
Datum: 05.05.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 1571/09
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2010:0505.7SA1571.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Wuppertal, 3 Ca 1128/09
Schlagworte: Kein Urlaubsanspruch im ruhenden Arbeitsverhältnisses
Normen: §§ 1,7,13 BUrlG, Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 EG
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Der Mindesturlaubsanspruch i.S.v. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (sog. Arbeitszeitrichtlinie) und § 1, § 3 BUrlG entsteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis ruht (vgl. EuGH, Urteil vom 22.04.2010, C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, NZA 2010, 557 ff.; entgegen BAG, Urteil vom 15.12.2009, 9 AZR 795/08, Rn. 29). 2. Der Urlaubsabgeltungsanspruch unterfällt tariflichen und einzelvertraglichen Ausschlussfristen, soweit diese dem Effektivitäts-und Äquivalenzprinzip genügen (anders BAG, Urteil vom 20.01.2009, 9 AZR 650/07, Rn. 27 (unter Hinweis auf § 7 Abs. 3 BUrlG) und BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 219/07, Rn. 48 (unter Hinweis auf § 13 Abs. 1 BUrlG)). 3. Zur Schutzwürdigkeit von in jahrzehntelange BAG- Rechtsprechung (hier: zum Urlaubsrecht) gesetztes Vertrauen.

Tenor:

- I.Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 13.11.2009 - 3 Ca 1128/09 - wird zurückgewiesen.
- II.Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.
- III.Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand :	1
Mit seiner am 19.03.2009 beim Arbeitsgericht Wuppertal eingegangenen, dem Beklagten am 26.03.2009 zugestellten Klage macht der Kläger einen Urlaubsabgeltungsanspruch für 171 Urlaubstage in Höhe von zuletzt 11.015,82 € brutto für einen Zeitraum von dem Jahr 2002 bis zum 31.03.2007 geltend.	2
Der Kläger war bei dem Beklagten seit dem 21.04.1989 als Altenpfleger zu einem Bruttomonatslohn von zuletzt 1.553,00 € bei einer Arbeitszeit von 120 Stunden monatlich in einer 5,5 Tage-Woche beschäftigt. Der Beklagte ist ein Träger der Evangelischen Kirche im Rheinland, einer anerkannten Religionsgemeinschaft i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Für das Dienstverhältnisverhältnis galten gemäß § 2 des Dienstvertrages vom 08.02.1999 die Arbeitsvertragsrichtlinien des diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche Deutschland (AVR) in der jeweils gültigen Fassung.	3
Ab dem 20.06.2003 erhielt der Kläger zunächst eine befristete Erwerbsminderungsrente, die ihm mit Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 22.03.2007, zugestellt im März 2007, als Dauerrente gewährt wurde. Nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 AVR endete das Arbeitsverhältnis des Klägers damit am 31.03.2007. Dies ist zwischen den Parteien mittlerweile unstreitig.	4
In einem im Jahr 2004 vor dem Arbeitsgericht Wuppertal (Az. 2 Ca 1828/04) geführten Rechtsstreit begehrte der Kläger die Feststellung, dass ihm aus den Jahren 2002 und 2003 noch Urlaubsansprüche zustünden. Nachdem die Beklagte einen am 17.05.2004 geschlossenen Prozessvergleich (Bl. 51 der Akte) widerrief, kam zwischen den Parteien unter dem 16.09.2004 ein unwiderruflicher Vergleich zustande (Bl. 10 der Akte), dessen Ziffer 1. wie folgt lautet:	5
"Es besteht Einigkeit zwischen den Parteien, dass dem Kläger zum 01.06.2005 noch 43 Urlaubstage aus dem Jahr 2002 und anteilig aus dem Jahr 2003 zustehen."	6
Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass das aufgenommene Datum nicht "01.06.2005", sondern "01.06.2004" lauten muss.	7
Weitere Regelungen hinsichtlich des Urlaubs wurden nicht getroffen.	8
Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.02.2009 (Bl. 11 - 12 der Akte) ließ der Kläger unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH für den Zeitraum ab dem 02.06.2005 bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses einen Urlaubsabgeltungsanspruch für einen Resturlaubsanspruch in Höhe von insgesamt 153 Urlaubstagen geltend machen.	9
Mit Schreiben vom 05.03.2009 (Bl. 13 - 14 der Akte) teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass der Urlaubsanspruch nach § 28 Abs. 7 AVR mit Ende des jeweiligen Übertragungszeitraums erloschen sei. Die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit stehe einer Urlaubsabgeltung gemäß § 28 c AVR entgegen. Die EU-Richtlinien und die darauf fußende Rechtsprechung des EuGH entfalte keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatrechtssubjekten.	10
§ 28 AVR, der die Überschrift "Erholungsurlaub" trägt, regelt unter anderem folgendes:	11
"(5) Beginnt oder endet das Dienstverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres, so beträgt der Urlaubsanspruch ein Zwölftel für jeden vollen Beschäftigungsmonat. Der Anspruch auf den Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz beim Ausscheiden nach erfüllter Wartezeit in	12

der zweiten Hälfte des Kalenderjahres und der Anspruch auf den Mindesturlaub nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz bleiben unberührt. Scheidet die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 35) oder durch Erreichung der Altersgrenze (§ 36) aus dem Dienstverhältnis aus, so beträgt der Urlaubsanspruch sechs Zwölftel, wenn das Dienstverhältnis in der ersten Hälfte, und zwölf Zwölftel, wenn es in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres endet. Unterabs. 2 Satz 1 gilt nicht, wenn der Urlaub nach § 28a Abs. 4 zu vermindern ist.

Bruchteile von Urlaubstagen werden - bei mehreren Bruchteilen nach ihrer Zusammenrechnung - einmal im Urlaubsjahr auf einen vollen Urlaubstag gerundet; § 28a Abs. 5 Unterabs. 5 bleibt unberührt. 13

..... 14

(7) Der Urlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, ist er bis zum 30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen oder wegen Dienstunfähigkeit nicht bis zum 30. April angetreten werden, ist er bis zum 30. Juni anzutreten. War ein innerhalb des Urlaubsjahres für dieses Urlaubsjahr festgelegter Urlaub auf Veranlassung der Dienstgeberin bzw. des Dienstgebers in die Zeit nach dem 31. Dezember des Urlaubsjahres verlegt worden und konnte er wegen Dienstunfähigkeit nicht nach Satz 2 bis zum 30. Juni angetreten werden, ist er bis zum 30. September anzutreten. 15

Wird die Wartezeit (Abs. 4) erst nach Ablauf des Urlaubsjahres erfüllt, ist der Urlaub spätestens bis zum Ende des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen angetreten ist, verfällt. 16

.... 17

Anmerkung zu Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2: 18

Ergibt die Zwölftelung des Urlaubsanspruchs nach Satz 1 bei einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter, die bzw. der nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres ausscheidet, weniger als 20 Arbeitstage (bei der 5-Tage-Woche), so ist der gesetzliche Mindesturlaub nach § 3 Abs. 1 BurlG zu gewähren. Er beträgt 24 Werktagen bzw. 20 Arbeitstage bei der 5-Tage-Woche." 19

