

10 Sa 180/19
3 Ca 155/18
Arbeitsgericht Solingen

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 21.02.2020

Kohnke
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

C. G., Am T. rand 41, X.

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte

X. Rechtsanwälte und Steuerberater PartG mbB, P.Str. 213 - 215, C. H.

g e g e n

K. F., U. str. 50, X.

Beklagter und Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte S.. X. & T., Q. str. 23 a, S.

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 21.02.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter Peter
und die ehrenamtliche Richterin Reckert

für Recht erkannt:

- I. **Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 19.02.2019 – 3 Ca 155/18 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin über die unter Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils zugesprochenen € 548,71 brutto hinaus weitere**

...

€ 17.376,64 brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte zu 85 % und die Klägerin zu 15 %.**
- III. Die Revision wird zugelassen.**

TATBESTAND:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob Urlaubsansprüche der Verjährung gemäß §§ 194 ff. BGB unterliegen.

Die Klägerin war ab dem 01.11.1996 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag bei dem Beklagten als Steuerfachangestellte und Bilanzbuchhalterin gegen ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von zuletzt € 3.962,91 beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete mit Ablauf des 31.07.2017.

Im Jahre 2017 nahm die Klägerin sechs Tage Urlaub. Für weitere 14 Urlaubstage zahlte der Beklagte bei einem unter den Parteien unstreitigen Tagesanspruch von € 228,64 Urlaubsabgeltung i.H.v. insgesamt € 3.201,38 brutto.

Bezüglich der Beantragung und Gewährung von Urlaub verfahren die Parteien - wie auch sonst im Betrieb des Beklagten üblich - wie folgt: Die Klägerin beantragte Urlaub unter Verwendung des Vordrucks „Antrag auf Urlaub/Sonderurlaub“ (vgl. z.B. Blatt 73 d.A.). Sie füllte diesen jedenfalls mit ihrem Namen und dem Zeitraum, für den sie Urlaub beantragte, aus und versah ihn mit einem Datum und ihrer Unterschrift. Der Beklagte unterzeichnete den Antrag unter Hinzufügung des Tagesdatums unter der Rubrik „Antrag auf Urlaub/Sonderurlaub wird (nicht) befürwortet/genehmigt (bei Ablehnung bitte Begründung)“. Der so ausgefüllte und unterzeichnete Urlaubsantrag wurde nicht der Klägerin ausgehändigt, sondern zur Personalakte genommen. Wie der jeweilige Urlaubsantrag beschieden worden war, wurde der Klägerin mündlich mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 01.03.2012 (Blatt 97 d.A.) hatte der Beklagte der Klägerin, bescheinigt, dass der Resturlaubsanspruch von 76 Tagen aus dem Kalenderjahr sowie den Vorjahren am 31. März 2012 nicht verfallende, weil die Klägerin ihren Urlaub wegen des hohen Arbeitsaufwandes in seiner Kanzlei nicht antreten können.

Unter dem 19.10.2016 beantragte die Klägerin unter Verwendung des Antragsvordrucks Urlaub für die Zeit vom 23.01. bis 26.01.2017. Die Zahl der Urlaubstage gab sie im Vordruck (vgl. Kopie Bl. 29 d.A.) mit vier Tagen an. Die übrigen Zeilen „Resturlaub Vorjahr“, „Urlaubsanspruch laufendes Jahr“, „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrags“ und „Verbleibender Resturlaub“ füllte sie nicht aus. Am 09.01.2017 unterzeichnete der Beklagte den Antragsvordruck als genehmigt und nahm ihn zur Personalakte.

Zuvor hatte er den Vordruck in der Zeile „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrags“ um die Angabe „81“ Tage und in der Zeile „Verbleibender Resturlaub“ um die Angabe „77“ Tage ergänzt. Dem in der Personalakte befindlichen Dokument fügte die Klägerin nachträglich in der Zeile „Urlaubsanspruch laufendes Jahr“ die Jahresangabe „2017“ sowie die Zahl „24“ hinzu. Die vom Beklagten in der Zeile „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrages“ notierte Zahl „81“ strich sie durch und setzte die Zahl „105“ davor. In der Zeile „Verbleibender Resturlaub“ strich sie die Zahl „77“ durch und ersetzte sie durch die Zahl „101“ (vgl. Kopie Bl. 12 d.A.).

Unter dem 06.02.2018 hat die Klägerin den Beklagten mit einer am selben Tage beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageschrift u.a. auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Urlaubsabgeltung in Höhe von € 23.092,64 abzüglich eines bereits ausgezahlten Betrages von € 3.201,38 in Anspruch genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe ihr noch 101 Urlaubstage abzugelten. Dies habe der Beklagte durch die Bescheidung ihres Urlaubsantrages vom 19.10.2016 anerkannt. Es bestehe auch ein entsprechender Rechtsbindungswillen des Beklagten, da er die Urlaubsansprüche der Klägerin selbst berechnet habe.

