnehmer in der ersten Hälfte des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet (§ 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG). Keine der Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes verlangt dagegen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht hat oder verpflichtet war, eine Arbeitsleistung zu erbringen und der Arbeitgeber verpflichtet war, dem Arbeitnehmer während des maßgeblichen Kalenderjahres, für das Urlaub verlangt wird, Vergütung zu zahlen. Die Urlaubsgewährung steht damit in keinem synallagmatischen Verhältnis zur Verpflichtung, eine Arbeitsleistung zu erbringen.

(b) Auch unter Berücksichtigung der Systematik und des Sinn und Zwecks des Bundesurlaubsgesetzes kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Entstehen des Anspruchs auf den Mindesturlaub die Verpflichtung zur Erbringung einer Arbeitsleistung bzw. die

Erbringung einer Arbeitsleistung und die Verpflichtung zur Vergütungszahlung voraussetzt. Der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz soll dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich während des Urlaubsjahres für einen Mindestzeitraum bei Bestehen eines Vergütungsanspruchs zu erholen. Dieses Bedürfnis kann unabhängig davon entstehen, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht hat oder erbringen musste.

(c) Auch die Regelungen in § 11 BUrlG rechtfertigen kein anderes Auslegungsergebnis. Diese Vorschrift bestimmt lediglich, wie das Urlaubsentgelt berechnet werden soll. Der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub dagegen ergibt sich aus § 1 BUrlG. Dort wird zwingend festgelegt, dass der Arbeitnehmer in jedem Jahr einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hat.

(d) Auch der Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG kann nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber die Vorstellung hatte, während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses könne kein Anspruch auf Erholungsurlaub entstehen und er habe daher mit dieser Vorschrift eine Anspruchsgrundlage für das Entstehen eines gesetzlichen Urlaubsanspruchs begründen wollen. Dagegen sprechen der Wortlaut und die Systematik der Bestimmung. Es wird gerade nicht formuliert, dass dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin auch während der Elternzeit ein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht bzw. der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin einen solchen Anspruch hat. Vielmehr drückt die Formulierung „der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht“ im Zusammenhang mit der Kürzungsmöglichkeit aus, dass der Gesetzgeber vom Bestehen einer anderweitigen Rechtsgrundlage ausgegangen ist, die einen Anspruch auf Urlaub begründet. Andernfalls hätte der Gesetzgeber auch bestimmen müssen, in welcher Höhe dem Arbeitnehmer während der Elternzeit überhaupt ein Anspruch auf Urlaub zustehen soll und ob es sich hierbei um bezahlten oder unbezahlten Urlaub handeln soll. § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 ArbSchlG zeigen vielmehr, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass ein Ruhen das Entstehen des Urlaubsanspruchs nicht verhindert (*vgl. auch LAG Schleswig-Holstein 16. Dezember 2012 – 4 Sa 209/10 – Juris-Rn. 34, EzTöD 100 § 26 TVöD-AT Nr. 6*).

(3) Die Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs bzw. des Ruhens des Arbeitsverhältnisses berührt den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht und steht damit dem Entstehen des Anspruchs aus § 1 BUrlG nicht entgegen. Wird von den Arbeitsvertragsparteien das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vereinbart, legen die Parteien damit lediglich fest, dass die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis während der vereinbarten Ruhensdauer nicht von ihnen geltend gemacht werden können. Nach dem Willen der Vertragsparteien soll bei einer Ruhensvereinbarung bzw. Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs das Arbeitsverhältnis als solches aber rechtlich weiter bestehen bleiben (*vgl. auch BAG 15. Dezember 2009 - 9 AZR 795/08 - Rn. 26, NZA 2010, 728 (Leitsatz)*). Daher kann die

