

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 1/11

22 Sa 59/10

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. September 2012

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Mehnert und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 2. Dezember 2010 - 22 Sa 59/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Abgeltung von jeweils 30 Urlaubstagen aus den Jahren 2007 und 2008 sowie von 20 Urlaubstagen aus dem Jahr 2009 auf der Grundlage eines Abgeltungsbetrags von 71,76 Euro brutto pro Urlaubstag. 1

Die Klägerin war vom 15. März 1997 bis zum 31. Juli 2009 auf der Grundlage eines arbeitgeberseitig vorformulierten Formulararbeitsvertrags vom 22. März 1997 beschäftigt, zuletzt als Fachverkäuferin zu einem Stundenlohn von 9,20 Euro brutto mit einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden. Der Arbeitsvertrag lautet auszugsweise: 2

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die für das Bäckerhandwerk Baden-Württemberg jeweils gültigen Bestimmungen des Manteltarifvertrages. Bei tarifvertragslosem Zustand gelten bis zum Abschluss eines neuen Tarifvertrages die Bestimmungen des alten als vereinbart.

Der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, bei Antritt der Tätigkeit seine/ihre Arbeitspapiere (Lohnsteuerkarte, Versicherungsnachweise, Urlaubsbescheinigung, Gesundheitszeugnis und soweit erforderlich eine Arbeitserlaubnis) ordnungsgemäß abzugeben.

...

Der Arbeitnehmer hat ohne besondere Hinweise die gesetzlichen Bestimmungen der Aufsichtsbehörden (Gewerbeaufsichtsamt, Lebensmittelüberwachung, Gesundheitsamt, Berufsgenossenschaft etc.) hinsichtlich Sicherheit, Sauberkeit, Jugendarbeitsschutzgesetz etc. zu beachten.

Soweit vorstehend nichts anderes vereinbart wurde, gelten die jeweils gültigen Bestimmungen des Manteltarifvertrages für das Bäckerhandwerk in Baden-Württemberg (z. B. Anspruch auf Urlaub, zusätzliches Urlaubsgeld, Kündigung etc.).“

In dem Manteltarifvertrag für das Bäckerhandwerk in Baden-Württemberg vom 12. Dezember 1991 (*MTV*) heißt es ua.: 3

**„§ 11
Urlaub**

...

6. Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Die Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle der Übertragung ist der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Jahres geltend zu machen und zu gewähren. Der Urlaubsanspruch erlischt am 31. März, sofern er nicht vorher erfolglos geltend gemacht worden ist.

Der Urlaubsplan wird zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat oder, wo ein solcher nicht besteht, mit dem einzelnen Arbeitnehmer vereinbart und durch Aushang bekanntgegeben.

...

14. Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht gewährt werden, so ist er abzugelten. Endet ein Arbeitsverhältnis durch Vertragsbruch des Arbeitnehmers bzw. durch selbstverschuldete fristlose Entlassung, so verfällt der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehende Urlaubs- bzw. Abgeltungsanspruch.

...

18. ... Ab ... erhalten alle Arbeitnehmer 36 Werktage Urlaub.

...

**§ 21
Ausschlussfristen**

Alle gegenseitigen Ansprüche sind innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Entstehen schriftlich geltend zu

machen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung dieser Ansprüche ausgeschlossen.

Ist ein Arbeitnehmer durch außerordentliche Störung seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht in der Lage, Ansprüche gemäß Satz 1 geltend zu machen, so ist der Lauf der Ausschlussfrist bis zu dem Tage gehemmt, an dem diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen behoben sind.“

Ab Herbst 2007 war die Klägerin durchgängig arbeitsunfähig krank. Sie bezog ab Oktober 2007 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung, die zunächst bis zum 28. Februar 2009 befristet war und anschließend auf der Grundlage eines Bescheids vom 16. Oktober 2008 als Dauerrente weitergewährt wurde. Mit Schreiben vom 19. Februar 2009 forderte die Klägerin die Beklagte ohne Erfolg auf, die ihr noch zustehende Urlaubsabgeltung für die Kalenderjahre 2007 und 2008 bis zum 2. März 2009 abzurechnen und auszuzahlen. 4