Erstinstanzlich hat die Klägerin zuletzt beantragt,

- 1. den Beklagten zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von € 792,58 als Urlaubsgeld zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen,**
- 2. den Beklagten zu verurteilen, an sie ein Weihnachtsgeld in Höhe von € 1.188,87 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2017 zu zahlen,**
- 3. den Beklagten zu verurteilen, an sie € 23.092,64 abzüglich eines bereits gezahlten Betrags in Höhe von € 3.201,38 als Urlaubsabgeltung für insgesamt 101 Urlaubstage nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.**

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgebracht, die auf einem Urlaubsantrag eventuell vermerkten Resturlaubsansprüche habe er durch die Unterzeichnung des Antrages nicht anerkennen wollen, zumal er den unterzeichneten Urlaubsantrag nicht zurückgereicht, sondern zur Personalakte genommen habe. In den letzten acht bis neun Jahren habe die Klägerin ihre Urlaubsansprüche immer vollständig verwirklicht. Dementsprechend sei es auch nicht zu einer Übertragung gekommen.

Mit Urteil vom 19.02.2019, auf dessen Entscheidungsgründe wegen der im Einzelnen zugrundeliegenden Erwägungen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht der Klage im Hinblick auf die mit den Klageanträgen zu 1. und 2. verfolgten Urlaubs- und Weihnachtsgeldansprüche in vollem Umfang stattgegeben. Auf den mit dem Klageantrag zu 3. verfolgten Anspruch auf Zahlung von Urlaubsabgeltung hat es der Klägerin hingegen lediglich € 548,71 brutto als Abgeltung für drei Urlaubstage des Jahres 2017 zugesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen, weil weitergehende Abgeltungsansprüche weder aufgrund von Urlaubsübertragungen aus vergangenen Urlaubsjahren noch aus einem diesbezüglichen Anerkenntnis des Beklagten resultierten.

Mit ihrer form- und fristgemäß eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr auf Zahlung von Urlaubsabgeltung gerichtetes Begehren in erstinstanzlich zuletzt beantragter Höhe weiter. Das Urteil des Arbeitsgerichts sei aus näher dargelegten Gründen, wegen deren Details auf die Berufungsbegründung verwiesen wird, fehlerhaft. Abgesehen davon, dass es angesichts der neuen Rechtsprechung des EuGH und des Bundesarbeitsgerichtes ohnehin nicht mehr darauf ankomme, sei entgegen der Würdigung des Arbeitsgerichts zumindest das Schreiben des Beklagten vom 01.03.2012, in dem der Klägerin zum 31.12.2011 ein Urlaubsanspruch von 76 Tagen bescheinigt worden sei, als Anerkenntnis zu werten. Hiervon ausgehend habe sich der Urlaubsanspruch der Klägerin bezüglich der jeweils nicht genommenen Tage wie folgt entwickelt:

| <u>Jahr</u> | <u>Nicht genommene Tage</u> | <u>Summe</u> |
|-------------|-----------------------------|--------------|
| 2011 | 76 | |
| 2012 | 3 | 79 |
| 2013 | 13 | 92 |
| 2014 | 10 | 102 |
| 2015 | - 1 | 101 |
| 2016 | 0 | 101 |
| 2017 | 18 | 119 |

Wegen der Details wird auf die Aufstellung auf Seite 5 bis 7 der Berufungsbegründung (Bl. 213 bis 215 d.A.) unter Einschluss der mit ergänzendem Schriftsatz vom 12.02.2020 (Bl. 253 f. d.A.) vorgebrachten Korrekturen Bezug genommen.

Danach seien sogar ursprünglich 123 und unter Berücksichtigung der vorgebrachten Korrektur 119 Urlaubstage abzugelten. Da die Klägerin allerdings im Berufungsverfahren bei den erstinstanzlich zugrunde gelegten 101 Tagen bleibe, errechne sich bei einem Tagessatz von € 228,64 ein Gesamtbetrag von € 23.092,64. Nach Abzug der vom Beklagten gezahlten Urlaubsabgeltung von € 3.201,38 und des vom Arbeitsgericht zugesprochenen Teilbetrages von € 548,71 folge daraus eine Forderung von € 19.342,55.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