Ruhensvereinbarung nicht bewirken, dass unabdingbare gesetzliche Ansprüche, deren Entstehen ausschließlich vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängen, nicht entstehen können. Die Ruhensvereinbarung hat allerdings zur Folge, dass während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses der Anspruch auf Gewährung des Erholungsurlaubs nicht erfüllt werden kann. Denn der Anspruch auf Urlaub ist gerichtet auf die Befreiung von der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber zu Erholungszwecken. Solange eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, Arbeitsleistungen zu erbringen, nicht besteht, kann der Arbeitgeber den Anspruch auf Urlaubsgewährung nicht gemäß § 362 BGB erfüllen. Die Unmöglichkeit, den Urlaub zu gewähren, kann aber nach der Systematik des Bundesurlaubsgesetzes auch unter Berücksichtigung § 275 Abs. 1 BGB nicht vor Ablauf des Kalenderjahres bzw. des Übertragungszeitraums nach § 7 Abs. 3 BUrlG zu einem Untergang des gesetzlichen Urlaubsanspruchs führen, sondern steht nur der Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs entgegen.

cc) Der zu Beginn des Kalenderjahres entstandene Anspruch der Klägerin auf Urlaub für 24 Werktage ist auch nicht gekürzt worden.

(1) Da das Arbeitsverhältnis der Parteien erst in der zweiten Jahreshälfte des Jahres endete, liegen die Voraussetzungen für die Kürzung des Urlaubsanspruchs auf einen Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG nicht vor.

(2) Das Bundesurlaubsgesetz enthält, wie bereits ausgeführt, keine Norm, die eine Kürzungsmöglichkeit des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs bei einem vereinbarten Ruhen zulässt. Es kann vor diesem Hintergrund auch dahingestellt bleiben, ob die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung eine Kürzungsmöglichkeit zulassen würde. Denn diese Richtlinie enthält gemäß Art. 1 (1) nur die Mindestvorschriften.

(3) Eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 1 BEEG oder des § 4 Abs. 1 ArbPISchG kommt nicht in Betracht.

(a) Eine den Wortsinn übersteigende Gesetzesanwendung durch Analogie ist geboten, wenn der gesetzessprachlich nicht erfasste Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie ein gesetzessprachlich erfasster Fall. Eine Gesetzesanwendung über den Wortsinn hinaus bedarf einer besonderen Legitimation. Die Analogie setzt das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke voraus. Hat sich der Gesetzgeber hingegen bewusst für die Regelung oder Nichtregelung eines bestimmten Sachverhalts entschieden, sind die Gerichte nicht befugt, sich

über diese gesetzgeberische Entscheidung durch eine Auslegung der Vorschrift gegen ihren Wortlaut hinwegzusetzen (*BAG 5. Mai 2010 – 7 AZR 728/08 – Rn. 26, BAGE 134, 233*).

(b) Vorliegend ist gerade nicht erkennbar, dass eine planwidrige Gesetzeslücke besteht. Dagegen spricht gerade die explizite Regelung einer Kürzungsmöglichkeit in speziellen Gesetzen. Im Übrigen fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage in den Fällen, in denen der Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer vertraglich das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vereinbart, im Vergleich zu den von § 17 BEEG und § 4 ArbPISchG erfassten Fällen. Der Arbeitgeber kann im Fall der Elternzeit und den in im ArbPISchG geregelten Fällen nicht darauf Einfluss nehmen, ob das Arbeitsverhältnis zum Ruhen kommt.

(c) Da eine Analogie ausscheidet, bedarf es auch keiner Entscheidung, ob die gesetzlichen Kürzungsmöglichkeiten überhaupt im Einklang mit der Richtlinie 2003/88/EG stehen.

