

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 486/10
4 Sa 1029/09
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2012

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Ropertz und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 24. Juni 2010 - 4 Sa 1029/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten, den gesetzlichen Urlaub aus den Jahren 2007 und 2008 abzugelten. Hilfsweise begehrt er Schadensersatz. 1

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Unternehmen des Großhandels, vom 1. Juli 1984 bis zum 31. März 2008 als kaufmännischer Angestellter tätig. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in den bayerischen Betrieben des Groß- und Außenhandels idF vom 23. Juni 1997 (MTV) Anwendung. In diesem heißt es auszugsweise: 2

„§ 18 Geltendmachung von Ansprüchen, Gerichtsstand

1. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind gegenüber der Geschäftsleitung oder der von ihr bezeichneten Stelle zunächst mündlich, bei Erfolglosigkeit schriftlich innerhalb der folgenden Fristen geltend zu machen:

...

- d) im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses:
2 Monate nach dem Ausscheiden.

...

3. Die Ansprüche erlöschen, wenn sie nicht vor Ablauf der in Ziff. 1b - d genannten Fristen schriftlich geltend gemacht worden sind (Ausschlussfristen).

...“

Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 1. Juli 1984 enthielt keinen Hinweis auf den MTV. 3

Der Kläger war vom 6. Juni 2007 bis mindestens 1. August 2008 krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Die Beklagte gewährte ihm weder für das Jahr 2007 noch für das Folgejahr Urlaub. Nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte schlossen die Parteien am 24. Oktober 2007 im Kündigungsrechtsstreit einen gerichtlichen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis am 31. März 2008 endete. In einem an die Beklagte gerichteten Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30. Oktober 2007 heißt es ua.:

4

„Darüber hinaus ist ... darauf hinzuweisen, dass mein Mandant noch 25 Tage Resturlaub für das Jahr 2007 hat und sodann noch weitergehenden Urlaub für 2008 für die verbleibenden 3 Monate von 6 Tagen besteht. Ob und inwieweit dieser dann abzugelten sein wird, bleibt abzuwarten. Sofern mein Mandant bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Arbeitsfähigkeit wiedererlangt, wird der Urlaub in natura eingebracht.“

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 23. Februar 2009 verlangte der Kläger von der Beklagten ohne Erfolg, ua. den gesetzlichen Urlaub aus den Jahren 2007 und 2008 abzugelten.

5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe seinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung unter Beachtung der manteltariflichen Ausschlussfristen gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Der Anspruch sei nicht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern erst zu dem Zeitpunkt entstanden und fällig geworden, in dem das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zur Befristung von Urlaubsansprüchen aufgegeben habe. Zudem verhalte sich die Beklagte treuwidrig, wenn sie sich auf die Ausschlussfrist berufe. Im Übrigen sei ihm Vertrauensschutz zu gewähren. Schließlich sei die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet, da sie ihm entgegen den Vorgaben des Nachweisgesetzes nicht mitgeteilt habe, dass § 18 MTV auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finde.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.192,30 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. März 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der im Jahr 2007 entstandene Urlaubsanspruch sei nicht auf das Folgejahr übertragen worden. Der Kläger habe die tarifvertragliche Ausschlussfrist weder mit dem Schreiben vom 30. Oktober 2007 noch mit dem Schreiben vom 23. Februar 2009 gewahrt. Sie sei dem Kläger gegenüber nicht zum Schadensersatz verpflichtet, da die tariflichen Regelungen über Ausschlussfristen bereits zu dem Zeitpunkt gegolten hätten, zu dem das Nachweisgesetz in Kraft getreten sei. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dieser verfolgt mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision sein Klageziel weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist weder verpflichtet, den Urlaubsanspruch des Klägers abzugelten, noch hat sie ihm Schadensersatz zu leisten. 10

I. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte seinen gesetzlichen Urlaub aus den Jahren 2007 und 2008 abgilt. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch, der dem Kläger nach § 7 Abs. 4 BUrlG mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustand, gemäß § 18 Ziff. 1 Buchst. d iVm. § 18 Ziff. 3 MTV verfallen ist. 11

1. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Arbeitgeber Urlaub abzugelten, wenn dieser wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2008 hatte der Kläger Anspruch auf 25 Arbeitstage Urlaub. 12