das erstinstanzliche Urteil teilweise abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie über die erstinstanzlich zugesprochenen € 548,71 brutto hinaus weitere € 19.342,55 brutto als Urlaubsabgeltung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit seiner Berufungsbeantwortung verteidigt er das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. Wegen der Details wird auf die Berufungsbeantwortung sowie seine ergänzenden Schriftsätze vom 30.07.2019 und 29.08.2019 Bezug genommen. Mit ergänzendem Schriftsatz vom 30.07.2019 hat der Beklagte behauptet, entgegen ihrer Darstellung habe die Klägerin im Jahre 2013 insgesamt 23 Tage und im Jahre 2014 insgesamt 22 Tage Urlaub genommen. Mit ergänzendem Schriftsatz vom 29.08.2019 hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien wird gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO genügende und deshalb zulässige Berufung der Klägerin ist zum Teil begründet.

1. Die Klägerin hat über die vom Arbeitsgericht zugesprochenen € 548,71 brutto hinaus Anspruch auf Zahlung von weiteren € 17.376,48 brutto als Urlaubsabgeltung aus § 7 Abs. 4 BUrlG in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag.

a) Von den im Laufe des Arbeitsverhältnisses unstreitig entstandenen Urlaubsansprüchen der Klägerin aus §§ 1, 3 BUrlG war bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf insgesamt 76 Urlaubstage nicht erfüllt.

aa) Auszugehen ist von den 76 Urlaubstagen, die die Klägerin ausweislich des Schreibens des Beklagten vom 01.03.2012 unstreitig zum 31.12.2011 nicht genommen hatte. Dieser Rückstand erhöhte sich rechnerisch unstreitig im Jahre 2012 auf 79 Tage. Mit weiteren nach Behauptung der Klägerin im Jahre 2013 nicht realisierten 13 Tagen wuchs dieser Rückstand auf 92 Tage. Entgegen der Darstellung der Klägerin erhöhte sich dieser im Jahre 2014 allerdings nicht um 10 Tage auf 102, sondern nur um 8 Tage auf 100 Tage. Die Berechnung der Klägerin auf Seite 6 ihrer Berufungsbeurteilung (Bl. 214 d.A.) beinhaltet insoweit einen Rechenfehler, als die dort aufgelisteten genommenen Urlaubstage in Summe 16 ergeben, sodass nur 8 Tage verbleiben (24 - 16). Der damit von Klägerseite schlüssig vorgebrachte Resturlaubsanspruch zum Ende des Jahres 2014 von 100 Tagen reduzierte sich nach dem Vorbringen der Klägerin im Jahre 2015 um einen Tag auf 99 Tage, weil sie in diesem Jahr insgesamt 25 Tage Urlaub nahm. Da die Klägerin im Jahre 2016 ebenfalls unstreitig ihren kompletten Urlaub nahm, verblieb es zum Jahresschluss 2016 bei 99 Tagen Resturlaub. Von diesem nahm die Klägerin nach ihrer unbestrittenen Darstellung im Berufungsverfahren während des Jahres 2017 insgesamt 6 Tage (erstinstanzlich hatte sie 7 Tage vorgebracht), so dass 93 Tage verbleiben. Von diesen sind die unstreitig abgegoltenen 14 Tage sowie die vom Arbeitsgericht zugesprochenen 3 Tage abzuziehen. Das führt im Ergebnis zu einem schlüssig vorgebrachten Resturlaubsanspruch von 76 Urlaubstagen. Soweit die Klägerin weitergehende Resturlaubsansprüche reklamiert, hat sie ihren Anspruch nicht schlüssig vorgebracht.

bb) Auf der Grundlage der Behauptungen des Beklagten bestünde rechnerisch nur ein Resturlaubsanspruch von 58 Tagen. Denn nach seiner Darstellung nahm die Klägerin im Jahre 2013 nicht nur 11, sondern 23 Tage, so dass gegenüber dem Vorbringen der Klägerin 12 Tage strittig sind. Zudem nahm die Klägerin nach seiner Behauptung im Jahre 2014 nicht nur (die rechnerisch richtigen) 16, sondern insgesamt 22 Tage Urlaub, so dass weitere 6 Tage bzw. insgesamt 18 Tage strittig sind.

cc) Einer Beweisaufnahme zum Umfang des verbliebenen Urlaubsanspruchs bedurfte es gleichwohl nicht. Darlegungs- und beweispflichtig für die dem Einwand der Erfüllung zugrundeliegenden Tatsachen ist derjenige, der sich auf Erfüllung beruft, hier also der Beklagte. Dem ist der Beklagte nicht nachgekommen. Zwar hat er mit Schriftsatz vom 30.07.2019 dargelegt, an welchen Tagen die Klägerin nach seinem Dafürhalten in den Jahren 2013 und 2014 Urlaub genommen habe. Trotz Erörterung während der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er zu diesen Behauptungen jedoch keinen Beweis angetreten. Er hat weder Urlaubsanträge der Klägerin vorgelegt noch sonstige Beweismittel bezeichnet.

b) Infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.07.2017 hat die Klägerin Anspruch auf Abgeltung der der Entscheidung des Rechtsstreits zugrunde zu legenden 76 Urlaubstage.

aa) Die der Abgeltung zugrunde zu legenden 76 Urlaubstage sind weder nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen noch nach den allgemeinen Vorschriften des BGB verjährt.

