

Aktenzeichen: 9 AZR 633/04
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 15. November 2005
- 9 AZR 633/04 -

I. Arbeitsgericht
Saarbrücken

Urteil vom 26. Januar 2004
- 6d Ca 333/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Saarland

Urteil vom 3. November 2004
- 2 Sa 32/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Saarländisches Zusatzurlaubsgesetz - Auslegung "Privatwirtschaft"

Gesetze:

Saarländisches Gesetz betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 22. Juni 1950 (ZUrlG SL) § 1; Saarländisches Gesetz Nr. 1436 zur Änderung des Gesetzes betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 23. Juni 1999 § 2; BGB § 195 aF, § 195 nF, § 196 Abs. 1 Nr. 8 aF, § 204 nF, § 242, § 249 aF, § 251, § 280 aF, § 284 Abs. 1 aF, § 286 Abs. 1 aF, § 287 aF; EGBGB Art. 229 § 6; ZPO § 253; Bundesurlaubsgesetz § 7 Abs. 4; Bundes-Angestelltentarifvertrag § 49 Abs. 1, § 47 Abs. 7, § 70

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 633/04
2 Sa 32/04
Landesarbeitsgericht
Saarland

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. November 2005

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck sowie die ehrenamtlichen Richter Bruse und Merkle für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 3. November 2004 - 2 Sa 32/04 - aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Saarbrücken vom 26. Januar 2004 - 6d Ca 333/02 - teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 700,19 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2002 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Berufung und die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger in den Jahren 1998 bis 2000 Zusatzurlaub nach dem Saarländischen Gesetz betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 22. Juni 1950 (ABl. S. 759) (Zusatzurlaubsgesetz SL: ZUrlG SL) zugestanden hat.

1

Der Kläger war seit März 1961 bei der Stadtverwaltung N als Angestellter beschäftigt. Ab dem 1. Januar 1964 trat die Beklagte, ein in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiertes Unternehmen der Wasser- und Energieversorgung, im Anschluss an einen mit der Stadt N geschlossen Personalüberleitungsvertrag in das bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ein. Am 1. Juli 1965 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, in dem es ua. heißt:

2

„§ 1

Die Stadtwerke N AG treten mit Wirkung ab 1.1.1964 in den bisher mit der Stadtverwaltung N bestehenden Arbeitsvertrag vom 2.3.1961 ein.



§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.2.1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem finden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sowie die im Personalüberleitungsvertrag zwischen der Stadt N und der Stadtwerke N AG vom 17.12.1964 vereinbarte Regelung Anwendung.“

Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete am 31. Dezember 2001.

3

Mit Bescheid des Versorgungsamts S vom 16. Januar 1985 war beim Kläger die Minderung seiner Erwerbsfähigkeit (MdE) ab dem 27. Januar 1982 um „30 v.H.“ festgestellt worden. Das Landesamt für Jugend, Soziales und Versorgung - Hauptfürsorgestelle - stellte am 12. November 1998 den Kläger nach § 1 Abs. 2 und § 3 des ZUrlG SL den Kriegs- und Unfallbeschädigten gleich. Gleichzeitig wurde ihm ein Anspruch auf einen Zusatzurlaub von drei Arbeitstagen bescheinigt und mitgeteilt, dass er in der namentlichen Liste des anspruchsberechtigten Personenkreises geführt werde.

4

Die Beklagte hatte dem Kläger bis 1998 zweieinhalb Tage Zusatzurlaub pro Jahr gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 BAT iVm. der Urlaubsverordnung für die saarländischen Beamten und Richter (UrlaubsVO) gewährt.

5

§ 49 Abs. 1 BAT lautet:

6

„Für die Gewährung eines Zusatzurlaubs sind hinsichtlich des Grundes und der Dauer die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils maßgebenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für Bestimmungen über einen Zusatzurlaub der in § 48 a geregelten Art.“

Die Urlaubsverordnung für die saarländischen Beamten und Richter (UrlaubsVO) idF vom 8. Dezember 1970 (ABl. S. 978) hatte in der ab 11. Oktober 1980 geltenden Fassung (ABl. S. 981) - soweit vorliegend von Interesse - folgenden Wortlaut:

7

„§ 12

Zusatzurlaub für Behinderte und bei gesundheitsgefährdender Tätigkeit

...