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, auch während der Zeit ihrer Arbeitsunfähigkeit und des Bezugs der Erwerbsminderungsrente seien Urlaubsansprüche entstanden, die nicht verfallen seien. Die Urlaubsregelung unterscheide nicht zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem vereinbarten Mehrurlaub. Der mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandene Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei nicht aufgrund der tariflichen Ausschlussfrist des MTV untergegangen. 5

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.740,80 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen. 6

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, in der Zeit ihrer Erwerbsunfähigkeit habe die Klägerin keinen Urlaubsanspruch erworben, weil das Arbeitsverhältnis wegen des Bezugs einer Rente wegen voller Erwerbsminderung geruht habe. Eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre hinweg sei nicht gerechtfertigt. Im Übrigen habe die Klägerin die Ausschlussfrist des § 21 MTV nicht gewahrt. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage - soweit für die Revision von Interesse - mit Urteil vom 22. Juni 2010 stattgegeben. Mit Schreiben vom 29. Juni 2010 beantragte die Klägerin die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils. Das erstinstanzliche Urteil wurde beiden Parteien am 1. Juli 2010 zugestellt und die vollstreckbare Ausfertigung am 12. Juli 2010 erteilt. Am 15. Juli 2010 forderte die Klägerin die Beklagte per Fax zur Zahlung auf. Danach zahlte die Beklagte den titulierten Betrag. 8

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz im Wege der Widerklage beantragt, 9

die Klägerin zu verurteilen, den aus dem Urteil - 7 Ca 63/10 - vollstreckten Betrag iHv. 5.740,80 Euro an sie zurückzuzahlen.

Die Klägerin hat zu ihrem Antrag auf Abweisung der Widerklage die Ansicht vertreten, die Beklagte habe schon deshalb keinen Rückzahlungsanspruch, weil sie aus freien Stücken geleistet habe. 10

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert, die Klage insgesamt abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Klägerin verfolgt mit der Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Widerklage. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist teilweise unzulässig und im Übrigen un begründet. 12

I. Soweit die Klägerin ihren Zahlungsantrag in der Revisionsinstanz erstmals darauf stützt, die Beklagte sei mit der Aushändigung einer Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen iSd. Nachweisgesetzes in Verzug gewesen und schulde der Klägerin daher Schadensersatz, ist die Revision unzulässig. Die Schadensersatzklage betrifft einen neuen Streitgegenstand. Der Sache nach handelt es sich um eine Klageerweiterung, die in der Revi- 13

sionsinstanz grundsätzlich unzulässig ist, weil das Revisionsgericht an das Tatsachenvorbringen und die Feststellungen im Berufungsverfahren gebunden ist (§ 559 ZPO; vgl. BAG 28. Oktober 2008 - 3 AZR 903/07 - Rn. 17 mwN, AP ZPO § 264 Nr. 9). Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum geltend gemachten Schadensersatzanspruch sind nicht getroffen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Klage unbegründet und die Widerklage der Beklagten begründet ist. 14

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung aus § 7 Abs. 4 BUrlG, § 11 Ziff. 14 MTV. Einer Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs steht jedenfalls § 21 Satz 2 MTV entgegen. Nach dieser Vorschrift ist die Geltendmachung von Ansprüchen nach Ablauf der sechswöchigen Ausschlussfrist des § 21 Satz 1 MTV ausgeschlossen. 15

a) Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin fand die Regelung des § 21 MTV auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. 16

aa) Zwar lässt sich die Geltung des MTV nicht aus dem TVG ableiten. Der für allgemeinverbindlich erklärte MTV war zum 31. Dezember 1996 gekündigt worden (vgl. BAG 15. Oktober 2003 - 4 AZR 573/02 - zu 12 der Gründe, BAGE 108, 114). Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde nach diesem Zeitpunkt begründet, sodass sich das Arbeitsverhältnis nicht gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach dem MTV richtete. Die Nachwirkung von Tarifnormen erstreckt sich nicht auf ein Arbeitsverhältnis, das erst während des Nachwirkungszeitraums eines ursprünglich für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags begründet wird (st. Rspr., vgl. BAG 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - zu 12 der Gründe, BAGE 109, 369). 17

bb) Die Parteien haben die Anwendung der Ausschlussfrist des MTV jedoch vertraglich vereinbart. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Nachwirkungszeitraum schließt es nicht aus, dass die Arbeitsvertragsparteien die abgelaufenen Tarifbestimmungen einzelvertraglich in Bezug nehmen (BAG 9. Mai 2007 - 4 AZR 319/06 - Rn. 32, 36, AP BGB § 305c Nr. 8 = EzA BGB 18