(4) Auch die Kürzungsregel in § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD-AT steht der Abgeltung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nicht entgegen. Nach dieser tariflichen Vorschrift vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubes einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubes für jeden vollen Kalendermonat des Ruhens des Arbeitsverhältnisses um 1/12. Diese Vorschrift ist aber nur anwendbar auf den über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehenden tariflichen Urlaubsanspruch. Denn die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs darf wegen § 13 Abs. 1 BUrlG durch eine tarifliche Kürzungsregelung wie § 26 Abs. 2 TVöD nicht unterschritten werden. § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG regelt, dass von den Vorschriften des § 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG nicht durch Tarifvertrag abgewichen werden kann. Es bedarf vielmehr einer gesetzlichen Regelung, die hier fehlt (*LAG Schleswig-Holstein 16. Dezember 2012 – 4 Sa 209/10 – Juris-Rn. 37, EzTöD 100 § 26 TVöD-AT Nr. 6*).

b) Der Anspruch auf Gewährung von 24 Werktagen Erholungsurlaub für das Jahr war am noch nicht untergegangen, da das Kalenderjahr noch nicht abgelaufen war (*vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG*). Er ist nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten, weil er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden konnte. Bei dem Abgeltungsanspruch handelt es sich um einen reinen Geldanspruch, der nicht das Merkmal der Erfüllbarkeit des Freistellungsanspruchs im fiktiv fortbestehenden Arbeitsverhältnis voraussetzt (*vgl. zur Aufgabe der sog. Surrogatstheorie in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen weiter an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist zB BAG 9. August 2011 – 9 AZR 475/10 – Rn. 34 mwN, DB 2012, 122*). Es besteht keine Rechtfertigung, den Urlaubsabgeltungsanspruch rechtlich unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, ob der Arbeitnehmer bei Beendigung weiterhin aus gesundheitlichen

Gründen an der Arbeitsleistung gehindert ist oder nicht. § 7 Abs. 4 BUrlG normiert selbst ein solches Erfordernis nicht. Im Übrigen steht im vorliegenden Fall auch kein Leistungshindernis dem Abgeltungsanspruch entgegen. Die Ruhensvereinbarung endete mit Wirkung zum 30. September 2011.

3. Die Klägerin kann von der Beklagten einen Bruttobetrag in Höhe von 1.949,90 Euro verlangen. Da die Klägerin im . . . keine Vergütung von der Beklagten bezog, ist für die Berechnung der Urlaubsabgeltung vorliegend auf die Vergütung abzustellen, die die Klägerin in den letzten dreizehn Wochen vor Beginn des Ruhenszeitraums erhielt (*vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG*). Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Berechnung der Urlaubsabgeltung lediglich von einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von insgesamt . . . (*vgl. Abrechnung für Dezember 2010*) auszugehen ist. Es war ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung für insgesamt 24 Werktage entstanden. Somit errechnet sich mindestens ein Abgeltungsanspruch in Höhe von 1.949,90 Euro brutto. Da jedenfalls die auf ein Kalenderjahr bezogene Urlaubsabgeltungsforderung in einer bestimmten Höhe als einheitlicher Streitgegenstand mit den lediglich unselbständigen „Rechenposten“ der offenen Urlaubstage und des hierfür anzusetzenden Entgelts zu verstehen ist, darf das erkennende Gericht grundsätzlich die einzelnen Posten der Höhe nach verschieben, sofern die Endsumme nicht überschritten wird, und dabei - vorliegend beim Ansatz der noch nicht genommenen Urlaubstage - sogar über das Geforderte hinausgehen (*vgl. BAG 22. Oktober 2009 – 8 AZR 865/08 – Rn. 30 mwN, DB 2010, 452*).

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Die Revision wurde gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten bei dem

Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt
(Postadresse: 99113 Erfurt),

Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich zu begründen.

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

Die Revisionsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als solche sind außer Rechtsanwälten nur folgende Stellen zugelassen, die zudem durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln müssen:

- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments i. S. d. § 46 c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts unter www.bundesarbeitsgericht.de.

Für die Klägerin ist kein Rechtsmittel gegeben.

Hinweis der Geschäftsstelle

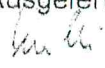
Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen.