(2) Weiterhin soll ein Zusatzurlaub in nachstehendem Umfange gewährt werden:

1. Beschädigten mit einer Erwerbsminderung von mindestens 25 vom Hundert

3 Arbeitstage“

Nachdem durch Verordnung vom 15. Mai 1996 (ABl. S. 586) mit Wirkung ab 1. Januar 1997 § 12 Abs. 2 Nr. 1 der UrlaubsVO ohne Übergangsregelung aufgehoben worden war, gewährte die Beklagte dem Kläger ab 1998 unter Hinweis auf die geänderte Rechtslage keinen Zusatzurlaub mehr.

8

Der Kläger hatte mit Schreiben vom 31. März 1998 für 1998 die Gewährung von Zusatzurlaub für sog. Leichtbehinderte begehrt. Dies lehnte die Beklagte am 22. April 1998 schriftlich ab, da durch die Verordnung zur Änderung der Urlaubsverordnung für die saarländischen Beamten und Richter vom 15. Mai 1996 der Zusatzurlaub für Leichtbehinderte gestrichen wurde. Diese Änderung habe durch die Verweisung in § 49 Abs. 1 BAT, wonach bezüglich eines Zusatzurlaubs die beamtenrechtlichen Regelungen anzuwenden seien, auch Auswirkungen auf den Kläger als Angestellten. Daher werde ab 1. Januar 1998 der Leichtbehindertenurlaub für Angestellte nicht mehr gewährt.

9

Mit Klage vom 15. September 1998, beim Arbeitsgericht am 16. September 1998 eingegangen, hat der Kläger zunächst verlangt, ihm auf der Grundlage des Saarländischen Gesetzes Nr. 186 betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 22. Juni 1950, in der Fassung vom 30. Juni 1951, 2,5 Arbeitstage Zusatzurlaub für das Kalenderjahr 1998 zu gewähren.

10

Nach Durchführung einer Güteverhandlung am 1. Dezember 1998 hat das Arbeitsgericht beschlossen, Termin zur Weiterverhandlung erst zu bestimmen, wenn „das Bundesverfassungsgericht über die Annahme der Verfassungsklage entschieden“ habe. Auf Antrag der Beklagten hat das Arbeitsgericht erneut einen Termin zur Güteverhandlung am 6. Dezember 1999 anberaumt, in dem dann auf Antrag der Parteien das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden ist.

11

Mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 machte der Kläger für das Kalenderjahr 1999 2,5 Arbeitstage Zusatzurlaub geltend und beantragte gleichzeitig die Übertragung des Urlaubs auf das Kalenderjahr 2000.

12



Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2002, beim Arbeitsgericht am 24. Dezember 2002 eingegangen und der Beklagten am 6. Januar 2003 zugestellt, hat der Kläger die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Er hat folgende Anträge gestellt:

13

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 342,12 Euro brutto als restliche Urlaubsabgeltung für das Kalenderjahr 1998 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2002 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 358,07 Euro brutto als restliche Urlaubsabgeltung für das Kalenderjahr 1999 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2002 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 354,42 Euro brutto als restliche Urlaubsabgeltung für das Kalenderjahr 2000 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2002 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie beruft sich darauf, das ZUrlG SL sei auf sie nicht anwendbar, weil sie kein Unternehmen der Privatwirtschaft sei. Ihre Anteilseigner seien ganz überwiegend Körperschaften des öffentlichen Rechts. Auch sei sie Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Saar e. V. und wende die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes an.

14

Außerdem erhebt sie bezüglich etwaiger Ansprüche des Klägers für die Zeiträume 1999 und 2000 die Einrede der Verjährung und wendet des Weiteren ein, der Kläger habe im Kalenderjahr 2000 den Zusatzurlaub nicht geltend gemacht. Darüber hinaus seien die Urlaubsansprüche auch nach der Ausschlussfrist des § 70 BAT verfallen.