§ 28c AVR, der die Überschrift "Urlaubsabgeltung" trägt, lautet wie folgt: 20

"(1) Ist im Zeitpunkt der Kündigung des Dienstverhältnisses der Urlaubsanspruch noch nicht erfüllt, soll der Urlaub, soweit dies dienstlich oder betrieblich möglich ist, während der Kündigungsfrist gewährt und genommen werden. Soweit der Urlaub nicht gewährt werden kann oder die Kündigungsfrist nicht ausreicht, ist der Urlaub abzugelten. Entsprechendes gilt, wenn das Dienstverhältnis durch Auflösungsvertrag oder verminderte Erwerbsfähigkeit endet oder wenn das Dienstverhältnis nach § 35 Abs. 1 Unterabs. 3 zum Ruhen kommt. 21

(2) Für jeden abzugeltenden Urlaubstag werden bei der 5-Tage-Woche 3/65, bei der 6-Tage-Woche 1/26 des Urlaubsentgelts gezahlt, die der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter zugestanden hätten, wenn sie bzw. er während des ganzen Kalendermonats, in dem sie bzw. er ausgeschieden ist, Erholungsurlaub gehabt hätte. In anderen Fällen ist der Bruchteil entsprechend zu ermitteln." 22

§ 35, Beendigung des Dienstverhältnisses wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, lautet auszugsweise:	23
"(1)	24
..	25
(3)Das Dienstverhältnis endet mit Ablauf des Monats, in dem der Rentenbescheid zugestellt wird. Beginnt die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit erst nach der Zustellung des Rentenbescheids, endet das Dienstverhältnis mit Ablauf des dem Rentenbeginn vorangehenden Tages.	26
Bei Gewährung einer Rente auf Zeit ruht das Dienstverhältnis von dem Tag an, der auf den nach Unterabs. 1 maßgeblichen Zeitpunkt folgt. Beginnt die Rente auf Zeit erst nach der Zustellung des Rentenbescheids, ruht das Dienstverhältnis von dem Tag des Rentenbeginns an."	27
Vorsorglich hat der Beklagte die Einrede der Verjährung gemäß § 195 BGB bezüglich etwaiger Urlaubsansprüche für die Zeit aus den Jahren 2002 bis 2005 erhoben und sich zusätzlich auf ein Erlöschen eines Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruches gemäß § 45 Abs. 2 AVR berufen.	28
§ 45 AVR, der die Überschrift "Ausschlussfristen" trägt, lautet:	29
"(1) Ansprüche auf Leistungen, die auf die Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit nach den §§ 12 und 13 gestützt sind, sowie die allmonatlich entstehenden Ansprüche auf Entgelt (§§ 14 bis 19a) müssen innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden.	30
(2) Andere Ansprüche aus dem Dienstverhältnis müssen innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden, soweit die AVR nichts anderes bestimmt.	31
(3) Für den gleichen Tatbestand reicht die einmalige Geltendmachung der Ansprüche aus, um die Ausschlussfrist auch für die später fällig werdenden Ansprüche unwirksam zu machen."	32
Der Kläger hat sich zur Begründung seines Anspruchs auf die "Schultz-Hoff-Entscheidung" des EuGH vom 20.01.2009, C-350/06 und C-520/06 und die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07, berufen. Er hat die Auffassung vertreten, die Ausschlussfrist des § 45 AVR könne nicht greifen, da die Vorschriften der AVR nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht als Tarifvertrag anerkannt seien. Von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes könne aber nach § 13 BUrlG nur durch einen Tarifvertrag abgewichen werden. Die Einrede der Verjährung erfolge zu Unrecht. Zudem seien 43 Urlaubstage mit Titulierung im Rahmen des Vergleichs der 3-jährigen Verjährungsfrist entzogen. Auch für die den gesetzlichen Urlaubsanspruch übersteigenden Urlaubsansprüche nach AVR müsse die europarechtskonforme Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG gelten. Eine Verwirkung seiner Ansprüche scheide wegen des ihm zustehenden Vertrauensschutzes aus. Erst durch bekannt werden der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 sei er in die Lage versetzt worden, seine Urlaubsabgeltungsansprüche mit Aussicht auf Erfolg zu verfolgen. Wegen der Berechnung der Klageforderung wird auf S. 3 des Schriftsatzes des Klägers vom 31.07.2009 (Bl. 57 der Akte) Bezug genommen.	33

Der Kläger hat beantragt,	34
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 11.015,82 € brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 09.03.2009 zu zahlen.	35
Der Beklagte hat beantragt,	36
die Klage abzuweisen.	37
Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, das Urteil des EuGH vom 20.01.2009 komme nicht zum Tragen, denn die EU-Richtlinien und die darauf fußende Rechtsprechung des EuGH entfalte keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatrechtssubjekten. Er hat klargestellt, dass der Urlaubsanspruch in Höhe von 43 Urlaubstagen in dem gerichtlichen Vergleich vor dem Arbeitsgericht Wuppertal nur vor dem Hintergrund anerkannt worden sei, dass der Kläger seine Arbeitsfähigkeit vor Beendigung des Dienstverhältnisses möglicherweise wiedererlangen werde, was zum damaligen Zeitpunkt nicht habe ausgeschlossen werden können. Durch den Vergleich habe er lediglich einen Urlaubsanspruch des Klägers auf 43 Urlaubstage zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses, nicht jedoch einen Urlaubsabgeltungsanspruch bestätigt, denn ein solcher habe nach der bis dahin ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht bestanden. Die Klage vom 13.04.2004 in dem Verfahren 2 Ca 1828/04 vor	38
dem Arbeitsgericht Wuppertal sei auch nur auf Feststellung eines Urlaubsanspruchs, nicht aber auf Abgeltung eines Urlaubsanspruchs gerichtet gewesen. Der Kläger habe es versäumt, einen Urlaubsanspruch hinsichtlich der 43 Urlaubstage - soweit dieser überhaupt noch bestanden habe - fristgerecht geltend zu machen. Auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich des Verfalls von Urlaubsansprüchen habe er - der Beklagte - vertraut. Im Hinblick darauf habe er von einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses des dauerkranken Klägers abgesehen. Ein etwaiger Anspruch des Klägers sei zudem verfallen. Die AVR seien Tarifverträgen gleichgestellt. Diese maßgeblichen Fristen habe der Kläger um mehr als ein Jahr überschritten. Der Kläger genieße auch kein schützenswertes Vertrauen. Ab dem Zeitpunkt des Vorabentscheidungsersuchens des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 02.08.2006 habe auch der Kläger mit einer Änderung der Rechtslage rechnen müssen. Es sei ihm damit zumutbar gewesen, Urlaubsansprüche gegebenenfalls vorsorglich geltend zu machen. Ein Anspruch des Klägers scheide auch gemäß § 28 Abs. 7 AVR i.V.m. § 28c AVR aus. Eine Transformation der Rechtsprechung des EuGH auf die zwischen den Parteien verbindlichen Arbeitsvertragsrichtlinien stelle einen Verstoß gegen die grundgesetzlich garantierte kirchliche Autonomie dar. Die paritätisch besetzte Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche habe klare Regelungen zum Urlaubsanspruch geschaffen. Die Urlaubsregelung nach AVR sei im Sinne eines unbefristeten Urlaubs nicht auslegungsfähig. Eine rückwirkende Rechtsprechungsänderung würde auch eine für ihn - den Beklagten, der als gemeinnütziger Verein nicht mit Gewinnerzielungsabsicht arbeite - unzumutbare Härte bedeuten. Eine Änderung der Rechtsprechung sei erst mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 02.02.2009 ersichtlich gewesen. Außerdem hat der Beklagte die Einrede der Verwirkung erhoben.	39
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu im wesentlichen ausgeführt, für die Jahre 2002 bis einschließlich 2005 seien sämtliche gesetzlichen sowie vertraglichen Mehrurlaubsansprüche des Klägers nach § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG bzw. § 28 Abs. 7 AVR verfallen. Insoweit könne sich der Beklagte nach Vertrauensschutzgesichtspunkten auf die ursprüngliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Verfall von	40

Urlaubsansprüchen auch im Falle langandauernder Erkrankung berufen. Für den gesetzlichen Mindesturlaub der Kalenderjahre 2006 und 2007 würden die Ausschlussfristen der AVR greifen. Der vertragliche Mehrurlaub für 2006 und 2007 sei nach § 28 Abs. 7 AVR verfallen. Für diese Urlaubsansprüche würden die Grundsätze des EuGH-Urteils in Sachen Schultz-Hoff nicht greifen. Wegen der Entscheidungsgründe im Einzelnen wird auf S. 7 - 18 des Urteils des Arbeitsgerichts (Bl. 97 - 108 der Akte) Bezug genommen.

