

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

Abschrift

Verkündet am

7. Oktober 2021

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

10 Sa 795/21

3 Ca 736/20

Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel



Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

in Sachen

4	Mst. ZfK. Rückrechnung	Wiedervorlage
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Berlin		
01. DEZ. 2021		
Erledigt	Fristen - Termine	Bearbeitet

- Kläger und
Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

**DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Berlin,
Genthiner Str. 35, 10785 Berlin**

gegen

**- Beklagte und
Berufungsbeklagte -**

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 10. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden sowie die
ehrenamtliche Richterin ... und die ehrenamtliche Richterin ... für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg a.d.H. vom 24. März 2021 – 3 Ca 736/20 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger auf sein Urlaubskonto drei Tage gutzuschreiben.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
- III. Der Gebührenwert für das Berufungsverfahren wird auf 287,79 EUR festgesetzt.
- IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz über die Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, den Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2020 infolge von „Kurzarbeit NULL“ zu kürzen.

Der Kläger ist 53 Jahre alt (geb. 10. Januar 1968) und seit dem 7. Januar 2013 bei der Beklagten mit durchschnittlich 2.078,40 EUR brutto als Maschinenschlosser beschäftigt. Die Beklagte entwickelt, produziert und vertreibt Apparate, Werkzeuge, Formen, Vorrichtungen, Sondermaschinen, mechanische Teile und Artikel jeder Art aus Kunststoff und Metall sowie von Elektromaschinen und elektrischen Prüfmitteln. Daneben entwickelt, produziert und vertreibt sie Stanz- und Dichtungstechnik.

In § 5 des Arbeitsvertrages vom 7. Januar 2013 haben die Parteien u.a. vereinbart:

5.1 Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf den gesetzlichen Mindesterholungsurlaub von 20 Tagen jährlich, bezogen auf eine 5-Tage-Woche. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes in seiner jeweils geltenden Fassung.

5.2 Darüber hinaus steht dem Arbeitnehmer zusätzlicher bezahlter Erholungsurlaub von weiteren 5 Tagen pro Jahr zu. Dieser Urlaubsanspruch verfällt spätestens mit Ablauf des Kalenderjahres. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht nehmen kann, z.B. weil er während des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankt ist.

In § 3 des Arbeitsvertrages haben die Parteien vereinbart:

3.1 Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich im Schichtsystem.

...

3.4 Die Firma ist berechtigt, Kurzarbeit einseitig einzuführen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Für die Dauer der Kurzarbeit mindert sich die Vergütung im Verhältnis der ausgefallenen Arbeitszeit.

Im Unternehmen der Beklagten wurde in dem Zeitraum von März bis Oktober 2020 kurzgearbeitet. In den Monaten April und Mai 2020 ordnete die Beklagte „Kurzarbeit NULL“ an.

Für diejenigen Arbeitnehmer, die sich im April und Mai 2020 in „Kurzarbeit NULL“ befanden, so auch für den Kläger, kürzte die Beklagte den Jahresurlaub 2020 um jeweils drei Tage.

Bis zur Erhebung der Klage am 3. November 2020 hatte der Kläger 7 Urlaubstage in Anspruch genommen, und zwar am 15. Mai 2020, am 22. Mai 2020 sowie vom 8. Juni bis 12. Juni 2020.

In der Klageschrift vom 3. November 2020 hat der Kläger u.a. ausgeführt:

Der Kläger hat einen Anspruch auf 25 Arbeitstage Erholungsurlaub. Davon hat er 2020 sieben Urlaubstage genommen, so dass ein Restanspruch von 18 Urlaubstagen verbleibt. Aufgrund der angeordneten Kurzarbeit, deren Rechtmäßigkeit nicht Gegenstand des Verfahrens ist, reduzierte die Beklagte den Anspruch des Klägers um drei weitere Tage.

Mit dieser Kürzung ist der Kläger nicht einverstanden. Kurzarbeit und Teilzeitarbeit seien nicht miteinander vergleichbar.

Die Beklagte hält die Kürzung für zulässig, da der Sachverhalt einem unbezahlten Sonderurlaub vergleichbar sei.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 24. März 2021 die Klage abgewiesen. Die Rechtsprechung habe in mehreren Fallgestaltungen wie unbezahlter Sonderurlaub und Altersteilzeit im Blockmodell, in denen der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht suspendiert gewesen sei, angenommen, dass diese Zeiträume zu einer Verminderung des Urlaubsanspruchs führen. Auch hätten mehrere Landesarbeitsgerichte das bereits bei vollständiger Herabsetzung der Arbeitszeit durch Kurzarbeit NULL im gesamten Kalenderjahr aufgrund eines Sozialplanes bei Inanspruchnahme von Transferkurzarbeitergeld sowie für ganze Kalendermonate bei konjunkturbedingter Kurzarbeit Null eine Befugnis zur Kürzung angenommen. Die Vereinbarung von Kurzarbeit Null führe zu einer vorübergehenden Suspendierung von der Arbeitspflicht für die Dauer der Kurzarbeit Null. Der Arbeitnehmer müsse keine Arbeitsleistung erbringen. Somit bestehe keine ganzjährige Arbeitspflicht, so dass eine jahresbezogene Umrechnung zu erfolgen habe.

