
Datum: 09.10.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 (2) Sa 900/02
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2002:1009.18.2SA900.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 2 Ca 1526/01
Schlagworte: Zulässigkeit der Berufung, Beschwer des Berufungsklägers, Identität des Streitgegenstands, Urlaubsentgelt, Urlaubsabgeltung, Verzug, Unmöglichkeit, Schadensersatz
Normen: § 7 Abs. 1, § 7 Abs. 3, § 7 Abs. 4, § 11 Abs. 2 BUrlG, §§ 284 Abs. 2, 286 Abs. 1, 287 Satz 2, 249 BGB a.F.
Leitsätze:

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist das Erfüllungssurrogat für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu verwirklichenden Urlaub. Er ist Entgelt für den nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglichen Urlaubsantritts.

Hat ein Arbeitnehmer den Urlaubsentgeltanspruch für erteilten und gewährten Urlaub gerichtlich geltend gemacht, so ändert sich der Streitgegenstand nicht, wenn sich ein Teil des gewährten Urlaubs durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG in einen Abgeltungsanspruch umwandelt.

Befand sich der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Zeit des gewährten Urlaubs nach § 11 Abs. 2 BUrlG, § 284 Abs. 2 BGB a.F. in Verzug, so bedarf es keiner weiteren Inverzugsetzung zur Bewirkung des Verzugs für den Abgeltungsanspruch.

Rechtskraft: Die Revision wird nur für die Beklagte zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 25.04.2002 - 2 Ca 1526/01 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 5.116,23 Euro brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 01.09.2001 zu zahlen.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger zu 3 % und der Beklagten zu 97 % auferlegt.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger 33 % und die Beklagte 67 % zu tragen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über Urlaubsabgeltungsansprüche des Klägers.	2
Der Kläger war in der Zeit vom 01.05.1998 bis zum 30.08.2001 als kaufmännischer Angestellter bei der Beklagten tätig. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war der zwischen den Parteien am 24.04.1998 geschlossene Arbeitsvertrag, in dem u.a. Folgendes vereinbart wurde:	3
"...	4
§ 6 Urlaub	5
Der Urlaubsanspruch beträgt 30 Arbeitstage je Kalenderjahr. Bei der Festlegung des Urlaubs werden die Wünsche des Mitarbeiters berücksichtigt, soweit sie mit den betrieblichen Erfordernissen vereinbar sind.	6
Übertragungen von Urlaubstagen in das nächste Urlaubsjahr sind möglich.	7
...	8
§ 13 Sonstige Vereinbarungen	9
In allen vertraglich nicht geregelten Fällen gelten die gesetzlichen Bestimmungen.	10
Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein, so bleiben die übrigen Vertragsbestimmungen wirksam.	11
Ist eine Kündigung aus irgendeinem Grunde unwirksam, so gilt sie als fristgemäße Kündigung zum nächstmöglichen Termin.	12
Der Angestellte verpflichtet sich, bestehende Betriebsordnungen und Betriebsvereinbarungen zu befolgen.	13

Es wird vereinbart, dass aus dringenden betrieblichen Gründen, z.B. zur Vermeidung von Entlassungen oder vorübergehenden Stilllegungen, der Arbeitgeber ohne besondere Zustimmung des Mitarbeiters eine kürzere als die regelmäßige Arbeitszeit einführen kann (Kurzarbeit).

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der Firma. 15

Auf diesen Anstellungsvertrag wird das seit dem 09.07.1986 bestehende Arbeitsverhältnis (bis 31.05.1998) voll angerechnet. Die Betriebszugehörigkeit besteht somit ununterbrochen seit dem 01.08.1983. 16

..." 17

Zuletzt erzielte der Kläger ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von 5.278,57 EUR. Bei der Beklagten handelt es sich ebenso wie bei ihrer Schwestergesellschaft, der S1xxxxx-r2xx-j1x-M2xxxxxxxxxxx GmbH, um ein Unternehmen im Bereich der Oberflächentechnik. 18

Der Kläger, im Bereich des Controlling tätig, war im Zuge der gemeinsamen Zentralbuchhaltung beider Unternehmen auch mit der Preiskalkulation für die bei der Schwesterfirma vertriebenen Schleuderradstrahlanlagen betraut. 19

Am 29.06.2001 kündigte der Kläger selbst sein Arbeitsverhältnis zum 30.09.2001, um anschließend für die neu gegründete A1xxx-GmbH, ebenfalls einem Unternehmen im Bereich der Oberflächentechnik, tätig zu werden. 20