Gegen das ihm am 30.11.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 21.12.2009 per Fax und am 23.12.2009 im Original bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 13.01.2010 per Fax und am 15.01.2010 im Original bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 41

Mit seiner Berufung rügt der Kläger unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens, dass er bereits in dem vor dem Arbeitsgericht Wuppertal mit dem Az. 2 Ca 1828/04 geführten Rechtsstreit das Bestehen von Urlaubsansprüchen nach Auftreten seiner lang anhaltenden Arbeitsunfähigkeit geltend gemacht habe. Diese einmalige Geltendmachung reiche aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Ansprüche unwirksam zu machen. Abgesehen davon vertritt der Kläger die Rechtsauffassung, dass durch die Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH in Beachtung des Richtlinienrechts vorgegeben sei, dass vertragliche oder tarifvertragliche Ausschlussfristen bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht zum Verfall von Urlaubsabgeltungsansprüchen führen könnten. Seine Ansprüche seien auch nicht verjährt. Hinsichtlich der im Vergleich titulierten Urlaubstage in Höhe von 43 Tagen gelte die 30jährige Verjährungsfrist des § 197 BGB. Eine - teilweise - Verjährung der Urlaubsansprüche sei durch den Vergleich vom 16.09.2004 unterbrochen. Auf Vertrauensschutzgesichtspunkte könne der Beklagte sich nicht berufen. Insoweit bezieht der Kläger sich auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 02.02.2009. 42

Der Kläger beantragt, 43

das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 13.11.2009, 3 Ca 1129/09 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 11.015,82 € brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 09.03.2009 zu zahlen. 44

Der Beklagte beantragt, 45

die Berufung zurückzuweisen. 46

Der Beklagte ist der Auffassung, dass die Rechtsprechung des EuGH zum Verständnis des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG hinsichtlich der Urlaubsgewährung von langzeiterkrankten Arbeitnehmern nicht auf Fälle übertragbar sei, in denen ein Arbeitnehmer nicht langzeiterkrankt war, sondern - wie vorliegend - eine Rente bezogen habe. Im Falle des Bezugs einer Rente würden die Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Nichtentstehen eines Urlaubsanspruchs im Falle einer ganzjährigen Nichterbringung von Arbeitsleistung weitergelten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich vereinbart haben, dass das Arbeitsverhältnis im Falle des Bezugs einer Rente auf Zeit ruhe. Im Zeitraum vom 01.04.2003 bis 31.03.2007 habe das zwischen den Parteien ehemals bestandene Arbeitsverhältnis gemäß § 35 Abs. 3 2. Unterabs. AVR geruht. Während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses könnten keine Urlaubsansprüche entstehen mit der Folge, dass auch keine Urlaubsabgeltungsansprüche entstehen könnten. Diesem Ergebnis stehe die Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 zum Az. C-350/06 und C-530/06 nicht entgegen. Darüber, ob aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG auch folgen solle, dass Arbeitnehmer während eines ruhenden 47

Arbeitsverhältnisses Urlaubsansprüche erwerben solle, habe der EuGH nicht entschieden. Das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses wegen eines Rentenbezuges sei nicht mit dem Ruhen der arbeitsvertraglichen Hauptleistungsverpflichtungen wegen einer Erkrankung des Arbeitnehmers vergleichbar. Der Kläger sei deutlich besser abgesichert gewesen als ein Arbeitnehmer, der im gleichen Zeitraum ohne Bezug einer Rente arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Sozialstaatliche Hintergründe würden deshalb im Falle des Bezugs einer Rente wegen Erwerbsminderung nicht dazu zwingen, dass das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung in den Fällen korrigiere, in denen ein Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, sondern eine Rente bezogen habe. Schließlich beruhe das Ruhen des Arbeitsverhältnisses - im Gegensatz zu der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 - auf einer bewussten Veranlassung des Arbeitnehmers. Ob der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum auch arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten. Auf Grund des schutzwürdigen Vertrauens auf die seit Jahrzehnten bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Nichtentstehen von Urlaubsansprüchen im Falle der ganzjährigen Nichterbringung von Arbeitsleistung könne der Kläger die die Kalenderjahre 2002 bis 2007 betreffenden Ansprüche auf Gewährung von Urlaubsabgeltung nicht erfolgreich geltend machen. Die Urlaubsansprüche des Klägers seien gemäß § 45 Abs. 2 AVR verfallen, weil der Kläger diese nicht innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit der Ansprüche gegenüber dem Beklagten schriftlich gelten gemacht habe. Sollte Art. 7 der Richtlinie 2003/88 EG tatsächlich dazu zwingen, dass Urlaubsansprüche auch während des Zeitraums einer Erkrankung bzw. des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses entstünden, beträfe dies nur die europarechtlichen Mindesturlaubsansprüche, nicht jedoch die gemäß AVR darüber hinaus gewährten zusätzlichen Urlaubsansprüche.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien wird auf ihre in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 48

Entscheidungsgründe 49

I. 50

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig. 51

II. 52

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. Die Kammer geht in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht davon aus, dass die Abgeltungsansprüche des Klägers nach der tariflichen Ausschlussfrist des § 45 AVR verfallen sind. Unabhängig davon sind nach Auffassung der Kammer in dem vom 01.04.2003 bis zum 31.03.2007 ruhenden Arbeitsverhältnis zudem bereits keine Urlaubsansprüche entstanden mit der Folge, dass auch kein Urlaubsabgeltungsanspruch entstehen konnte. 53

