

Aktenzeichen: 2 AZR 521/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 20. Januar 1994
- 2 AZR 521/93 -

I. Arbeitsgericht
Bremerhaven

Teilurteil vom 17. Juni 1992
- 2 Ca 198/92 u. 375/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 12. Mai 1993
- 2 Sa 250/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung; Selbstbeurlaubung

Gesetz:

BGB § 626; BUrlG § 7

Leitsätze:

1. Tritt der Arbeitnehmer eigenmächtig einen vom Arbeitgeber nicht genehmigten Urlaub an, so verletzt er seine arbeitsvertraglichen Pflichten, und ein solches Verhalten ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darzustellen.

2. Ein Recht des Arbeitnehmers, sich selbst zu beurlauben, ist angesichts des umfassenden Systems gerichtlichen Rechtsschutzes grundsätzlich abzulehnen.

3. Bei einer fristlosen Kündigung wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts ist es bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber zu Unrecht einen Urlaubsantrag des Arbeitnehmers abgelehnt und von vornherein den Betriebsablauf nicht so organisiert hat, daß die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers nach den gesetzlichen Vorschriften erfüllt werden konnten.

4. Ist gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung eines Urlaubsanspruchs nicht rechtzeitig zu erlangen (Arbeit auf einer Baustelle in Indonesien), so kann auch bei einem eigenmächtigen Urlaubsantritt des Arbeitnehmers im Einzelfall eine fristlose Kündigung ausnahmsweise dann unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber u.a. aus eigenem finanziellen Interesse erhebliche Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers hat auflaufen lassen und ein Verfall der Urlaubsansprüche droht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 521/93

2 Sa 250/92 Bremen

Verkündet am
20. Januar 1994

Jatz,
Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1994 durch den Richter Bitter als Vorsitzenden, die Richter Bröhl und Düwell sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Piper für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Bremen vom 12. Mai 1993
- 2 Sa 250/92 - wird auf ihre Kosten zurückgewie-
sen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war bei der Beklagten seit Mai 1990 als "Senior Maritime Engineer" in einem Projekt zum Ausbau von Fischereihäfen in Indonesien beschäftigt. Der Anstellungsvertrag vom 4. Mai 1990 war zunächst befristet bis zum 15. November 1990, wurde dann aber projektbezogen verlängert bis zum 30. Juni 1992. Später schlossen die Parteien am 7. September 1991 rückwirkend ab 1. Juli 1991 einen unbefristeten Anstellungsvertrag, stellten jedoch durch Schreiben vom 22. Oktober 1991 klar, für den Einsatz des Klägers in Indonesien sollten weiterhin bis auf geringfügige Ausnahmen die Vorschriften des ursprünglichen Anstellungsvertrages vom 4. Mai 1990 gelten.

In beiden Verträgen haben die Parteien die Anwendung deutschen Rechts vereinbart. Hinsichtlich der Urlaubsansprüche des Klägers heißt es in dem befristeten Anstellungsvertrag vom 4. Mai 1990 auszugsweise wie folgt:

§ 6

- 1.1 Der Mitarbeiter erwirbt bei Fortzahlung seines Gehaltes für jeden Beschäftigungsmonat einen Urlaubsanspruch von 4 Kalendertagen.

...



1.2 ...

Der Urlaub kann nur unter Berücksichtigung der Projektnotwendigkeit und nach vorheriger Zustimmung des Projektleiters genommen werden. Ein Urlaubsanspruch entsteht in der Regel erstmalig nach Ablauf von 6 Einsatzmonaten. Während der Vertragslaufzeit sollen die einzelnen Urlaubsperioden 4 zusammenhängende Kalenderwochen nicht überschreiten. Sofern nach dem Ende der Vertragslaufzeit ein Resturlaub verbleibt, verlängert sich nur die Gehaltszahlungsperiode, nicht jedoch die Laufzeit des Vertrages.

...

Der Anstellungsvertrag vom 7. September 1991 enthält Sonderregelungen über Urlaubsansprüche des Klägers vor allem im Hinblick auf eine Inlandstätigkeit und nimmt insoweit Bezug auf die tarifvertraglichen Regelungen für die Angestellten der Bauindustrie.

