

Rechtsprechung

LAG Hamm v. 14. 04. 2011 - 16 Sa 488/10

## LAG Hamm v. 14. 04. 2011 - 16 Sa 488/10

Kürzung des Urlaubs bei vorzeitigem Ausscheiden; Vergütungsklage des Arbeitnehmers bei unwirksamer Vertragsklausel

### Bibliographische Angaben

Gericht: LAG Hamm

Aktenzeichen: 16 Sa 488/10

Datum: 14. 04. 2011

### Vorinstanz

ArbG Paderborn vom 05.03.2010 - 2 Ca 1862/09

### Normen

- BGB § 305 Abs. 1 S. 2
- BGB § 307 Abs. 1
- BGB § 611 Abs. 1
- BUrlG § 5 Abs. 1 Buchst. c
- BUrlG § 7
- BUrlG § 11

### Leitsätze

**Verstößt eine arbeitsvertragliche Klausel, die die Kürzung des Urlaubs bei vorzeitigem Ausscheiden vorsieht, dadurch gegen zwingendes Urlaubsrecht, dass bei einem Ausscheiden am 31.07. bzw. 31.08 eines Jahres der gesetzliche Vollurlaub unterschritten wird, so ist sie insgesamt nach § 307 BGB unwirksam. Sie kann bei einem Ausscheiden am 30.09. nicht mit dem dann zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden.**

### Tatbestand

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche des Klägers.

Der am 26.09.1982 geborene Kläger war zunächst als Auszubildender und sodann in der Zeit vom 07.06.2007 bis zum 30.09.2008 bei der Beklagten als kaufmännischer Angestellter mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt. Er erzielte zuletzt ein monatliches Gehalt von 1.801,- € brutto.

Die Beklagte betreibt Möbel- und Einrichtungshäuser. Sie ist seit dem 01.11.2004 OT-Mitglied des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V..

Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 01.06.2007 (Bl. 22 - 28 d.A.). Er enthält unter § 8 unter anderem die folgenden Regelungen zum Urlaub:

"

Der Urlaubsanspruch richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis beginnt oder endet, steht dem Arbeitnehmer nach mehr als 6-monatiger ununterbrochener Beschäftigung für jeden vollen Beschäftigungsmontag 1/12 des Jahresurlaubs zu, soweit ihm nicht für diese Zeit von einem anderen Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Im Falle des Ausscheidens nach dem 30.06. besteht gleichfalls nur für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs.

Der Urlaub beträgt nach Lebensalter gestaffelt:

...

nach dem vollendeten 23. Lebensjahr 27 Arbeitstage je Kalenderjahr

nach dem vollendeten 30. Lebensjahr 28 Arbeitstage je Kalenderjahr

Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach 6-monatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.

Hat der Arbeitnehmer bereits Urlaub über den ihm zustehenden Umfang hinaus erhalten, so kann das dafür zuviel erhaltene Urlaubsentgelt zurückgefordert werden, sofern der Arbeitnehmer zu Recht fristlos entlassen worden ist oder der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig aufgelöst hat.

Der Urlaub dient ausschließlich der Erholung. Bei der Wahl des Urlaubs sind betriebliche Belange zu berücksichtigen."

Nach § 18 besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass für das Arbeitsverhältnis keine Tarifbindung besteht.

Am 09.07.2009 beantragte der Kläger zwei Tage Urlaub für den 29. und 30.09.2009, den die Beklagte genehmigte (Bl. 29 d.A.). Mit Schreiben vom 20.08.2009 (Bl. 30 d.A.) erklärte der Kläger die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.2009. Bis zum 31.08.2009 waren den Kläger insgesamt 25 Arbeitstage Urlaub gewährt worden.

In einem Gespräch am 24.09.2009 erklärte der Personalreferent der Beklagten, Assessor L1, dem Kläger, er könne den Urlaub am 29. und 30.09.2009 nicht antreten, da ihm schon jetzt fünf Tage Urlaub zu viel gewährt worden seien und er nicht darüber hinaus noch zwei Tage Urlaub extra haben könne. Der Kläger, der zum einen darauf hinwies, dass bislang nach Ausspruch seiner Kündigung noch niemand seinen Urlaubsanspruch angezweifelt hätte, teilte mit Schreiben vom 24.09.2009 des Weiteren mit, dass er den ihm gewährten Urlaub planmäßig antreten werde. Nachdem er am 29. und 30.09.2009 der Arbeit ferngeblieben war, kürzte die Beklagte das Gehalt des Klägers für den Monat September 2009 für diese zwei Tage um einen Betrag von 165,60 € brutto (Bl. 32 d.A.). Mit seiner am 17.10.2009 bei dem Arbeitsgericht Paderborn eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Zahlung restlicher Vergütung für den Monat September 2009 in Höhe dieses Betrages.