15

Wegen einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. September 2002 (- 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294), in dem die Verfassungsmäßigkeit des ZUrlG SL bejaht wurde, hat das Arbeitsgericht auf Antrag der Parteien am 11. Februar 2003 erneut das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nach der Nichtannahme dieser Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht ist der Rechtsstreit durch Bestimmung eines Gütetermins für den 21. Juli 2003 fortgesetzt worden.

16

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger

17



sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

- | | | |
|-----|---|----|
| I. | Die zulässige Revision ist teilweise begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Entschädigung für in den Jahren 1998 und 1999 nicht gewährten Zusatzurlaub zu. | 18 |
| 1. | Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Zusatzurlaub für die Kalenderjahre 1998 bis 2000 auf Grund des Gesetzes betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 22. Juni 1950 (ZUrlG SL) in der Fassung vom 30. Juni 1951 (ABl. S. 979) mit der Begründung verneint, dieses Gesetz sei auf die Beklagte nicht anzuwenden. Zwar handele es sich bei dieser um eine Aktiengesellschaft und damit um eine juristische Person des Privatrechts, jedoch sei diese formale Betrachtungsweise nicht entscheidend. Da bei der Beklagten ein geschlossenes Regelungssystem wie im öffentlichen Dienst bestehe, könne das ZUrlG SL nach seinem Sinn und Zweck auf die Beklagte keine Anwendung finden. | 19 |
| | Dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. | 20 |
| 2. | Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Schadensersatz wegen des Untergangs seines Anspruchs auf Zusatzurlaub für die Jahre 1998 und 1999 in Höhe von 700,19 Euro brutto nebst Zinsen. Die für das Jahr 2000 geltend gemachten Ansprüche stehen ihm jedoch nicht zu. | 21 |
| a) | Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war auf das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zu dessen Beendigung am 31. Dezember 2001 das ZUrlG SL anzuwenden. | 22 |
| aa) | Dieses Gesetz wurde zwar durch das Gesetz Nr. 1436 zur Änderung des Gesetzes betreffend Regelung des Zusatzurlaubs für kriegs- und unfallbeschädigte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft vom 23. Juni 1999 (ABl. S. 1263) ab 1. Januar 2000 außer Kraft gesetzt. § 2 des Gesetzes Nr. 1436 bestimmt jedoch, dass Anspruchsberechtigte, die nach dem ZUrlG SL bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes Nr. 1436 am 1. Januar 2000 Anspruch auf Zusatzurlaub hatten, diesen auch weiterhin erhalten. | 23 |



Demnach kann sich der Kläger auch für das Kalenderjahr 2000 dem Grunde nach auf das ZUrlG SL berufen.

bb) Wie sich aus seiner Bezeichnung ergibt, enthält das ZUrlG SL Regelungen für die „Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft“. Damit hat der Gesetzgeber den Geltungsbe-
reich des Gesetzes eindeutig bestimmt. 24

Zur Privatwirtschaft gehören nach allgemeinem Sprachgebrauch alle nicht dem öffentlichen Dienst zuzurechnenden Unternehmen und Betriebe. Daraus folgt, dass jeder nicht in einer öffentlich-rechtlichen, sondern in einer privatrechtlichen Rechtsform organisierte Arbeitgeber kein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist. Dabei ist es unerheblich, ob Gesellschafter oder Anteilseigner des privatrechtlich organisierten Unternehmers ganz oder überwiegend öffentlich-rechtliche Körperschaften sind. Solche, von öffentlich-rechtlichen Körperschaften dominierte Unternehmen werden regelmäßig als „öffentliche Hand“, nicht aber als „öffentlicher Dienst“ bezeichnet. 25

