
Datum: 29.10.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 592/09
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2009:1029.7SA592.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 3 Ca 10598/07
Schlagworte: Urlaub; Freistellung unter Anrechnung auf Urlaub; Urlaub nach fristloser Kündigung
Normen: § 7 BUrlG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Die antragsgemäße Erteilung von Erholungsurlaub für einen bestimmten Zeitraum bleibt auch dann wirksam, wenn der Arbeitgeber später vor dem betreffenden Urlaubszeitraum fristlos gekündigt hat, sich diese Kündigung aber in einem vom Arbeitnehmer angestrebten Kündigungsschutzprozess als unwirksam erweist.

2. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei, wird der Urlaubsanspruch nur dann erfüllt, wenn die Freistellung unwiderruflich erfolgt. In der ausdrücklichen Erklärung, dass die Freistellung (auch) zum Zwecke der Urlaubsgewährung erfolgt, kann aber zugleich, in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte, die notwendige Erklärung der Unwiderruflichkeit der Freistellung gesehen werden (BAG v. 14.3.2006, 9 AZR 11/05).

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12.11.2008 in Sachen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2003 und 2004, um Überstundenansprüche aus den Jahren 2002 und 2007 sowie um die Höhe einer tariflichen Einmalzahlung für das Kalenderjahr 2006. 1 2

Die am 28.10.1967 geborene Klägerin trat am 01.08.1991 in die Dienste der Beklagten. Sie wurde als OP-Schwester beschäftigt und war zuletzt in die Entgeltgruppe 8 a TV-L eingruppiert (ca. 3.475,00 € brutto monatlich). Zur Zeit streiten die Parteien in dem Verfahren Arbeitsgericht Köln 3 Ca 5082/08 um die Wirksamkeit zweier arbeitgeberseitiger außerordentlicher Kündigungen vom 05.06. und 11.06.2008, die jeweils mit sozialer Auslauffrist zum 31.12.2008 ausgesprochen wurden. 3

Für die Kalenderjahre 2003 und 2004 standen der Klägerin Urlaubsansprüche im Umfang von jeweils 29 Arbeitstagen zu. Mit Schreiben vom 16.01.2003 (Bl. 7 d. A.) beantragte die Klägerin in Übereinstimmung mit der zuvor erstellten Urlaubsplanung des Zentral-OPs Erholungsurlaub für die Zeit vom 24.05. bis 23.06.2003 (17 Arbeitstage), für den 07.07.2003 (1 Arbeitstag), für die Zeit vom 09.08. bis 24.08.2003 (10 Arbeitstage) und für einen weiteren Arbeitstag, nämlich den 08.09.2003. Bei der Beklagten gilt ein mit der Beschäftigungsabteilung abgestimmter Urlaubsantrag als genehmigt, wenn seitens des Personaldezernats keine gegenteilige Rückmeldung erfolgt. 4

Am 04.04.2003, der Klägerin zugegangen am 17.04.2003, kündigte die Beklagte seinerzeit das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2003. Mit Schreiben vom 17.04.2003 (Bl. 25 d. A.) stellte die Beklagte die Klägerin "*bis zum Ende ihres Beschäftigungsverhältnisses von der Erbringung jeglicher Arbeitsleistung frei*". Mit Schreiben vom 28.04.2003 widersprach die Klägerin dieser Freistellung. Mit Schreiben vom 05.05.2003 (Bl. 26 d. A.) teilte die Beklagte der Klägerin mit, "*dass Ihre Freistellung von der Erbringung einer Arbeitsleistung unter Anrechnung etwaiger Überstunden des Ihnen noch bis zum 30.09.2003 zustehenden Erholungsurlaubs vollzogen wird*". 5

Mit Anwaltsschriftsatz vom 12.05.2003 (Bl. 36 d. A.) widersprach die Klägerin erneut der Freistellung unter Anrechnung etwaiger Überstunden und des Erholungsurlaubs. Mit Schreiben vom 03.06.2003, der Klägerin zugegangen am 04.06.2003, kündigte die Beklagte außerordentlich und fristlos. Im Dezember 2003 machte die Klägerin ihre Urlaubsansprüche für das Jahr 2003 nochmals schriftlich geltend. 6

