
Datum: 30.09.2021
Gericht: Arbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Schlussurteil
Aktenzeichen: 8 Ca 2545/21
ECLI: ECLI:DE:ARBGK:2021:0930.8CA2545.21.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 8 Ca 2545/21
Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 10 Sa 745/21
Schlagworte: Keine Mitwirkungsobliegenheit zur Urlaubsgewährung bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern
Normen: § 7 BUrlG, § 3 BurlG
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung gelten nicht gegenüber einem langzeiterkrankten Arbeitnehmer.
2. Da der langzeiterkrankte Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht in die Lage versetzt werden kann, seinen Urlaub zu nehmen, bedarf es auch keines Hinweises auf eine tatsächlich und rechtlich ohnehin unmögliche Urlaubsgewährung.
3. Beim langzeiterkrankten Arbeitnehmer werden die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung erst mit dem Zeitpunkt der Wiedergenesung fällig (Anschluss an LAG Hamm, Urteil vom 24.07.2019, 5 Sa 676/19).
4. Auch der eigene Schutz des langzeiterkrankten Arbeitnehmers vor einer personenbedingten Kündigung spricht gegen eine unbegrenzte Übertragbarkeit von Urlaubsansprüchen.
5. Sieht eine arbeitsvertragliche Regelung die Bemessung eines Urlaubsanspruchs in „Tagen“ vor, ist regelmäßig davon auszugehen, dass eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild

nicht gewollt ist und sich der Urlaubsanspruch damit in Werktagen und nicht in Arbeitstagen oder Kalendertagen bemisst.

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 86 Prozent und die Beklagte zu 14 Prozent.
3. Der Urteils-Streitwert wird festgesetzt auf 9.027,95 Euro.

Tatbestand:

- Die Parteien streiten zuletzt noch über Urlaubsabgeltungsansprüche aus ihrem beendeten Arbeitsverhältnis. 1 2
- Der am geborene Kläger war vom bis als im Vertrieb der Beklagten tätig. Sein Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt nach Angaben der Klageschrift 3.400.- Euro, nach Angaben der Beklagten 3.435.- Euro. 3
- Im schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien aus dem Jahr 2005 (Bl. 5 d. A.) ist ein Urlaubsanspruch von „30 Tagen“ vereinbart. 4
- Der Kläger ist mit einem Grad der Behinderung von 80 schwerbehindert. 5
- Seit dem 24.07.2017 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.02.2021 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. 6
- Das Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung des Klägers zum 28.02.2021. 7
- Die Beklagte errechnete einen Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe von 11.528,92 Euro brutto (Abrechnung Februar 2021, Bl. 8 d. A.) und zahlte diese brutto = netto in voller Höhe an den Kläger aus. 8
- Der Kläger hat am 04.05.2021 die vorliegende Klage erhoben. Er ist der Ansicht, ihm stünde ein Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe von insgesamt 20.556,92 Euro zu. Insofern begehrt er Urlaubsabgeltung für die Kalenderjahre 2017 bis 2021 und macht für 2017 einen Resturlaubsanspruch in Höhe von 20 „Tagen“, für die Kalenderjahre 2018, 2019 und 2020 in Höhe von jeweils 35 „Tagen“ sowie für 2021 in Höhe von weiteren sechs „Tagen“ geltend. Er ist der Ansicht, für jeden Urlaubstag eine Vergütung in Höhe von 156,92 Euro erhalten zu können (Berechnungsweg: $3 \times 3400 : 65$). Der Kläger ist der Ansicht, der Urlaubsanspruch sei nicht verfallen, da die Beklagte ihre arbeitgeberseitige Mitwirkungs- und Hinweispflicht hinsichtlich des Verfalls des Urlaubsanspruchs nicht erfüllt habe. Weiter ist er der Ansicht, der Urlaubsanspruch sei auch nicht verjährt. Der Kläger ist hilfsweise der Ansicht, ihm stünde jedenfalls eine noch offene Urlaubsabgeltung für zwei Tage zu, da die Beklagte für das Kalenderjahr 2020 zu Unrecht von einem Urlaubsanspruch von lediglich 33 Tagen anstelle zutreffend 35 Tagen ausgegangen sei. 9

Mit seiner Klage hat der Kläger zunächst darüber hinausgehend auch noch einen Zeugniskorrekturanspruch geltend gemacht. Diesen weiteren Streitgegenstand haben die Parteien durch einen Teil-Vergleich im Kammertermin am 30.09.2021 abschließend erledigt.