Ende 1991 hatte der Kläger noch Resturlaubsansprüche in Höhe von 52 Kalendertagen. Er teilte der Beklagten im Dezember 1991 mit, wegen projektbedingter Umstände werde er bis zum Jahresende 1991 keinen Urlaub mehr nehmen und bitte um Übertragung des Urlaubs auf das kommende Jahr. Da der Urlaub dann "nach den Regeln" bis zum 31. März 1992 genommen werden müsse, möge ihm die Beklagte bestätigen, daß der Urlaubsanspruch nicht verfalle und ihm einschließlich der Tagegelder vergütet werde, wenn er aus projektbedingten Gründen nicht genommen werden könne. Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin unter dem 17. Januar 1992 mit, nach gegenwärtiger Projekteinschätzung werde es nicht möglich sein, den Urlaub vor dem Ende seines Einsatzes in Indonesien am 30. Juni 1992 zu nehmen. Sie bescheinige ihm, daß der Urlaub



nicht verfalle. Wenn es zu keinem sofortigen Anschlußesatz komme, solle er den Urlaub ab 1. Juli 1992 nehmen, sonst erfolge eine finanzielle Abgeltung des Urlaubsanspruchs.

Nach längeren Auseinandersetzungen zwischen den Parteien kündigte der Kläger mit Schreiben vom 14. Februar 1992 den "unbefristeten Angestelltenvertrag" zum 31. März 1992. Er teilte der Beklagten gleichzeitig mit, sein letzter Arbeitstag sei der 15. Februar 1992. Unter Verrechnung seiner restlichen Urlaubsansprüche mit der Kündigungsfrist bis 31. März 1992 verblieben noch 13 Kalendertage Urlaub, die ihm von der Beklagten abzugelten seien. Die Beklagte, der das Kündigungsschreiben des Klägers noch am 14. Februar 1992 per Telefax zuging, bestätigte ihrerseits mit Telefax vom 14. Februar 1992 dem Kläger den Erhalt des Kündigungsschreibens und erklärte ihm unter Androhung einer fristlosen Kündigung, aus projektbedingten Gründen sei es nicht möglich, daß der Kläger ab 16. Februar 1992 in Urlaub gehe. Auf dieses Telefax hin, das seinen handschriftlichen Eingangsvermerk enthält, äußerte sich der Kläger nicht und erschien ab 16. Februar 1992 nicht mehr zur Arbeit. Nach entsprechender Ankündigung durch Telefax vom 16. Februar 1992 kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24. Februar 1992 fristlos. Die Kündigung wurde von dem Projektleiter am 25. Februar 1992 in der Wohnung des Klägers deponiert.

Der Kläger hat behauptet, er habe seinen Urlaub rechtzeitig mit der Beklagten abgestimmt, angemeldet und genehmigt bekommen. Die Genehmigung des Urlaubs sei stets in Indonesien durch den Projektleiter unter Berücksichtigung der Projektsituation er-



folgt. Das Stammhaus in Bremerhaven sei nur nachträglich durch den Projektleiter über die Urlaubszeiten informiert worden. Schon im Dezember 1991 habe er den Projektleiter über seine Kündigungsabsicht und seinen Urlaubswunsch in Kenntnis gesetzt, und dieser habe ihm in mehreren Gesprächen den Urlaub genehmigt.

Der Kläger hat darüber hinaus die Ansicht vertreten, wegen des drohenden Verfalls des Urlaubsanspruchs für das Jahr 1991 habe ihm das Recht zur Selbstbeurlaubung zugestanden. Dies gelte insbesondere deshalb, weil es ihm von Indonesien aus nicht möglich gewesen sei, seinen Anspruch auf Gewährung des Resturlaubs gerichtlich in Deutschland durchzusetzen.

Der Kläger hat, soweit der Rechtsstreit Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, beantragt

festzustellen, daß das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien durch die am 24. Februar 1992 seitens der Beklagten erklärte fristlose Kündigung nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Genehmigung des Urlaubs durch den Projektleiter bestritten und geltend gemacht, die Projektleiter seien zur Urlaubsgewährung nicht berechtigt und ein Urlaub gelte erst nach Zustimmung des Büros in Bremerhaven als genehmigt.