(1) Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Resturlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren vor 2017 nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen sind. Die gegenteilige Annahme des Arbeitsgerichts lässt sich mit der weiterentwickelten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur richtlinienkonformen Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG nicht in Einklang bringen.

(a) Wie das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 19.02.2019 - 9 AZR 423/16 - im Detail begründet und in seiner Entscheidung vom 25.06.2019 - 9 AZR 546/17 noch einmal zusammenfassend dargestellt hat, erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub aus §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG bei einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung von § 7 BUrlG nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 BUrlG), wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Bei einem richtlinienkonformen Verständnis von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG trifft den Arbeitgeber die Initiativlast bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Die Erfüllung der hieraus in richtlinienkonformer Auslegung abgeleiteten Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers ist Voraussetzung für das Eingreifen des urlaubsrechtlichen Fristenregimes des § 7 Abs. 3 BUrlG (BAG, Urteil vom 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 21 ff., juris). Danach setzt die Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG grundsätzlich voraus, dass der Arbeitgeber konkret und in völliger Transparenz dafür Sorge trägt, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Er muss den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - auffordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfällt, wenn er ihn nicht beantragt (BAG, Urteil vom 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 -, Rn. 39 ff., juris; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 - 9 AZR 546/17 -, Rn. 13 - 16, juris).

Infolge des Fehlens konkreter gesetzlicher Vorgaben ist der Arbeitgeber grundsätzlich in der Auswahl der Mittel frei, deren er sich zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten bedient. Die Mittel müssen jedoch zweckentsprechend sein. Sie müssen geeignet sein, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller relevanten Umstände frei darüber zu entscheiden, ob er seinen Urlaub in Anspruch nimmt. Es ist der Eintritt einer Situation zu vermeiden, in der ein Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers davon abgehalten werden kann, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber geltend zu machen. Ob der Arbeitgeber das Erforderliche getan hat, um seinen Mitwirkungsobliegenheiten zu genügen, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen. Die Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten hat der Arbeitgeber darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, weil er hieraus eine für sich günstige Rechtsfolge ableitet (vgl. BAG, Urteil vom 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 40; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 - 9 AZR 546/17 -, Rn. 17, juris).

Hat der Arbeitgeber durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten den Urlaubsanspruch an das Urlaubsjahr gebunden und verlangt der Arbeitnehmer dennoch nicht, ihm Urlaub zu gewähren, verfällt sein Anspruch nach Maßgabe von § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG mit Ablauf des Urlaubsjahres. Liegen die Voraussetzungen einer Übertragung des Urlaubs nach § 7 Abs. 3 Satz 2 oder Satz 4 BUrlG vor, wird der Urlaub „von selbst“ auf die ersten drei Monate des Folgejahres übertragen. Der Urlaubsanspruch kann in diesem Fall grundsätzlich nur dann mit Ablauf des Übertragungszeitraums untergehen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordert, seinen Urlaub noch innerhalb des Übertragungszeitraums zu nehmen, und ihn darauf hinweist, dass der Urlaubsanspruch anderenfalls erlischt (BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 43; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 – 9 AZR 546/17 –, Rn. 18, juris, m.w.N.).

Hat der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten hingegen nicht entsprochen, tritt der am 31. Dezember des Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu, der am 1. Januar des Folgejahres entsteht. Für ihn gelten, wie für den neu entstandenen Urlaubsanspruch, die Regelungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG. Der Arbeitgeber kann deshalb das uneingeschränkte Kumulieren von Urlaubsansprüchen aus mehreren Jahren dadurch vermeiden, dass er seine Mitwirkungsobliegenheiten für den Urlaub aus zurückliegenden Urlaubsjahren im aktuellen Urlaubsjahr nachholt. Nimmt der Arbeitnehmer in einem solchen Fall den kumulierten Urlaubsanspruch im laufenden Urlaubsjahr nicht wahr, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, verfällt der Urlaub am Ende des Kalenderjahres bzw. eines (zulässigen) Übertragungszeitraums (BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 44; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 – 9 AZR 546/17 –, Rn. 19, juris).

