

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 303/10  
12 Sa 1512/09  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. Oktober 2011

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Starke und Heilmann für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 31. März 2010 - 12 Sa 1512/09 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Der 1938 geborene Kläger verlangt von dem Beklagten eine vertraglich vereinbarte Urlaubsabgeltung. 1

Unter dem 25. April 2002 schloss der Kläger mit der B GmbH, vertreten durch die Insolvenzschriftführerin, einen Anstellungsvertrag, der ua. die folgenden Regelungen enthielt: 2

#### „§ 8 Urlaub

Herr L hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub von dreißig Arbeitstagen, der in Abstimmung mit den übrigen Geschäftsführern der indischen Gesellschaften und dem für die Gesellschaften zuständigen Vorstandsmitglied der B AG (*Anm.: Insolvenzschriftführerin*) zeitlich so festzulegen ist, dass die Belange der genannten Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden.

Eine Übertragung von Resturlaub auf Folgejahre ist möglich. Falls am Tage der Beendigung des Vertrages noch Resturlaub vorhanden ist, wird dieser mit 50 % vergütet.“

Am 1. September 2002 wurde über das Vermögen der Insolvenzschriftführerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. 3

Am 20./24. März 2003 kamen der Kläger und die Insolvenzschuldnerin mit Einverständnis des Beklagten überein, der Kläger solle zu den vertraglichen Bedingungen, die bislang im Verhältnis zwischen dem Kläger und der B GmbH galten, künftig für die Insolvenzschuldnerin tätig werden. 4

Die Insolvenzschuldnerin erteilte dem Kläger fortlaufend Gehaltsabrechnungen, die den Stand der Ansammlung des Resturlaubs anzeigten. In der Abrechnung für Januar 2007 waren 244 Urlaubstage ausgewiesen. Am 17. August 2007 vereinbarten die Parteien die Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit Wirkung zum 31. August 2008. Der Kläger verpflichtete sich, bis zu diesem Zeitpunkt 30 Tage Urlaub zu nehmen. 5

Auf der Grundlage von § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags begehrt der Kläger die Abgeltung von 244 der insgesamt angesammelten 274 Urlaubstage. 30 Urlaubstage lässt sich der Kläger anrechnen, weil er entgegen der Verpflichtung vom 17. August 2007 keinen Urlaub genommen hat. Hilfsweise verlangt er die Abgeltung von 127 Tagen gesetzlichen Mindesturlaubs. 6

Der Kläger hat beantragt, 7  
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 129.686,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2008 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Rechtsauffassung vertreten, der Urlaubsanspruch sei mit Ausnahme des aus dem Jahr 2008 resultierenden Anspruchs verfallen. Eine Übertragung des Erholungsurlaubs iSv. § 8 Abs. 2 Satz 1 des Anstellungsvertrags auf das Folgejahr sei von dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen abhängig. Liege ein Übertragungsgrund vor, sei der Jahresurlaub auf den 31. Dezember des Folgejahres befristet. In diesem Zusammenhang behauptet der Beklagte, dem Kläger mit Schreiben vom 26. Juli 2005 mitgeteilt zu haben, dass er einer Ansammlung von Urlaubsansprüchen nicht zustimme. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das klagestattgebende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist begründet. Der Beklagte ist verpflichtet, zur Berichtigung einer Masseverbindlichkeit an den Kläger einen Bruttobetrag iHv. 129.686,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2008 zu zahlen. 10

I. Anspruchsgrundlage des von dem Kläger erhobenen Abgeltungsanspruchs ist § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags vom 25. April 2002. 11

1. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags hat der Beklagte, falls am Tage der Beendigung des Vertrags noch „Resturlaub vorhanden“ ist, diesen mit 50 % zu vergüten. 12

2. Der ursprünglich zwischen dem Kläger und der B GmbH bestehende Anstellungsvertrag bindet infolge der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Insolvenzschuldnerin vom 20./24. März 2003, der der Beklagte als Verwalter zustimmte, die Parteien des Rechtsstreits. 13

3. Die Parteien haben mit § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags nicht die gesetzliche Regelung der Urlaubsabgeltung in § 7 Abs. 4 BUrlG ersetzen, sondern eine weitere Anspruchsgrundlage für die hälftige Abgeltung von angesammelten Urlaubsansprüchen schaffen wollen. § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags begründet deshalb einen vertraglichen Anspruch auf Abgeltung sämtlicher während des Arbeitsverhältnisses entstandener Urlaubsansprüche, die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt wurden. Dabei ist 14

es rechtlich nicht erheblich, ob ein im Kalenderjahr nicht gewährter Urlaub nach den Bestimmungen des § 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BUrlG auf das Folgejahr übertragen wurde. Aufgrund der vertraglichen Regelungen in § 8 Abs. 2 des Anstellungsvertrags sollte der Kläger berechtigt sein, Urlaub über mehrere Jahre ohne jede zeitliche Beschränkung anzusammeln und am Ende des Arbeitsverhältnisses die hälftige Abgeltung dieser Ansammlung zu verlangen. Dies ergibt die Auslegung der maßgeblichen Vertragsbestimmungen.