Die der Klägerin unter dem 17.04.2003 und 03.06.2003 zugegangenen Kündigungen wurden zunächst mit Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 09.11.2004 in Sachen 17 Ca 1184/03 für wirksam erklärt. 7

Mit Schreiben vom 12.11.2004, der Beklagten zugegangen am 15.11.2004, machte die damalige Klägervvertreterin die Urlaubsansprüche der Klägerin für das Jahr 2004 geltend. 8

Aufgrund des mittlerweile rechtskräftigen Urteils des LAG Köln vom 17.03.2006 (4 Sa 85/05) steht fest, dass die arbeitgeberseitigen Kündigungen, die der Klägerin am 17.04. und 03.06.2003 zugegangen waren, das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst haben.

Im August 2006 stellte die Klägerin erneut Urlaubsanträge für das Jahr 2003 für die Zeit vom 06.02. bis 19.03.2007, für das Jahr 2004 für die Zeit vom 13.11. bis 21.12.2006 (Bl. 9, 11 d. A.). Diesen Anträgen gab die Beklagte nicht statt. 10

Im Rahmen der neuerlichen Kündigungsschreiben vom 05.06.2008 und 11.06.2008 heißt es jeweils gleichlautend: 11

"Wir stellen Sie hiermit mit sofortiger Wirkung frei. Die Freistellung erfolgt unter Anrechnung auf etwaige Urlaubs- oder Freizeitausgleichsansprüche, wobei Ihnen etwaig zustehender Urlaub zu Beginn der Freistellungsperiode gewährt wird."

Die Klägerin widersprach auch diesen Freistellungen mit Schreiben vom 10.06. und 11.06.2008. 13

Zum Jahreswechsel 2002/2003 waren 15,15 im Jahr 2002 von der Klägerin geleistete Überstunden auf das Jahre 2003 übertragen worden. Am Jahresende 2007 standen im Übrigen aus diesem Jahr 13,18 offene Überstunden der Klägerin zu Buche. 14

Im Jahre 2006 war die Klägerin zunächst in die Vergütungsgruppe BAT KR VI eingruppiert. Im November 2006 erfolgte die Überleitung in die Entgeltgruppe 8 a des TVöD. Die Klägerin erhielt aus dem Tarifvertrag über Einmalzahlungen für das Jahr 2006 eine Einmalzahlung in Höhe von 100,00 €. Die Höhe der Einmalzahlungen war nach der Systematik des Tarifvertrages von der jeweiligen Eingruppierung abhängig. 15

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, ihr stehe noch der komplette Jahresurlaub aus den Jahren 2003 und 2004 zu. Dieser sei im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten nicht nur rechtzeitig geltend gemacht worden, sondern auch nicht durch Erfüllung erloschen. Insbesondere hätten die Freistellungen im Jahre 2003 und in der zweiten Jahreshälfte 2008 keine Erfüllung der Urlaubsansprüche herbeiführen können, zumal sie, die Klägerin, den Freistellungen jeweils widersprochen habe. 16

Entsprechendes gelte für die Überstundenabgeltungsansprüche aus dem Jahre 2002 und aus dem Jahre 2007. 17

Aus dem Tarifvertrag über Einmalzahlungen könne sie, die Klägerin, überdies nicht lediglich 100,00 €, sondern 150,00 € beanspruchen. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

1. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die Kalenderjahre 2003 und 2004 jeweils 29 Arbeitstage Erholungsurlaub zu gewähren; 20
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 557,96 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