2002 § 305c Nr. 12; 20. September 2006 - 10 AZR 33/06 - Rn. 20, NZA 2007, 164). Dies entsprach dem Willen der Parteien. Ihr Vertrag regelt ausdrücklich, dass „bei tarifvertragslosem Zustand“ die Bestimmungen des alten Tarifvertrags bis zum Abschluss eines neuen als vereinbart gelten. Es ist dabei unerheblich, dass in dem von der Beklagten vorformulierten Formulararbeitsvertrag zweifach mit unterschiedlichem Wortlaut auf den Tarifvertrag Bezug genommen wurde.

(1) Keine der beiden Bezugnahmeklauseln lässt sich im Hinblick auf ihren klaren Wortlaut so auslegen, dass die Bestimmungen des MTV und damit auch die Ausschlussfrist des § 21 MTV nicht in Bezug genommen werden. Für eine Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB, nach dem Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zulasten des Verwenders gehen, ist daher kein Raum. 19

(2) Die Bezugnahmeklauseln in dem von der Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrag sind auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird (BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 14, BAGE 124, 259). Für die Annahme, eine Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot, reicht es deshalb nicht aus, dass der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen (BAG 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 77, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht erkennen kann, ob und wie er seine Rechte wahrnehmen kann, liegt die für die Rechtsfolge der Unwirksamkeit erforderliche unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 20

BGB (*BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 236/10 - Rn. 43, AP TzBfG § 9 Nr. 7 = EzA TzBfG § 9 Nr. 5; 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 27, BAGE 122, 12*).

Die beiden Klauseln sind ausreichend klar und verständlich und in Bezug auf die Anwendbarkeit der tariflichen Vorschriften nicht widersprüchlich. Zwar enthält die den Vertrag einleitende Bezugnahme - anders als die zweite - keinen Vorbehalt dahin gehend, dass der Tarifvertrag nur insoweit zur Anwendung gelangen soll, als im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart wurde. Dieser Vorbehalt ist jedoch grundsätzlich jeder arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel immanent, ohne dass er ausdrücklich vereinbart werden muss. Insofern haben beide Bezugnahme Klauseln den gleichen Inhalt. Der Arbeitsvertrag enthält weder eine Regelung, die dem Regelungsbereich des § 21 MTV entspricht, noch sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Parteien die Geltung von Ausschlussfristen für ihr Arbeitsverhältnis ausschließen wollten. Es bestand daher keine Gefahr, dass die Klägerin in der Annahme, die Verfallfristen sollten nicht gelten, von einer Geltendmachung von Ansprüchen abgesehen hat.

21

b) Die Parteien konnten die Geltung einer sechswöchigen tariflichen Ausschlussfrist vereinbaren.

22

aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Länge der Verfallfrist keiner Angemessenheitskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen.

23

(1) Nach dem Wortlaut des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden die §§ 305 bis 310 BGB auf Tarifverträge keine Anwendung. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB enthält seinem Wortlaut nach keine Einschränkung dahin, dass dies nur für Tarifverträge gelten soll, die kraft Tarifbindung unmittelbar und zwingend gelten (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Der gesetzliche Gesamtzusammenhang spricht gleichfalls gegen eine Inhaltskontrolle einschlägiger tarifvertraglicher Regelungen, die im Arbeitsvertrag im Wege der Globalverweisung in Bezug genommen worden sind (*BAG 28. Juni 2007 - 6 AZR 750/06 - Rn. 22, BAGE 123, 191*). Nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB stehen Tarifverträge Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 BGB gleich. Mit der uneingeschränkten Verweisung auf den