Der Kläger beantragt zuletzt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.027,95 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.03.2021 zu zahlen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie ist der Ansicht, den Urlaubsabgeltungsanspruch für die Kalenderjahre 2019, 2020 und 2021 durch die erbrachte Zahlung vollständig erfüllt zu haben. Sie ist weiter der Ansicht, für die darüber hinausgehenden Kalenderjahre 2017 und 2018 könne der Kläger keine Urlaubsabgeltung mehr beanspruchen. Nach der Rechtsprechung des BAG und des EuGH zur Begrenzung der Übertragbarkeit des Urlaubs auf 15 Monate bei einer Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers, welche die Beklagte bei ihrer Berechnung der Urlaubabgeltung beachtet habe, sei ein darüber hinausgehender Anspruch für die Jahre 2017 und 2018 verfallen. Hilfsweise erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. 15

Die Klägerseite repliziert, sie erwarte in Anbetracht des Vorlagebeschlusses des BAG an den EuGH vom 07.07.2020, 9 AZR 401/19 (anhängig: EuGH C-727/20), künftig eine Aufgabe der bisherigen 15-Monats-Rechtsprechung durch BAG und EuGH. Sie wolle die Entscheidung des EuGH jedoch nicht abwarten und das hiesige Verfahren nicht in Anbetracht der anhängigen EuGH-Vorlage terminlos stellen, sondern wünsche eine streitige Entscheidung in der Sache. 16

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt und insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und deren Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 17

Entscheidungsgründe: 18

I. 19

Die zulässige Zahlungsklage war unbegründet. 20

Der dem Kläger nach § 7 Abs. 4 BUrlG dem Grunde nach unstreitig aufgrund noch verbliebenen Resturlaubs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehende Urlaubsabgeltungsanspruch ist durch Erfüllung erloschen, § 362 BGB. Über die an den Kläger bereits erfolgte Zahlung einer Urlaubsabgeltung in Höhe von 11.528,92 Euro „brutto = netto“ hinausgehende Urlaubsabgeltungsansprüche des Klägers bestehen nicht. 21

Dem Kläger steht für den Urlaubsanspruch für die Kalenderjahre 2019, 2020 und 2021 kein Urlaubsabgeltungsanspruch zu, welcher den gezahlten Betrag in Höhe von 11.528,92 Euro „brutto = netto“ übersteigen würde. Für etwaigen nicht genommenen Urlaub für vorangegangene Kalenderjahre besteht kein Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers, da der diesbezügliche Urlaubsanspruch bereits verfallen war zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. 22