(b) Bei Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze ist die Annahme des Arbeitsgerichts, die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Kalenderjahren vor 2017 seien gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen, nicht gerechtfertigt.

Weder dem unstreitigen Sachverhalt noch dem Sachvortrag des Beklagten lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass dieser die Klägerin durch Erfüllung seiner vorstehend genannten Mitwirkungsobliegenheit in die Lage versetzt hätte, ihren Urlaubsanspruch aus den Jahren vor 2017 tatsächlich wahrzunehmen. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass der Beklagte je - geschweige denn förmlich - (1) der Klägerin vor Augen geführt hätte, wieviel Resturlaub ihr nach seiner Auffassung noch zusteht, (2) sie dazu aufgefordert hätte, eben diesen Resturlaub zeitnah zu nehmen, und (3) ihr klar und rechtzeitig mitgeteilt hätte, dass der Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfällt, wenn er nicht beantragt wird.

Mit der Berufungsbeantwortung zieht sich der Beklagte darauf zurück, dass es solcher Mitwirkung nicht bedurft hätte, weil die Klägerin stets selbst genauestens über ihre angeblichen Resturlaubsansprüche informiert gewesen sei, und er - von kurzen Zeiten der Urlaubssperre im Frühjahr eines Urlaubsjahres abgesehen - auch nicht verhindert habe, dass die Klägerin ihren Urlaub im Kalenderjahr nehme.

Dieses Verteidigungsvorbringen greift zu kurz.

Es geht nicht darum, ob der Arbeitnehmer selbst eine Vorstellung davon hat, welche Resturlaubsansprüche ihm noch zustehen. Selbst wenn die Urlaubsansprüche der Klägerin ihrem Umfang nach unter den Arbeitsvertragsparteien unstreitig wären, was im vorliegenden Fall NICHT der Fall ist (s.o. unter I. 1. a)), ließe das die Obliegenheit des Beklagten nicht entfallen. Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt die Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG voraus, dass der Arbeitgeber konkret „dafür Sorge trägt“, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Nach den klaren Worten des Bundesarbeitsgerichts ist bei richtlinienkonformer Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG der Arbeitgeber verpflichtet, von sich aus in die Initiative zu gehen. Mit dieser Initiativlast lässt sich das rein passive Verhalten, bei dem es der Beklagte meint, belassen zu können, ersichtlich nicht in Einklang bringen.

(3) Der mithin zum jeweiligen Jahresende nicht verfallene Urlaub der Klägerin trat in der oben unter I. 1. a) näher dargestellten Abfolge über die Jahre zu dem mit Beginn des Folgejahres jeweils neu entstehenden Urlaub hinzu mit der Folge, dass für ihn, wie für den neu entstandenen Urlaubsanspruch, wiederum die Regelungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG griffen (vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 44; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 – 9 AZR 546/17 –, Rn. 19, juris). Da der Beklagte die unter I. 1. a) näher dargestellte Kumulationskette des im Urlaubsjahr nicht genommenen Urlaubs nie durch eine den Anforderungen der dargestellten Rechtsprechung genügende Mitwirkungshandlung unterbrach, kann der so aufgelaufene Anspruch auf 76 Urlaubstage zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen gewesen sein.

bb) Die Urlaubsansprüche der Klägerin waren zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht verjährt.

(1) Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 29.08.2019 die Einrede der Verjährung erhoben. Wären die Ansprüche der Klägerin verjährt, stünde ihm ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht zu (§§ 194 Abs. 1, 214 Abs. 1 BGB).

(2) Der Streitfall gibt Veranlassung, darüber zu befinden, ob Urlaubsansprüche den Verjährungsvorschriften des BGB unterliegen.

(a) Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Diese Frist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Verjährung beginnt erneut, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

(b) Im gegebenen Fall begann die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren - Verjährbarkeit der Ansprüche unterstellt - für die ältesten, aus dem Jahr 2011 stammenden Urlaubsansprüche der Klägerin mit dem Ende des Jahres 2011 (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Für diese Ansprüche wäre die Verjährung also mit Ablauf des 31.12.2014 eingetreten. Für die Urlaubsansprüche der Jahre 2012, 2013 und 2014 wäre Verjährungsablauf jeweils mit dem 31.12. der Jahre 2015, 2016, 2017 eingetreten.

(c) Es liegt kein Sachverhalt vor, der selbst im Falle der Anwendbarkeit der Verjährungsvorschriften der §§ 194 ff. BGB auf Urlaubsansprüche, die Annahme rechtfertigen könnte, die Verjährungseinrede griffe gleichwohl nicht durch.