Der Kläger habe durch seinen eigenmächtigen Urlaubsantritt in grober Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Er habe sie gegenüber ihrem Auftraggeber in Indonesien in eine schwierige Situation gebracht. Nach den Verträgen über das Projekt in Indonesien würden nur diejenigen Zeiten vergütet, die die von ihr entsandten Mitarbeiter tatsächlich an Arbeitszeit leisteten. Abwesenheitszeiten seien nicht vergütet worden. Sie habe in Jakarta alle Projektmitarbeiter benötigt, um den Auftrag termingerecht ausführen zu können. Die Entsendung einer gleichwertigen Ersatzkraft nach Jakarta hätten die dortigen Auftraggeber abgelehnt. Der äußerst kurzfristige Urlaubsantritt durch den Kläger habe deshalb komplexe Probleme bei der Projektabwicklung verursacht.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage durch Teilurteil abgewiesen. Wegen weiterer Zahlungsansprüche des Klägers und einer Widerklage der Beklagten ist der Rechtsstreit noch beim Arbeitsgericht anhängig. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Teilurteil des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Teilurteils des Arbeitsgerichts.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.



I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die fristlose Kündigung sei unwirksam, und zwar auch wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgehe, der Urlaub sei dem Kläger nicht genehmigt worden. Zwar sei die eigenmächtige Urlaubsnahme durch den Arbeitnehmer regelmäßig als Grund zur fristlosen Kündigung geeignet. Es könne auch dahinstehen, ob ein Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers jedenfalls dann anzuerkennen sei, wenn der Arbeitgeber im konkreten Fall den beantragten Urlaub hätte genehmigen müssen, ohne daß ihm insoweit ein Entscheidungsspielraum zugestanden habe. Bei Abwägung der Umstände des Einzelfalls und der beiderseitigen Interessen hätten die Voraussetzungen für eine fristlosen Kündigung nicht vorgelegen. Unterstelle man den eigenmächtigen Urlaubsantritt des Klägers, so habe zwar der Kläger die Beklagte in Indonesien in eine schwierige Situation gebracht und sein äußerst kurzfristiger Urlaubsantrag bzw. Urlaubsantritt könne nur als unfair bezeichnet werden. Das kündigungsrelevante Gewicht dieses unfairen Verhaltens des Klägers reduziere sich allerdings, wenn man bedenke, daß die betrieblichen Schwierigkeiten der Beklagten durchaus "hausgemacht" gewesen seien. Die Beklagte habe es zugelassen, daß der Kläger seit Beginn seiner Tätigkeit in Indonesien eine enorme Anzahl an Urlaubstagen angesammelt habe. Nicht einmal der Urlaubsanspruch aus dem Jahre 1990 sei offenbar vollständig erfüllt gewesen und auch bis zur Beendigung des ersten Quartals 1992 hätten projektbedingte Umstände einem vertragsgemäßen Urlaub des Klägers entgegengestanden. In dieser Situation sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den auf betriebliche Umstände zurückzuführenden Urlaubsstau während der Kündigungsfrist abzubauen. Eine Vereinbarung, daß der Resturlaub außerhalb des Übertragungszeitraums hätte genommen oder abgegolten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



werden sollen, sei nicht getroffen worden. Die Beklagte hätte dem Kläger deshalb seinen Resturlaub im Übertragungszeitraum in Natur gewähren müssen, ohne daß sie sich auf betriebliche Gründe hätte berufen können. Allein der projektbedingte Urlaubsstau vor dem Vertragsende habe dazu geführt, daß auch die vertraglich vorgesehenen Sollbestimmungen über die Höchstdauer zusammenhängender Urlaubszeiträume nicht mehr hätten erfüllt werden können. Im wesentlichen sei dem Kläger deshalb nur vorzuwerfen, daß er seine bestehenden Rechte auf Gewährung des Urlaubs nicht unter Zuhilfenahme deutscher Arbeitsgerichte durchgesetzt habe. Dieser Vorwurf sei jedoch für eine fristlose Kündigung angesichts der beschränkten Möglichkeiten des Klägers, von Indonesien aus ein einstweiliges Verfügungsverfahren vor einem deutschen Arbeitsgericht einzuleiten und durchzuführen, nicht als ausreichend anzusehen.

II. Diese Würdigung des Berufungsgerichts ist frei von revisiblen Rechtsfehlern.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben, und ob bei der erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls daraufhin überprüft worden sind, ob es dem Kündigenden unzumutbar geworden ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Bewertung der für und gegen die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sprechenden Umstände liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum der Tatsachenin-



stanz. Hält sich die Interessenabwägung im Rahmen des Beurteilungsspielraums, kann das Revisionsgericht die angegriffene Würdigung nicht durch eine eigene ersetzen (vgl. BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - und vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 68 und 96 zu § 626 BGB, zu I 1 bzw. II 2 der Gründe; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 285).