23

Die Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Urlaubsansprüche der Jahre 2003 und 2004 sowie die Überstundenansprüche durch die Freistellungen in den Jahren 2003 und 2008 erfüllt worden seien. Als Einmalzahlung für 2006 habe die Klägerin zutreffend 100,00 € erhalten.	
Nach dem Tarifvertrag sei auf die Verhältnisse im Monat Juli 2006 abzustellen gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klägerin in die Vergütungsgruppe BAT KR VI eingruppiert gewesen.	24
Die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Köln hat mit Urteil vom 12.11.2008 die Klage vollständig abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe des vorgenannten Urteils wird Bezug genommen.	25
Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde der Klägerin am 30.04.2009 zugestellt, nachdem der 5-Monats-Zeitraum des § 66 Abs. 1 S. 2 ArbGG am 12.04.2009 abgelaufen war. Die Berufung der Klägerin ist am 07.05.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und wurde nach Verlängerung der Frist bis zum 13.07.2009 am 13.07.2009 begründet.	26
Die Klägerin hält in der Berufungsinstanz im Einzelnen an ihrer Auffassung fest, dass die Urlaubsansprüche 2003 und 2004 eben nicht durch die erfolgten Freistellungen erfüllt worden seien. Dasselbe gelte für die Überstundenansprüche aus 2002 und 2007. Hilfsweise begehrt die Klägerin nunmehr für den Fall, dass sich die zwischen den Parteien aktuell streitigen Kündigungen vom 05.06. und 11.06.2008, jeweils mit sozialer Auslauffrist bis zum 31.12.2008, als rechtswirksam erweisen sollten, die Abgeltung von 58 Urlaubstagen in Geld.	27
Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt nunmehr,	28
1) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die Kalenderjahre 2003 und 2004 jeweils Arbeitstage Erholungsurlaub zu gewähren;	29
hilfsweise hierzu im Falle der Unmöglichkeit:	30
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9.374,42 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 51 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	31
2) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 557,96 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 32 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	32
Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,	33
die Berufung zurückzuweisen.	34
Die Beklagte verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil. Sie wiederholt im Einzelnen ihre Rechtsauffassung, dass Urlaubsansprüche der Klägerin für die Jahre 2003 und 2004 und Überstundenausgleichsansprüche für die Jahre 2002 und 2007 nicht mehr offen stünden. Überdies hält die Beklagte die Berufung für unzulässig, soweit die Klägerin ihren Anspruch auf erhöhte Einmalzahlung im Antrag wiederholt, hierzu aber keine Begründung abgibt, und soweit sie nunmehr anstelle des Urlaubsgewährungsanspruchs einen Hilfsanspruch auf Urlaubsabgeltung erhebe.	35
<u>Entscheidungsgründe</u>	36
I.1. Die Berufung der Klägerin ist bereits unzulässig, soweit sie innerhalb ihres in der Berufungsinstanz gestellten Zahlungsantrags zu 2) weiterhin an einer Forderung auf eine um 50,00 € erhöhte Einmalzahlung für das Jahr 2006 festhält. Das Arbeitsgericht hat in der	37

angegriffenen Entscheidung gerade zu diesem Punkt eine ausführliche Begründung abgegeben, mit der sich die Klägerin im Rahmen des Berufungsrechtsstreits mit keinem Wort auseinandergesetzt hat.

2. Im Übrigen ist die Berufung der Klägerin zulässig. Dies gilt auch für den Hilfsantrag der Klägerin auf Urlaubsabgeltung für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis mittlerweile zum 31.12.2008 beendet worden sein sollte. Die Berufung der Klägerin ist insoweit gemäß § 64 Abs. 2 Buchstabe b) ArbGG statthaft. Sie wurde auch unter Berücksichtigung von § 66 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz ArbGG fristgerecht eingelegt und begründet. 38

II. Die Berufung der Klägerin konnte jedoch in der Sache keinen Erfolg haben. 39
Urlaubsansprüche für das Jahr 2003 und 2004 sowie Überstundenabgeltungsansprüche für das Jahr 2002 und das Jahr 2007 sind durch Erfüllung erloschen. Im Einzelnen:

1.a. Der Urlaubsanspruch für 2003 ist durch Gewährung des beantragten Urlaubs erfüllt worden, ohne dass es auf die von den Parteien diskutierte Freistellungsproblematik überhaupt ankommt. Die Klägerin hatte nämlich mit Schreiben vom 16.01.2003 ihren kompletten Jahresurlaub 2003 verplant und entsprechend bei der Beklagten beantragt. Die Klägerin hatte dabei ihren Urlaubsantrag nach eigenem Bekunden mit der Urlaubsplanung des Zentral-OP abgestimmt. Da dem Urlaubsantrag der Klägerin vom 16.01.2003 von der Personalabteilung nicht widersprochen wurde, galt er als genehmigt. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen diese Genehmigungspraxis bestehe nicht. 40

b. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 04.04.2003 zum 30.09.2003 hatte somit auf die Frage der Urlaubsgewährung keinerlei Einfluss. Sämtliche von der Klägerin am 16.01.2003 beantragten und von der Beklagten genehmigten Urlaubszeiten lagen nämlich vor dem 30.09.2003. 41

c. Auch die sodann ausgesprochene fristlose Kündigung der Beklagten vom 03.06.2003 lässt den bereits zuvor wirksam genehmigten Urlaub unberührt. Die Urlaubserteilung bleibt wirksam, auch wenn später eine außerordentliche, fristlose Kündigung ausgesprochen wird, die der Arbeitnehmer aber mit der Kündigungsschutzklage angreift und die sich aufgrund dessen im Nachhinein als rechtsunwirksam herausstellt (BAG vom 23.01.2001, AP Nr. 93 zu § 615 BGB). Die Klägerin, die die fristlose Kündigung der Beklagten vom 03.06.2003 mit der Kündigungsschutzklage angegriffen hatte und folglich selbst vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausging, konnte sich ungeachtet der fristlosen Kündigung darauf verlassen, dass sie während den zuvor genehmigten, zeitlich aber nach der Kündigung liegenden Urlaubszeiten von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung auch und gerade in Anbetracht des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses befreit war. 42

2. Die Urlaubsansprüche der Klägerin für das Urlaubsjahr 2004 sind spätestens durch die Freistellung von der Arbeitsverpflichtung im Zusammenhang mit den außerordentlichen Kündigungen vom 05.06. und 11.06.2008 erfüllt worden. 43

a. Diese Kündigungen sollen nach dem Willen der Beklagten das Arbeitsverhältnis nach Ablauf einer sozialen Auslauffrist erst zum 31.12.2008 auflösen. Es steht somit bereits jetzt ungeachtet der grundsätzlichen Frage der Rechtswirksamkeit dieser Kündigungen fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 31.12.2008 geendet hat. Dies war auch der Klägerin in Anbetracht des Inhalts der ausgesprochenen Kündigungen unmissverständlich klar. 44

b. Die Beklagte hat die Klägerin mit Schreiben vom 05.06. und 11.06.2008 im Zusammenhang mit dem Ausspruch der beiden Kündigungen von diesem Tage "unter 45

Anrechnung auf etwaige Urlaubs- oder Freizeitausgleichsansprüche" freigestellt.

c. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers auch dadurch erfüllt werden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch von der Arbeit freistellt (BAG vom 14.03.2006, 9 AZR 11/05 m. w. N.). Zwar bedarf es zur Erfüllung von Urlaubsansprüchen einer **unwiderruflichen** Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht, weil es dem Arbeitnehmer nur dann möglich ist, die ihm aufgrund des Urlaubsanspruchs zustehende Freizeit uneingeschränkt zu nutzen. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aber ausdrücklich (auch) zum Zwecke der Urlaubsgewährung und zur Erfüllung etwaiger sonstiger Freizeitausgleichsansprüche frei, so liegt darin in aller Regel zugleich die notwendige Erklärung der Unwiderruflichkeit der Freistellung (BAG a. a. O.). Nur wenn sich aus der Auslegung der Freistellungserklärung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Arbeitgeber sich den Widerruf der Freistellung vorbehalten will, ist die Freistellungserklärung zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs nicht geeignet. An solchen Anhaltspunkten fehlt es hier allerdings gänzlich. 46

d. In der vorgenannten Entscheidung stellt das BAG auch klar, dass es der Erfüllung des Urlaubsanspruchs nicht entgegensteht, wenn der Arbeitgeber durch seine Freistellungserklärung Beginn und Ende des Urlaubs nicht konkret bestimmt. Als Schuldner des Urlaubsanspruchs obliegt es dem Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 BUrlG, den Urlaubszeitraum festzulegen. Wenn der Arbeitgeber die genaue zeitliche Lage des Urlaubs und die Zahl der Urlaubstage nicht festlegt, kann der Arbeitnehmer daraus regelmäßig entnehmen, entweder gewähre der Arbeitgeber ihm die gesamte Zeit der Kündigungsfrist als Urlaub oder zumindest überlasse der Arbeitgeber es ihm, dem Arbeitnehmer, die zeitliche Lage der ihm zustehenden Urlaubstage innerhalb des vorbehaltlos gewährten Freistellungszeitraums frei zu bestimmen. In beiden Fällen ist für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar, dass er während der restlichen Dauer seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr damit rechnen muss, eine Arbeitsleistung erbringen zu müssen (BAG vom 09.11.1999, 9 AZR 922/98; BAG vom 14.03.2006, 9 AZR 11/05). 47

e. Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der wirksamen Erfüllung ihrer Urlaubsansprüche durch die Freistellung vom 05.06. bzw. 11.06.2008 auch nicht entgegen, dass sie dieser Freistellung widersprochen hat. 48

aa. Aus der Rechtsprechung des BAG ergibt sich keineswegs, dass der fehlende Widerspruch des Arbeitnehmers gegen die Freistellung in allen denkbaren Fallkonstellationen eine unabdingbare Voraussetzung für die wirksame Erfüllung der Urlaubsansprüche durch Freistellung darstellt. Zwar kann es je nach Fallkonstellation vorkommen, dass ein Arbeitnehmer seinen Urlaub bereits zu bestimmten konkreten Zeiten geplant hat, die z. B. nach dem Ende einer dann später durch arbeitgeberseitige Kündigung ausgelösten Kündigungsfrist liegen. In einem solchen Fall kann sich dann die Frage stellen, ob die einseitige Bestimmung des Arbeitgebers, den Urlaub durch Freistellung in der Phase der Kündigungsfrist zu gewähren, wirksam ist und tatsächlich zum Erlöschen des Urlaubsanspruchs führt. 49

bb. Im vorliegenden Fall stellt sich diese Problematik jedoch nicht. Zu bedenken ist nämlich, dass die Beklagte die Klägerin im Juni 2008 bis zum Ablauf der mit der Kündigung ausgelösten sozialen Auslaufrist freigestellt hat, das Ende dieser sozialen Auslaufrist aber mit dem Ende des Kalenderjahres übereinstimmt. Gemäß §§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG, 26 TVöD, muss der Urlaub jedoch grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Die Beklagte war somit nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, 50

der Klägerin während der "sozialen Auslaufrist" die Möglichkeit zu eröffnen, ihre noch bestehenden Urlaubsansprüche in Anspruch zu nehmen.

cc. Wollte man demgegenüber die Auffassung vertreten, dass der Widerspruch der Klägerin gegen die Freistellungserklärung der Beklagten die wirksame Erfüllung der Urlaubsansprüche verhindert hat, so bedeutete dies, dass die Klägerin sich der Inanspruchnahme des Urlaubs im laufenden Urlaubsjahr aus freien Stücken widersetzt hat. Dies hätte dann aber zur Folge, dass der Urlaubsanspruch der Klägerin zwar nicht durch Erfüllung erloschen wäre, wohl aber am Ende des Urlaubsjahres dem Verfall unterläge. Da betriebliche Gründe einer Urlaubsnahme bis zum Jahresende gerade nicht entgegenstanden und von der Beklagten auch in keiner Weise für sich reklamiert wurden, sondern die Beklagte im Gegenteil die Urlaubsansprüche erfüllen wollte, die Klägerin ihrerseits aber auch nicht durch krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an der Urlaubsnahme gehindert war, sind Übertragungstatbestände in einem solchen Fall nicht ersichtlich. 51

3. Aus entsprechenden Gründen sind auch die Überstundenausgleichsansprüche der Klägerin für das Jahr 2002 durch die Freistellung in 2003 in der Zeit vom 05.05.2003 bis zum Beginn der ersten Urlaubsphase der Klägerin am 24.05.2003 erfüllt, die Überstundenausgleichsansprüche für 2007 durch die Freistellung vom Juni 2008. Hinsichtlich der Überstundenausgleichszeiträume wird man sogar ohne weiteres von einem einseitigen Bestimmungsrecht der Beklagten ausgehen können, soweit dessen Ausübung nicht unbilligem Ermessen entspricht, wofür vorliegend nichts ersichtlich ist. 52

4. Aus den genannten Gründen konnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben. 53

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 54

Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben. 55

Rechtsmittelbelehrung 56

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben. 57

Dr. Czinczoll Kern Schergel 58