- a) Der Anstellungsvertrag vom 25. April 2002 ist zusammen mit den vom 20./24. März 2003 und 17. August 2007 datierenden Folgeverträgen ein nicht-typischer Vertrag. Die Auslegung solcher Verträge ist in erster Linie Sache der Tatsachengerichte (*vgl. BAG 17. Juli 2007 - 9 AZR 819/06 - Rn. 19, AP ZPO § 50 Nr. 17 = EzA TzBfG § 8 Nr. 17*). Nimmt das Landesarbeitsgericht - wie im Streitfall - eine Auslegung nicht vor, darf das Revisionsgericht auch nichttypische Verträge selbst auslegen, wenn der erforderliche Sachverhalt vollständig festgestellt und kein weiteres tatsächliches Vorbringen zu erwarten ist (*vgl. BAG 24. Juni 2008 - 9 AZR 514/07 - Rn. 30, BAGE 127, 95*). So liegt der Fall hier. 15
- b) Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 BGB). Gemäß § 133 BGB ist ausgehend vom objektiven Wortlaut der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (*BAG 15. September 2009 - 9 AZR 757/08 - Rn. 43, BAGE 132, 88*). 16
- aa) Der Wortlaut der vertraglichen Abgeltungsbestimmung weicht in mehrfacher Hinsicht von dem der Abgeltungsregelung des Bundesurlaubsgesetzes ab. In § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags ist die Abgeltung des vorhandenen Resturlaubs „mit 50 %“ vorgesehen. Demgegenüber sieht die gesetzliche Abgeltungsregelung des § 7 Abs. 4 BUrlG vor, dass der Urlaub, der allein wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr 17

gewährt werden kann, ohne jeden Abzug so abzugelten ist, wie das Urlaubsentgelt zu bemessen wäre. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Vertragsparteien mit ihrer Sonderregelung die gesetzliche Regelung ersetzen wollten. Vielmehr ergeben die vertragliche 50 %-Abgeltung und die gesetzliche 100 %-Abgeltung ein sich ergänzendes Regelungssystem. Der gesetzliche Abgeltungsanspruch stellt entsprechend Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (*sog. Arbeitszeitrichtlinie*) eine finanzielle Entschädigung dar, die für den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwar nicht mehr durch Freistellung erfüllbaren, aber sonst noch bestehenden Urlaubsanspruch eingeräumt wird. Er sichert deshalb nur die Abgeltung der Urlaubsdauer, die auf einem nicht infolge Fristablauf verfallenen Urlaubsanspruch beruht. Demgegenüber verschafft die vertragliche Sonderregelung dem Arbeitnehmer eine Art Wahlrecht: Einerseits kann er unter Berücksichtigung der Übertragungsregeln des § 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BUrlG zeitnah Urlaub nehmen und erhält das nach § 11 BUrlG zu bemessende Urlaubsentgelt bzw. die entsprechende Urlaubsabgeltung. Andererseits kann er von § 8 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags Gebrauch machen. Danach findet, soweit der Arbeitnehmer bei Ausübung seiner Führungstätigkeit im Ausland jahrelang keinen Urlaub nimmt, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine besondere Abgeltung statt. Obwohl nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG Urlaubsansprüche aus dem Vorjahr, soweit keine Ausnahme gilt (*vgl. hierzu: BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 70, AP SGB IX § 125 Nr. 3 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 16; 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 47 ff. mwN, BAGE 130, 119*), spätestens am 31. März der Folgejahres verfallen (*vgl. BAG 29. Juli 2003 - 9 AZR 270/03 - zu B I 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 107, 124*), wird die Gesamtzahl der angesammelten Urlaubstage als bei Beendigung vorhandener Resturlaub „mit 50 % vergütet“.