(aa) Eine rechtsgeschäftliche Bestätigung der aufgelaufenen Urlaubsansprüche im Sinne eines deklaratorischen oder konstitutiven Schuldanerkenntnisses liegt nicht vor. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus dem vom Beklagten unter dem 09.01.2017 unterzeichneten Urlaubsantrag der Klägerin vom 19.10.2016 mitsamt den darin von der einen und der anderen Partei früher oder später hinzugefügten Angaben.

(aaa) Eine Erklärung, mit der der Arbeitgeber einen Urlaubsantrag genehmigt, ist regelmäßig allein auf die Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub und nur insoweit auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet. Die Angaben zu den „vorhandenen“ und „verbleibenden“ Urlaubstagen in einem vom Arbeitgeber zur Beantragung und Genehmigung von Urlaub verwendeten Formular haben regelmäßig allein eine Hinweis- und Dokumentationsfunktion. Selbst wenn mit diesen Angaben ein Urlaubskonto vergleichbar einem Arbeitszeitkonto geführt wird, kann der Arbeitnehmer regelmäßig nicht annehmen, es handele sich um eine auf Bestätigung oder Veränderung der Rechtslage gerichtete Willenserklärung im Sinne eines deklaratorischen oder konstitutiven Schuldanerkenntnisses (BAG, Urteil vom 21. Mai 2019 – 9 AZR 579/16 –, Rn. 42, juris).

(bbb) Besondere Umstände, die vorliegend für einen abweichenden Erklärungswert der Eintragungen sprechen könnten, ergeben sich weder aus dem unstreitigen Sachverhalt noch aus dem Sachvortrag der Klägerin. Insbesondere hat die Klägerin nicht schlüssig aufgezeigt, weshalb sich aus der unter dem 09.01.2017 vorgenommenen Unterzeichnung des Urlaubsantrags vom 19.10.2016 ergeben könnte, dass der Beklagte ihr gegenüber eine auf Bestätigung oder Veränderung der Rechtslage gerichtete Willenserklärung abgeben wollte.

Das scheidet schon daran, dass nicht etwa die Klägerin in dem Urlaubsantrag die Zeilen „Resturlaub Vorjahr“ und „Verbleibender Resturlaub“ mit „81“ respektive „77“ Tagen vorausgefüllt und dem Beklagten zu Unterzeichnung vorgelegt hätte. Vielmehr nahm die Klägerin diese Eintragungen erst nachträglich in dem vom Beklagten zur Personalakte genommen Vordruck vor. Der Überlegung, aus der „widerspruchslosen“ Genehmigung des Urlaubsantrags könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, der Beklagte habe sich die Eintragungen der Klägerin zu eigen gemacht, ist damit von vornherein der Boden entzogen.

Aber auch der offenbar vom Beklagten stammenden (ursprünglichen) Eintragung der Zahl 81 in der Zeile „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrags“ kann nicht die Bedeutung eines auf Bestätigung oder Veränderung der Rechtslage gerichtete Rechtsgeschäfts im Sinne eines deklaratorischen oder konstitutiven Schuldanerkenntnisses beigegeben werden. Eine hierauf gerichtete Willenserklärung des Beklagten ist der Klägerin nie zugegangen. Der Zugang einer empfangsbedürftigen Willenserklärung setzt voraus, dass die Willenserklärung mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gebracht wurde (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl. § 130 Rn. 4). Daran fehlt es hier selbst nach dem Vortrag der Klägerin. Denn nicht nur im konkreten Fall, sondern üblicherweise wurde die Genehmigung des Urlaubs nur mündlich kundgetan und der Vordruck mit dem Genehmigungsvermerk zur Personalakte genommen. Allein der mündlich kundgetanen Genehmigung des Urlaubswunsches konnte die Klägerin aber die in Rede stehende Eintragung in der Zeile „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrags“ jedoch nicht entnehmen. Dem Umstand, dass der Beklagte den von ihm um die Eintragung ergänzten und unterzeichneten Urlaubsantrag zur Personalakte nahm, kann wiederum nicht der Wille des Beklagten entnommen werden, damit eine an die Klägerin gerichtete Willensäußerung „in den Verkehr“ zu bringen. Unter der Personalakte (im formellen wie im materiellen Sinne) wird eine Sammlung von Urkunden und Vorgängen verstanden, die der Arbeitgeber im Hinblick auf die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Bediensteten führt (vgl. BAG, Urteil vom 16. November 2010 - 9 AZR 573/09 -, juris, Rn. 13; BAG 7. Mai 1980 - 4 AZR 214/78 - juris Rn. 12). Mit anderen Worten: Es handelt sich um eine zweckorientierte Datensammlung des Arbeitgebers. Als solche vermag die Personalakte selbst dann nicht zu einer Art „Empfangseinrichtung“ des Arbeitnehmers für Willenserklärungen des Arbeitgebers zu mutieren, wenn er regelmäßig darin nicht Einsicht nimmt.