2. Dieser eingeschränkten Überprüfung halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stand.

a) Tritt der Arbeitnehmer eigenmächtig einen vom Arbeitgeber nicht genehmigten Urlaub an, so verletzt er seine arbeitsvertraglichen Pflichten, und ein solches Verhalten ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung (§ 626 BGB) darzustellen. Die Urlaubsgewährung erfolgt nach § 7 BUrlG durch den Arbeitgeber. Lehnt dieser die Urlaubserteilung ohne ausreichende Gründe ab, so kann der Arbeitnehmer durch eine Leistungsklage oder ggf. einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung seine Ansprüche durchsetzen. Ein Recht des Arbeitnehmers, sich selbst zu beurlauben, ist angesichts des umfassenden Systems gerichtlichen Rechtsschutzes grundsätzlich abzulehnen (BAGE 9, 185 = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG Urteil vom 7. Dezember 1988 - 7 AZR 122/88 - EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 26; vgl. BAG Urteil vom 21. Mai 1992 - 2 AZR 10/92 - AP Nr. 29 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; ebenso BAG Urteil vom 21. September 1993 - 9 AZR 429/91 - BB 1993, 2531, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen - zu § 1 AWbG NW -; LAG Köln Urteil vom 23. August 1989 - 5 Sa 251/89 - LAGE § 7 BUrlG Nr. 19; LAG Hamm



Urteil vom 25. Juni 1985 - 6 Sa 287/85 - LAGE § 1 KSchG Ver-
haltensbedingte Kündigung Nr. 5; MünchKomm-Schwerdtner, BGB,
2. Aufl., § 626 Rz 95; Leinemann, MünchHdb ArbR, Bd. 1, § 87
Rz 71; Dörner, AR-Blattei, Urlaub X B). Hat der Arbeitgeber dem
Arbeitnehmer keinen Urlaub erteilt, so verletzt dieser seine Ar-
beitspflicht, wenn er eigenmächtig einen Urlaub antritt. Hatte
der Arbeitgeber die Urlaubsgewährung ausdrücklich abgelehnt, so
wird regelmäßig sogar eine beharrliche Arbeitsverweigerung vor-
liegen. Ein solches Verhalten ist an sich geeignet, einen wichti-
gen Grund zur fristlosen Kündigung darzustellen.

b) Der Senat braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob
überhaupt Sachverhaltsgestaltungen denkbar sind, in denen aus-
nahmsweise ein Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers anzuer-
kennen ist, wie dies etwa für den Fall vertreten wird, daß inner-
halb des Urlaubsjahres, des Übertragungszeitraums oder der Kündi-
gungsfrist nur noch ein dem restlichen Urlaubsanspruch entspre-
chender Zeitraum zur Verfügung steht und der Arbeitgeber sich
grundlos weigert, den Urlaub zu gewähren (vgl. LAG Rheinland-
Pfalz Urteil vom 25. Januar 1991 - 6 Sa 829/90 - LAGE § 7 BUrlG
Nr. 27; von der Laden, Die Bestimmung der Urlaubszeit nach dem
BUrlG und dem BetrVG, S. 123 ff.; Dersch/Neumann, BUrlG,
7. Aufl., § 7 Rz 43 f.; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz
336). Auf welcher Rechtsgrundlage ein solches Selbstbeurlau-
bungsrecht beruhen soll, ist zumindest fraglich; sowohl die
Selbsthilfe nach §§ 229 ff. BGB als auch das Zurückbehaltungs-
recht nach § 273 BGB dienen der vorläufigen Sicherung eines An-
spruchs, während eine wirksame Selbstbeurlaubung zur Erfüllung



des Urlaubsanspruchs führen würde. Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen. Auch wenn man mit der Revision und dem Landesarbeitsgericht davon ausgeht, der Kläger habe kein Selbstbeurlaubungsrecht gehabt, so ist jedenfalls die vom Landesarbeitsgericht vollzogene Interessenabwägung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Nimmt man bei einem eigenmächtigen Urlaubsantritt durch den Arbeitnehmer in jedem Fall eine Pflichtverletzung an, so erscheint es bei einer allseitigen Interessenabwägung vertretbar zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber dem Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers hätte entsprechen müssen. Ein Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers wird in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in Teilen der Literatur vor allem für die Fälle diskutiert, in denen der Arbeitgeber zu Unrecht den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers nicht entsprochen hat, weil die von ihm geltend gemachten Leistungsverweigerungsrechte nicht bestanden haben. Lehnt man auch in diesen Fällen ein Selbstbeurlaubungsrecht ab, so ist eine solche unberechtigte Urlaubsverweigerung durch den Arbeitgeber aber im Fall einer Kündigung wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts jedenfalls bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers mitzuberücksichtigen (ebenso Dörner, AR-Blattei, Urlaub X B; Hiekel, NZA, Beilage 2/1990, S. 32, 35).