24

einschlägigen Tarifvertrag erlangen die tarifvertraglichen Bestimmungen bei nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern erst Geltung im Arbeitsverhältnis. Die Verweisung führt damit nicht zu einer Abweichung von Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB, sondern zu deren Anwendbarkeit. Eine Inhaltskontrolle hat in diesem Fall nicht zu erfolgen, weil sie gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfindet (vgl. BAG 13. Juli 2010 - 9 AZR 264/09 - Rn. 50; 23. September 2004 - 6 AZR 442/03 - zu II 2 e der Gründe, BAGE 112, 64; ErfK/Preis 12. Aufl. §§ 305 - 310 BGB Rn. 13; HWK/Gotthardt 5. Aufl. § 307 BGB Rn. 14). Die Vermutung der Angemessenheit endet nicht mit der Kündigung des Tarifvertrags durch eine der Tarifvertragsparteien (aA wohl Thüsing/Lambrich NZA 2002, 1361, 1363). Das folgt schon daraus, dass das Gesetz bei tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien gemäß § 4 Abs. 5 TVG die Nachwirkung des gekündigten Tarifvertrags anordnet (vgl. BAG 16. August 1990 - 8 AZR 439/89 - zu 4 b der Gründe, BAGE 65, 359). Ordnet das Gesetz die Geltung des außer Kraft getretenen Tarifvertrags an (vgl. BAG 29. Januar 1975 - 4 AZR 218/74 - BAGE 27, 22), sind keine Gründe ersichtlich, die dagegen sprechen, eine solche Geltung auch ohne Angemessenheitsprüfung durch Formulararbeitsvertrag herbeiführen zu können. Ob etwas anderes gilt, wenn die Tarifvertragsparteien die Nachwirkung des Tarifvertrags ausgeschlossen haben (vgl. dazu BAG 3. September 1986 - 5 AZR 319/85 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 53, 1), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

(2) Die Parteien haben eine Globalverweisung in diesem Sinne vereinbart. Es sollten nach dem Wortlaut des Vertrags die jeweils gültigen Bestimmungen des Manteltarifvertrags für das Bäckerhandwerk in Baden-Württemberg zur Anwendung kommen. Dabei wurde nicht nur auf bestimmte Regelungsgegenstände Bezug genommen. In der zweiten Bezugnahmeklausel werden in einem Klammerzusatz zwar bestimmte Regelungskomplexe ausdrücklich erwähnt. Aus den Begriffen „z. B.“ und „etc.“ ergibt sich jedoch, dass diese Aufzählung nur beispielhaft und gerade nicht abschließend ist. Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin folgt nicht allein aus der Formulierung „soweit vorstehend nichts anderes vereinbart wurde“, dass die Parteien nur eine Teilverweisung vereinba-

25

ren wollten. Die Klägerin hat keine Regelung des Arbeitsvertrags benannt, die dahin gehend auszulegen sei, dass durch sie eine vom Manteltarifvertrag abweichende Vereinbarung getroffen werden sollte. Es ist nicht ersichtlich, dass die der fraglichen Klausel vorangehenden Vereinbarungen der Parteien zu Arbeitspapieren, zum Direktionsrecht, zu Zulagen, Lohnabtretungen, Nebentätigkeiten und der Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen zulasten der Klägerin eine Regelung beinhalten, die dazu geeignet ist, die Angemessenheitsvermutung des Tarifvertrags infrage zu stellen. Vor diesem Hintergrund war nicht zu entscheiden, ob auch Teilverweisungen auf Tarifverträge zu einem Ausschluss der Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB führen (*vgl. zum Meinungsstand: BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 29, AP BGB § 307 Nr. 44 = EzA BGB 2002 § 310 Nr. 8; ErfK/Preis §§ 305 - 310 BGB Rn. 17 ff.; HWK/Gotthardt § 307 BGB Rn. 14*).

bb) Es kann dahinstehen, ob und ggf. inwieweit Tarifvertragsparteien beim Abschluss von Tarifverträgen an europäische Richtlinien iSd. Art. 288 AEUV gebunden sind. Die Ausschlussfristenregelung des § 21 MTV steht in Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (*ABl. EU L 299 vom 18. November 2003 S. 9*). 26