bb) Der systematische Zusammenhang, in den die vertragliche Abgeltungsregelung eingebettet ist, legt es nahe, dass § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags eine Abgeltungsverpflichtung für den gesamten nicht gewährten „Resturlaub“ begründen soll. Dies folgt insbesondere aus § 8 Abs. 2 Satz 1 des Anstellungsvertrags. Diese Klausel erlaubt dem Kläger eine von Voraussetzungen unabhängige und zeitlich unbegrenzte Übertragung „auf Folgejahre“. Die Übertragung von Urlaubsansprüchen soll dem Wortlaut der Bestimmung nach nicht daran gebunden sein, dass zugunsten des Klägers ein Übertragungstatbestand vorlag. Das rechtliche Zusammenspiel beider Sätze dokumentiert den Willen der Vertragsparteien, zusätzlich zum gesetzlichen Abgeltungsanspruch eine vertragliche Sonderregelung zu schaffen. 18

cc) Sinn und Zweck der Vereinbarung geben einen deutlichen Hinweis darauf, dass die Vertragsparteien beabsichtigten, dem Kläger wegen seiner noch im fortgeschrittenen Alter von 63 Jahren übernommenen Führungsaufgaben für ausländische Tochtergesellschaften einen Abgeltungsanspruch einzuräumen, dessen Bestand unabhängig von einem etwaigen Verfall des kalenderjahresbezogenen Urlaubsanspruchs sein und dem Kläger ein hohes Maß an Autonomie einräumen sollte. Das zeigt die zugunsten des Klägers vereinbarte Möglichkeit, Urlaubsansprüche losgelöst von den gesetzlichen Übertragungsregeln in § 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BUrlG über einen längeren Zeitraum anzusammeln. Das korrespondiert auf Seiten des Arbeitgebers mit der Gefahr, am Ende des Arbeitsverhältnisses erhebliche Aufwendungen tätigen zu müssen, um unbegrenzt angesammelte Urlaubsansprüche abzugelten. Dieses Risiko haben die Vertragsparteien erkannt und zur Vermeidung eines zu starken Ansammlungsanreizes eine Vorkehrung getroffen. Sie haben die bei Beendigung der Anstellung zu leistende Urlaubsabgeltung auf die Hälfte des Entgelts begrenzt, das der Kläger im Falle einer noch möglichen Urlaubsnahme als Urlaubsentgelt beanspruchen könnte. So korrespondiert die vereinbarte Erweiterung der Kumulierungsmöglichkeit von Urlaubsansprüchen mit einer Halbierung der Abgeltungshöhe. Dieses Regelungssystem berücksichtigt das 19

§ 7 Abs. 3 BUrlG zugrunde liegende Gebot, den Urlaub im Interesse der Erholung möglichst im Urlaubsjahr zu nehmen; denn ein Arbeitnehmer ist gehalten, die Freistellung von der Arbeitspflicht zum Zwecke des Erholungsurlaubs zu verlangen, wenn er das volle Urlaubsentgelt erhalten will. Zugleich wird so das Risiko des Arbeitgebers verringert, am Ende des Arbeitsverhältnisses mit angesparten Ansprüchen übermäßig belastet zu werden.

c) Diese Vertragsgestaltung begegnet jedenfalls im Streitfall keinen durchgreifenden Bedenken. 20

aa) Die Vertragsfreiheit erlaubt den Parteien des Arbeitsvertrags zwar nicht, gesetzlich zwingende Urlaubsbestimmungen abzubedingen oder zum Nachteil des Arbeitnehmers zu modifizieren (§ 13 Abs. 1 BUrlG); das Gesetzesrecht des BUrlG schließt aber nicht aus, dass die Parteien neben den gesetzlichen Rechten vertragliche Ansprüche begründen. Dem Arbeitgeber steht es frei, mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung zu treffen, die ihn verpflichtet, Urlaub, der bereits verfallen ist, nachzugewähren (vgl. *Friese Urlaubsrecht Rn. 165 mwN*). Gleiches gilt für eine Vereinbarung, die nicht die (Nach-)Gewährung verfallenen Urlaubs, sondern dessen Abgeltung vorsieht. 21

bb) Für den Rechtsstreit ist unerheblich, ob der Beklagte der Ansammlung von Urlaub mit Schreiben vom 26. Juli 2005 widersprochen hat. Die einseitige Erklärung des Beklagten hat auf die vertraglich begründeten Rechte des Klägers aus § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags keinen Einfluss. 22

cc) Der Senat kann daher die Frage, ob die von den Parteien in § 8 Abs. 2 Satz 1 des Anstellungsvertrags geregelte Übertragung von Urlaubsansprüchen ohne Grund und ohne zeitliche Begrenzung mit dem „Gebot zeitnahe Erfüllung des Urlaubsanspruchs“ (vgl. hierzu: *BAG 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - Rn. 23, AP InsO § 55 Nr. 11 = EzA BUrlG § 7 Nr. 114*) vereinbar ist, offenlassen. Dieses verpflichtet den Arbeitgeber, die Urlaubsansprüche, die der Arbeitnehmer im Laufe des Arbeitsverhältnisses erwirbt, grundsätzlich im Urlaubsjahr, 23