d) Das Berufungsgericht hält sich im Rahmen seines Beurteilungsspielraums, wenn es bei der Interessenabwägung ferner zugunsten des Klägers berücksichtigt hat, daß er im Zeitpunkt seiner Kündigung noch erhebliche Resturlaubsansprüche hatte und die Beklagte trotz seines Hinweises im Dezember 1991 es unter Anführung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



projektbedingter Gründe abgelehnt hat, ihm diesen Resturlaub im Übertragungszeitraum bzw. bis zum Projektende am 30. Juni 1992 in Natur zu gewähren.

Die Beklagte war verpflichtet, dem Kläger bis 31. März 1992 Urlaub zu erteilen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand deutsches Recht, also auch das BUrlG Anwendung. Nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG kann der Arbeitgeber die Urlaubserteilung nur während des Urlaubsjahres unter Hinweis auf dringende betriebliche Gründe ablehnen. Ist der Urlaub übertragen, so muß er nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG im Übertragungszeitraum gewährt und genommen werden, ohne daß der Arbeitgeber noch ein Leistungsverweigerungsrecht aus betrieblichen Gründen hätte (Leinemann, MünchHdb ArbR, Bd. 1, § 87 Rz 77). Am 31. März des Folgejahres erlischt auch der übertragene Urlaubsanspruch und es kommen bei einer Weigerung des Arbeitgebers, Urlaub zu erteilen, nur noch Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers in Betracht. Diese Regelung des § 7 BUrlG gilt grundsätzlich nicht nur für den gesetzlichen Mindesturlaub, sondern mangels besonderer entgegenstehender Vereinbarungen für jeden Urlaubsanspruch (BAGE 66, 134 = AP Nr. 56 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Eine wirksame abweichende Vereinbarung für den Urlaubsanspruch des Klägers, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausging, haben die Parteien weder in dem Anstellungsvertrag bzw. dem Entsendevertrag, noch später getroffen.

Die Wertung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe ihrerseits gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen, als sie den Kläger mit seinen Urlaubsansprüchen auf die Zeit nach Vertragsende verwies und schließlich die Urlaubsgewährung innerhalb



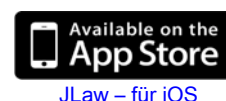
der Kündigungsfrist ablehnte, ist deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die erheblichen Urlaubsansprüche des Klägers, die "aus projektbedingten Gründen" bis Ende 1991 aufgelaufen waren, lassen erkennen, daß die Beklagte ihren Betrieb offenbar nicht so organisiert hat, daß die Urlaubsansprüche des Klägers nach den Regeln des § 7 Abs. 3 BUrlG abgewickelt werden konnten. Die Beklagte hatte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mit dem Projektpartner in Indonesien einen Vertrag abgeschlossen, nach dem nur tatsächliche Anwesenheitszeiten der Arbeitnehmer auf der Baustelle, also keine Urlaubszeiten bezahlt wurden. Damit hatte die Beklagte, da eine Vertretungsregelung gegenüber dem Auftraggeber offenbar nur schwer durchzusetzen war, ein finanzielles Interesse daran, die Arbeitnehmer mit ihren berechtigten Urlaubsansprüchen auf das Projektende zu vertrösten oder auf eine Abgeltung zu verweisen. Die Beklagte hat es selbst zu vertreten, wenn sie einerseits mit dem Kläger einen nach deutschem Recht abzuwickelnden Urlaubsanspruch von vier Kalendertagen pro Monat vereinbart, andererseits aber mit ihrem Projektpartner in Indonesien Verträge geschlossen hat, die eine ordnungsgemäße Abwicklung dieser Urlaubsansprüche behinderten und ein eigenes Interesse begründeten, die Urlaubsansprüche des Klägers nicht, wie gesetzlich vorgesehen, im Urlaubsjahr, sondern erst nach Projektende bzw. in der Form der Urlaubsabgeltung zu erfüllen, weil sie dann nämlich im Ergebnis billiger davonkam. Hinzu kommt, daß die Beklagte ausweislich der im Prozeß vorgelegten Lohnabrechnung ein weiteres finanzielles Interesse hatte, den Kläger mit seinen Urlaubsansprüchen auf die Zeit nach Projektende zu verweisen: Die Beklagte legt den Vertrag der Parteien dahin aus, daß nur bei einem in Indonesien tatsächlich angetretenen Urlaub der vertrag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