1.) 23

- Der Kläger hat nach § 7 Abs. 4 BurlG einen Urlaubsabgeltungsanspruch für den Urlaubsanspruch der Jahre 2019, 2020 und 2021, nicht jedoch darüber hinausgehend auch für den Urlaubsanspruch der Kalenderjahre 2017 und 2018. 24
- Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offener Urlaub finanziell abzugelten. 25
- Der Urlaubsanspruch ist jedoch nach § 1 BurlG befristet auf das Kalenderjahr. Nur ausnahmsweise ist gesetzlich nach § 7 Abs. 3 BUrlG eine Übertragung des restlichen Urlaubsanspruchs über den Ablauf eines Kalenderjahres hinaus bis zum 31. März des Folgejahres vorgesehen. 26
- Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.02.2021 war mithin unzweifelhaft der (nach § 5 BUrlG anteilige) Urlaubsanspruch des Klägers für das Kalenderjahr 2021 noch offen. Darüber hinaus war nach § 7 Abs. 3 BurlG auch noch der Urlaubsanspruch des Klägers für 2020 offen; da dieser aufgrund in der Person des Klägers liegenden Gründen (dauerhafte Arbeitsunfähigkeit) nicht genommen werden konnte, ist er nicht mit Ablauf des Kalenderjahres 2020 verfallen, sondern war jedenfalls noch bis zum 31.03.2021 übertragbar. 27
- Weiter war auch der Urlaubsanspruch des Klägers für das Kalenderjahr 2019 noch nicht verfallen. Nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 BUrlG wäre dieser war eigentlich jedenfalls zum 31.03.2020 bereits verfallen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs seit der „Schulz-Hoff“-Entscheidung im Januar 2009 (EuGH, Urteil vom 20.01.2009, C-350/06) verfällt jedoch bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern, die keine Möglichkeit hatten, ihren Urlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen, nicht bereits nach Ablauf eines dreimonatigen Übertragungszeitraums nach Ablauf des Kalenderjahres, sondern erst nach Ablauf von 15 Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres (ständige Rechtsprechung seit BAG, Urteil vom 09.08.2011, 9 AZR 425/10; bestätigt durch EuGH 22.11.2011, C-214/10, „KHS“; im Anschluss z. B. auch BAG, Urteil vom 11.06.2013, 9 AZR 855/11). Die unionsrechtskonforme Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG erfolgt dahingehend, dass der aufrechterhaltene Urlaubsanspruch zu dem im Folgejahr entstandenen Urlaubsanspruch hinzutritt und damit erneut dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG unterfällt. Besteht eine Arbeitsunfähigkeit auch am 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres fort, so gebietet auch das Unionsrecht keine weitere Aufrechterhaltung des Urlaubsanspruchs (so ausdrücklich BAG, Urteil vom 11.06.2013, 9 AZR 855/11). 28
- Zur Begründung wird insbesondere angeführt, dass aufgrund der grundsätzlichen – sowohl europarechtlich nach Art. 7 Abs. 4 der Arbeitszeitrichtlinie als auch auf nationaler Ebene nach dem Bundesurlaubsgesetz – Befristung des Urlaubsanspruchs auf das Kalenderjahr insofern auch bei einer Langzeiterkrankung ein gewisser Bezug zum ursprünglichen Kalenderjahr, für das der Urlaubsanspruch entstanden ist, verbleiben muss. Wenn schon im Fall der Langzeiterkrankung die an sich nach § 7 Abs. 3 BUrlG auf lediglich drei Monate erfolgte gesetzliche Beschränkung des Übertragungszeitraums nicht angewendet wird, kann der Urlaubsanspruch dennoch nicht unbegrenzt übertragen werden. Der erforderliche Bezug zum Kalenderjahr bleibt jedoch gewahrt, wenn man den Übertragungszeitraum des § 7 Abs. 7 Abs. 3 BUrlG für den Fall der aufgrund Langzeiterkrankung nicht möglichen Urlaubsinanspruchnahme von drei Monaten auf 15 Monate verlängert. Durch diese Verlängerung um ein weiteres Jahr bleibt insofern der erforderliche Bezug zum Kalenderjahr noch gewahrt. 29
- Einen weiteren Aspekt gegen eine unbegrenzte Übertragbarkeit des Urlaubsanspruchs stellt der Schutz des Arbeitnehmers dar. Der langzeiterkrankte Arbeitnehmer ist im deutschen 30