(1) Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG gebietet nicht, dass eine Ausschlussfrist für den Urlaubsabgeltungsanspruch die Dauer des Bezugszeitraums des Urlaubsanspruchs deutlich übersteigt. Eine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht nicht (*BAG 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 22 ff., AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 93 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20*). 27

(2) Die Ausschlussfrist schränkt die Effektivität der Durchsetzung des europarechtlich gewährleisteten Anspruchs auf Urlaubsabgeltung nicht unzulässig ein. Nach der Rechtsprechung des EuGH dürfen Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (*EuGH 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 25 mwN, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 16*). 28

= *EzA AGG § 15 Nr. 8*). Die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen ist grundsätzlich mit dem Erfordernis der Effektivität vereinbar, weil eine solche Festsetzung ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist. Die Prüfung der Angemessenheit ist Sache des nationalen Gerichts (*EuGH 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 36 mwN, 42, aaO*). Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist daher nicht erforderlich (*vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 682/10 - Rn. 38, NZA 2012, 1090*).

Eine Frist von sechs Wochen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses erscheint nicht so kurz, dass es Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis endet, nicht gelingen kann, die Frist zur Geltendmachung ihrer Urlaubsabgeltungsansprüche zu wahren. Der Senat hat in seinem Urteil vom 13. Dezember 2011 (*- 9 AZR 399/10 - Rn. 27, AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 93 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20*) eine tarifliche Frist von zwei Monaten als ausreichend lang angesehen, weil der ausscheidende Arbeitnehmer grundsätzlich in der Lage ist, seine Ansprüche anhand des Bundesurlaubsgesetzes und der einschlägigen tariflichen Vorschriften selbst zu berechnen. Die Klägerin hat keine Umstände vorgetragen und es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass eine um etwas mehr als zwei Wochen kürzere Frist dazu führen würde, dass die Durchsetzung des Abgeltungsanspruchs übermäßig erschwert würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ausschlussfrist nach § 21 Satz 3 MTV gehemmt ist, solange ein Arbeitnehmer durch außerordentliche Störung seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht in der Lage ist, Ansprüche gemäß § 21 Satz 1 MTV geltend zu machen. Das Vorliegen einer solchen Störung hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

29

cc) Nach nationalem Recht spricht eine Vermutung dafür, dass die sechswöchige Verfallfrist des § 21 Satz 1 MTV angemessen ist. Als tarifliche Regelung unterliegt sie keiner Angemessenheitskontrolle durch die Gerichte (*vgl. BAG 22. September 1999 - 10 AZR 839/98 - zu II 3 b cc der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 226 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 132; 6. September 1995 - 5 AZR 174/94 - zu III 1 der Gründe, BAGE 81, 5*).

30

- c) Die Klägerin hat ihren Abgeltungsanspruch nicht rechtzeitig iSd. § 21 MTV schriftlich geltend gemacht. 31
- aa) Auf eine Geltendmachung in ihrem Kündigungsschreiben kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Zur Geltendmachung im Sinne tariflicher Ausschlussfristen gehört, die andere Seite zur Erfüllung des Anspruchs aufzufordern. Der Anspruchsinhaber muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er Inhaber einer bestimmten Forderung ist und auf deren Erfüllung besteht. Eine Geltendmachung von Urlaubsabgeltungsansprüchen setzt daher jedenfalls voraus, dass der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet wird (*vgl. BAG 22. April 2004 - 8 AZR 652/02 - zu II 1 a der Gründe mwN, AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 28; ErfK/Preis §§ 194 - 218 BGB Rn. 59*). Wenn die Klägerin gemäß ihrem Vortrag im Revisionsverfahren die Beklagte im Kündigungsschreiben bat, das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß zum 31. Juli 2009 abzurechnen, machte sie damit keine Urlaubsabgeltungsansprüche im Sinne von § 21 Satz 1 MTV geltend. Unabhängig davon, dass nach dem Wortlaut nur eine Abrechnung (*vgl. § 108 GewO*) und keine Zahlung verlangt wurde, fehlt auch jeglicher Hinweis darauf, dass eine Abgeltung von Urlaub beansprucht wurde. 32
- bb) Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass auch durch das Schreiben der Klägerin vom 19. Februar 2009 die Ausschlussfrist des § 21 MTV nicht gewahrt wurde. Zu jenem Zeitpunkt war ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung noch nicht entstanden. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (*BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 486/10 - Rn. 22, NZA 2012, 750*). Das Arbeitsverhältnis endete erst aufgrund der Eigenkündigung der Klägerin mit Ablauf des 31. Juli 2009. Vor dem Entstehen des Abgeltungsanspruchs konnte die Klägerin diesen im Februar 2009 nicht iSd. § 21 MTV geltend machen, zumal damals der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht feststand. 33