Salzmann

Guss

Kretzschmar

Ausgefertigt


Kuletzki, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des
Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg



Arbeitsgericht Berlin
Geschäftszeichen (bitte immer angeben)
58 Ca 18678/11



Verkündet
am 09.01.2012

als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:
Klehr Rechtsanwälte Partnerschaft,
Oranienburger Str. 4-5, 10178 Berlin

gegen

- Beklagte/r -

hat das Arbeitsgericht Berlin, 58. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 09.01.2012 durch den Richter am Arbeitsgericht Dittert als Vorsitzender
für Recht erkannt:

I.
Die Klage wird abgewiesen.

II.
Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

III.
Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1949,90 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Urlaubsabgeltung.

Die Klägerin war für die Beklagte vom ... bis zum : ... als Krankenschwester tätig. Sie verdiente ein durchschnittliches Monatsgehalt in Höhe von 2816,52 €. In der Zeit vom ... bis zum ... ruhte das Arbeitsverhältnis, weil ihr Sonderurlaub ohne Vergütung gewährt worden war.

Nach erfolgloser Geltendmachung mit Schreiben vom ... macht die Klägerin mit ihrer am ... beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Klage die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs in Höhe von 15 Tagen geltend. Sie meint, dass der Urlaubsanspruch trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses entstanden sei.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1949,90 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem ... zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abgeltung von Urlaub gemäß § 7 Abs.4 BurlG, weil sie wegen des ruhenden Arbeitsverhältnisses im Jahr ... keinen Urlaubsanspruch – auch nicht in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs – gegen die Beklagte erworben hat.

Im Falle des Ruhens wird das Arbeitsverhältnis inhaltlich umgestaltet und besteht nunmehr als Rahmen unter Suspendierung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten. Es ist gerade Zweck des umgestalteten Vertrages, dass keine Arbeit geleistet wird. Sind aber Arbeitsleistung und Vergütung von vornherein ausgeschlossen, so fehlt es an einem Austauschverhältnis, aus dem Urlaubsansprüche erwachsen können. Die Urlaubsgewährung verbunden mit der Fortzahlung des Arbeitsentgelts ist für den Arbeit-

geber Teil seiner Hauptleistungspflicht und keine Nebenpflicht. Wenn aufgrund der Suspendierung der Hauptleistungspflichten des Arbeitsvertrages kein Vergütungsanspruch besteht, kann auch kein Anspruch auf Urlaub bestehen (LAG Köln, Ur. 19.8.2011 – 12 Sa 110/11 nach Juris m.w.N.).

Die Klage war deshalb abzuweisen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin als unterliegende Partei zu tragen. Der Urteilsstreitwert wurde in Höhe der bezifferten Forderung festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von d. Kläger/in Berufung eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einem Vertreter einer Gewerkschaft bzw. einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände eingereicht werden.

Die Berufungsschrift muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

bei dem

**Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin ,**

eingegangen sein.

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

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments im Sinne des § 46 c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite unter www.berlin.de/erv.

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

Dabei ist zu beachten, dass das Urteil mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt. Dies gilt nicht bei Zustellungen gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 174 ZPO.

Wird bei der Partei eine schriftliche Mitteilung abgegeben, dass das Urteil auf der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts oder einer von der Post bestimmten Stelle niedergelegt ist, gilt das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt, also nicht erst mit der

Abholung der Sendung.

Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Für d. Beklagte/n ist keine Berufung gegeben.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.

Weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus § 64 Abs.2 ArbGG :

"Die Berufung kann nur eingelegt werden,

a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,

b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt,

c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder

d) wenn es sich um ein Versäumnisurteil handelt, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, wenn die Berufung oder Anschlussberufung darauf gestützt wird, dass der Fall schuldhafter Versäumung nicht vorgelegen habe."

gez. Dittert



Ausgefertigt
10735 Berlin, den 16. JAN. 2012

K. ...
als Umwandlungsleiter der Geschäftsstelle
des Arbeitsgerichts Berlin