Arbeitsrecht potentiell vom Ausspruch einer personenbedingten Kündigung in der Unterform der krankheitsbedingten Kündigung wegen andauernder Langzeiterkrankung bedroht. Die Rechtsprechung stellt insofern hohe Anforderungen an den arbeitgeberseitigen Vortrag zur Begründung einer solchen Kündigung, insbesondere vor dem Hintergrund, dass auf der Stufe der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen ist, dass der langzeiterkrankte Arbeitnehmer nach Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums für den Arbeitgeber grundsätzlich keine finanzielle Belastung mehr darstellt und ihn „nichts kostet“. Diese Begründung könnte nicht aufrecht erhalten bleiben, wenn der langzeiterkrankte Arbeitnehmer auch während einer langjährigen Langzeiterkrankung jedes Jahr neue Urlaubsansprüche im Umfang von jedenfalls vier Wochen gesetzlichem Mindesturlaub erwirbt, die trotz Langzeiterkrankung nicht verfallen und daher mit Wiedergenesung des Arbeitnehmers nachzugewähren bzw. mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten sind. In diesem Fall würde auch der langzeiterkrankte Arbeitnehmer den Arbeitgeber in jedem Kalenderjahr der Langzeiterkrankung mindestens annähernd ein Bruttomonatsgehalt „kosten“ aufgrund der weiteren Urlaubsansprüche, ohne dass der Arbeitgeber hierfür eine Gegenleistung erhält. Dies würde bei der Interessenabwägung einer krankheitsbedingten Kündigung nunmehr deutlich zugunsten des Arbeitgebers sprechen, der in Anbetracht einer solchen finanziellen Belastung durch die – dann nicht verfallenden – Urlaubsansprüche leichter personenbedingt kündigen könnte bei einer Langzeiterkrankung. Insofern besteht auch aus Sicht des Arbeitnehmers zum Ziel des Erhalts des Arbeitsverhältnisses bei einer Langzeiterkrankung ein massives Interesse dahingehend, ein Ansammeln von Urlaubsansprüchen über mehrere Kalenderjahre und die damit einhergehende drohende finanzielle Belastung des Arbeitgebers, die dieser zur Begründung einer personenbedingten Kündigung anführen könnte, zu verhindern. Es gilt insofern der Grundsatz des Vorrangs des Bestandsschutzes (Erhalt des Arbeitsverhältnisses) vor finanziellen Aspekten (Urlaubsabgeltung). Die Situation mag insofern in anderen EU-Mitgliedstaaten anders sein, in denen ein weitergehender Kündigungsschutz des Arbeitnehmers bei Krankheit besteht –z. B. in den Niederlanden –, im deutschen Arbeitsrecht ist jedoch der drohende Verlust des Arbeitsplatzes durch sozial gerechtfertigte krankheitsbedingte Kündigung für einen langzeiterkrankten Arbeitnehmer sehr real, wenn der Arbeitgeber in seiner Prognoseentscheidung für einen längeren Zeitraum damit rechnen muss, nicht unerheblichen finanziellen Belastungen ausgesetzt zu sein, im Gegenzug jedoch hierfür keine Arbeitsleistung zu erhalten.

Diese Gesichtspunkte bestehen unverändert fort. Insofern hat sich hieran insbesondere entgegen der Rechtsansicht der Klägerseite nichts durch die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts zu den Mitwirkungsobliegenheiten bei der Urlaubsgewährung geändert. 31

Mit Urteil vom 06.11.2018 (C-619/16 und C-686/16) hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der ein Arbeitnehmer, der im betreffenden Bezugszeitraum (vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses) keinen Antrag auf Wahrnehmung seines Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gestellt hat, am Ende des Bezugszeitraums (bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses) die ihm gemäß diesen Bestimmungen für den Bezugszeitraum zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Urlaub verliert, wenn dies automatisch erfolgt, ohne vorherige Prüfung, ob er vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch wahrzunehmen. Der Arbeitgeber ist insofern grundsätzlich verpflichtet, konkret und in völliger 32

Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Er muss ihm den Umfang seines Urlaubsanspruchs mitteilen, ihn unmissverständlich auffordern, den Urlaub zu nehmen und darauf hinweisen, dass dieser sonst verfällt.