- a) Der zwischen den Parteien unstreitige Anspruch auf 20 Arbeitstage Mindesturlaub aus dem Jahre 2007 (§§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG) wurde gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG infolge der vom 6. Juni 2007 bis mindestens 1. August 2008 währenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers in das Jahr 2008 übertragen. Ist es dem Arbeitnehmer aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unmöglich, seinen Urlaub am Jahresende zu nehmen, liegt ein Übertragungsgrund in der Person des Arbeitnehmers vor. Denn der Arbeitgeber ist aus Rechtsgründen gehindert, dem aufgrund seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von der Arbeitsverpflichtung bereits befreiten Arbeitnehmer Urlaub zu erteilen. Urlaub und Arbeitsunfähigkeit schließen sich gegenseitig aus (vgl. BAG 29. Juli 2003 - 9 AZR 270/02 - zu B I 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 107, 124). Die Übertragung erfolgt ipso iure. Rechtsgeschäftliche Handlungen der Arbeitsvertragsparteien sind somit nicht erforderlich (vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 52, BAGE 130, 119). 13
- b) Zu diesem übertragenen Urlaub trat am 1. Januar 2008 der gesetzliche Mindesturlaub im Umfang von 20 Tagen (§ 3 Abs. 1 BUrlG). Der Umstand, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, ist im Hinblick auf das Entstehen des Urlaubsanspruchs zu Beginn des Urlaubsjahres ohne rechtliche Bedeutung (vgl. BAG 28. Januar 1982 - 6 AZR 571/79 - zu II 2 der Gründe, BAGE 37, 382). Der aus dem Jahr 2008 resultierende Anspruch auf Vollurlaub wandelte sich am 31. März 2008 von Gesetzes wegen nachträglich in einen Anspruch auf Teilurlaub im Umfang von fünf Arbeitstagen um (§ 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG). 14
- c) Die Beklagte schuldete die Abgeltung des Urlaubs unabhängig davon, ob und zu welchem Zeitpunkt der Kläger nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Arbeitsfähigkeit wiedererlangt hat. Der Mindesturlaub ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unabhängig von der Erfüllbarkeit des Freistellungsanspruchs in einem gedachten fortbestehenden Arbeitsverhältnis nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten. Seine entgegenstehende Rechtsprechung hat der Senat im Nachgang zu der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] 15

Slg. 2009, I-179) aufgegeben (vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 47 ff., BAGE 130, 119).

2. Der Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung ist gemäß § 18 Ziff. 1 Buchst. d iVm. § 18 Ziff. 3 MTV verfallen. 16
- a) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fanden gemäß § 5 Abs. 4 TVG die Regelungen des allgemeinverbindlichen MTV Anwendung. Ist das Arbeitsverhältnis beendet, obliegt es nach § 18 Ziff. 1 Buchst. d MTV dem Arbeitnehmer, Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen einer Frist von zwei Monaten gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Versäumt er diese Frist, erlöschen die Ansprüche (§ 18 Ziff. 3 MTV). 17
- b) Ansprüche auf Urlaubsabgeltung unterfallen als Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis der Ausschlussfrist des § 18 Ziff. 1 Buchst. d MTV. Der in § 18 Ziff. 3 MTV angeordnete Verfall ist wirksam. Dem stehen weder der unabdingbare Schutz des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG noch die vom Gerichtshof der Europäischen Union vorgenommene und für den Senat verbindliche Auslegung 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; im Folgenden: Arbeitszeitrichtlinie*) entgegen. 18
- aa) Nach der früheren Senatsrechtsprechung ließen tarifvertragliche Ausschlussfristen den Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs unberührt. Dies galt selbst in den Fällen, in denen die Tarifvorschrift alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis befristete (*vgl. zuletzt BAG 20. Januar 2009 - 9 AZR 650/07 - Rn. 21*). In seiner Entscheidung vom 9. August 2011 (*- 9 AZR 365/10 - Rn. 16 ff., NZA 2011, 1421*) hat der Senat die Aufgabe dieser Rechtsprechung eingehend begründet. Er geht seitdem davon aus, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch als reiner Geldanspruch denselben tariflichen Bedingungen unterfällt wie alle übrigen Zahlungsansprüche der Arbeitsvertragsparteien. Dies gilt auch für die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs (*vgl. BAG 9. August 2011 - 9 AZR 475/10 - Rn. 34, NZA 2012, 166; 9. August 2011 - 9 AZR 352/10 -*

Rn. 26, *PfIR* 2012, 14). Die Revision hat keinerlei Gesichtspunkte aufgezeigt, die den Senat veranlassen könnten, diese Rechtsprechung zu revidieren.