(bb) Anders als in dem der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.03.2019 zugrundeliegenden Fall (vgl. BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 881/16 –, Rn. 27 f., juris), hat der Beklagte die Urlaubsansprüche der Klägerin auch nicht im verjährungsrechtlichen Sinne nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB anerkannt.

(aaa) Als Anerkenntnis i. S. v. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB kommt jedes - auch rein tatsächliches - Verhalten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer in Betracht, das darauf schließen lässt, der Arbeitgeber sei sich des Bestehens einer schuldrechtlichen Forderung bewusst. Es bedarf insoweit weder einer Willenserklärung noch eines gesonderten Bindungswillens des Schuldners. Vielmehr reicht es aus, dass der Schuldner auf irgendeine Weise dem Gläubiger gegenüber schlüssig zum Ausdruck bringt, dass er den Anspruch anerkennt. Die Frage, ob eine Erklärung des Schuldners die Voraussetzungen eines verjährungsunterbrechenden Anerkenntnisses i. S. d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfüllt, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Deshalb kann nach den Erwägungen des Bundesarbeitsgerichtes auch darin, dass der Arbeitgeber Ansprüche gegenüber einem Arbeitnehmer abrechnet, ein tatsächliches Anerkenntnis i. S. d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegen, obgleich die ein-

schlagigste höchstrichterliche Rechtsprechung bei solchen Verhaltensweisen im Regelfall davon ausgeht, dass es an einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Arbeitgebers fehlt (BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 881/16 –, Rn. 31 f., juris, m.w.N.). Demensprechend hat das Bundesarbeitsgericht in seinem vorstehend zitierten Urteil darauf erkannt, dass die dortige Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer durch die Erteilung von Entgeltabrechnungen - rein tatsächlich - zum Ausdruck gebracht habe, Urlaubsansprüche seien im darin jeweils bezeichneten Umfang entstanden und nicht erfüllt worden. Sämtliche Abrechnungen hätten an entsprechender Stelle den kumulierten Gesamturlaub ausgewiesen, den die dortige Beklagte dem dortigen Kläger in den Vorjahren nicht gewährt habe. Mit der Beauftragung des Dienstleisters, das Entgelt und die Urlaubsansprüche der in ihrem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer unter Angabe ihres Namens und ihrer Anschrift abzurechnen, habe es die Beklagte geduldet, dass der Dienstleister bei den Arbeitnehmern den Rechtsschein erweckt habe, von ihr bevollmächtigt zu sein, Ansprüche i. S. v. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB als nicht erfüllt anzuerkennen (BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 881/16 –, Rn. 35 f., juris).

(bbb) Eine vergleichbare Situation ist hier nicht gegeben. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts lässt erkennen, dass es auch bei der Beantwortung der Frage eines - rein tatsächlichen - Anerkenntnisses i. S. d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf den Erklärungswert des zu interpretierenden Schuldnerverhaltens ankommt. Zwar bedarf es insoweit nicht der Feststellung eines Rechtsbindungswillens. Voraussetzung ist aber gleichwohl, dass der Schuldner auf irgendeine Weise „dem Gläubiger gegenüber“ schlüssig „zum Ausdruck bringt“, dass er den Anspruch anerkennt.

Eben daran fehlt es hier.

Wie bereits festgestellt, hat der Beklagte hier nicht durch eine Abrechnung, die er selbst oder durch einen Dritten zukommen ließ, etwas im Hinblick auf nicht genommene Urlaubstage zum Ausdruck gebracht. Schon erst recht hat er dies nicht „der Klägerin gegenüber“ getan. Vielmehr hat er lediglich einen Urlaubsantrag mit einer von ihm selbst in der Zeile „Anspruch zum Zeitpunkt des Antrags“ notierten Zahl zu seinen Personalakten genommen, ohne den so ergänzten Antragsvordruck der Klägerin zu Kenntnis zu geben.

(3) Die damit streitentscheidende Frage, ob Urlaubsansprüche der Verjährung unterliegen, ist schon länger umstritten (ablehnend: BAG 5. Dezember 1995 - 9 AZR 666/94 - zu II 4 der Gründe, juris; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 7 BUrIG Rn. 229; bejahend: LAG Düsseldorf 18. August 2010 - 12 Sa 650/10 - Rn. 27; Neumann in Neumann/Fenski/Kühn BUrIG 11. Aufl. § 13 Rn. 78). Speziell unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben und der daran anknüpfenden (oben dargestellten) neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Frage höchstrichterlich noch nicht entschieden (offenlassend: BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 881/16 –, Rn. 28, juris).