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird ein in privatrechtlicher Rechtsform organisierter Arbeitgeber nicht dadurch zu einem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes, dass er, wie die Beklagte, den BAT anwendet oder dass Körperschaften des öffentlichen Rechts Hauptgesellschafter, oder wie im Streitfall die Kreisstadt N und andere Gemeinden die Hauptaktionäre sind (*vgl. zuletzt: BAG 26. Januar 2005 - 10 AZR 299/04 - EZA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 15; 24. Januar 2001 - 10 AZR 90/00 - EZA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 162 mwN*). 26

An dieser formalen Abgrenzung zwischen Privatwirtschaft, dh. privatrechtlich organisierten Arbeitgebern, und öffentlichem Dienst ändert auch der Umstand nichts, dass die Beklagte Aufgaben der Daseinsvorsorge übernimmt, die früher von der Stadt N selbst in öffentlich-rechtlicher Form wahrgenommen worden sind. Entschließt sich eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, Aufgaben nicht mehr selbst wahrzunehmen, sondern auf ein Unternehmen in privatrechtlicher Rechtsform zu übertragen, so geht der Rechtsstatus des bisher öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers nicht auf das in privatrechtlicher Rechtsform betriebene Unternehmen über (*so für die Umwandlung eines Eigenbetriebs in eine gemeinnützige GmbH: BAG 26. Januar 2005 - 10 AZR 299/04 - EZA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 15*). 27

Auch die Tatsache, dass die Beklagte Mitglied des kommunalen Arbeitgeberverbandes Saar e. V. ist und dieser sie satzungsgemäß verpflichtet, den BAT anzuwenden, führt nicht dazu, die Beklagte als ein Unternehmen des öffentlichen Dienstes 28



und nicht als eines der Privatwirtschaft iSd. ZUrlG SL zu betrachten. Wenn ein privatrechtlich organisierter Arbeitgeber nicht allein dadurch zu einem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes wird, dass er den BAT anwendet, kann es keine Rolle spielen, ob er den BAT auf Grund einer freiwilligen Entscheidung anwendet oder nur deshalb, weil er (freiwillig) einem kommunalen Arbeitgeberverband beigetreten ist und auf Grund dieser Mitgliedschaft zur Anwendung des BAT verpflichtet ist.

Dafür, dass der saarländische Gesetzgeber den Begriff der Privatwirtschaft in einem anderen als dem in der Rechtssprache gebräuchlichen Sinne verstanden hat, ergeben sich aus dem Gesetzeswortlaut keine Anhaltspunkte. Dies wäre aber unabdingbare Voraussetzung für eine vom Wortlaut des ZUrlG SL abweichende Auslegung des Begriffs Privatwirtschaft. Denn wenn der Gesetzgeber ohne weitere Erläuterungen einen in der Rechtssprache gebräuchlichen Begriff verwendet, so ist davon auszugehen, dass er diesen Begriff im allgemein anerkannten Sinne verstanden wissen will (*so für Tarifbegriffe: BAG 10. Mai 1989 - 6 AZR 660/87 - BAGE 62, 35 mwN*). Auch der saarländische Gesetzgeber des Jahres 1950 ging bereits von der heute noch praktizierten Unterscheidung „Privatwirtschaft“ - „öffentlicher Dienst“ aus, wie sich aus dem Zweck des ZUrlG SL ergibt. Absicht des Gesetzgebers war es, „den Unterschied, der bisher mangels einer gesetzlichen Regelung zwischen den im öffentlichen Dienst Beschäftigten und dem in der Privatwirtschaft tätigen gleichen Personenkreis“ bestand, zu beseitigen (*vgl. Senat 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294*).

Hinzu kommt, dass der saarländischen Landesregierung zu dem Zeitpunkt, als sie mit Verordnung vom 15. Mai 1996 mit Wirkung ab 1. Januar 1997 den Zusatzurlaub für leichtbehinderte Beamte und Richter abschaffte, bekannt war, dass auch eine Reihe von privatrechtlich organisierten Betrieben und Unternehmen, insbesondere auch solche der Daseinsvorsorge, den BAT anwenden. Dennoch entschloss sich die Landesregierung nicht, nach Art. 98 Verfassung des Saarlandes (SVerf) einen Gesetzesentwurf einzubringen, durch den die Anwendbarkeit des ZUrlG SL für solche Betriebe oder Unternehmen aufgehoben werden sollte. Auch aus den Reihen des saarländischen Landtags kam es zu keiner solchen Gesetzesinitiative gem. Art. 98 SVerf.