Gegen dieses den Klägervertretern am 4. Mai 2021 zugestellte Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung eingelegt und begründet. Kurzarbeit sei ein staatliches Instrument zur Milderung des wirtschaftlichen Risikos des Arbeitgebers. Entgegen der Begründung des Arbeitsgerichts liege eine willentliche Suspendierung von der Beschäftigung nicht vor. Diese werde vielmehr durch sanktionsbewährte Verpflichtungen gegenüber der Bundesagentur für Arbeit ersetzt. Es könne Meldeauflagen sowie die Vermittlung in andere Arbeiten geben.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 24. März 2021 – 3 Ca 736/20 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger auf sein Urlaubskonto drei Tage gutzuschreiben.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der Berufungsbegründung des Klägers vom 5. Juli 2021 und dessen Schriftsatz vom 30. August 2021 sowie den Inhalt der Berufungsbeantwortung der Beklagten vom 12. Juli 2021 und deren Schriftsatz vom 31. August 2021 sowie das Sitzungsprotokoll vom 7. Oktober 2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht im Sinne der §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 Zivilprozessordnung (ZPO) eingelegt und begründet worden.

II.

Sie ist auch begründet. Die Beklagte hat den Urlaubanspruch des Klägers zu Unrecht im Zusammenhang mit der Kurzarbeit NULL in den Monaten April und Mai 2020 um drei Tage gekürzt.

1.

Wenn überhaupt wäre die Beklagte allenfalls berechtigt, den Urlaubsanspruch des Klägers um einen Tag zu kürzen. Denn der unstrittige (restliche) Urlaubsanspruch wurde von der Beklagten vermeintlich teilweise dadurch erfüllt, dass dem Kläger am 15. Mai 2020 und am 22. Mai 2020 Urlaub gewährt wurde. Wenn sich der Kläger aber nach dem Vorbringen der Beklagten im Monat Mai 2020 in Kurzarbeit NULL befand, keine Rückrufmöglichkeit für die Beklagte bestanden haben sollte und auch keine Rufbereitschaft angeordnet gewesen wäre, hätte für den Kläger im April 2020 und Mai 2020 keine Arbeitspflicht bestanden. Wenn aber keine Arbeitspflicht bestanden

haben sollte, kann die Beklagte den Kläger auch nicht zur Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freigestellt haben.

2.

Aber auch unabhängig davon und in jedem Fall für den dritten gekürzten Urlaubstag gab es für die Beklagte keine Rechtsgrundlage.

2.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt der gesetzliche Erholungsurlaub (§§ 1, 3 BUrlG) keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraus (BAG vom 7. August 2012 – 9 AZR 353/10). In dieser Entscheidung hat das BAG unter Nennung verschiedener Fundstellen ausgeführt:

Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist nach dem Bundesurlaubsgesetz allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung. Der Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG steht ebenso wie der Urlaubsanspruch nach § 125 SGB IX nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Der Urlaubsanspruch entsteht auch dann, wenn der Arbeitnehmer nicht arbeitet. Gegenteiliges ist auch den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Der Ausschuss für Arbeit des Deutschen Bundestags führte zu dem Entwurf des § 4 BUrlG vielmehr aus, der Entwurf stelle auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses ab, sodass es unerheblich sei, ob der Arbeitnehmer während des Laufs der Wartezeit die ihm obliegende Beschäftigung tatsächlich ausgeübt habe. Gemäß § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Zeiträume nach Ablauf der Wartezeit anders behandeln wollte.

Weiter hat das BAG entschieden, dass eine Kürzung des gesetzlichen Jahresurlaubs allein durch eine willentliche Aufhebung der Arbeitspflicht herbeigeführt werden kann (BAG vom 22. Januar 2019 – 9 AZR 10/17). In dieser Entscheidung hat das BAG unter Nennung von Fundstellen ausgeführt:

Unionsrecht steht im Gegenteil in dieser Situation einer Kürzung des Urlaubsanspruchs entgegen. Der Gerichtshof hat erkannt, dass ein Mitgliedstaat den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG nicht von der Voraussetzung einer tatsächlichen Arbeitsleistung abhängig machen kann, wenn ein Arbeitnehmer wegen Krankheit nicht in der Lage ist, seine Aufgaben zu erfüllen. In Bezug auf den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sind Arbeitnehmer, die wegen einer Krankschreibung während des Bezugszeitraums der Arbeit ferngeblieben sind, mit Arbeitnehmern gleichgestellt, die während dieses Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben. Die Situation von Arbeitnehmern, die aufgrund ihres Gesundheitszustands arbeitsunfähig sind und

deshalb die Arbeitsleistung nicht erbringen können, unterscheidet sich nach Feststellung des Gerichtshofs grundlegend von der von Arbeitnehmern, die unter keinen durch eine Erkrankung hervorgerufenen physischen oder psychischen Beeinträchtigungen leiden und allein willentlich die Aufhebung ihrer Arbeitspflicht herbeigeführt haben.