Das Berufungsgericht schließt sich der ablehnenden Auffassung an.

Es kann offen bleiben, ob das in rechtstechnischer Hinsicht unmittelbar daraus folgt, dass die allgemeinen Verjährungsregeln des BGB per se durch das eigenständige Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG als speziellere Regelung verdrängt werden, oder die Lösung - anknüpfend an die in den neueren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu findenden Formulierungen (BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 44; BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 – 9 AZR 546/17 –, Rn. 19, juris) - darin gesehen wird, dass sich der Urlaub in den Fällen, in denen der Arbeitgeber - wie hier - seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, gerade nicht aufgrund von § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG fortschreibt, sondern zu dem am 1. Januar des Folgejahres neu entstehenden Urlaubsanspruch hinzutritt und in „Verschmelzung“ mit diesem aufs Neue dem Jahreszyklus der § 7 Abs. 3 BUrlG unterfällt (was solange kumulierend vonstattengeht, bis der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen ist) (so wohl *Bayreuter*, Urlaubsrecht - finalisiert, NZA 2019, 945, 947).

Im Ergebnis ist jedenfalls der Auffassung von *Jacobs/Münder* zuzustimmen, dass das deutsche Recht nur richtlinienkonform ist, wenn der Urlaubsanspruch in den Fällen, in denen der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, nicht verjährt (*Jacobs/Münder*, Deutsches Urlaubsrecht im europäischen Wandel – Teil II, RdA 2020, 13, 24).

Es mag zwar sein, dass sich die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs bislang nur auf den Verlust eines Anspruchs am Ende des Bezugs- oder Übertragungszeitraums beziehen. Wie *Jacobs/Münder* (a.a.O, Seite 23 f.) im Einzelnen darlegen, müssen für den faktischen Verlust des Urlaubsanspruchs durch Verjährung jedoch die gleichen Maßstäbe gelten. Kerngedanke der EuGH-Rechtsprechung ist der Arbeitnehmerschutz. Arbeitnehmer sollen ihren Anspruch nur verlieren können, wenn ihr Arbeitgeber sie tatsächlich in die Lage versetzt hat, den Urlaub zu nehmen. Dieser Zweck, den der Europäische Gerichtshof mit seiner Rechtsprechung zu den Grenzen des Anspruchsverlusts verfolgt, ist unabhängig davon einschlägig, auf welcher Grundlage der Arbeitnehmer seinen Anspruch verliert, sei es auf Grundlage spezieller urlaubsrechtlicher Fristen, sei es auf Grundlage allgemeiner zivilrechtlicher Verjährungsvorschriften. Dieser Überlegung schließt sich das Berufungsgericht an. Hat ein Arbeitgeber mithin - wie hier - seine Mitwirkungsobliegenheiten für einen Urlaubsanspruch nicht erfüllt, so hat er den Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht tatsächlich in die Lage versetzt, diesen Anspruch wahrzunehmen. Da dies die Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch verlieren darf, würde es gegen Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG verstoßen, wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch nach dem dritten auf das Urlaubsjahr folgende Jahr allein deshalb nicht mehr geltend machen kann, weil der Arbeitgeber seiner Mitwirkungsobliegenheit bezüglich des Urlaubsanspruchs nicht nur einmalig, sondern fortwährend nicht nachgekommen ist.

cc) Da der Urlaubsanspruch der Klägerin mithin nicht verjährt, stand er der Klägerin im Jahre 2017 im kumulierten Umfang von 76 Tagen noch zu und wandelte sich gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.07.2017 in einen Abgeltungsanspruch.

c) Auf Basis des unter den Parteien unstreitigen Tagessatzes von € 228,64 errechnet sich aus 76 abzugeltenden Urlaubstagen ein Gesamtbetrag von € 17.376,64 brutto.

2. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

3. Soweit mit der Klage eine über den vorgenannten Betrag hinausgehende Zahlung begehrt wird, ist die Klage hingegen aus den unter I. 1. a) aa) dargelegten Gründen unschlüssig, so dass es insoweit schon aus diesem Grunde bei der vom Arbeitsgericht ausgesprochenen Klageabweisung verbleibt und das Rechtsmittel der Klägerin in diesem Umfang zurückzuweisen war.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 92 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage der Verjährbarkeit von Urlaubsansprüchen zuzulassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636-2000

ingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
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,
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 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.

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

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

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