Daraus ist zu folgern, dass trotz Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten sowohl nach dem Willen der Landesregierung als auch des Landtags die bisherige Regelung des ZUrlG SL über den 1. Januar 1997 hinaus fortbestehen sollte.

cc) Diese Unterscheidung des ZUrlG SL zwischen Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes und denen der Privatwirtschaft ist verfassungsgemäß. Dies hat der Senat



auch im Hinblick darauf entschieden, dass der saarländische Gesetzgeber mit Wirkung ab 1. Januar 1997 den Zusatzurlaub für leichtbehinderte Beamte und Richter ohne Besitzstandswahrung gestrichen hat, während er eine solche nach der Aufhebung des ZUrlG SL für Arbeitnehmer der Privatwirtschaft geschaffen hat (*5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294 mit ausführlicher Begründung*). Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 13. Februar 2003 (*- 1 BvR 2375/02 -*) nicht zur Entscheidung angenommen.

- b) § 49 Abs. 1 BAT verweist zwar bezüglich des Anspruchs eines Angestellten auf die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils maßgebenden Bestimmungen. Dies führt aber nicht dazu, dass durch den Wegfall des Zusatzurlaubs für leichtbehinderte Beamte und Richter des Saarlandes auch die Ansprüche von Angestellten auf den Zusatzurlaub entfallen, wenn sie in einem Unternehmen der Privatwirtschaft beschäftigt sind und auf ihr Arbeitsverhältnis der BAT Anwendung findet. Es kann dahinstehen, ob § 49 Abs. 1 BAT eine abschließende Regelung für alle Zusatzurlaubsansprüche enthält. Da das ZUrlG SL keine Tariföffnungsklausel enthält, wäre eine tarifliche Regelung, die zum Ausschluss eines Zusatzurlaubsanspruchs nach diesem Gesetz führen würde, unwirksam. 33
- c) Der Kläger hat Anspruch auf Schadensersatz wegen des Untergangs seines Anspruchs auf Zusatzurlaub für das Jahr 1998. 34
- aa) Der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach dem ZUrlG SL unterliegt hinsichtlich seines Erlöschens denselben Regelungen wie der Anspruch auf Erholungsurlaub. Er geht ebenfalls mit dem Ende des Kalenderjahres unter, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht genommen und nicht auf das nächste Kalenderjahr zulässigerweise übertragen worden ist (*vgl. Senat 27. Mai 1997 - 9 AZR 484/96 - AP Saarland ZusatzurlaubsG Nr. 3 = EzA BGB § 611 Urlaub Nr. 12*). 35
- bb) Zum Zeitpunkt des Untergangs des Zusatzurlaubsanspruchs mit Ablauf des Jahres 1998 befand sich die Beklagte im Leistungsverzug (§ 284 Abs. 1 BGB aF), weil der Kläger seinen Urlaub rechtzeitig verlangt hatte. Dieser hatte mit Schreiben vom 31. März 1998 die Gewährung von Zusatzurlaub für sog. Leichtbehinderte beantragt. Zu diesem Zeitpunkt war sein Anspruch auf Zusatzurlaub nach dem ZUrlG SL allerdings noch nicht entstanden gewesen, weil die nach § 1 Abs. 2 ZUrlG SL in der Fassung vom 30. Juni 1951 erforderliche Gleichstellung des Klägers mit den Kriegs- und Unfallbeschädigten noch nicht erfolgt war. Diese Gleichstellung erteilte das Landesamt 36