Hieran anknüpfend hat das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 19.02.2019, 9 AZR 541/15 und vom 22.10.2019, 9 AZR 98/19) entschieden, dass § 7 Abs. 3 BUrlG richtlinienkonform auszulegen ist. Den Arbeitgeber trifft grundsätzlich eine Initiativlast zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs. Das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG ist grundsätzlich an die Erfüllung dieser Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers geknüpft. Der Urlaubsanspruch erlischt erst, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in die Lage versetzt hat, seinen Urlaub zu nehmen und der Arbeitnehmer sich dann aus freien Stücken entschieden hat, den Urlaub nicht in Anspruch zu nehmen. Seine Mitwirkungsobliegenheit kann der Arbeitgeber zum nach der Rechtsprechung des BAG etwa dadurch erfüllen, dass der dem Arbeitnehmer in Textform mitteilt, wie viele konkrete Urlaubstage ihm zustehen, ihn auffordert seinen Urlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Kalenderjahres genommen werden kann und er ihn über die Konsequenzen belehrt, die eintreten, wenn dieser den Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt, d. h. dass der Urlaub dann verfällt (BAG, Urteile vom 19.02.2019, 9 AZR 423/16 und 9 AZR 651/15). Insofern hat die Mitteilung und die Aufforderung „in völliger Transparenz“ über den „konkret bestehenden Urlaubsanspruch“ zu erfolgen (BAG, a. a. O.). 33

Diese Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers gelten jedoch nur für einen arbeitsfähigen, aber jedenfalls nicht für einen langzeit-arbeitsunfähigen Arbeitnehmer. 34

Denn der langzeit-arbeitsunfähige Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber nicht „in die Lage versetzt werden, seinen Urlaub zu nehmen“. Der langzeit-arbeitsunfähige Arbeitnehmer kann seinen Urlaub nicht nehmen, weil er langzeit-arbeitsunfähig ist und die Arbeitsunfähigkeit bereits im Ansatz jeglicher Inanspruchnahme von Urlaub entgegensteht. Nur einem Arbeitnehmer, der ansonsten zur Arbeitsleistung verpflichtet wäre, kann Urlaub gewährt werden. Ist ein Arbeitnehmer demgegenüber bereits aufgrund bestehender Arbeitsunfähigkeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet, kann er auch nicht durch Urlaubsgewährung seitens des Arbeitgebers von einer Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit werden, die ohnehin nicht besteht. 35

Die Urlaubsgewährung gegenüber einem langzeit-arbeitsunfähigen Arbeitnehmer ist tatsächlich und rechtlich unmöglich. Etwas tatsächlich und rechtlich Unmögliches kann die Rechtsordnung jedoch von einer Arbeitsvertragspartei nicht verlangen. Insofern kann vom Arbeitgeber auch kein Hinweis verlangt werden auf etwas, was ihm ohnehin tatsächlich und rechtlich unmöglich ist. 36

Die von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an einen Arbeitgeber im Urlaubsrecht sind hoch. Sie gehen jedoch nicht soweit, vom Arbeitgeber Unmögliches zu verlangen. Ein Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einen langzeiterkrankten Arbeitnehmer zu „heilen“, damit er Urlaub in Anspruch nehmen kann. Ein Arbeitgeber schuldet im Arbeitsverhältnis – wie umgekehrt auch der Arbeitnehmer – vertragskonformes Verhalten, jedoch keine „Wunder“. 37

Insofern erübrigt sich bei einem dauerhaft arbeitsunfähigen Arbeitnehmer auch ein Hinweis des Arbeitgebers auf die Möglichkeit, Urlaub in Anspruch zu nehmen. Denn diese Möglichkeit besteht ja gerade nicht. Es besteht psychologisch betrachtet vielmehr im Gegenteil das Risiko, dass sich der gesundheitlich angeschlagene Arbeitnehmer, der schon längere Zeit 38

erkrankt ist, vom Arbeitgeber hinsichtlich seiner Erkrankung „nicht ernst genommen“ fühlt, wenn der Arbeitgeber ihn auffordert, Urlaub in Anspruch zu nehmen. Es bestünde das Risiko, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber wegen vermeintlicher Persönlichkeitsrechtsverletzung in Anspruch nimmt und die Aufforderung, trotz angezeigter Arbeitsunfähigkeit Urlaub in Anspruch zu nehmen, als „Mobbing“ seitens des Arbeitgebers wertet.