1. 54

Allerdings wären etwaige gesetzliche Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche des Klägers entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verjährt, abbedungen oder dem Kläger aus Vertrauensschutzgründen zu versagen. 55

a) 56

Eine Verjährung des Abgeltungsanspruchs ist vorliegend - entgegen der Auffassung des Beklagten auch für die Zeit bis zum Jahr 2005 - nicht gegeben. Der Abgeltungsspruch ist mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und gleichzeitig fällig geworden. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig erkrankt war (vgl. dazu die Ausführungen des LAG Köln, Urteil vom 20.04.2010, 12 Sa 1448/09, zitiert nach juris). Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts Köln schließt die Kammer sich ausdrücklich an.	57
Abgesehen davon stehen der Verjährung des Anspruchs folgende Erwägungen entgegen:	58
Die Verjährung des Abgeltungsanspruchs im Fall der andauernden Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die vertragliche Arbeitsleistung zu erbringen, unterliegt der Verjährung des § 195 BGB, berechnet von seiner Entstehung (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Entstanden im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung ist	59
grundsätzlich die Fälligkeit (§ 271 BGB) des Anspruchs. Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung verlangen kann.	60
Vorliegend konnte die Fälligkeit der vom Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum etwaig erworbener Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das heißt ab dem 31.03.2007, eintreten, denn vor diesem Zeitpunkt hätte der Kläger die Leistung nicht verlangen können.	61
Dies ergibt sich für den Zeitraum vom 01.04.2003 bis zum 31.03.2007 schon daraus, dass in dieser Zeit die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten der Parteien ruhten und daher seitens des Klägers die Erfüllung von Leistungspflichten wie die Gewährung bezahlten Urlaubs nicht beansprucht werden konnte. Des Weiteren ist davon auszugehen, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt war. Dies ist für den Zeitraum vom 08.07.2002 bis zum 31.03.2003 übereinstimmend von den Parteien vorgetragen worden. Für die Folgezeit rechtfertigt sich die Annahme der Arbeitsunfähigkeit des Klägers aus der Feststellung seiner vollen Erwerbsminderung. Zwar decken die Begriffe der Erwerbsminderung und der Arbeitsunfähigkeit sich nicht. Wenn jedoch - wie hier - eine längere Arbeitsunfähigkeit in den Rentenbezug wegen voller Erwerbsminderung mündet (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 2, § 100 Abs. 3 Satz 2 SGB VI), ist regelmäßig indiziert, dass die Arbeitsunfähigkeit fortbestanden hat (vgl. dazu BAG, Urteil vom 20.04.1989, 8 AZR 621/87, Rn. 25 ff. zitiert nach juris). So haben die Parteien das Arbeitsverhältnis vom 01.04.2003 bis zum 31.03.2007 auch praktiziert. Der Kläger bot seine Arbeitskraft nicht an und der Beklagte reklamierte zu keiner Zeit eine etwaige "Arbeitsfähigkeit" des Klägers.	62
Die dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) begann danach vorliegend mit dem Schluss des Jahres, in dem das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet wurde, mithin am 31.12.2007 (§ 199 Abs. 1 BGB i. V. m. § 7 Abs. 4 BUrlG). Sie ist allerdings durch die im März 2009 erhobene Klage gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB), so dass die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ins Leere geht.	63
Entgegen der Auffassung des Klägers unterliegen die im Vergleich vom 16.04.2009 festgestellten Ansprüche des Klägers nicht der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB. Zu Recht hat der Beklagte insoweit darauf hingewiesen, dass ein Prozessvergleich nur dann ein Vollstreckungstitel ist, wenn er einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat. Dies ist bei dem vorliegenden Vergleich nicht der Fall, da er nur die Feststellung des Bestehens einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen zu einem bestimmten Zeitpunkt enthält.	64

b) 65

Die Parteien haben gesetzliche Urlaubsansprüche - und sich daraus später möglicherweise ergebende Urlaubsabgeltungsansprüche - auch nicht wirksam abbedungen. Dabei kann dahinstehen, ob der Prozessvergleich vom 16.09.2004 dahingehend auszulegen ist, dass die Parteien, wie in Nr. 2 des widerrufenen Prozessvergleichs vom 17.05.2002 ausdrücklich fixiert, für die Zeit des ruhenden Arbeitsverhältnisses das Entstehen von Urlaubsansprüchen und deren spätere Abgeltung ausschließen wollten, denn eine solche Regelung wäre jedenfalls wegen der Unabdingbarkeit der gesetzlichen Urlaubsansprüche gemäß § 13 BUrlG nichtig. 66

§ 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG entzieht die §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG der tariflichen und in Satz 3 sämtliche urlaubsgesetzlichen Vorschriften (mit Ausnahme von § 7 Abs. 2 Satz 2 BUrlG) der vertraglichen Disposition. Um auch § 7 Abs. 4 BUrlG tariffest zu machen, hat das Bundesarbeitsgericht die Urlaubsabgeltung als "Surrogat" des Naturalurlaubs qualifiziert. Mit der Rechtsprechungsänderung im Jahre 1982 wurde die "Surrogatstheorie" ausgebaut, um mit Hilfe eines hypothetischen Kausalverlaufs, der danach fragt, ob der Urlaubsanspruch noch erfüllt werden könnte, wenn das Arbeitsverhältnis weiter bestünde, die urlaubsrechtliche Gleichbehandlung zwischen bestehendem und beendetem Arbeitsverhältnis zu bewirken, insbesondere hinsichtlich der Befristung des Urlaubsanspruchs und seiner, von der Erfüllung einer Mahnungsobliegenheit abhängigen Ablösung durch den "(Ersatz-)urlaubsanspruch" (abl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 17.06.1998, 12 Sa 520/98, Rn. 26, zitiert nach juris; Rummel, DB 2010, 225 ff.). Das Bundesarbeitsgericht hat die "Surrogatstheorie" nunmehr aufgegeben (BAG, Urteil vom 23.03.2010, 9 AZR 128/09, Rn. 42, zitiert nach juris, Düwell, AnwK-ArbR/Düwell, 2. Aufl., § 1 Rn. 20, § 7 Rn. 9). Die Aufgabe der "Surrogatstheorie" macht jedoch nicht erforderlich, die Sichtweise, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch den nicht mehr erfüllbaren Naturalurlaubsanspruch ersetzt, aufzugeben. Bei Aufrechterhaltung dieser Sichtweise steht § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG weiterhin einer einzelvertraglichen Abdingung des § 7 Abs. 4 BUrlG entgegen. Soweit ersichtlich, wird auch in der Rechtsprechung des EuGH der Abgeltungsanspruch nicht zur Disposition der Parteien gestellt (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 20.01.2009 - C-350/06 Schultz-Hoff - Rn. 56, EuGH, Urteil vom 26.06.2001 - C-173/99 BECTU - Rn. 40). 67

Danach war es den Parteien gar nicht möglich, über die gesetzlichen Urlaubsansprüche zu disponieren. Eine andere, an späterer Stelle zu beantwortende Frage ist es, ob die gesetzlich normierte "Unabdingbarkeit" das Verbot tarif- oder einzelvertraglicher Ausschlussfristen impliziert. 68

c) 69

Der Beklagte kann sich - entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts - hinsichtlich der Ansprüche für den Zeitraum bis Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache Schultz-Hoff vom 02.08.2006, 12 Sa 486/06, einschließlich des Jahres 2005 auch nicht darauf berufen, ihr Vertrauen darauf, dass bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 BUrlG) nicht genommener Urlaub erlischt, sei im Hinblick auf die diesbezügliche langjährige ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht schutzwürdig. Das Arbeitsgericht hat sich bei seiner Entscheidung auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07, bezogen, in der das Bundesarbeitsgericht ausgeführt hat, ein Arbeitgeber habe zumindest seit bekannt werden des Vorabentscheidungsersuchens damit rechnen müssen, noch nicht verfallene Urlaubsansprüche im Falle fortdauernder Arbeitsunfähigkeit noch erfüllen und mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelden zu müssen. Dabei konnte dem Arbeitsgericht 70

allerdings die weitere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.03.2010, 9 AZR 128/09, noch nicht bekannt sein, die hinsichtlich des Vertrauensschutzes eine andere Sichtweise einführt.