bb) Die Rechtsprechung des Senats steht im Einklang mit den Vorgaben des Europarechts, insbesondere mit Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie und den hierzu vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Grundsätzen (vgl. *BAG* 9. August 2011 - 9 AZR 365/10 - Rn. 25, *NZA* 2011, 1421). Mit der Bestimmung einer zweimonatigen Frist zur mündlichen bzw. schriftlichen Geltendmachung haben die Tarifvertragsparteien den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität (siehe hierzu *EuGH* 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 25, *EzA AGG* § 15 Nr. 8; 18. September 2003 - C-125/01 - [Pflücke] Rn. 34, *Slg.* 2003, I-9375) ausreichend Rechnung getragen (vgl. *BAG* 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 26). 20

c) Der Kläger hat den Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht binnen der in § 18 Ziff. 1 Buchst. d MTV bestimmten Frist von zwei Monaten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht. Dieser Anspruch war mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2008 fällig. Der Kläger hätte ihn deshalb spätestens bis zum 31. Mai 2008 gegenüber der Beklagten geltend machen müssen. Diese Frist hat er nicht gewahrt. 21

aa) Der Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, nicht genommenen Urlaub abzugelten, entsteht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Soweit die Revision geltend macht, der Anspruch des Klägers sei erst in dem Zeitpunkt entstanden, in dem der Senat den Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union in dem Urteil vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] *Slg.* 2009, I-179) im nationalen Recht Geltung verschafft habe, rechtfertigt dies nicht eine abweichende Entscheidung. Das Bundesarbeitsgericht hat in dem Urteil vom 24. März 2009 (- 9 AZR 983/07 - *BAGE* 130, 119) die bestehende Rechtslage mit bindender Wirkung für die Parteien des damaligen Rechtsstreits festgestellt, diese jedoch nicht mit Verkündung des Urteils geschaffen. 22

bb) Vorbehaltlich abweichender Regelungen wird der Urlaubsabgeltungsanspruch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (vgl. BAG 11. Oktober 2010 - 9 AZN 418/10 - Rn. 20, AP ArbGG 1979 § 72a Nr. 75 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 125). Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist (vgl. ausführlich BAG 9. August 2011 - 9 AZR 352/10 - Rn. 19 ff., PflR 2012, 14). Die Fälligkeit des Anspruchs ist nicht erst mit Verkündung der Leitentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] Slg. 2009, I-179) oder der nachfolgenden Entscheidung des Senats vom 24. März 2009 (- 9 AZR 983/07 - BAGE 130, 119) eingetreten. Für den Verfall eines Anspruchs kommt es regelmäßig nicht auf die Kenntnis des Gläubigers von dem Anspruch an (vgl. BAG 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 - Rn. 19, BAGE 125, 216; 26. April 1978 - 5 AZR 62/77 - zu II der Gründe, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 64 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 35). Ein Auseinanderfallen von Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt kann nur unter besonderen Umständen angenommen werden (vgl. hierzu BAG 9. August 2011 - 9 AZR 475/10 - Rn. 37, NZA 2012, 166). Solche besonderen Umstände hat der Kläger nicht vorgetragen. Ihm war es möglich, den nunmehr erhobenen Anspruch fristgerecht gegenüber der Beklagten mündlich und schriftlich geltend zu machen.

23

cc) Mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage im Jahr 2007 hat der Kläger den Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht geltend gemacht. Erhebt ein Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage, kann darin zwar grundsätzlich eine schriftliche Geltendmachung der Ansprüche liegen, die vom Erfolg der Kündigungsschutzklage abhängen (vgl. BAG 11. Februar 2009 - 5 AZR 168/08 - Rn. 17, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 192 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 195; 14. Dezember 2005 - 10 AZR 70/05 - Rn. 24, BAGE 116, 307; 10. Juli 2003 - 6 AZR 283/02 - zu 6 der Gründe, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 168). Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung knüpft jedoch nicht an den Erfolg der Kündigungsschutzklage, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, an, sondern setzt mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerade das Gegenteil voraus. Will der Arbeitnehmer den tariflichen Verfall solcher Ansprüche

24

verhindern, reicht die Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht aus (*vgl. zur Karenzentschädigung: BAG 18. Dezember 1984 - 3 AZR 383/82 - zu II 2 a der Gründe, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 87 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 61*).

dd) Auch mit dem Schreiben vom 30. Oktober 2007 hat der Kläger die tarifliche Ausschlussfrist nicht gewahrt. 25

(1) Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben so ausgelegt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers lediglich auf einen in der Zukunft möglicherweise entstehenden Abgeltungsanspruch hingewiesen hat. Dieses Auslegungsergebnis ist in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt zu kontrollieren. Die Auslegung nichttypischer Erklärungen und rechtsgeschäftsähnlicher Handlungen obliegt in erster Linie den Tatsachengerichten. Das Revisionsgericht kann lediglich prüfen, ob das Berufungsgericht von den gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) ausgegangen ist, den gesamten Auslegungstoff berücksichtigt hat und weder gegen Denk- noch gegen Erfahrungssätze verstoßen hat (*vgl. BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 19, BAGE 131, 30*). 26