Dem steht auch nicht das Argument entgegen, der Arbeitgeber könnte ja „vorsorglich“ Auffordern zur Urlaubsgewährung, für den Fall, dass der Arbeitnehmer wieder gesund wird. Denn solange der Arbeitnehmer nicht arbeitsfähig ist, kann er eben auch keinen Urlaub nehmen und ein Hinweis auf eine erforderliche – aber ja gar nicht mögliche – Urlaubsinanspruchnahme keinen Erfolg haben. Ob und ggf. wann der Arbeitnehmer wieder arbeitsfähig wird, ist in einer derartigen Sachverhaltskonstellation völlig hypotetisch. 39

Die Hinweisverpflichtung und Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers wird vielmehr exakt zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem der Arbeitnehmer wieder arbeitsfähig wird. Exakt ab diesem Zeitpunkt kann Urlaub in Anspruch genommen werden und der Arbeitgeber ist gehalten, seine Mitwirkungsobliegenheit zu erfüllen und den Arbeitnehmer aufzufordern, seinen Urlaub zu nehmen. Ein Hinweis zu einem früheren Zeitpunkt – noch während bestehender Langzeit-Arbeitsunfähigkeit mit nicht absehbarem Ende – wäre demgegenüber nicht nur missverständlich, sondern sogar falsch. 40

Die erkennende Kammer schließt sich insofern der Rechtsprechung des LAG Hamm (Urteil vom 24.07.2019, 5 Sa 676/19; zustimmend Bettinghausen, BB 2020, S. 1912 ff.; Grimm, ArbRB 2019, S. 298 f.) an. Da der dauerhaft arbeitsunfähige Arbeitnehmer keinen Urlaub nehmen kann, kann auch eine Belehrung seitens des Arbeitgebers nicht zu einer Urlaubsinanspruchnahme führen. Eine Belehrung macht jedoch nur dann Sinn, wenn der Arbeitnehmer in der Lage ist, hierauf zu reagieren. 41

Dem steht auch nicht das Argument entgegen, dass auch bei Langzeiterkrankten eine Belehrung ihren Zweck erfüllen könnte, da ja der Langzeiterkrankte wieder genesen könnte (so LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.07.2021, 2 Sa 73 öD/21). Denn dieser Argumentationsansatz übersieht, dass eine Inanspruchnahme von Urlaub von vornherein ausgeschlossen ist, solange der Arbeitnehmer noch arbeitsunfähig erkrankt ist. Solange dieser Zustand anhält, ist definitiv ausgeschlossen, dass Urlaub in Anspruch genommen werden kann. Damit ist auch die Zweckerreichung der Hinweispflicht definitiv ausgeschlossen, solange dieser Zustand (dauerhafte Arbeitsunfähigkeit) anhält. Erst mit dem Zeitpunkt einer – beim dauererkrankten Arbeitnehmer nicht vorhersehbaren – Wiedergenesung kann Urlaub in Anspruch genommen werden. Richtigerweise wird damit auch exakt zu diesem Zeitpunkt (Wiedergenesung des Arbeitnehmers) die Mitwirkungsobliegenheit fällig (so auch LAG Hamm 24.07.2019, 5 Sa 676/19). 42

Ebenso spricht nicht für eine Hinweispflicht des Arbeitgebers auch gegenüber einem dauerhaft erkrankten Arbeitnehmer, dass ansonsten der Arbeitgeber, der nicht belehrt, mit einem sich rechtskonform verhaltenden Arbeitgeber gleichgestellt würde (so das Argument von Baring/Stein, jurisPRArbR 2021, Anm. 5). Denn dieser Ansatz übersieht, dass ja nach den vorstehenden Ausführungen der Arbeitgeber, der einen langzeiterkrankten Arbeitnehmer über die – tatsächlich auch gar nicht bestehende – Möglichkeit der Inanspruchnahme von Urlaub nicht belehrt, sich hierdurch rechtskonform und gerade nicht rechtswidrig verhält. 43