Durch Urteil vom 05.03.2010 hat das Arbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung von 165,60 € brutto nebst Zinsen verurteilt und die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass eine Kürzung des Jahresurlaubsanspruchs des Klägers aufgrund seines Ausscheidens zum 30.09.2009 nicht eingetreten sei, da der Kläger in der zweiten Jahreshälfte ausgeschieden sei. Aus der Zwölfstelungsregelung des Arbeitsvertrages folge keine Reduzierung des Urlaubsanspruchs, da diese Regelung zu Ungunsten des Klägers von der gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. 1 c BUrlG abweiche.

Gegen dieses ihr am 26.03.2010 zugestellte Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands Bezug genommen wird, hat die Beklagte am 08.04.2010 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 28.06.2010 fristgerecht begründet.

Sie beruft sich darauf, dass nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung sich die Gewährung von Teilurlaub bei Ausscheiden des Arbeitnehmers nach den gesetzlichen Bestimmungen richte, was im Sinne einer ergänzenden Vertragsauslegung nach § 306 Abs. 2 BGB dahingehend zu verstehen sei, dass auch bei einer nur anteiligen Gewährung des vertraglich vereinbarten Urlaubs in jedem Fall mindestens der gesetzliche Urlaubsanspruch zu erfüllen sei. Von einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB könne damit nicht gesprochen werden.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist darauf, dass dann, wenn die gesetzliche Regelung hätte gelten sollen, es der Formulierung in § 8 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 2 und 3 des Arbeitsvertrages nicht bedurft hätte. Aus der vertraglichen Formulierung spreche nichts für eine differenzierende Betrachtungsweise. Bei Unwirksamkeit im Hinblick auf den gesetzlichen Anspruch könne die arbeitsvertragliche Regelung nicht im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion Wirksamkeit bezüglich der über das Gesetz hinausgehenden Ansprüche entfalten.

Zum weiteren Sachvortrag der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Gründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht einen Anspruch auf Urlaubsentgelt für den 29. und 30.09.2009 in unstreitiger Höhe von 165,60 € brutto gemäß § 611 Abs. 1 BGB , §§ 7 , 11 BUrlG zugesprochen.

Der Kläger hat nach § 8 Arbeitsvertrag zu Beginn des Jahres 2009 einen Urlaubsanspruch in Höhe von 27 Arbeitstagen erworben. Hiervon hatte er bis zum 31.08.2009 25 Tage erhalten. Für weitere zwei Tage hat die Beklagte ihm Urlaub gewährt. Die Freistellung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs hat regelmäßig zur Folge, dass der Arbeitgeber für den Zeitraum der Freistellung die geschuldete Urlaubsvergütung zu zahlen hat.

Freilich gilt dies nicht, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des Urlaubsjahres gekürzt wird. Dies ist unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 BUrlG der Fall. § 8 Abs. 1 Arbeitsvertrag lässt ebenfalls die Kürzung des Urlaubsanspruchs zu. Hat der Arbeitnehmer für den Fall einer Kürzung mehr Urlaub erhalten als ihm zusteht, so steht fest, dass er einen Teil des Urlaubs ohne Rechtsgrund erlangt hat. Die vom Arbeitgeber gewährte Freistellung von der Arbeitsverpflichtung erweist sich nachträglich als nicht urlaubsrechtliche Freistellung, für die eine Zahlung von Urlaubsentgelt nicht in Betracht kommt. Die Anordnung in § 1 und § 3 Abs. 1 BUrlG auf Gewährung bezahlten Erholungsurlaubs setzt voraus, dass eine urlaubsrechtliche Freistellung rechtmäßig erfolgt ist (vgl. BAG vom 23.04.1996, 9 AZR 317/95 , NZA 1997, 265 ).

Dem steht die Regelung in § 5 Abs. 3 BUrlG nicht entgegen. Diese Vorschrift regelt lediglich den Fall, dass der Arbeitnehmer nicht nur mehr Urlaub erhalten hat, als ihm nach der Kürzung zustand, sondern auch das Urlaubsgeld bereits empfangen hat. Es handelt sich hierbei um eine Sondervorschrift des Bereicherungsrechts. Der Arbeitgeber, für dessen Zahlung nachträglich der Rechtsgrund weggefallen ist,

könnte das Entgelt nach § 812 Abs. 1 BGB zurückverlangen. Das wird durch § 5 Abs. 3 BUrlG ausgeschlossen. Dem Arbeitnehmer bleibt es erspart, der Forderung des Arbeitgebers mit dem Einwand der Entreicherung begegnen zu müssen (s. BAG vom 23.04.1996, aaO.).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Kürzung des Urlaubsanspruchs jedoch nicht erfüllt. Der Kläger ist in der zweiten Hälfte des Jahres 2009 ausgeschieden. Wie sich aus § 5 Abs. 1 c BUrlG ergibt, besteht damit der volle Urlaubsanspruch, eine Kürzung ist nicht zulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer seinen Urlaub bereits erhalten hat oder nicht.