spätestens aber innerhalb des in § 7 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 BUrlG geregelten Übertragungszeitraums zu erfüllen. Selbst wenn der Urlaubsanspruch des Klägers ungeachtet der vertraglichen Regelungen in § 8 Abs. 1 des Anstellungsvertrags verfallen wäre, ließe dies den Abgeltungsanspruch, den der Kläger im Streitfall geltend macht, unberührt. Denn die vertragliche Abgeltungsregelung, die die Vertragsparteien mit § 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags schufen, setzt nicht einen bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses noch bestehenden Urlaubsanspruch voraus, sondern knüpft allein an den Umstand an, dass der Urlaubsanspruch des Klägers nicht gewährt wurde, sondern als Resturlaub noch im Urlaubssaldo „vorhanden“ ist. Diese Art der vereinbarten hälftigen Abgeltung, die der Kläger für nicht gewährten Urlaub verlangen kann, schließt die Entschädigung für verfallenen Urlaub ein (*siehe unter I 3 b der Gründe*).

4. Der Abgeltungsanspruch beläuft sich auf den geltend gemachten Betrag iHv. 129.686,00 Euro. Der Kläger hatte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf 274 Arbeitstage Urlaub. 30 Urlaubstage hiervon lässt er sich aufgrund der Vereinbarung vom 17. August 2007 anrechnen. Der Beklagte hat demnach Abgeltung in Höhe des eingeklagten Betrags zu leisten. 24

a) Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Insolvenzschuldnerin endete infolge der Vereinbarung vom 17. August 2007 mit dem 31. August 2008 (§ 15 Abs. 1 TzBfG). Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Befristungsregelung einer Kontrolle anhand des § 14 Abs. 1 TzBfG standhielte. Der Kläger hat eine mögliche Unwirksamkeit nicht binnen der in § 17 Satz 1 TzBfG bestimmten dreiwöchigen Klagefrist geltend gemacht. 25

b) Dem Kläger standen zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses 274 Tage Erholungsurlaub zu. 26

aa) Der Kläger hat vorgetragen, er habe zum Stichtag 1. Januar 2007 Anspruch auf 244 Arbeitstage Urlaub gehabt. Dieser Umfang des Urlaubs- 27

anspruchs gilt als zugestanden. Nach § 138 Abs. 3 ZPO gelten Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Der Beklagte hat gegen den Umfang des von dem Kläger vorgetragenen Urlaubsanspruchs keine Einwände erhoben. Mit dem Hinweis, die dem Kläger erteilten Gehaltsabrechnungen seien für sich genommen kein Schuldanerkenntnis (*vgl. zur Rechtsnatur von Gehaltsabrechnungen: BAG 10. März 1987 - 8 AZR 610/84 - zu I 4 b bb der Gründe, BAGE 54, 242*), hat der Beklagte das Klagevorbringen rechtlich bewertet, ohne den Vortrag des Klägers zum Umfang des Urlaubsanspruchs in Abrede zu stellen.

bb) Zu Beginn des Jahres 2008 erwarb der Kläger gemäß § 8 Abs. 1 des Anstellungsvertrags zusätzlich einen 30 Arbeitstage umfassenden Urlaubsanspruch. 28

cc) Der Beklagte hat dem Kläger während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums keinen Erholungsurlaub gewährt. 29

c) Von der Summe beider Ansprüche lässt sich der Kläger 30 Urlaubstage anrechnen. Die verbleibenden 244 Urlaubstage hat der Beklagte pro Tag mit 50 % des täglichen Urlaubsentgelts iHv. 1.063,00 Euro abzugelten (§ 8 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags). 30

II. Der Beklagte hat die Forderung nach den Vorschriften über den Schuldnerverzug mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2008 zu verzinsen (§ 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). 31

III. Der Beklagte hat diesen Zahlungsanspruch als Masseverbindlichkeit zu berichtigen. Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO sind Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen Masseverbindlichkeiten, soweit deren Erfüllung für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Für den Urlaubsabgeltungsanspruch ist dies der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wird (*BAG 25. März 2003 - 9 AZR* 32

174/02 - zu A II 2 der Gründe, BAGE 105, 345). Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Insolvenzschuldnerin endete infolge der Vereinbarung vom 17. August 2007 mit dem 31. August 2008, mithin nach dem am 1. September 2002 über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin eröffneten Insolvenzverfahren.

IV. Der Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 33

Düwell

Krasshöfer

Suckow

Starke

Heilmann