Zwar ist zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass das Bundesarbeitsgerichts seine 71
Urlaubsrechtsprechung (vgl. dazu z.B. BAG, Urteil vom 05.12.1995, 9 AZR 871/94, zitiert nach juris) auch in Verbindung mit dem Umstand, dass Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie (EGRL 2003/88, zuvor EGRL 93/104) vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf bereits 1998 thematisiert war (vgl. Urteil vom 17.06.1998, 12 Sa 520/98, Rn. 57, zitiert nach juris) nicht überdacht, respektive geändert hat. Dies konnte von Arbeitgebern durchaus so verstanden werden, dass das Bundesarbeitsgericht auch der im Vorlagebeschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Urteil vom 02.08.2006, 12 Sa 486/06, zitiert nach juris) dargelegten Auslegung nicht folgen wird (vgl. dazu BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 219/07, Rn. 40 a.E., zitiert nach juris, LAG Düsseldorf, Urteil vom 02.02.2009, 12 Sa 486/06, mit Nachw. in Rn. 113, 141 ff, Hanau, NZA 2010, 3) und auch die vom EuGH im Urteil vom 26.06.2001 (- C-173/99 BECTU -, RIW 2002, 141 ff.) gewonnenen, mit Urteil vom 18.03.2004 (- C-342/01 [Merino Gómez] - EuZW 2004, 340 ff.) und weiteren Entscheidungen fortentwickelten Auslegungsgrundsätze nicht für das deutsche Urlaubsrecht übernehmen wird.

Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da es dem Beklagten im Hinblick auf die neuere 72
Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Vertrauensschutz nicht weiterhilft. Die Kammer schließt sich insoweit hinsichtlich des Vertrauensschutzes den letzten Erkenntnissen des Bundesarbeitsgerichts an (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2010, 9 AZR 128/09, Rn. 101, zitiert nach juris), wonach es sich für die Arbeitgeber bereits seit dem Ende der Umsetzungsfrist für die Richtlinie am 23.11.1996 im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält, dass die Rechtsprechung zum Verfall von Urlaubs(-abgeltungs)ansprüchen bei Arbeitsunfähigkeit im Licht der Arbeitszeitrichtlinie zu überprüfen sein würde.

Das Vertrauen des Beklagten, dass bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums nicht 73
genommener Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG erlöschen werde, mag mithin zwar enttäuscht worden sein. Es ist hingegen nicht schutzwürdig.

2. 74

Im Übrigen kommt es auf die Frage des Vertrauensschutzes bezogen auf die Beklagte jedoch 75
nicht streitentscheidend an, da der Kläger nach Auffassung der Kammer in der Ruhenszeit des Arbeitsverhältnisses keinen gesetzlichen Urlaubsanspruch erworben hat mit der Folge, dass es insoweit auch nichts nach § 7 Abs. 4 BUrlG "abzugelten" gibt, denn ein Abgeltungsanspruch kann nicht entstehen, wenn der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaubsanspruch mehr hat. Während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses können nach Auffassung der Kammer keine Urlaubsansprüche entstehen.

Die für erkrankte Arbeitnehmer entwickelten Lösungen kann nicht undifferenziert auf Fälle 76
des - wie vorliegend - ruhenden Arbeitsverhältnisses übertragen werden, denn zwischen der längerfristigen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers und dem kraft Gesetz oder kraft Vereinbarung eintretenden Ruhen des Arbeitsverhältnisses besteht ein grundlegender Unterschied. Während die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit eine Leistungsstörung des Arbeitsverhältnisses darstellt, ist beim ruhenden Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertrag selbst im Kern seines Inhalts umgestaltet (vgl. dazu Fieberg, Urlaubsanspruch beim ruhenden Arbeitsverhältnis, NZA 2009, 929 - 935). Entscheidend ist, dass die Vereinbarung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses - anders als nach den Vorgaben des EuGH - auf einem

willensgesteuerten Verhalten des Arbeitnehmers beruht.

a)

77

Allerdings nimmt das Bundesarbeitsgericht an, dass "der Mindesturlaubsanspruch iSv. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (sog. Arbeitszeitrichtlinie) und §§ 1, 3 BUrlG auch dann entsteht, wenn der Arbeitnehmer nicht arbeitet (vgl. beispielhaft für den Fall der Arbeitsunfähigkeit EuGH 20. Januar 2009 ... Rn. 41...)" und bezieht in diese Aussage ausdrücklich das Ruhen des Arbeitsverhältnisses ein (BAG, Urteil vom 15.12.2009, 9 AZR 795/08, Rn. 29, 28, zitiert nach juris, Urteil vom 30.07.1986, 8 AZR 475/84, zitiert nach juris). 78

Diese vom Bundesarbeitsgericht vertretene Auffassung ist unionsrechtlich nicht gesichert. Zu Recht hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass der EuGH darüber, ob aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG folgen soll, dass Arbeitnehmer während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses Urlaubsansprüche erwerben sollen, nicht entschieden hat. Auf Ausfallzeiten, die - wie bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis - vom Willen des Arbeitnehmers abhängig sind, wurde vom EuGH nicht eingegangen, wie sich aus nachstehenden Ausführungen ergibt. 79

So werden im EuGH-Urteil vom 20.01.2009 Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht "beispielhaft" dafür genommen, dass es für den Erwerb des Urlaubsanspruchs lediglich auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses ankomme. Vielmehr beschränkt das Urteil unter Hinweis auf Art. 5 Abs. 4 der IAO-Übereinkommen 132 (Rn. 38) sich bewusst auf die Problematik der Anrechnung von Krankheitszeiten als Dienstzeit. Wie sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 02.08.2006 (LAG Düsseldorf, 12 Sa 486/06, Rn. 106, zitiert nach juris) ergibt, war als 3. Frage an den Gerichtshof herangetragen worden, ob Urlaubsansprüche etwa auch bei unentschuldigtem Fehlen entstehen. Auf Empfehlung der Generalanwältin Trstenjak (Schlussanträge vom 24.01.2008, Rn. 80 ff.) hat der EuGH sich zu diesem Komplex nicht geäußert. Die Generalanwältin hat in ihren Schlussanträgen (Rn. 77 f.) betont, dass die vom Willen des Arbeitnehmers unabhängige Krankheit als Dienstzeit iSv. Art. 5 Abs. 4 IAO-Übereinkommen 132 anzusehen ist und den Anspruch auf Jahresurlaub nicht mindert (Rn. 77). Sie hat weiter ausgeführt, dass der so entstandene Urlaubsanspruch genommen werden kann, wenn die Arbeitsfähigkeit wiederhergestellt ist, oder - bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses - auch bei eingetretener vollständiger Erwerbsunfähigkeit durch Zahlung einer Abgeltung ersetzt wird (Rn. 78). Mit allem hat sie aber nur eine Aussage zu vom Willen des Arbeitnehmers unabhängigen Krankheitszeiten und dem Abgeltungszwang der so erworbenen Urlaubsansprüche getroffen. 80

Im Urteil vom 22.04.2010 (- C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols - Rn. 32 f. = NZA 2010, 557 ff.) hat der EuGH sodann den Urlaubsanspruch in ein proportionales Verhältnis zur Arbeitszeit im Bezugszeitraum (Urlaubsjahr) gestellt. Die Aussage, dass "für diese Zeit (die Zeit der Teilzeitbeschäftigung) die Minderung des Anspruchs auf Jahresurlaub gegenüber dem bei Vollzeitbeschäftigung bestehenden Anspruch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt" sei, bedeutet zunächst, dass bei Teilzeitarbeit im Bezugsjahr der Anspruch auf bezahlten Urlaub entsprechend verringert ist. Gerade diese Entscheidung stützt eher die Auffassung, dass in einem ruhenden Arbeitsverhältnis kein Urlaubsanspruch entsteht, als dass sie einer solchen Auffassung entgegensteht. Denn konsequenterweise müsste, wenn in dem Bezugsjahr überhaupt keine Arbeitszeit anfällt, die Minderung des Urlaubsanspruchs auf "0" sachlich gerechtfertigt sein. Hindert daher die für das Urlaubsjahr vereinbarte Freistellung von der Arbeit das Entstehen eines Urlaubsanspruchs, muss dies nach Auffassung der Kammer auch für die Vereinbarung 81

des Ruhens des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers gelten. In beiden Fällen handelt es sich um keine "Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z.B. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft" (Art. 5 Abs. 4 der IAO-Übereinkommen 132).