(2) An diesen Maßstäben gemessen ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht dem Schreiben nicht den Inhalt einer Geltendmachung iSd. § 18 Ziff. 1 MTV beigemessen hat. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl den Wortlaut des Schreibens als auch die Umstände, unter denen der Kläger das Schreiben an die Beklagte richtete, berücksichtigt. Gegen das Auslegungsergebnis des Landesarbeitsgerichts richtet sich auch kein Angriff der Revision. Vielmehr hat der Kläger in der Revisionsbegründung zu erkennen gegeben, er habe zum damaligen Zeitpunkt von einer Geltendmachung Abstand genommen, weil er auf der Grundlage der damaligen Rechtsprechung des Senats davon ausgegangen sei, dass die Beklagte zur Abgeltung des Urlaubs nicht verpflichtet sei. 27

3. Die Beklagte hat das Recht, sich auf die tarifliche Ausschlussfrist zu berufen, nicht verwirkt (§ 242 BGB). 28

- a) Beruft sich ein Arbeitgeber auf eine Ausschlussfrist, verstößt dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und ist damit gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit des Arbeitnehmers durch ein Verhalten des Arbeitgebers veranlasst worden ist (*vgl. BAG 18. November 2004 - 6 AZR 651/03 - zu 6 a der Gründe, BAGE 112, 351*). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Die Beklagte hat bei dem Kläger nicht den Eindruck erweckt, er brauche die tariflichen Fristen zur Geltendmachung des Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht einzuhalten. 29
- b) Allein der mögliche Verstoß der Beklagten gegen die ihr obliegenden Pflichten aus dem Nachweisgesetz begründet nicht den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG ist der Arbeitgeber verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Gemäß § 3 Satz 1 NachwG ist dem Arbeitnehmer eine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen spätestens einen Monat nach der Änderung schriftlich mitzuteilen. Hat das Arbeitsverhältnis bereits bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden, so ist dem Arbeitnehmer auf sein Verlangen innerhalb von zwei Monaten eine Niederschrift auszuhändigen (§ 4 Satz 1 NachwG). In die Niederschrift ist ua. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, aufzunehmen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG). Selbst wenn zugunsten des Klägers unterstellt würde, die Beklagte sei ihren Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz nicht nachgekommen, lägen die Voraussetzungen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht vor. Verstößt ein Arbeitgeber gegen die in § 2 oder § 3 Satz 1 NachwG normierten Nachweispflichten, hindert ihn dies nicht, die Erfüllung eines von dem Arbeitnehmer erhobenen Anspruchs unter Berufung auf die Ausschlussfrist abzulehnen (*vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 469/02 - zu I 5 b der Gründe, BAGE 108, 256; 17. April 2002 - 5 AZR 89/01 - zu III der Gründe, BAGE 101, 75*). 30

4. Der Kläger nimmt ohne Erfolg Vertrauensschutz für sich in Anspruch. Der Senat braucht nicht darüber zu befinden, ob seine frühere Rechtsprechung, wonach Ausschlussfristen den Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs nicht berührten, geeignet war, ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer zu begründen. Spätestens nach Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache Schultz-Hoff vom 2. August 2006 (- 12 Sa 486/06 - LAGE BUrlG § 7 Nr. 43) konnten Arbeitnehmer nicht mehr davon ausgehen, dass die Rechtsprechung des Senats unverändert fortgeführt würde. Durch dieses Vorabentscheidungsersuchen wurde nicht nur ein einzelner Aspekt, wie das Erlöschen von Urlaubsabgeltungsansprüchen bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit, sondern die Rechtsprechung zur Erfüllbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs nach der Surrogatstheorie infrage gestellt. Davon waren auch die Grundsätze betroffen, die der Senat unter dem Regime der Surrogatstheorie zum Nichteingreifen von tariflichen Ausschlussfristen entwickelt hatte (vgl. BAG 9. August 2011 - 9 AZR 475/10 - Rn. 48, NZA 2012, 166).