(1) Aus dem Wortlaut des § 21 Satz 1 MTV, auf den es für die Tarifausslegung zunächst ankommt, folgt zwar nicht ausdrücklich, dass eine Geltendmachung erst nach dem Entstehen des Anspruchs erfolgen kann. Diese Vorschrift legt nur fest, dass alle gegenseitigen Ansprüche innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Entstehen schriftlich geltend zu machen sind. Auch § 21 Satz 2 MTV regelt nur, dass „nach Ablauf“ dieser Frist eine Geltendmachung ausgeschlossen ist. 34

(2) Aus dem Zweck der Ausschlussfrist ergibt sich jedoch, dass die anspruchsbegründenden Tatsachen nach dem Vorbringen des Anspruchstellers bei der Geltendmachung grundsätzlich bereits vorliegen oder ihr Eintreten als sicher gelten muss, um die tarifliche Ausschlussfrist zu wahren. Ausschlussfristen bezwecken, dass sich der Anspruchsgegner auf die aus Sicht des Anspruchstellers noch offenen Forderungen rechtzeitig einstellt, Beweise sichert oder vorsorglich Rücklagen bilden kann (vgl. BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 539/02 - zu I 4 b der Gründe, BAGE 109, 100). Sie sollen zur raschen Klärung von Ansprüchen beitragen. Dieser Zweck kann nicht erfüllt werden, wenn Ansprüche vor ihrer Entstehung geltend gemacht werden und damit letztlich nur als möglich angekündigt werden (vgl. BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 35 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 79; 22. Januar 2009 - 6 AZR 5/08 - Rn. 14 mwN, AP BAT § 70 Nr. 39). Vor dem Entstehen eines Anspruchs ist regelmäßig ungewiss, ob, wann und in welchem Umfang der Schuldner überhaupt zur Zahlung verpflichtet sein wird. Dementsprechend setzt die tariflich wirksame Geltendmachung eines Anspruchs nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich den Bestand des Anspruchs voraus (BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - aaO; vgl. 22. Januar 2009 - 6 AZR 5/08 - aaO; 9. März 2005 - 5 AZR 385/02 - zu III 1 a der Gründe, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 177; 11. Dezember 2003 - 6 AZR 539/02 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 109, 100; ebenso Schaub/Treber ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 209 Rn. 56; Weyand Ausschlussfristen im Tarifrecht Kap. 6 Rn. 78). 35

(3) Dies gilt im Hinblick auf die Geltendmachung von Urlaubsabgeltungsansprüchen jedenfalls dann, wenn Urlaubsabgeltung - wie hier - lange vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beansprucht wird und die Beendigung oder der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht sicher ist. In einem solchen Fall können weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Verlangens absehen, ob überhaupt Urlaubsabgeltungsansprüche entstehen und für wie viele Urlaubstage ggf. bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich noch ein Urlaubsabgeltungsanspruch in welcher Höhe entstehen wird. Aufgrund gesetzlicher oder tariflicher Verfallregelungen kann Urlaub zwischenzeitlich noch verfallen. Je nach dem Beendigungszeitpunkt kann dieser Kürzungsregelungen unterliegen (§ 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG). Die verfrühte Geltendmachung kann deshalb allenfalls punktuell den „Ist-Zustand“ der Urlaubshöhe zum Zeitpunkt der Geltendmachung abbilden, auf den es für den erst später entstehenden Urlaubsabgeltungsanspruch jedoch nicht ankommt. Soweit sie auf den noch ungewissen künftigen Beendigungszeitpunkt bezogen wird, geschieht sie „ins Blaue hinein“. Die Zulassung einer solchen „Vorratsgeltendmachung“ ohne erkennbaren Anlass in einer noch wandelbaren Situation würde nicht zur schnellen Klärung von Ansprüchen beitragen, sondern die Ausschlussfrist ins Leere laufen lassen.