Am 23.07.2001 stellte der Kläger einen Urlaubsantrag (Bl. 380 d.A.). In dem Urlaubsantrag ist u.a. angeführt: 21

"... 22

Mein Urlaubsanspruch beträgt noch 38,5 Tage. 23

Davon wird Urlaub beantragt vom 08.08.01 bis 30.09.01 einschl. = 38 Tage. 24

Mein Urlaubsanspruch beträgt danach noch 0,5 Tage. 25

..." 26

Der begehrte Urlaub wurde dem Kläger von der Beklagten auf dem Antragsformular genehmigt und vom Kläger angetreten. 27

Mit Schreiben vom 30.08.2001, das dem Kläger am 30.08.2001 zuging, sprach die Beklagte die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger mit der Begründung aus, der Kläger habe sich schon während des bestehenden Arbeitsverhältnisses an einem bereits operativ tätigen Konkurrenzunternehmen der Beklagten, der späteren A1xxx-GmbH, beteiligt. 28

Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger gewehrt mit der am 20.09.2001 erhobenen Kündigungsschutzklage. Weiter hat er die Vergütung für die Zeit vom 01.07. bis 07.08.2001 und für die Zeit des gewährten Urlaubs vom 08.08. bis 30.09.2001 verlangt. 29

Der Kläger hat beantragt, 30

31

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.08.2001 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 30.09.2001 fortbestanden hat,

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10.557,15 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 5.278,58 EUR brutto seit dem 01.09.2001, hilfsweise 06.09.2001, sowie aus weiteren 5.278,58 EUR brutto seit dem 01.10.2001, hilfsweise seit dem 07.11.2001 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

Durch Urteil vom 25.04.2002 hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 5.108,27 EUR brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2001 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Kosten dem Kläger zu 61 % und der Beklagten zu 39 % auferlegt. Den Streitwert hat es auf 13.196,45 EUR festgesetzt. 35

In den Entscheidungsgründen hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die fristlose Kündigung sei gemäß § 626 Abs. 1 BGB wirksam. Für die Zeit vom 01.08.2001 bis zum 07.08.2001 stehe dem Kläger der begehrte Vergütungsanspruch gemäß § 611 Abs. 1 BGB und in der Zeit vom 08.08.2001 bis zum 30.08.2001 gemäß § 11 BUrlG zu. Dagegen sei der Urlaubsvergütungsanspruch für die Zeit vom 31.08.2001 bis 30.09.2001 nicht gerechtfertigt, da das Arbeitsverhältnis am 30.08.2001 beendet worden sei. Ein Urlaubsabgeltungsanspruch sei vom Kläger nicht klageweise geltend gemacht worden und im Übrigen auch nicht schlüssig begründet worden. 36

Gegen dieses ihm am 10.05.2002 zugestellte und wegen der sonstigen Einzelheiten hiermit in Bezug genommene Urteil hat der Kläger am 10.06.2002 Berufung eingelegt und diese am 03.07.2002 begründet. 37

Der Kläger greift das arbeitsgerichtliche Urteil an, soweit der Zahlungsanspruch abgewiesen worden ist. Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe ein Vergütungsanspruch für 22 Urlaubstage als Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG zu. Schon im Schriftsatz vom 17.12.2001 habe er hilfsweise den Anspruch auf Urlaubsabgeltung gestützt und dies in der mündlichen Verhandlung am 25.04.2002 wiederholt. 38

Der Kläger beantragt, 39

das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 25.04.2002 - 2 Ca 1526/01 - dahingehend abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, an ihn weitere 5.278,58 EUR brutto zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 01.09.2001, hilfsweise seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 40

Die Beklagte beantragt, 41

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 25.04.2002 - 2 Ca 1526/01 - zurückzuweisen. 42

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Sie hält die Berufung schon für unzulässig, da der mit der Berufung verfolgte Urlaubsabgeltungsanspruch nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sei. 43

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und auf die Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe 45

A. Die Berufung ist zulässig. 46

I. Die Zulässigkeit der Berufung setzt u.a. voraus, dass der Berufungskläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist und er mit dem Rechtsmittel gerade die Beseitigung dieser Beschwer begehrt (BAG, Urteil vom 21.10.1992 - 4 AZR 88/92 - NZA 1993, 379, 381). Das vorinstanzliche Begehren muss zumindest teilweise weiter verfolgt werden, es darf nicht ausschließlich nur ein neuer Anspruch mit dem Rechtsmittel geltend gemacht werden. Der Streitgegenstand muss zumindest teilweise identisch sein. 47

II. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist diese Identität gegeben. 48

Der Kläger hat mit der Klage u.a. erstinstanzlich das Urlaubsentgelt für gewährten Urlaub für die Zeit vom 31.08. bis 30.09.2001 gerichtlich geltend gemacht. Das Urlaubsentgelt ist das Arbeitsentgelt, welches der Arbeitgeber für die Zeit des Urlaubs fortzahlt (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 28.08.2001 - 9 AZR 611/99 - NZA 2002, 323). 49

Dieser schon fällige Anspruch wandelte sich automatisch am 30.08.2001 mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Urlaubsabgeltungsanspruch um (BAG, Urteil vom 18.01.2000 - 9 AZR 803/98 - n.v.), ohne seine Identität zu verlieren. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist das Erfüllungssurrogat für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu verwirklichenden Urlaub, in dem vorliegenden Fall des konkret für die Zeit vom 31.08. bis 30.09.2001 schon vom Arbeitgeber erteilten Urlaubs. Die Urlaubsabgeltung besteht in der Zahlung des Arbeitsentgelts für den ohne Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch möglich gewesenen Urlaubsantritts (vgl. BAG, Urteil vom 28.08.2001, a.a.O.). Für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung wird das beendete Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes als fortbestehend fingiert. Deswegen hat der Arbeitnehmer einen dem Urlaubsentgeltanspruch entsprechenden Zahlungsanspruch (vgl. z.B: Leinemann/Linck, BURLG, 2. Aufl., § 7 Rz. 196). Dieser Zahlungsanspruch wandelte sich am 31.12.2001 um in einen Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit während des Verzuges. 50

B. Die Berufung ist teilweise begründet. 51

I. Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 5.116,23 EUR für den mit Ablauf des Jahres 2001 untergegangenen Anspruch auf Abgeltung von 21 Urlaubstagen (§§ 284 Abs. 2, 286 Abs. 1, 287 Satz 2, 249 BGB a.F.). 52

1. Der Anspruch auf Abgeltung des dem Kläger noch zustehenden Resturlaubs aus dem Jahre 2001 in Höhe von unstreitig 21,5 Tagen ist mit Ablauf des Jahres 2001 erloschen. 53

a) Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 30.08.2001 mit Zugang der Kündigung am 30.08.2001 aufgelöst worden. 54

Das Arbeitsgericht hat den Kündigungsschutzantrag des Klägers abgewiesen. Der Kläger hat diese Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht mit der Berufung angegriffen. 55

b) Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wandelte sich der für die Zeit nach dem 30.08.2001 schon erteilte Urlaub des Klägers in einen Abgeltungsanspruch um, ohne dass 56

weitere Handlungen der Beklagten oder des Klägers notwendig waren (BAG, Urteil vom 17.01.1995 - 9 AZR 664/93 - AP Nr. 66 zu § 7 BUrlG Abgeltung; BAG, Urteil vom 05.12.1997 - 9 AZR 871/94 - AP Nr. 70 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Mit Ablauf des Urlaubsjahres 2001 am 31.12.2001 ist dieser Abgeltungsanspruch gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG untergegangen.

Ebenso wie der Urlaubsanspruch auf das Urlaubsjahr befristet ist, ist auch der ihn ersetzende Abgeltungsanspruch befristet. Der Abgeltungsanspruch setzt nämlich voraus, dass der geschuldete Urlaubsanspruch gewährt werden müsste, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestünde (BAG, Urteil vom 21.09.1999 - 9 AZR 705/98 - NZA 2000, 590). 57

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klage gleichwohl nicht unbegründet. 58

Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz für den mit Ablauf des Urlaubsjahres untergegangenen Abgeltungsanspruch in Höhe von 21 Urlaubstagen. 59

