

Aktenzeichen: 5 AZR 192/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 15. Februar 1984
- 5 AZR 192/82 -

I. Arbeitsgericht
Elmshorn

Urteil vom 1. Oktober 1981
- 3b Ca 1754/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 19. März 1982
- 4 Sa 515/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Kürzung des Jahresurlaubs nach Mutterschaftsurlaub

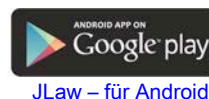
Gesetz: MuSchG § 8 d; BAT § 48, § 48 Abs. 3, § 50; GG Art. 6 Abs. 4;
ArbPlSchG § 4

Leitsätze:

1. Der einer Arbeitnehmerin nach § 48 BAT zustehende Jahresurlaub kann nach § 8 d MuSchG anteilig gekürzt werden, wenn die Arbeitnehmerin Mutterschaftsurlaub in Anspruch genommen hat.
2. § 48 Abs. 3 BAT, wonach der Jahresurlaub bei Inanspruchnahme von Sonderurlaub gemäß § 50 BAT anteilig gekürzt werden kann, enthält keine abschließende Regelung. Durch diese Bestimmung wird die durch § 8 d MuSchG geschaffene Kürzungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen.
3. § 8 d MuSchG verstößt nicht gegen Art. 6 GG.



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



5 AZR 192/82

4 Sa 515/81 Schleswig-Holstein

Verkündet am
15. Februar 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterinnen Michels-Holl sowie den ehrenamtlichen Richter Arntzen und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein
vom 19. März 1982 - 4 Sa 515/81 - wird zu-
rückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte berechtigt ist, den tariflichen Jahresurlaub der Klägerin nach § 8 d MuSchG anteilig zu kürzen.

Die Klägerin ist seit dem 1. April 1977 bei dem Beklagten als Sozialarbeiterin angestellt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. Nach § 48 BAT stand der Klägerin für 1979 ein Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen und für 1980 von 26 Arbeitstagen zu. Im Jahre 1979 hat die Klägerin 12 Tage und im Jahre 1980 30 Tage Urlaub genommen. Die Klägerin hat am 2. Oktober 1979 entbunden. Im Anschluß an die Mutterschutzfrist nahm sie vom 28. November 1979 bis 1. April 1980 Mutterschaftsurlaub in Anspruch. Am 2. April 1980 hat sie ihre Arbeit wieder aufgenommen. Der Beklagte hat den Urlaub der Klägerin für 1979 um zwei Tage und für 1980 um sieben Tage gekürzt und sich dabei auf § 8 d MuSchG berufen.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Gewährung von neun Tagen Urlaub für das Urlaubsjahr 1980. Sie hat die Auffassung



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



-3-

vertreten, der tariflich festgelegte Jahresurlaub könne nicht nach § 8 d MuSchG gekürzt werden. Der BAT sehe einen solchen Kürzungstatbestand nicht vor. Der Mutterschaftsurlaub sei nicht mit dem Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 BAT gleichzusetzen. Der BAT enthalte in § 48 Abs. 3, wonach der Jahresurlaub bei der Inanspruchnahme von Sonderurlaub gekürzt werden könne, eine abschließende Regelung.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihr noch neun Urlaubstage zu gewähren,

hilfsweise,

ihr noch zwei Urlaubstage zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Vorschriften des BAT stünden einer Kürzung des Jahresurlaubs nach § 8 d MuSchG nicht entgegen. Wenn eine Kürzungsmöglichkeit nach § 8 d MuSchG für den Jahresurlaub nach dem BAT ausgeschlossen sein sollte, hätte dies in den Tarifbestimmungen deutlich zum Ausdruck kommen müssen.

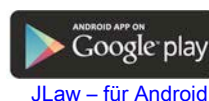
Die Klage blieb in den beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

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

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte berechtigt war, den der Klägerin nach dem BAT zustehenden Erholungsurlaub wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Inanspruchnahme von Mutterschaftsurlaub um neun Tage zu kürzen.

I. Die Ermächtigung zu dieser Kürzung ergibt sich aus § 8 d MuSchG. Nach dieser durch das Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vom 25. Juni 1979 geschaffenen und am 1. Juli 1979 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelung kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub der Mutter für jeden vollen Kalendermonat, für den sie Mutterschaftsurlaub in Anspruch nimmt, um 1/12 kürzen.