Wenn die Belehrung über den „konkret bestehenden“ Urlaubsanspruch und den drohenden Verfall „in völliger Transparenz“ zu erfolgen hat, kann ein derartiger Hinweis nicht erfolgen, 44

wenn die konkrete Inanspruchnahme des Urlaubs gar nicht möglich ist. Es besteht auch im Nachgang zur Rechtsprechung des EuGH vom 06.11.2018 keinerlei Veranlassung zu ausufernden Hinweisen aufgrund fernliegender Sachverhaltskonstellationen (vgl. insofern auch LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.01.2021, 5 Sa 267/19: Keine anlasslose und prophylaktische Hinweispflicht auf Zusatzurlaub für Schwerbehinderte bei fehlender Kenntnis von der Schwerbehinderung).

Da der Urlaubsanspruch für die Kalenderjahre 2017 und 2018 vorliegend mithin nach Ablauf von 15 Monaten nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres bereits verfallen war, mithin jedenfalls mit Ablauf des 31.03.2020, kam es auf die seitens der Parteien hilfsweise weiter aufgeworfenen Frage der etwaigen Verjährung des Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht mehr entscheidungserheblich an. 45

2.) 46

Der dem Kläger für den Urlaubsanspruch der Kalenderjahre 2019, 2020 und 2021 nach § 7 Abs. 4 BurlG zustehende Urlaubsabgeltungsanspruch wurde der Höhe nach vollständig erfüllt. 47

a) 48

Der Kläger hat einen arbeitsvertraglichen Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Werktagen pro Jahr. Hinzu kommt ein Anspruch auf gesetzlichen Zusatzurlaub in Anbetracht der anerkannten Schwerbehinderung des Klägers im Umfang von weiteren fünf Arbeitstagen pro Jahr. 49

aa) 50

Der der Kläger hat einen arbeitsvertraglichen Jahresurlaubsanspruch im Umfang von 30 Werktagen. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag einen Urlaubsanspruch von „30 Tagen“ vereinbart, ohne hierbei ausdrücklich zu differenzieren, ob mit den „Tagen“ Werktage, Arbeitstage oder Kalendertage gemeint sind. Wird eine derartige Differenzierung in einem Arbeitsvertrag nicht vorgenommen, ist regelmäßig bei der Auslegung der vertraglichen Vereinbarung davon auszugehen, dass eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung nicht gewollt ist. Der Gesetzgeber bemisst den Urlaubsanspruch in Werktagen (§ 3 BUrlG). Wollen die Parteien eine Abweichung von der gesetzlichen Bemessungsgrundlage vereinbaren, sind hierfür klare Anhaltspunkte erforderlich, ansonsten kann nicht von einer Abweichung vom gesetzlichen Regelfall ausgegangen werden. Insbesondere wäre es im schriftlichen Arbeitsvertrag bei einem entsprechenden Parteiwillen ohne weiteres möglich gewesen, den Begriff „Arbeitstag“ zu verwenden. 51

Hieran ändert auch nichts, dass die Beklagte die klägerseitige – für den Kläger günstigere – Berechnung auf Basis von Arbeitstagen anstelle von Werktagen bis zum diesbezüglichen gerichtlichen Hinweis nicht ausdrücklich gerügt hat. Entgegen der Rechtsansicht des Klägersvertreters in der mündlichen Verhandlung im Kammertermin handelt es sich insofern gerade nicht um einen „unstreitigen Tatsachenvortrag“, von dem das Gericht auszugehen habe, sondern um einen beiderseitigen Rechtsirrtum der Parteien. Ein beiderseitiger Rechtsirrtum der Parteien ist für das Gericht gerade nicht bindend, sondern das Gericht hat die zutreffende Rechtslage anzuwenden und seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Unstreitig kann nur ein Tatsachenvortrag sein, aber keine rechtliche Bewertung. 52

bb)Hiervon ausgehend stand dem Kläger pro Kalenderjahr ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen (arbeitsvertraglicher Urlaubsanspruch) zuzüglich weiterer fünf Arbeitstage (gesetzlicher Zusatzurlaub aufgrund der Schwerbehinderung gemäß § 208 SGB IX) zu.