Jedenfalls kann der EuGH-Rechtsprechung nicht entnommen werden, dass es nationales Recht billige, das den Verlust des Urlaubsanspruchs mit der einzigen Ausnahme der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit vorsehe. Zu dem Obersatz aus dem EuGH-Urteil vom 20.01.2009 - Schultz-Hoff -, dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit haben müsse, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch auszuüben (Rn. 43), führt das Urteil als Hinderungsfall die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit (Rn. 55) ebenso beispielhaft auf wie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Rn. 56). Im Urteil vom 10.09.2009 (- C-277/09 Vicente Pereda - Rn. 19) spricht der Gerichtshof einem - abgesehen von einer Krankheitszeit während der Betriebsferien im Bezugsjahr - arbeitsfähigen Arbeitnehmer den Anspruch auf Nachgewährung des Urlaubs zu. 82

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen kann nicht festgestellt werden, dass die Rechtsprechung des EuGH der Annahme entgegensteht, dass während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses keine Urlaubsansprüche entstehen. Im Hinblick auf die Entscheidung vom 22.04.2010 wird diese Auffassung eher gestützt. 83

b) 84

Die Parteien haben durch die arbeitsvertraglich in Bezug genommene Regelung in § 35 Abs. 1 Unterabs. 3, Abs. 3 Unterabs. 2 AVR das Arbeitsverhältnis ruhend gestellt. Über das Ruhen bestand, wie mangels anderer Anhaltspunkte das beiderseitige Erklärungsverhalten ab April 2003 belegt, zwischen den Parteien Übereinstimmung (vgl. BAG Urteil vom 16.08.2000, 10 AZR 500/99, zitiert nach juris, Rn. 60 dazu, dass unbezahlter Sonderurlaub ebenfalls zum Ruhen eines Arbeitsverhältnisses führt). Die Hauptleistungspflichten aus dem ehemals bestehenden Arbeitsverhältnis haben deshalb nicht wegen einer Erkrankung des Klägers geruht. 85

Während des ruhenden Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer an der Erbringung der Arbeitsleistung nicht aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit verhindert. Vielmehr bestehen wegen der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung während des Ruhens von vornherein nicht die wechselseitigen Hauptpflichten (BAG, Urteil vom 29.09.2004, 5 AZR 558/03, Rn. 14, zitiert nach juris). Da die Arbeitsleistungspflicht vorliegend durch das vereinbarte Ruhen des Arbeitsverhältnisses unabhängig davon entfiel, wie die Arbeitsfähigkeit des Klägers sich entwickelte, ist der Kläger mithin nicht aufgrund Arbeitsunfähigkeit und insoweit nicht aus Gründen, die "unabhängig von seinem Willen" bestehen (Art. 5 Abs. 4 IAO-Übereinkommen 132), an der Arbeitsleistung gehindert gewesen. Vielmehr war es der bezweckte Inhalt des umgestalteten Vertrages, dass keine Arbeit geleistet wird. Die Kammer ist der Auffassung, dass dieser Sachverhalt, nämlich das Ruhen des gesamten Arbeitsverhältnisses wegen des Bezugs einer Rente, mit den vom EuGH entschiedenen Sachverhalten, nämlich der krankheitsbedingten Verhinderung des Arbeitnehmers, seiner Arbeitspflicht nachzukommen, nicht vergleichbar ist. 86

Zu Recht hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass eine andere Betrachtungsweise zu nicht haltbaren Ergebnissen führen würde. So wäre nicht nachzuvollziehen, dass ein Arbeitnehmer, der aus privaten Gründen eine unbezahlte "Auszeit" nehmen möchte und eine entsprechende Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber trifft, bei seiner Rückkehr aus dem ruhenden Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf Nachgewährung eines während seiner 87

zweijährigen Abwesenheit entstandenen Urlaubsanspruchs haben soll.

Die Annahme der Rechtsfolge, dass ab dem 01.04.2003 keine Urlaubsansprüche entstanden sind, steht im Einklang mit dem Schutzzweck der Arbeitszeitrichtlinie sowie der IAO-Übereinkommens Nr. 132. Der EuGH hat seine Entscheidung im Wesentlichen mit sozialen Überlegungen begründet. 88

Dieser unionsrechtlichen Zwecksetzung ist im nationalen Urlaubsrecht dadurch Rechnung zu tragen, dass Arbeitsunfähigkeitszeiten dem Entstehen von Urlaubsansprüchen nicht abträglich sind. Aus verfassungsrechtlichen Gründen bedarf die Belastung des Arbeitgebers mit der Gewährung bezahlten Jahresurlaubs einer hinreichenden Verantwortungsbeziehung des Arbeitgebers zu dem die Urlaubslast auslösenden Sachverhalt (vgl. BVerfG 18.11.2003, 1 BvR 302/96, C 2 b cc [3]). Im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers bleibt die durch den Arbeitsvertrag begründete Verantwortungsbeziehung vorhanden. Sie wird jedoch gelöst, wenn das Arbeitsverhältnis ruht und das Sozialrecht mit der Rentengewährung die finanzielle Fürsorge für den Arbeitnehmer übernimmt. Der Arbeitgeber wird damit aus der arbeitsrechtlichen "Verantwortungsbeziehung" und insbesondere der Verpflichtung entlassen, für die Ruhenszeiten bezahlten Jahresurlaub zu gewähren. 89

Der Kläger hat im Zeitraum vom 01.04.2003 bis 31.03.2007 eine Rente wegen Erwerbsminderung bezogen. Der Bezug einer befristeten Rente ist sodann wegen vollständiger Erwerbsminderung in den Bezug einer unbefristeten Rente übergegangen. Der Kläger war somit im streitgegenständlichen Zeitraum deutlich besser sozial abgesichert als ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer es gewesen wäre. Der Urlaubszweck der Erholung und Gewährung freier Zeit zur Selbstbestimmung kommt während des ruhenden Arbeitsverhältnisses allemal nicht zum Tragen. 90

3. 91

Von dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses sind allerdings nicht die vorher bis zum 31.03.2004 entstandenen Urlaubsansprüche bzw. die im Vergleich vom 16.09.2004 fixierten Urlaubstage betroffen. Hinsichtlich dieses Teilanspruchs schuldete der Beklagte grundsätzlich mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses (31.03.2007) Abgeltung. 92

Für den Mehrurlaub nach den AVR gilt Entsprechendes. Während des Ruhenszeitraums (§ 35 Abs. 1 Unterabs. 3 AVR) ist kein Anspruch auf Mehrurlaub entstanden. Der zuvor entstandene Urlaubsanspruch ist nicht nach § 28 Abs. 6 AVR durch rechtzeitigen Urlaubsantritt verwirklicht worden. Allerdings ist der Anspruch wegen des Vergleichs vom 16.09.2004 aufrechterhalten worden. 93