für Jugend, Soziales und Versorgung - Hauptfürsorgestelle - dem Kläger erst mit Bescheid vom 12. November 1998. Da diese förmliche Gleichstellung Voraussetzung für den Anspruch auf Zusatzurlaub nach dem ZUrlG SL ist (*Senat 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294; offen gelassen: 27. Mai 1997 - 9 AZR 484/96 - AP Saarland ZusatzurlaubsG Nr. 3 = EzA BGB § 611 Urlaub Nr. 12*), erfüllte der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen für den Zusatzurlaub erst ab dem 12. November 1998. Das ZUrlG SL sieht keinen Teilurlaub für das Jahr der Gleichstellung vor. Demnach hatte der Kläger den vollen Zusatzurlaubsanspruch im Jahre 1998 erworben (*Senat 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - aaO*).

Diesen Anspruch hatte er bereits am 31. März 1998 und damit vor seiner Entstehung geltend gemacht. Die Geltendmachung eines Urlaubsanspruchs vor seiner Entstehung und damit zwangsläufig vor seiner Fälligkeit begründet regelmäßig keinen Leistungsverzug des Arbeitgebers nach § 284 Abs. 1 BGB aF. Dennoch kam die Beklagte hier wegen der grundsätzlichen Ablehnung jeglichen Zusatzurlaubs in Verzug.

Am 22. April 1998 hatte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Zusatzurlaub für Leichtbehinderte mit der Begründung abgelehnt, der Leichtbehindertenurlaub für Angestellte werde ab 1. Januar 1998 nicht mehr gewährt, da durch eine Änderung der Urlaubsverordnung für die saarländischen Beamten und Richter vom 15. Mai 1996 der Zusatzurlaub für Leichtbehinderte gestrichen worden sei; dies habe auch Auswirkungen auf die Angestellten. Damit hat die Beklagte unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass sie ab 1998 keinem ihrer leichtbehinderten Angestellten mehr Zusatzurlaub gewähren werde. Diese Ablehnung des Antrags des Klägers war nicht damit begründet, dass ihm deshalb kein Anspruch zustehe, weil er die persönliche Anspruchsvoraussetzung der sog. Leichtbehinderung nicht erfülle. Vielmehr hat die Beklagte unzweideutig erklärt, sie werde künftig generell Leichtbehinderten keinen Zusatzurlaub mehr gewähren. Lehnt der Arbeitgeber ganz allgemein und damit endgültig die Gewährung eines vom Arbeitnehmer begehrten, aber noch nicht fälligen Urlaubsanspruchs ab und beruft er sich dabei darauf, es fehle an der generellen Anwendbarkeit der geltend gemachten Anspruchsgrundlage, so wäre es treuwidrig (Verstoß gegen das Verbot des venire contra factum proprium), wenn er sich nach der Fälligkeit des Urlaubsanspruchs darauf beriefe, der Anspruch hätte vom Arbeitnehmer nochmals geltend gemacht werden müssen, um den Leistungsverzug nach § 284 Abs. 1 BGB aF zu begründen. In einem solchen Falle tritt nach ständiger Rechtsprechung der Schuldnerverzug auch ohne Mahnung ein (*vgl. BGH 9. Juli 2002 - X ZR 242/99 - NJW-RR 2002, 1533 mwN*). Diesen Rechtsgrundsatz hat der Gesetzgeber im Rahmen der ab 1. Januar 2002 gel-

37

38



tenden Neuregelung des Schuldnerverzugs ausdrücklich in den § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB nF aufgenommen. Mit der am 12. November 1998 erklärten Gleichstellung kam die Beklagte daher in Verzug.

Die Beklagte hatte demnach für den verfallenen Zusatzurlaub des Klägers aus dem Jahre 1998 nach § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Satz 1 BGB aF Ersatzurlaub zu gewähren (*Senat 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294*). Dieser Verpflichtung ist sie bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2001 nicht nachgekommen. Da die Gewährung des Ersatzurlaubs wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist, hat der Arbeitgeber nach § 251 BGB iVm. § 249 Satz 1 BGB aF eine Entschädigung in Geld zu leisten (*BAG 26. Juni 1986 - 8 AZR 75/83 - BAGE 52, 254*). Die insoweit vom Kläger geltend gemachte Entschädigung für 2,5 Tage nicht gewährten Zusatzurlaub in Höhe von 342,12 Euro ist zwischen den Parteien der Höhe nach nicht streitig.

cc) Der Entschädigungsanspruch ist auch nicht verfallen.