36

2. Die Widerklage ist begründet. Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin aus § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO einen Anspruch auf Rückzahlung von 5.740,80 Euro.

37

a) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die Beklagte die Zahlung in Höhe von 5.740,80 Euro brutto zur Abwendung der Zwangsvollstreckung leistete, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Urteil des Arbeitsgerichts war gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG vorläufig vollstreckbar. Die Voraussetzungen einer Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung liegen vor.

38

aa) Der Schuldner leistet „zur Abwendung der Vollstreckung“ und nicht freiwillig, wenn er sich damit einem gegen ihn ausgeübten „Vollstreckungsdruck“ beugt. Der vollstreckungsabwendende Zweck der Leistung kann sich aus den Umständen ergeben (*BAG 25. September 2003 - 8 AZR 427/02 - zu II 1 a aa der Gründe mwN, AP ZPO § 717 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 717 Nr. 2*). Es genügt, wenn der Schuldner damit rechnen musste, dass die Vollstreckung demnächst beginnt (*BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 25 mwN, AP ZPO § 717 Nr. 9*). Nicht erforderlich ist, dass der Gläubiger bereits Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet hat. Wenn der Gläubiger alle Vollstreckungsvoraussetzungen herbeigeführt hat, trifft ihn nur dann keine Haftung nach § 717 Abs. 2 ZPO, wenn er gegenüber dem Schuldner deutlich macht, daraus keine Rechte herzuleiten (*vgl. BGH 16. Dezember 2010 - Xa ZR 66/10 - Rn. 25, NJW-RR 2011, 338; Ulrici in BeckOK ZPO Stand 15. Juli 2012 § 717 Rn. 13.2*).

39

bb) Zwar hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, dass die Klägerin ausdrücklich mit Vollstreckungsmaßnahmen drohte. Den genauen Inhalt der schriftlichen Zahlungsaufforderung hat das Landesarbeitsgericht nicht aufgeklärt. Die Klägerin war jedoch über das zum Betreiben des Erkenntnisverfahrens Erforderliche hinausgegangen und hatte eine Handlung vorgenommen, die der Durchsetzung des Titels diene, indem sie unmittelbar nach der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels eine Zahlungsaufforderung an die Beklagte sandte. Damit forderte sie erst, aber auch sofort zur Zahlung auf, nachdem die Voraussetzungen für die Vollstreckung des Urteils geschaffen waren. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, dass sie deutlich gemacht habe, trotz Vorliegens der Voraussetzungen keine Zwangsvollstreckung betreiben zu wollen. Das Verhalten der Klägerin konnte die Beklagte - auch ohne ausdrückliche Androhung von Vollstreckungsmaßnahmen in der Zahlungsaufforderung - nur so verstehen, dass bei einer Nichtzahlung die Vollstreckung bevorstand. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen.