Da der Kläger wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach § 35 AVR ausgeschieden war, könnte ihm nach § 28 Abs. 5 Satz 3 AVR der halbe Jahresurlaub 2007 zustehen (einschränkend BAG, Urteil vom 23.03.2010, 9 AZR 128/09, Rn. 58, zitiert nach juris Rn. 58). Dies bedarf hier keiner Klärung, denn etwaige AVR-Ansprüche sind in jedem Fall nach § 45 Abs. 2 AVR verfallen. 94

III. 95

Alle streitgegenständlichen Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche, ob gesetzlich oder vertraglich, unterliegen nach Auffassung der Kammer der Ausschlussfrist des § 45 Abs. 2 AVR. Sie sind vom Kläger nicht fristgerecht geltend gemacht worden. Insoweit macht die Kammer sich - 96

auch zur Vermeidung von Wiederholungen - die Ausführungen des Arbeitsgerichts ausdrücklich zu Eigen. Allerdings ist die Kammer - wie bereits im Rahmen der Frage der Verjährung ausgeführt - der Auffassung, dass die Fälligkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs erst im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, mithin am 31.03.2007, eingetreten ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage des Verfalls nach tarifvertraglichen Vorschriften für den Urlaubsabgeltungsanspruch allerdings zuletzt offengelassen (BAG, Urteil vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07, Rn. 77, zitiert nach juris). 97

1. 98

Das Bundesarbeitsgericht lehnte bisher die Verfallbarkeit von Urlaubsansprüchen ab wegen des gesetzeseigenen "Zeitregimes" (BAG, Urteil vom 20.01.2009, 9 AZR 650/07, Rn. 27, zitiert nach juris; vgl. aber auch Düwell, dbr 2009, 11 f.) sowie der Unabdingbarkeit nach § 13 Abs. 1 BUrlG (BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 219/07, R. 48, zitiert nach juris, vgl. aber BAG, Urteil vom 22.01.2002, 9 AZR 601/00, Rn. 95, zitiert nach juris). Der Urlaubsabgeltungsanspruch sollte nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 BUrlG) spätestens zum 31.03. des Folgejahres verfallen, unabhängig von der Frage, ob und wann der Arbeitnehmer wieder arbeitsfähig wurde. Aus der gesetzlichen Befristung des Urlaubsanspruchs sollte folgen, dass tarifliche Ausschlussfristen nicht auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch anwendbar seien (vgl. BAG, Urteil vom 24.11.1992, 9 AZR 549/91, Urteil vom 18.11.2003, 9 AZR 95/03, zitiert nach juris). 99

2. 100

Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung sind mit eingehender Begründung das erstinstanzliche Urteil und mittlerweile die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Urteil vom 23.04.2010, 10 Sa 203/10, zu I 2 der Gründe) sowie, dies mit besonderem Hinweis auf den Vergütungscharakter des Abgeltungsanspruchs, das Landesarbeitsgericht Köln (Urteil vom 20.04.2010, 12 Sa 1448/09 Rn. 29, zitiert nach juris) entgegen getreten (ebenso ArbG Regensburg, Urteil vom 04.02.2010, 8 Ca 1022/09, zitiert nach juris). Wie die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts dazu ausgeführt hat, ist seit Wegfall des besonderen "Zeitregimes" des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruchs mit Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009 (a.a.O.) diese Rechtfertigung der Sonderbehandlung eines urlaubsrechtlichen Geldanspruchs gegenüber anderen gesetzlichen Zahlungsansprüchen im Hinblick auf die Anwendung von tarifvertraglichen Verfallklauseln entkräftet mit der Folge, dass fortan tarifvertragliche Verfallklauseln auf den Urlaubsabgeltungsanspruch Anwendung finden. Dieser Auffassung schließt sich die erkennende Kammer an. 101

Da der gesetzliche Urlaub mithin keinem "Zeitregime" unterliegt, steht dieser Aspekt der Anwendung von Ausschlussfristen nicht entgegen. 102

Ebenso lassen tarifliche und vertragliche Ausschlussfristen sich mit der Unabdingbarkeit nach § 13 Abs. 1 BUrlG, Art. 12 des Übereinkommens Nr. 132 (BGBl. II 1975, 745), Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie Ausschlussfristen vereinbaren. Die Anwendung der tariflichen Ausschlussfrist verstößt nicht gegen § 13 BUrlG, denn wenn der Urlaubsabgeltungsanspruch bei Arbeitsunfähigkeit nicht (mehr) nach § 7 Abs. 3 BUrlG befristet ist, widerspricht eine tarifliche Ausschlussfrist auch nicht gesetzlichen Vorschriften. In diesem Fall unterscheidet sich die Urlaubsabgeltung nicht mehr von anderen zwingenden Vorschriften, bei denen ohne Weiteres tarifliche Ausschlussfristen zur Anwendung kommen können. So ist fester 103

Bestandteil der zu § 12 EFZG ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass die gesetzlich unabdingbaren Ansprüche auf Entgeltfortzahlung Ausschlussfristen unterliegen (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04, Rn. 12, zitiert nach juris, Urteil vom 21.01.2010, 6 AZR 556/07, Rn 17, zitiert nach juris). Zur Begründung wird angeführt, die Ausschlussfrist betreffe nicht die inhaltliche Einschränkung des Anspruchs, den § 12 EFZG verbiete, sondern nur dessen Geltendmachung und zeitliche Begrenzung (vgl. BAG, Urteil vom 30.03.1962, 2 AZR 101/61 zitiert nach juris; Urteil vom 16.01.2002, 5 AZR 430/00, zitiert nach juris). Für § 13 Abs. 1 BUrlG gilt nach Auffassung der Kammer dasselbe. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Entgeltfortzahlungsansprüchen mit Ansprüchen auf Urlaubsabgeltung besteht nicht. Die Gesetzesvorschrift untersagt den Parteien zwar die Disposition über entstandene Urlaubs(abgeltungs)ansprüche. Sie entzieht deswegen die Ansprüche jedoch nicht etwaigen Ausschlussfristen. Gleiches gilt unter Würdigung von Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie.

Das Unionsrecht verbietet nicht schlechthin nationale Bestimmungen, die unionsrechtlich geschützte Ansprüche mit Ausschluss- oder kurzen Verjährungsfristen verbinden. Allerdings verlangt der EuGH, dass dem Grundsatz der Effektivität in der Weise Rechnung zu tragen ist, dass die nationale Regelung zum einen den Anforderungen der Normenbestimmtheit und Normenklarheit genügt und zum anderen so gestaltet ist, dass die Ausübung des Anspruchs dem Arbeitnehmer nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird (vgl. EuGH 29.10.2009 - C-63/08 Pontin - Rn. 47 f., 69, EuGH 16.07.2009 - C-69/08 Visciano - Rn. 43 ff. [zu einer Klagefrist von einem Jahr], vgl. EuGH 24.03.2009 - C-445/06 Danske Slagterier - Rn. 62). Auf eine übermäßige Erschwernis laufen zu kurze Fristen und/oder zu hohe formelle Geltendmachungsanforderungen hinaus. Entscheidend ist, dass der EuGH lediglich einen Verfall der Urlaubsansprüche verhindern will, auf deren Verfall der Arbeitnehmer aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit nicht den geringsten Einfluss nehmen kann. 104