liche Anspruch des Klägers auf Zahlung der Hälfte des Aufwendersersatzes entstehen konnte, ein solcher Anspruch aber bei Gewährung einer Urlaubsabgeltung entfiel. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß der Kläger die Beklagte schon im Dezember 1991 um Bestätigung gebeten hatte, daß ihm für seinen Resturlaub jedenfalls auch der anteilige Aufwendersersatz gezahlt würde. Angesichts des mit dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsvertrages war die Beklagte verpflichtet, ihrerseits die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Urlaubsansprüche des Klägers nach den gesetzlichen Bestimmungen erfüllt werden konnten. Diese Pflicht hat sie verletzt, zumal sie - wie sich aus der unstreitigen Tatsache eines Resturlaubs von 52 Kalendertagen Ende 1991 ergibt - dem Kläger nicht einmal den gesetzlichen Mindesturlaub voll gewährt hatte.

e) Zu Unrecht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Vereinbarung deutschen Rechts zu Lasten der Beklagten berücksichtigt. Der Zusammenhang ergibt, daß in dem angefochtenen Urteil nur zu Recht darauf abgestellt worden ist, die Beklagte habe, wenn sie schon deutsches Urlaubsrecht vereinbart habe, sich auch daran halten müssen. Auch die Angriffe der Revision gegen die Auslegung der Korrespondenz der Parteien im Dezember 1991/Januar 1992 durch das Landesarbeitsgericht gehen fehl. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den Faxwechsel der Parteien dahingehend auslegt, daß eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung über den Resturlaub des Klägers nicht getroffen worden ist. Die revisionsgerichtliche Nachprüfung hat sich im Falle der Auslegung nicht-typischer Vertragserklärungen darauf zu beschränken, ob Verstöße gegen Denkgesetze oder Er-



fahungsgrundsätze vorliegen (BAG Urteil vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP Nr. 34 zu § 133 BGB), wofür kein Anhaltspunkt vorliegt. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf ein Telefax des Klägers vom 18. Januar 1992 Bezug nimmt, handelt es sich um nach § 561 Abs. 1 ZPO unbeachtliches neues Vorbringen.

f) Es stellt eine dem Tatrichter überlassene Gesamtbewertung des festgestellten Sachverhalts dar, wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dem Pflichtverstoß des Klägers stehe eine entsprechende Pflichtverletzung der Beklagten gegenüber und es überwiege deshalb das Interesse des Klägers am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich die gegen den Kläger sprechenden Umstände durchaus gesehen und angemessen berücksichtigt: Unterstelle man zugunsten der Beklagten, der Urlaub sei nicht wirksam durch den Projektleiter genehmigt worden, so habe der Kläger schon durch die Plötzlichkeit seines Vorgehens der Beklagten praktisch jede Möglichkeit genommen, kurzfristig für eine Vertretungsregelung zu sorgen und damit die Beklagte in Schwierigkeiten gebracht. Zutreffend bewertet das Landesarbeitsgericht dieses Verhalten als "unfair" und nimmt einen erheblichen Pflichtverstoß des Klägers an. Normalerweise kann von einem Arbeitnehmer, auch wenn noch in größerem Umfang rückständige Urlaubsansprüche abzuwickeln sind, erwartet werden, daß er einen Urlaub rechtzeitig beantragt und notfalls seinen Urlaubsanspruch mit gerichtlicher Hilfe, z.B. durch einstweilige Verfügung durchsetzt. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Wenn es dann aber darauf abstellt, der Kläger habe von Indonesien aus nicht in zumutbarer Weise die Hilfe der deutschen Arbeitsgerichte in Anspruch nehmen können und deshalb sei unter den ge-



gegebenen Umständen sein Fehlverhalten als nicht so gravierend anzusehen, daß es eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne, so ist dies vertretbar und deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Bitter

Bröhl

Düwell

Dr. Bächle

Piper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)