Der Kläger hat seinen Anspruch auf Zusatzurlaub durch Erhebung der Klage auf Gewährung desselben mit Schriftsatz vom 15. September 1998 innerhalb der sechsmonatigen Ausschlussfrist des § 70 Abs. 1 BAT schriftlich geltend gemacht. Diese Aufforderung, den Zusatzurlaub für das Jahr 1998 zu gewähren, ist auch als Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen Untergangs des Urlaubsanspruchs während des Verzugs der Beklagten anzusehen. Schadensersatzansprüche auf Urlaub oder Urlaubsabgeltung beruhen zwar auf einer anderen Anspruchsgrundlage als die originären Ansprüche auf Urlaub oder Urlaubsabgeltung, die von tariflichen Ausschlussfristen nicht erfasst werden, soweit es sich um gesetzliche und nicht tarifliche Ansprüche handelt (*Senat 23. April 1996 - 9 AZR 165/95 - BAGE 83, 29*); sie haben jedoch denselben Inhalt, nämlich die Freistellung von der Arbeit oder Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Wird der Schuldner einmal gemahnt und damit darauf hingewiesen, dass er künftig mit einer Forderung rechnen muss, genügt die Mahnung auf Erfüllung von Urlaub den Anforderungen an tarifliche Ausschlussfristen auch im Bezug auf Ersatzansprüche (*Senat 24. November 1992 - 9 AZR 549/91 - AP BUrlG § 1 Nr. 23 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 102*). Dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung der Anspruch des Klägers auf Zusatzurlaub wegen der fehlenden Gleichstellung nach § 1 Abs. 2 ZUrlG SL noch nicht entstanden und fällig war, ist für die Einhaltung der tariflichen Ausschlussfrist unschädlich. Ebenso wie sich die Beklagte nach § 242 BGB wegen ihrer endgültigen Ablehnung des Urlaubsanspruchs nicht auf das Erfor-



dernis einer Mahnung nach § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB aF als Voraussetzung des Schuldnerverzugs berufen darf, ist ihr auch eine Berufung darauf verwehrt, der Kläger habe seinen Urlaubsanspruch schon vor Fälligkeit geltend gemacht und daher die Ausschlussfrist des § 70 Abs. 1 BAT für die Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs nicht gewahrt.

d) Der Kläger hat auch Anspruch auf Schadensersatz für den untergegangenen Zusatzurlaubsanspruch aus dem Jahre 1999 in der unstreitigen Höhe von 358,07 Euro. 42

aa) Mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 hatte der Kläger von der Beklagten für das Kalenderjahr 1999 2,5 Tage Zusatzurlaub für Leichtbehinderte verlangt. Gleichzeitig hatte er die Übertragung dieses Urlaubs auf das Kalenderjahr 2000 beantragt. Diesen Urlaub hat ihm die Beklagte nicht gewährt. Er ist somit spätestens mit Ablauf des tariflichen Übertragungszeitraums am 30. Juni 2000, § 47 Abs. 7 Unterabs. 2 Satz 2 BAT, untergegangen. 43

Da sich auf Grund des erfolglosen Urlaubsverlangens die Beklagte zu diesem Zeitpunkt im Leistungsverzug befand, entstand für den Kläger ein Anspruch auf Ersatzurlaub im Wege des Schadensersatzes (vgl. I 2 c der Gründe). 44

bb) Dieser Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt. Die insoweit von der Beklagten erhobene Einrede ist unbegründet. 45