Dem Grundsatz der Effektivität (vgl. auch Bonner Kommentar/Robbers, Art. 20 Abs. 1 GG, Rn. 2134, Rensen/Brink/Bartone, Linien der Rechtsprechung, S. 305 ff.) ist gleichermaßen im Rahmen der Auslegung gesetzlicher Schutznormen zu genügen. Sehen Ausschlussfristen bei relativ niedrigen Formalanforderungen eine angemessene Frist zur Geltendmachung vor, stehen sie nicht dem Zweck gesetzlicher "Unabdingbarkeit" entgegen. Zudem greifen Ausschlussfristen ohnehin nicht, wenn und solange es dem Anspruchsteller (unverschuldet) unmöglich ist, etwaige Ansprüche zu erkennen und zu beziffern. Unter diesen Prämissen ist es nicht zu beanstanden, dass durch Ausschlussfristen dem Interesse der Beteiligten an alsbaldiger Rechtssicherheit Rechnung getragen und deswegen möglichst zeitnah das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen festgestellt werden soll. 105

§ 45 Abs. 2 AVR hält den dargestellten Erfordernissen Stand (anders die Konstellation in LAG Düsseldorf, Urteil vom 25.07.2007, 12 Sa 944/07, Rn. 58 ff., zitiert nach juris [zu kurze Ausschlussfrist]). Die Regelung ist klar und bestimmt. Sie verlangt lediglich eine schriftliche Geltendmachung und gibt dem Anspruchsteller hierfür nach Fälligkeit des Anspruchs sechs Monate Zeit. Auch dem arbeitsunfähigen oder in der Erwerbsfähigkeit geminderten Arbeitnehmer ist es im Allgemeinen möglich und zumutbar, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb von sechs Monaten Abgeltungsansprüche schriftlich zu erheben. 106

Auf § 45 Abs. 3 AVR kann der Kläger sich nicht zu seinen Gunsten berufen. Der Kläger erkennt insoweit, dass die einmalige Geltendmachung nur für "den gleichen Tatbestand" reicht. Urlaubsansprüchen liegt hingegen nicht im Sinne der Tarifnorm der gleiche Tatbestand zugrunde. Das wäre nur der Fall, wenn bei unveränderter rechtlicher und tatsächlicher Lage 107

Ansprüche aus einem bestimmten Tatbestand herzuleiten wären (vgl. BAG, Urteil vom 22.01.2009, 6 AZR 5/08, Juris Rn. 18), also aus einem gleichförmig wiederkehrenden Sachverhalt sich ständige Leistungen ergeben.

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen ist der Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers verfallen. Vorliegend stand mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2007 fest, dass die aufgelaufenen Urlaubsansprüche des Klägers nicht mehr durch Gewährung in natura befriedigt werden konnten und eine finanzielle Abgeltung des Urlaubsanspruchs die allein verbliebene Möglichkeit war. Der Kläger hatte für die Dauer von sechs Monaten die faktische und reale Möglichkeit, seine Ansprüche auf Urlaubsabgeltung durch eine einfaches schriftliches Geltendmachungsschreiben bei der Beklagten einzufordern und im Falle der Verweigerung ggf. Klage zu erheben (ebenso LAG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2010, 10 Sa 203/10, zitiert nach juris). Davon hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Dabei ist unerheblich, dass ihm - offensichtlich - die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Regelungen in den AVR unbekannt war, denn auf eine derartige Unkenntnis kann der Kläger sich im Hinblick auf die arbeitsvertragliche Vereinbarung der AVR nicht berufen. 108

Unerheblich ist der Einwand des Klägers, dass es sich bei den AVR nicht um tarifvertragliche Regelungen handelt, denn diese sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls hinsichtlich einer Inhaltskontrolle tarifvertraglichen Regelungen gleichgestellt. Die Unterschiede gegenüber der Entstehung von Tarifverträgen rechtfertigen es nicht, kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinien einer grundsätzlich anderen Inhaltskontrolle zu unterziehen, als sie bei Tarifverträgen vorzunehmen wäre. Dies gilt jedenfalls insoweit, als sie einschlägige tarifvertragliche Regelungen ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernehmen. Tarifverträge sind allein daraufhin zu untersuchen, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder gegen die guten Sitten verstoßen. Dabei sind keine anderen Prüfungsmaßstäbe heranzuziehen, wenn die Tarifnormen nicht kraft Tarifgebundenheit, sondern kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung anzuwenden sind. Auch in solchen Fällen ist zumindest bei der Verweisung auf einen geschlossenen Regelungskomplex von der grundsätzlichen Richtigkeitsgewähr der einbezogenen Tarifvertragsnormen auszugehen (vgl. BAG, Urteil vom 06.11.1996, 5 AZR 334/95, zitiert nach juris). 109

§ 45 Abs. 2 AVR verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, denn diese Vorschrift weicht nicht von den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes zu Lasten des Arbeitnehmers ab, sondern verlangt lediglich von beiden Arbeitsvertragsparteien, Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist nach Fälligkeit geltend zu machen. Das Entstehen des Urlaubsanspruchs wird mithin nicht an höhere Voraussetzungen geknüpft als das Bundesurlaubsgesetz dies vorsieht. Ein Verstoß gegen § 13 Abs. 1 BUrlG liegt damit nicht vor. 110

Der Kläger wendet darüber hinaus im Wesentlichen ein, dass vor dem EuGH-Urteil vom 20.01.2009 Schultz-Hoff und dem Umsetzungsurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 02.02.2009 die neue Urlaubsrechtsprechung nicht vorhersehbar gewesen sei. Diesem Einwand hat das Arbeitsgericht zu Recht entgegen gesetzt, dass für die Anwendung der Ausschlussfrist keine andere Zeitgrenze als für die Gewährung von Vertrauensschutz gelten könne. Der Kläger verwechselt die "Rückwirkung" der EuGH-Rechtsprechung mit den durch Ausschlussfristen gestellten Anforderungen an die Erhebung von Ansprüchen (EuGH 15.04.2010 - C-542/08 Barth - Rn. 30). Das Gemeinschaftsrecht schützt nur den Arbeitnehmer, der gehindert ist, seine Ansprüche zu realisieren, nicht aber den, der untätig bleibt (vgl. ErfK/Dörner, 10 Aufl., § 7 BUrlG Rn. 65). Die rechtliche Fehleinschätzung des Klägers und die - über die Unkenntnis der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der 111

Vorschriften der AVR zum 31.03.2007 hinaus - möglicherweise darauf beruhende Untätigkeit ändert nichts daran, dass der Kläger die vom EuGH geforderte tatsächliche Möglichkeit hatte, den mit der Arbeitszeitrichtlinie verliehenen Anspruch auszuüben.	
Die Berufung des Klägers war mithin zurückzuweisen.	112
IV.	113
Die Kosten der Berufung hat nach § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen.	114
V.	115
Die Kammer hat der entscheidungserheblichen Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher für den Kläger gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.	116
RECHTSMITTELBELEHRUNG	117
Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei	118
R E V I S I O N	119
eingelegt werden.	120
Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	121
Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim	122
Bundesarbeitsgericht	123
Hugo-Preuß-Platz 1	124
99084 Erfurt	125
Fax: 0361 2636 2000	126
eingelegt werden.	127
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	128
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	129
1.Rechtsanwälte,	130
2.Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,	131
3.Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten 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	132

Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 133

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 134

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 135

Paßlick Weyerstraß Schölzke 136