Freilich bezieht sich § 5 Abs. 1 c BUrlG auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch, der 24 Werktage bzw. 20 Arbeitstage beträgt. Über den gesetzlichen Anspruch hinaus sind dem Kläger vor seinem Ausscheiden bereits 25 Tage bezahlten Urlaubs gewährt worden. Dennoch kann er Vergütung für die zwei zusätzlich bewilligten Urlaubstage am 29. und 30.09.2009 verlangen. Der gesetzliche und vertragliche Urlaubsanspruch ist als einheitlicher Urlaub anzusehen. Die Kürzungsregelung in § 8 Abs. 1 Arbeitsvertrag, wonach im Falle des Ausscheidens nach dem 30.06. nur für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs besteht, erweist sich als unwirksam. Eine Anwendung dieser vertraglichen Bestimmung würde dazu führen, dass entgegen § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG der unabdingbare Anspruch der Arbeitnehmer nicht in jedem Fall gewahrt bliebe. Aus diesem Verstoß gegen zwingendes Urlaubsrecht ergibt sich zugleich die Unwirksamkeit der vertraglichen Bestimmung nach § 307 Abs. 1 BGB. Nach Inkrafttreten des Schuldrechtsreformgesetzes kann sie auch nicht in dem rechtlich zulässigen Rahmen aufrechterhalten werden.

Würde die vertragliche Kürzungsregel entsprechend ihrem Wortlaut angewendet, so würde sie in dem Fall, dass Arbeitnehmer mit einem Urlaubsanspruch, wie ihn der Kläger besitzt, am 31.07. oder am 31.08. eines Jahres ausschieden, dazu führen, dass der gesetzliche Mindestanspruch von 20 Arbeitstagen nicht gewährleistet bliebe. Beim Ausscheiden am 31.07. würde der Urlaubsanspruch rechnerisch auf 15,75 Arbeitstage, aufgerundet 16 Arbeitstage, und beim Ausscheiden am 31.08. auf 18 Arbeitstage gekürzt. Selbst für diejenigen Arbeitnehmer, die den höchsten vertraglichen Urlaubsanspruch von 28 Arbeitstagen je Kalenderjahr erworben hätten, verblieben lediglich 16,3 bzw. 18,6, aufgerundet 19 Arbeitstage Urlaub. Bei dem gesetzlichen Vollurlaubsanspruch handelt es sich jedoch um einseitig zwingendes Recht, von dem nicht zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann.

Freilich hat das Bundesarbeitsgericht in seiner vom Arbeitsgericht zitierten Entscheidung vom 26.11.1991 (9 AZR 567/90 Juris) erkannt, dass dann, wenn der gesetzliche Urlaubsanspruch gewährt worden ist, kein weiterer vertraglicher Anspruch besteht. An dieser Rechtsprechung kann nach Inkrafttreten des Schuldrechtsreformgesetzes jedoch nicht festgehalten werden.

Bei dem Arbeitsvertrag der Parteien handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die in § 8 Abs. 1 Satz 3 geregelte Kürzungsmöglichkeit des Urlaubsanspruchs ist mangels hinreichender Transparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Danach kann sich die zur Unwirksamkeit einer allgemeinen Geschäftsbedingung führende unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass die Bedingung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebotes ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Eine Klausel muss im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben (st. Rspr., vgl. BAG vom 01.09.2010, 5 AZR 517/09, Juris; vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, NZA 2008, 40).

Im vorliegenden Fall besteht die Gefahr, dass Arbeitnehmer ihre Ansprüche auf den gesetzlichen Vollurlaub für die Fallgestaltungen, bei denen eine wortlautgetreue Anwendung der Kürzungsmöglichkeit wie oben dargelegt gegen zwingendes Recht verstieße, solche Ansprüche in der Annahme, sie beständen nicht, nicht geltend machen würden.

Aus dem Verstoß gegen das Transparenzgebot ergibt sich bereits, dass die Kürzungsvereinbarung nicht mit eingeschränktem Inhalt aufrechterhalten werden kann. Eine solche Rechtsfolge ist von § 306 BGB nicht vorgegeben und mit dem Zweck der §§ 305 ff. BGB nicht vereinbar. Es ist das Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Dem Vertragspartner des Verwenders soll die Möglichkeit sachgerechter Informationen über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenen Rechte und Pflichten verschafft werden. Dieses Ziel ist nicht zu erreichen, wenn jeder Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst die Grenze dessen überschreiten könnte, was er zu seinen Gunsten in gerade noch vertretbarer Weise vereinbaren dürfte. Würde dies als zulässig angesehen, hätte das zur Folge, dass die Vertragspartner des Verwenders in der Vertragspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert würden. Erst in einem Prozess könnten sie dann den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB liefe weitgehend leer (vgl. BAG vom 14.01.2009, 3 AZR 900/07, NZA 2009, 666 m.w.N.).

Eine an der Unwirksamkeit der Kürzungsvereinbarung anknüpfende ergänzende Vertragsauslegung scheidet bei der am 01.06.2007, also weit nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform getroffenen Vereinbarung von vornherein aus.

Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

Als unterliegende Partei hat die Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 ArbGG.