Für die als Schadensersatz geschuldeten Ersatzurlaubsansprüche galt bis zum In-Kraft-Treten der neuen Verjährungsregelungen am 1. Januar 2002 die regelmäßige dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 BGB aF, nicht die verkürzte des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB aF (*Senat 5. Dezember 1995 - 9 AZR 666/94 - BAGE 81, 328*). Damit war der Schadensersatzanspruch des Klägers auf Ersatzurlaub für das Jahr 1999 zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2001 noch nicht verjährt. Er wandelte sich damit ab diesem Zeitpunkt auf Entschädigung in Geld um (vgl. I 2 c der Gründe). 46

Es kann dahinstehen, ob dieser Anspruch auf Geldentschädigung rechtlich dem ursprünglich auf Ersatzurlaub gerichteten Schadensersatzanspruch gleichzusetzen ist oder ob ab 1. Januar 2002 ein neuer Schadensersatzanspruch entstanden ist. 47

In letzterem Falle fände die neue regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren, § 195 BGB nF, Anwendung. In ersterem Falle unterläge der alte Schadensersatzanspruch auf Ersatzurlaub, der sich mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen 48



Anspruch auf Geldentschädigung umgewandelt hätte, nach Art. 229 § 6 Abs. 1, 4 Satz 1 EGBGB ebenfalls der neuen regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB nF.

Zum Zeitpunkt der ersten gerichtlichen Geltendmachung dieses Entschädigungsanspruchs mit dem Klageerweiterungsschriftsatz vom 23. Dezember 2002, eingegangen beim Arbeitsgericht am 24. Dezember 2002, war der Anspruch noch nicht verjährt. Mit Zustellung dieses Schriftsatzes an die Beklagte am 6. Januar 2003 wurde die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF iVm. § 253 Abs. 1 ZPO gehemmt. Durch das auf Antrag der Parteien vom Arbeitsgericht mit Beschluss vom 11. Februar 2003 angeordnete Ruhen des Verfahrens kam es nicht zum Ende der Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB nF, weil der Kläger vor Ablauf von sechs Monaten, nämlich bereits am 16. Mai 2003, Antrag auf Terminsbestimmung gestellt hatte (vgl. § 204 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB nF). Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 26. Januar 2004 war die dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen.

cc) Der Kläger hat auch die tarifliche Ausschlussfrist des § 70 BAT für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch gewahrt. Insoweit gilt das oben unter I 2 c cc Ausgeführte auch für den Anspruch aus dem Jahre 1999 entsprechend.

e) Der Anspruch des Klägers auf Zusatzurlaub für das Jahr 2000 ist spätestens mit Ablauf des 30. Juni 2001 ersatzlos untergegangen. Der Kläger hatte für das Kalenderjahr 2000 keinen Zusatzurlaub verlangt. Die erste Geltendmachung erfolgte im Rahmen seiner Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2002. Wegen dieser fehlenden wirksamen Geltendmachung des Urlaubsanspruchs kam die Beklagte auch mit der Gewährung des Urlaubsanspruchs nicht in Verzug (*st. Rspr., vgl. Senat 24. September 1996 - 9 AZR 364/95 - BAGE 84, 140*). Damit bestand zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2001 kein Urlaubsanspruch des Klägers aus dem Jahre 2000 mehr, der gemäß § 7 Abs. 4 BUrtG hätte abgegolten werden müssen.

Die Berufung der Beklagten auf den Untergang des Urlaubsanspruchs ist nicht treuwidrig. Sie hatte den Kläger in keiner Weise veranlasst, von einer Geltendmachung seines Urlaubsanspruchs Abstand zu nehmen und ihm gegenüber auch nicht den Eindruck erweckt, sie werde sich auf den Untergang des Urlaubsanspruchs nicht berufen, wenn dieser nicht geltend gemacht werde. Im Gegensatz zum Jahre 1998, in dem der



Kläger seinen Zusatzurlaubsanspruch, wenn auch vor dessen Entstehen geltend gemacht hat, fehlt für den Zusatzurlaub im Jahre 2000 jede Geltendmachung.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

53

Düwell

Reinecke

Böck

Bruse

Merkle