1. Diese Kürzungsmöglichkeit bezieht sich nicht nur auf den gesetzlichen Mindestanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz oder anderen gesetzlichen Urlaubsvorschriften, wie dem Jugendarbeitsschutzgesetz oder dem Schwerbehindertengesetz. Von der Kürzungsmöglichkeit wird auch der einzelvertraglich vereinbarte und der durch Tarifvertrag geregelte Urlaubsanspruch erfaßt (so die einhellige Meinung im Schrifttum, z.B. Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 8 d Rz 7; Gröninger/Thomas, MuSchG 1982, § 8 d Anm. 2 b; Meisel/Hierseemann, Nachtrag zu Mutterschutz und Mutterschaftshilfe, 2. Aufl., § 8 d MuSchG Rz 5; Zmarzlik/Zipperer, MuSchG, 3. Aufl., § 8 d Anm. 2; ferner Zmarzlik in DB 1979, 1503, 1507). Es kommt demnach nicht auf die Rechtsgrundlage des Urlaubsanspruchs an. Voraussetzung ist lediglich, daß es sich um den Jahresurlaub handelt (Bulla/Buchner, aaO, § 8 d Rz 7). Von der Kürzungsmöglichkeit des § 8 d MuSchG wird daher grundsätzlich auch der nach § 48 BAT zu gewährende Erholungsurlaub erfaßt (so auch die einhellige Meinung in den Kommentaren zum BAT, z.B.



Böhm/Spiertz, Kommentar zum BAT, 2. Aufl., Bd. II, § 48 Rz 24;
Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, Kommentar zum BAT, Bd. I, § 48
Anm. 7 a; Breier/Kiefer/Uttliger, Kommentar zum BAT, 5. Aufl.,
Bd. II, § 52 Bl. 256.18; Crisolli/Tiedtke, Kommentar zum BAT,
Bd. I, § 48 Rz 34).

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen,
daß die als Kannvorschrift ausgestattete Bestimmung in § 8 d
MuSchG allgemein gilt und nicht durch Bestimmungen des BAT aus-
geschlossen ist. Die tarifliche Kürzungsregelung in § 48 Abs. 3
BAT bezieht sich aufgrund der ausdrücklichen Verweisung nur auf
den tariflichen Sonderurlaub im Sinne von § 50 Abs. 2 BAT. Der
gesetzliche Mutterschaftsurlaub ist dem tariflichen Sonderurlaub
nicht gleichzusetzen. Beide unterscheiden sich vor allem in den
Anspruchsvoraussetzungen.

Nach § 50 Abs. 2 BAT kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer
auf dessen Verlangen nach pflichtgemäßem Ermessen unbezahlten
Sonderurlaub gewähren, wenn ein erheblicher Grund vorliegt. § 8 d
MuSchG gibt der berufstätigen Mutter dagegen einen unabdingbaren
Anspruch auf den Mutterschaftsurlaub. Der Arbeitgeber muß ihn
gewähren, wenn die Mutter von ihrem Recht, den Urlaub zu verlan-
gen, Gebrauch macht.

3. Die Revision meint, da der Mutterschaftsurlaub nicht in die
Tarifregelung des § 48 Abs. 3 BAT einbezogen sei, rechtfertige
sich der Schluß, daß die gesetzliche Ermächtigung in § 8 d MuSchG
für den Bereich des öffentlichen Dienstes ausgeschlossen werden



-6-

sollte. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Hierzu hätte es einer ausdrücklichen Tarifregelung bedurft. Nur wenn im BAT ausdrücklich aufgenommen wäre, daß der Arbeitgeber von der Möglichkeit, den Jahresurlaub nach § 8 d MuSchG zu kürzen, keinen Gebrauch machen darf, wäre im Anwendungsbereich des BAT die anteilige Kürzung des Jahresurlaubs wegen der Inanspruchnahme von Mutterschaftsurlaub tariflich ausgeschlossen. Die bloße Nicht-einbeziehung des Mutterschaftsurlaubs in die Tarifregelung des § 48 Abs. 3 BAT genügt hierzu nicht.

II. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ist § 8 d MuSchG auch nicht verfassungswidrig. Die Bestimmung verstößt weder gegen Art. 6 Abs. 4 GG noch gegen das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG).

1. Nach Art. 6 Abs. 4 GG hat jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft. Diese Norm enthält nicht nur einen Programmsatz, sondern einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber, dessen Erfüllung nicht in seinem freien Belieben steht (BVerfG Beschluß vom 25. Januar 1972 - 1 BvL 3/70 - AP Nr. 1 zu § 9 MuSchG 1968). Art. 6 Abs. 4 GG ist Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, die für den gesamten Bereich des privaten und des öffentlichen Rechtes verbindlich ist (BVerfG, aaO). Dabei ist jedoch der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht grundsätzlich eingeengt (BVerfGE 37, 121, 127). Durch die Einführung des Mutterschaftsurlaubs hat der Gesetzgeber von dem ihm in § 6 Abs. 4 GG gegebenen Auftrag Gebrauch gemacht. Der Mutterschaftsurlaub ist geschaffen worden, um der berufstä-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