31

5. Höhere Gewalt stand einer fristgerechten Geltendmachung des erhobenen Anspruchs nicht entgegen. Der in § 206 BGB normierte Rechtsgedanke hinderte nicht den Verfall des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs. Nach § 206 BGB ist die Verjährung gehemmt, solange der Berechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Diese Vorschrift wird als allgemeingültiges Rechtsprinzip auch auf Ausschlussfristen angewandt. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob § 206 BGB über seinen Wortlaut hinaus auf die Fälle einer sog. „gefestigten anspruchsfrendlichen Rechtsprechung“ anzuwenden ist (vgl. hierzu BAG 7. November 2002 - 2 AZR 297/01 - zu B I 4 b dd der Gründe, BAGE 103, 290). Denn die Vorschrift des § 18 Ziff. 1 Buchst. d MTV verlangte vom Kläger nicht die Erhebung einer Klage vor dem Arbeitsgericht, sondern lediglich die fristgerechte mündliche und gegebenenfalls schriftliche Geltendmachung gegenüber der Beklagten. Dies war ihm unabhängig von der damaligen Rechtsprechung möglich und zumutbar. Im Übrigen hätte eine Hemmung der Ausschlussfrist spätestens mit Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens

32

des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache Schultz-Hoff vom 2. August 2006 (- 12 Sa 486/06 - LAGE BUrlG § 7 Nr. 43) geendet. Ab diesem Zeitpunkt konnte der Kläger nicht mehr davon ausgehen, dass der Senat seine bisherige Rechtsprechung zur Surrogatstheorie aufrechterhalten werde (vgl. BAG 9. August 2011 - 9 AZR 475/10 - Rn. 50, NZA 2012, 166).

II. Der Klageanspruch ist auch nicht unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten begründet. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB iVm. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10, § 3 Satz 1 NachwG liegen nicht vor. Selbst wenn der Senat zugunsten des Klägers davon ausginge, die Beklagte habe gegen die ihr obliegenden Pflichten aus dem Nachweisgesetz verstoßen, fehlte es an der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden. Davon ist das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgegangen. 33

1. Befindet sich ein Arbeitgeber mit der Aushändigung der nach § 2 NachwG geschuldeten Niederschrift oder der ihm nach § 3 NachwG obliegenden Mitteilung in Verzug, hat er gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB den durch den eingetretenen Verzug adäquat verursachten Schaden zu ersetzen. Der Schadensersatzanspruch ist auf Naturalrestitution gerichtet (§ 249 Abs. 1 BGB). Deshalb kann ein Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber verlangen, so gestellt zu werden, als wäre sein Zahlungsanspruch nicht untergegangen, wenn ein solcher Anspruch nur wegen Versäumung der Ausschlussfrist erloschen ist und bei gesetzmäßigem Nachweis seitens des Arbeitgebers bestehen würde (vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - zu III 3 a der Gründe, AP NachwG § 2 Nr. 7 = EzA NachwG § 2 Nr. 6). 34

a) Bei der Prüfung der adäquaten Verursachung kommt dem Arbeitnehmer die Vermutung eines aufklärungsgemäßen Verhaltens zugute. Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, dass jedermann bei ausreichender Information seine Eigeninteressen in vernünftiger Weise wahrt. Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG ist zu vermuten, dass der Arbeitnehmer die tarifliche Ausschlussfrist beachtet hätte, wenn der Arbeitgeber ihn auf die Geltung des Tarifvertrags hingewiesen hätte. Dem Arbeitgeber bleibt 35

die Möglichkeit, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen (*vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - zu III 3 a der Gründe, AP NachwG § 2 Nr. 7 = EzA NachwG § 2 Nr. 6*).

b) Ein möglicher Verstoß der Beklagten gegen ihre nachweisrechtlichen Pflichten war nicht dafür ursächlich, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch gemäß § 18 Ziff. 1 Buchst. d iVm. § 18 Ziff. 3 MTV erloschen ist. Nach den von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden (§ 559 ZPO) Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hätte der Kläger auch bei Kenntnis der Ausschlussfrist von einer fristgerechten Geltendmachung gegenüber der Beklagten abgesehen. Denn zu dem Zeitpunkt, zu dem die Ausschlussfrist auslief, ging der Kläger auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung davon aus, es stehe ihm infolge seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Abgeltung des bis zum 31. März 2008 nicht genommenen Urlaubs nicht zu. 36

2. Der Kläger vermag das Klagebegehren nicht mit Erfolg auf deliktsrechtliche Vorschriften zu stützen. Insbesondere ist die Beklagte nicht nach § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB iVm. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10, § 3 Satz 1 NachwG zum Schadensersatz verpflichtet. § 3 Satz 1 NachwG ist ebenso wenig Schutzgesetz iSd. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB wie § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG (*vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 469/02 - zu I 5 c cc der Gründe, BAGE 108, 256*). 37

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 38

Brühler

Klose

Suckow

Ropertz

Pielenz