40

- b) Der im Rahmen von § 717 Abs. 2 ZPO ersatzfähige Schaden umfasst auch die unstreitig abgeführten Steuern und den Arbeitnehmeranteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. § 717 Abs. 2 ZPO gewährt einen materiellrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz, nicht auf Herausgabe der Bereicherung. Er setzt daher nicht voraus, dass der Gläubiger durch die Vollstreckung etwas erlangt hat (*BAG 25. September 2003 - 8 AZR 427/02 - zu II 1 b aa (1) der Gründe mwN, AP ZPO § 717 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 717 Nr. 2*). Für den Umfang des Schadensersatzanspruchs gelten die §§ 249 ff. BGB (*BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 28 mwN, AP ZPO § 717 Nr. 9*). 41
- aa) Der Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO umfasst bei einem zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten Entgeltbetrag, wenn der Arbeitgeber - wie hier - zur Zahlung des Bruttobetrags verurteilt worden ist, die vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmer gezahlte Lohnsteuer, den Solidaritätszuschlag und ggf. die Kirchensteuer (*vgl. BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 30 mwN, AP ZPO § 717 Nr. 9*). 42
- bb) Der Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO erstreckt sich auch auf den abgeführten Arbeitnehmeranteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (*vgl. LAG Düsseldorf 13. März 2012 - 17 Sa 277/11 - zu A V 2 a der Gründe; Hessisches LAG 28. Januar 2011 - 3 Sa 960/10 - zu II 2 d dd der Gründe*). 43
- (1) Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer den gesamten Bruttobetrag. Die arbeitsrechtliche Vergütungspflicht beinhaltet nicht nur die Nettoauszahlung, sondern umfasst auch die Leistungen, die nicht in einer unmittelbaren Auszahlung an den Arbeitnehmer bestehen (*BAG 29. März 2001 - 6 AZR 653/99 - zu II 2 der Gründe mwN, AP SGB IV § 26 Nr. 1 = EzA BGB § 812 Nr. 7*). Bei der Zwangsvollstreckung aus einem Zahlungsurteil kann dementsprechend der volle Betrag beigetrieben werden (*vgl. BAG 25. September 2003 - 8 AZR 427/02 - zu II 1 c aa (1) der Gründe mwN, AP ZPO § 717 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 717 Nr. 2*). Im Moment der Leistung zur Abwendung der Zahlungsverpflichtung musste die Beklagte davon ausgehen, dass eine Zwangsvollstreckung nur abgewendet werden könne, wenn der Anteil des titulierten Bruttobe- 44

trags, der dem Arbeitnehmeranteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags entspricht, auch gezahlt werde. Insofern stellt auch die geleistete Zahlung einen Schaden im Sinne des § 717 Abs. 2 ZPO dar.

(2) Die Beklagte kann die Rückzahlung des Geldbetrags verlangen und muss sich nicht auf die Abtretung eines Erstattungsanspruchs aus § 26 SGB IV, der mit dem Aufwand und dem Risiko (*vgl. zB Verfallklausel, § 26 Abs. 2 SGB IV sowie § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 SGB IV*) einer Rückabwicklung verbunden ist, verweisen lassen. Im Rahmen des § 717 Abs. 2 ZPO ist nicht maßgeblich, ob und ggf. was die Klägerin erlangte (*vgl. dazu BAG 29. März 2001 - 6 AZR 653/99 - zu II 3 der Gründe mwN, AP SGB IV § 26 Nr. 1 = EzA BGB § 812 Nr. 7*), sondern der bei der Beklagten eingetretene Schaden. Dies ist der insgesamt gezahlte Betrag. 45

cc) Der Schadensersatzanspruch entfällt nicht dadurch, dass die Beklagte ggf. gegenüber Dritten die Rückzahlung der abgeführten Beträge verlangen könnte. Aus dem Rechtsgedanken des § 255 BGB folgt, dass ein Schadensersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass sich der Geschädigte wegen eines entstandenen Vermögensnachteils auch an einen Dritten halten kann (*BAG 25. September 2003 - 8 AZR 427/02 - zu II 1 b bb der Gründe mwN, AP ZPO § 717 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 717 Nr. 2*). 46

dd) Der Anspruch der Beklagten aus § 717 Abs. 2 ZPO ist auch nicht durch ein mitwirkendes Verschulden gemäß § 254 BGB gemindert oder ausgeschlossen. Der Einwand des Mitverschuldens ist nur zulässig, soweit es um den weiteren Vollstreckungsschaden (*insbesondere Bürgschaftskosten, Zinsaufwendungen und -ausfälle*) geht (*vgl. BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 38 mit ausführlicher Begründung und mwN, AP ZPO § 717 Nr. 9*). Der Einwand ist dagegen ausgeschlossen, soweit der Schuldner des vorläufig vollstreckbaren Titels - wie hier - nach § 717 Abs. 2 ZPO nur die Erstattung desjenigen verlangt, was der Vollstreckungsgläubiger durch die Vollstreckung oder aufgrund einer zu deren Abwendung erbrachten Leistung des Vollstreckungsschuldners erhalten hat (*vgl. BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - aaO*). 47

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

48

Brühler

Krasshöfer

Klose

Mehnert

Pielenz