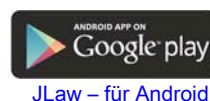
-7-

tigen Mutter und dem Kind einen verbesserten Schutz zu gewähren. Der berufstätigen Mutter sollte die Möglichkeit eröffnet werden, sich über die Zeit der Mutterschutzfrist hinaus ohne die Belastung durch die Berufstätigkeit uneingeschränkt der Kindesbetreuung widmen zu können, und zwar in einer Zeit, in der sie selbst noch der weiteren Schonung bedarf (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 8/2613, S. 9, 12; Zmarzlik in DB 1979, 1503 ff.). Die der berufstätigen Mutter eingeräumten Vorteile sind zwar durch § 8 d MuSchG dahin eingeschränkt, daß der Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat gekürzt werden kann, für den Mutterschaftsurlaub in Anspruch genommen wird. Buchner spricht insoweit von einer "negativen Rückwirkung des Mutterschaftsurlaubs" (Buchner, NJW 1979, 1793, 1800). Der Gesetzgeber war jedoch durch Art. 6 Abs. 4 GG keineswegs gezwungen, den Mutterschutz so vollkommen zu gestalten, daß die Mutter auch während der Zeit des Mutterschaftsurlaubs gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche Rechtsposition beibehielt, wie sie es bei voller Arbeitsleistung gehabt hätte. Neben der anteiligen Kürzung des Erholungsurlaubs sieht das Gesetz beispielsweise auch nur einen begrenzten Lohnersatz vor. Die Mutter, die den Mutterschaftsurlaub in Anspruch nimmt, tut dies unter Abwägung der damit für sie verbundenen Vor- und Nachteile.

2. Auch die von der Revision angeführte vergleichende Betrachtung zu § 4 Arbeitsplatzschutzgesetz und die darin getroffene Regelung über eine anteilige Kürzung des Erholungsurlaubs führt nicht dazu, an der Verfassungsmäßigkeit der in § 8 d MuSchG vorgesehenen Kürzungsmöglichkeit Zweifel aufkommen zu lassen.



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



a) § 4 Arbeitsplatzschutzgesetz, der eine anteilige Kürzung des Erholungsurlaubs bei der Ableistung des Grundwehrdienstes als Kannvorschrift vorsieht, diene bei der Einführung des § 8 d MuSchG als Vorbild (vgl. BT-Drucks. 8/2797, S. 16). Er wurde in seiner Grundsatzaussage übernommen. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, daß es ähnlich wie bei der Einberufung zum Wehrdienst bei Inanspruchnahme von Mutterschaftsurlaub nicht mehr gerechtfertigt sei, den Arbeitgeber mit den ungeminderten Urlaubsansprüchen der Arbeitnehmerin zu belasten.

b) Der Jahresurlaubsanspruch ergibt sich grundsätzlich aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis. Er ist nicht davon abhängig, daß der Arbeitnehmer während des ganzen Urlaubsjahres auch tatsächlich Arbeitsleistung erbringt. So lassen z.B. Ausfallzeiten wegen Krankheit, wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote und wegen der Mutterschutzfristen den Urlaubsanspruch unberührt (Bulla/Buchner, aaO, Vorbem. §§ 3 - 8 Rz 38; BAG Urteil vom 12. Januar 1967 - 5 AZR 321/66 - AP Nr. 4 zu § 3 BUrtG Rechtsmißbrauch). Den Mutterschaftsurlaub hat der Gesetzgeber dagegen sozialpolitisch anders zugeordnet. Während des Mutterschaftsurlaubs, in dem keine Arbeitsleistung erbracht und auch kein Entgelt geschuldet wird, sollen auch keine Urlaubsansprüche erwachsen. Der Arbeitgeber soll in dieser Zeit nicht finanziell belastet werden (Bulla/Buchner, aaO, § 8 d Rz 3).

III. Der Auffassung der Revision, der Arbeitgeber habe seine Entscheidung über die anteilige Kürzung des Erholungsurlaubs nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB zu treffen, kann ebenfalls



nicht gefolgt werden.

§ 8 d MuSchG enthält zwar eine Kannvorschrift. Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub kürzen, er braucht davon aber nicht Gebrauch zu machen (Gröninger/Thomas, aaO, § 8 d Anm. 2 a; Zmarzlik, DB 1979, 1503, 1507). § 8 d MuSchG räumt dem Arbeitgeber eine Gestaltungsmöglichkeit ein, bei der Billigkeitserwägungen außer Betracht bleiben. Ebenso wie es dem Anfechtungsberechtigten oder dem Rücktrittsberechtigten freisteht, die Anfechtung oder den Rücktritt zu erklären, kann der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit nach § 8 d MuSchG Gebrauch machen oder nicht. Auf das Vorbringen der Revision, der Beklagte habe im vorliegenden Fall sein Ermessen überhaupt nicht ausgeübt, sondern lediglich aufgrund eines Schreibens des für ihn zuständigen kommunalen Arbeitgeberverbandes die Kürzung ausgesprochen, ohne das Für und Wider des Einzelfalles abzuwägen, kommt es daher nicht an.

Dr. Thomas

Dr. Heither ist
durch Urlaub an
der Unterschrift
verhindert
Dr. Thomas

Michels-Holl

Nipperdey

Arntzen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)