Die Parteien haben zwar in § 5 des Arbeitsvertrags vom 7. Januar 2013 zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem „zusätzlichen bezahlten Erholungsurlaub“ unterschieden, aber für den gesetzlichen Mindesturlaub gelten ohnehin die gesetzlichen Regelungen und in Ziffer 5.1 Satz 2 haben die Parteien „im Übrigen“ auf die Vorschriften des BUrlG verwiesen. Somit ist die vorstehend aufgeführte Rechtsprechung auf den gesamten Urlaub des Klägers anzuwenden..

2.2

Dieser Rechtsprechung folgend vermochte die Kammer eine dem Willen des Klägers entsprechende Aufhebung der Arbeitspflicht nicht festzustellen. Zwar haben die Parteien in Ziffer 3.4 des Arbeitsvertrages vom 7. Januar 2013 vereinbart:

Die Firma ist berechtigt, Kurzarbeit einseitig einzuführen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist.

Einer Mitwirkungshandlung des Klägers bedurfte es danach nicht und hat die Beklagte auch auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis nicht vorgetragen. Von einer „willentlichen Herbeiführung“ der Aufhebung der Arbeitspflicht durch ein aktives Tun des Klägers kann deshalb nicht ausgegangen werden.

Auch wenn der Kläger in der Klageschrift ausgeführt hat, dass die „Rechtmäßigkeit [der angeordneten Kurzarbeit] nicht Gegenstand des Verfahrens“ sei, hat er damit keine Mitwirkungshandlung eingeräumt. Denn der Argumentation der Beklagten folgend war sie aufgrund der arbeitsvertraglichen Regelung berechtigt, „einseitig“ Kurzarbeit anzuordnen. Die Kammer hat den Kläger dahin verstanden, dass die arbeitsvertragliche Klausel keiner Inhaltskontrolle im Sinne von § 307 BGB unterzogen werden sollte.

2.3

Soweit die Beklagte in der Berufungsverhandlung meinte, dass der Kläger der Kurzarbeit nicht widersprochen habe und er somit mit dieser einverstanden gewesen sei, vermochte die Kammer dem nicht zu folgen. Von einer „willentlichen Herbeiführung“ der Aufhebung der Arbeitspflicht durch ein passives Unterlassen des Klägers kann nicht ausgegangen werden.

Grundsätzlich zieht das Schweigen einer Vertragspartei keinerlei Rechtswirkungen nach sich. Zwar kann die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) von Handlungen oder Unterlassungen einer Seite im

Rahmen einer Vereinbarung zu dem Ergebnis führen, dass das bloße Schweigen einer Seite als konkludente Willenserklärung, insbesondere als Annahme eines ausdrücklich erklärten Antrages, anzusehen ist. Dies setzt aber voraus, dass vom Schweigen ausnahmsweise auf das Vorliegen eines entsprechenden Rechtsbindungswillens geschlossen werden kann. Dies ist etwa in Fällen möglich, in denen die Parteien zuvor vereinbart haben, dass Schweigen auf ein Angebot als Annahme genüge, umfangreiche Vorverhandlungen vorausgegangen wären oder sich aus einer laufenden Geschäftsverbindung zwischen den Parteien eine entsprechende Gepflogenheit ergebe.

All das ist hier aber nicht ersichtlich. Aus den Ausführungen in der Klageschrift vom 23. September 2020 ergibt sich kein Einverständnis mit einer Anordnung von Kurzarbeit NULL ca. 6 Monate davor. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien gerade keine Kurzarbeit mit Zustimmung des Klägers vereinbart, sondern die „einseitige“ Anordnung.

2.4

Selbst wenn der Kläger an der „Kurzarbeit NULL mitgewirkt haben sollte und sie seinem Willen entsprochen hätte, war die Beklagte nicht berechtigt, den Urlaubsanspruch zu kürzen. Denn die Parteien hatten die Rechtsfolgen der arbeitsvertraglich angeordneten Kurzarbeit im Arbeitsvertrag selbst ausdrücklich geregelt. In Ziffer 3.4 hatten sie vereinbart:

„Für die Dauer der Kurzarbeit vermindert sich die Vergütung im Verhältnis zur ausgefallenen Arbeitszeit“

Weitergehende Rechtsfolgen oder tatsächliche Folgen sind der Vereinbarung der Parteien nicht zu entnehmen. Insofern war die Beklagte nicht berechtigt, einseitig weitergehende Rechtsfolgen an die Kurzarbeit zu knüpfen.

3.

Die von den Parteien in den Mittelpunkt der Ausführungen gestellte Argumentation, ob eine Kürzung des Urlaubsanspruchs wegen Kurzarbeit überhaupt zulässig ist, bedurfte angesichts des hier vorliegenden Sachverhaltes keiner Entscheidung. Diese Frage wird voraussichtlich vom BAG am 30. November 2021 im Verfahren 9 AZR 225/21 anderweitig höchstrichterlich geklärt werden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt § 64 Abs.6 ArbGG in Verbindung mit § 91 ZPO. Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG kam nicht in Betracht, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen haben.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben. Die Beklagte wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72a ArbGG hingewiesen.