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 05.09.1985 - 6 AZR 86/82 - NZA 1986, 394; BAG, Urteil vom 26.06.1986 - 8 AZR 266/84 - NZA 1986, 833; BAG, Urteil vom 17.01.1995 - 9 AZR 664/93 - a.a.O.; BAG, Urteil vom 21.09.1999 - 9 AZR 705/98 - NZA 2000, 590; BAG, Urteil vom 18.09.2001 - 9 AZR 570/00 - ZTR 2002, 139) kann ein Arbeitnehmer einen der Urlaubsabgeltung entsprechenden Geldbetrag als Schadensersatz für den zwischenzeitlich infolge Fristablaufs erloschenen Anspruch fordern, soweit er seinen Arbeitgeber zuvor in Verzug gesetzt hatte (§§ 284 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, 287 Satz 2 BGB a.F.). 60

b) Ob der Hinweis der Beklagten im Schriftsatz vom 17.05.2001 "Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage Zahlungsansprüche für die Monate August 2001 und September 2001 geltend, für die ihm durchgängig sein Jahresresturlaub gewährt worden war, der ihm ansonsten hätte entschädigt werden müssen" als Mahnung im Sinne des § 284 Abs. 1 BGB a.F. auszulegen ist, kann dahingestellt bleiben. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Beklagte schon gemäß § 284 Abs. 2 BGB a.F. mit der Leistung der Urlaubsabgeltung in Verzug. 61

aa) Nach § 284 Abs. 2 BGB a.F. kommt der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und er nicht zu der bestimmten Zeit leistet. 62

bb) Diese Voraussetzungen lagen vor. Die Besonderheit des vorliegenden Falles ist, dass dem Kläger vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 23.07.2001 Urlaub auch für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit vom 30.08.2001 bis zum 30.09.2001 erteilt worden ist (§ 7 Abs. 1 BUrlG). Mit der Klage ist ursprünglich das Urlaubsentgelt für gewährten Urlaub geltend gemacht worden. Gemäß § 11 Abs. 2 BUrlG war der Anspruch des Klägers auf das Urlaubsentgelt für den gewährten Urlaub vor Antritt des Urlaubs fällig. 63

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.08.2001 wandelte sich dieser Entgeltanspruch für gewährten Urlaub kraft Gesetzes um in den Abgeltungsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG. Der Urlaubsabgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist das Erfüllungssurrogat für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu verwirklichenden Urlaub (vgl. z.B. Leinemann/Linck, BUrlG, 2. Aufl., § 7 Rz. 207). Wie oben dargelegt, soll nach § 7 Abs. 4 BUrlG ein Arbeitnehmer so gestellt werden, als würde weiterhin die Arbeitspflicht durch Gewährung des Urlaubs suspendiert werden können. Für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung wird das beendete Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes als fortbestehend fingiert. Nur deswegen hat der Arbeitnehmer einen dem 64

Urlaubsentgeltanspruch entsprechenden Zahlungsanspruch (vgl. z.B. Leinemann/Linck, a.a.O., § 7 Rz. 196).

Die Umwandlung des Urlaubsanspruchs in den Urlaubsabgeltungsanspruch erfolgt nach § 7 Abs. 4 BUrlG automatisch. Befand sich der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Zeit eines erteilten Urlaubs mit der Zahlung des Urlaubsentgelts in Verzug, so bedarf es keiner weiteren Inverzugsetzung zur Bewirkung des Verzugs für den Abgeltungsanspruch (so auch BAG, Urteil vom 18.01.2000 - 9 AZR 803/98 -).

II. Ein weitergehender Schadensersatzanspruch steht dem Kläger nicht zu. 66

Ob dem Kläger ein Abgeltungsanspruch für einen weiteren Urlaubstag für das Jahr 2001 zustand, kann dahingestellt bleiben. Dieser Anspruch ist, wie oben dargelegt, mit Ablauf des Urlaubsjahres 2001 erloschen. Ein Schadensersatzanspruch ist nicht entstanden, da sich die Beklagte zu diesem Zeitpunkt bezüglich der Leistung der Urlaubsabgeltung nicht in Verzug befand. Über den erteilten Urlaub hinausgehende Urlaubsansprüche hat der Kläger erstmals mit der Berufungsschrift in diesem Rechtsstreit geltend gemacht. 67

III. Die Höhe des Schadens beträgt gemäß § 249 Satz 1 BGB, § 11 Abs. 1 BUrlG 5.116,23 EUR (5.278,58 EUR x drei Monate : 65 Arbeitstage x 21 Urlaubstage). 68

IV. Der Zinsanspruch ist wegen Verzuges gerechtfertigt. Die Voraussetzungen des Verzuges sind, wie oben dargelegt, gegeben. 69

B. Nach alledem hat das Rechtsmittel überwiegend Erfolg. 70

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 71

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für die Beklagte zuzulassen. 72

Knipp	Körtling	Sträter	73
-------	----------	---------	----