Da der Kläger aufgrund seiner dauerhaften Arbeitsunfähigkeit in den Kalenderjahren 2019, 2020 und 2021 insgesamt keinen Urlaub in Anspruch nehmen konnte, war folgender Urlaub abzugelten: 54

2019 30 Werktage + 5 Arbeitstage 55

2020 30 Werktage + 5 Arbeitstage 56

2021 5 Werktage + 0,8333 Arbeitstage, 57

nach § 5 BUrlG gerundet 1 Arbeitstag 58

Gesamt: 65 Werktage plus 11 Arbeitstage 59

Mithin stand dem Kläger hinsichtlich des arbeitsvertraglichen Urlaubsanspruchs eine 60
Urlaubsabgeltung in Höhe von 8.587,80 Euro brutto zu (Berechnung nach § 11 BUrlG: 3.435.-
Euro höheres Gehalt nach Beklagtenangaben x drei Monate, geteilt durch 78 Werktage in
drei Monaten = 132,12 Euro pro Urlaubstag = Werktag, multipliziert mit 65 abzugeltenden
Urlaubstagen = Werktagen). Hinzu kam ein weiterer Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe
weiterer 1.743,94 Euro für den gesetzlichen Zusatzurlaub wegen der Schwerbehinderung
(Berechnung: 3435.- Euro x 3, geteilt durch 65 Arbeitstage in drei Monaten = 158,54 Euro pro
Urlaubstag = Arbeitstag, multipliziert mit 11 abzugeltenden Urlaubstagen = Arbeitstagen).

Der gesamte Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers nach § 7 Abs. 4 BUrlG betrug mithin 61
10.331,74 Euro brutto (8.587,80 Euro + 1.743,94 Euro).

Dieser Anspruch wurde durch die bereits erfolgte Zahlung der Urlaubsabgeltung in Höhe von 62
11.528,92 Euro „brutto = netto“ mehr als erfüllt, so dass der Urlaubsabgeltungsanspruch des
Klägers jedenfalls nach § 362 BGB durch Erfüllung erloschen ist.

Nicht mehr entscheidungserheblich kam es insofern darauf an, dass die Beklagte in ihrer 63
eigenen Kalkulation / Berechnung für das Kalenderjahr 2020 ohne nähere Begründung von
zwei Tagen weniger Urlaubsanspruch ausging.

Ebenso kam es nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, dass die Parteien dem Gericht 64
auf Nachfrage im Kammertermin auch nicht nachvollziehbar erläutern konnten, weshalb die
Urlaubsabgeltung, die grundsätzlich einen steuer- und sozialversicherungspflichtigen
Bruttobetrag darstellt, vorliegend „brutto = netto“ gezahlt wurde.

II. 65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 92 ZPO und § 98 ZPO 66
sowie § 46 Abs. 2 ArbGG. Hiernach hatte der Kläger als hinsichtlich des Streitgegenstandes
dieses Schlussurteils unterlegene Partei des Rechtsstreits die diesbezüglichen Kosten zu
tragen. Hinsichtlich des Teil-Vergleichs (weiterer Gebührenstreitwert ein weiteres
Bruttomonatsgehalt für inhaltliche Zeugnisstreitigkeit) waren die Kosten gegeneinander
aufzuheben, § 98 ZPO.

67

Der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzende Streitwert wurde auf den bezifferten Wert des streitgegenständlichen Zahlungsantrags festgesetzt.

Gründe, die Berufung gemäß § 64 Abs. 3, Abs. 3 a ArbGG gesondert zuzulassen, waren nicht gegeben.

68