

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: Urlaubsg Bayern Art. 7 Abs. 3; BGB § 611 Urlaubsrecht, § 242 unzulässige Rechtsausübung; ArbGG § 72 Abs. 1 Satz 2

- Leitsätze: 1. Nach bayerischem Urlaubsrecht erlöschen allein wegen eines Arbeitsvertragsbruchs des Arbeitnehmers weder der Urlaubsanspruch noch ein an dessen Stelle getretener Urlaubsabgeltungsanspruch.
2. Die Geltendmachung eines Urlaubsabgeltungsanspruches kann jedoch auch nach bayerischem Urlaubsrecht in einem solchen Falle rechtsmißbräuchlich sein.

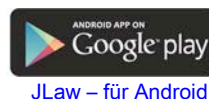
Aktenzeichen: 5 AZR 378/61

Urteil des BAG vom 5. Juli 1962

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 378/61

2 Sa 583/61 Bayern

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 5. Juli 1962

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 1962 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Wittholz und Seiler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 7. Juni 1961 - 2 Sa 583/61 - aufgehoben.

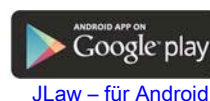
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Bayern - Kammer III - zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger war seit 16. April 1958 als Polier im Betrieb des Beklagten tätig. Sein Monatsgehalt betrug 740,--DM. Am 24. Mai 1960 kündigte der Kläger mündlich dem Sohn des Beklagten gegenüber sein Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1960. Nach Ablauf dieser Zeit verblieb er jedoch bei dem Beklagten. Am 20. Juli 1960 rief der Kläger um 16.50 Uhr, 10 Minuten vor Arbeitsschluß, im Büro des Beklagten an und erklärte, daß er am nächsten Tag nicht mehr zur Arbeit erscheinen werde, da er mittags ein neues Arbeitsverhältnis bindend abgeschlossen habe. Der neue Arbeitgeber hatte dem Kläger ein Monatsgehalt von 1.300,-- DM geboten. Im Zeitpunkt des Ausscheidens war der Kläger als einziger Polier Leiter einer Baustelle mit einer behaupteten Bausumme von ca. 300.000 DM.

Dem Kläger standen zur Zeit seines Ausscheidens noch 17 Urlaubstage für die Urlaubsjahre 1959 und 1960 zu, die noch nicht abgegolten waren. Die Höhe des Abgeltungsanspruches beträgt unbestritten 502,92 DM.

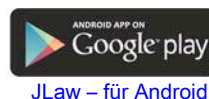
Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 502,92 DM brutto zu verurteilen. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und dazu ausgeführt, die Geltendmachung des Urlaubsabgeltungsanspruches stelle unter den gegebenen Umständen eine unzulässige Rechtsausübung dar, wobei besonders zu beachten sei, daß der Kläger von sich aus unter Vertragsbruch die Arbeit niedergelegt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Klägers ist aus dem Gesichtspunkt der Divergenz statthaft:

Das von der Revision angezogene Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 8. Oktober 1958 - 4 AZR 34/55 - BAG 6, 297



298, 299 = AP Nr. 1 zu Art. 7 UrlaubsG Bayern - "beruht" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 1, 18 20 = AP Nr. 4 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 4, 349 350 = AP Nr. 51 zu § 72 ArbGG 1953; BAG 7, 246 249 = AP Nr. 4 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision; BAG AP Nr. 1 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision) auf den Rechtssätzen, daß nach bayerischem Urlaubsrecht der Urlaubsanspruch Teil der Arbeitsbedingungen und des Entgelts sei; die vom Arbeitnehmer selbst verschuldete fristlose Entlassung führe daher nicht ohne weiteres zum Erlöschen des Urlaubsanspruches. Die Geltendmachung eines Urlaubsabgeltungsanspruches könne aber auch nach dem bayerischen Urlaubsgesetz wegen Verstoßes gegen den das gesamte Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben rechtsmißbräuchlich sein. Demgegenüber hat das angefochtene Urteil den Rechtssatz aufgestellt, nach bayerischem Urlaubsrecht seien der Urlaubsanspruch und demzufolge auch der Urlaubsabgeltungsanspruch als ein Ausfluß der Fürsorgepflicht anzusehen; der Urlaubsanspruch stelle keine Form des Entgelts für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit dar. Eine erhebliche Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers könne daher dem Arbeitgeber das Recht zur Verweigerung der Urlaubsabgeltung geben. Als unvereinbar mit der Treupflicht des Arbeitnehmers gelte es, wenn er unter Vertragsbruch seine Stelle verlasse. Die Geltendmachung der Urlaubsabgeltung sei in einem solchen Falle arglistig und verstoße gegen Treu und Glauben. Es greife daher die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung durch.

Aus dieser Begründung des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß das angefochtene Urteil i.S. der oben erwähnten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf einem Rechtssatz "beruht", der von der Rechtsansicht des angezogenen Urteils des Bundesarbeitsgerichts abweicht. Wenn der Urlaubsanspruch Teil der Arbeitsbedingungen, insbesondere des Entgelts, ist, besteht für die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen kein Unterschied, ob der Arbeitnehmer aus von ihm verschuldeten Gründen fristlos ent-



lassen wird oder ob er selbst ohne wichtigen Grund kündigt bzw. seinen Arbeitsvertrag bricht. Die unterschiedlichen Sachverhalte der angezogenen Entscheidung (verschuldete fristlose Entlassung) und des angefochtenen Urteils (Arbeitsvertragsbruch) schließen entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts eine Divergenz i.S. des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nicht aus. Das Landesarbeitsgericht hat in dem angefochtenen Urteil, obwohl ihm die angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bekannt war, nicht beachtet, daß die Divergenz bereits in der verschiedenen Begründung des Urlaubsanspruches – einmal als Teil der Arbeitsbedingungen, zum anderen als Ausfluß der Fürsorgepflicht – liegt. Das angefochtene und das angezogene Urteil beruhen also auf derselben Rechtsfrage, die aber in beiden Urteilen verschieden beantwortet worden ist. Das Landesarbeitsgericht hätte deshalb schon gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG die Revision zulassen müssen. Die somit gegebene Divergenz nach § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG begründet die Statthaftigkeit der Revision. Diese ist auch frist- und formgerecht eingelegt und daher zulässig.

II. Die Revision des Klägers hatte auch sachlich Erfolg.

1. Als Anspruchsgrundlage kommt Art. 7 Abs. 3 des Bayerischen Urlaubsgesetzes vom 11. Mai 1950 (BayBS IV S. 583) in Betracht. Danach ist eine Abgeltung des Urlaubs nur statthaft, wenn das Beschäftigungsverhältnis gelöst wird, ohne daß der zustehende Urlaub eingebracht wurde. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist durch den Arbeitsvertragsbruch des Klägers fristlos gelöst worden. Der dem Kläger bis dahin in der unstreitigen Höhe von 17 Werktagen zustehende Urlaub aus den Urlaubsjahren 1959 und 1960 konnte daher nicht mehr in natura gewährt werden, so daß an die Stelle des Urlaubsanspruches der Abgeltungsanspruch getreten ist.

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der bis zum Ausscheiden des Klägers entstandene Urlaubsanspruch infolge des Arbeitsvertragsbruches des



Klägers nicht erloschen ist. Dem Landesarbeitsgericht kann jedoch nicht in der Annahme gefolgt werden, daß zwar der Urlaubsanspruch entstanden, der Abgeltungsanspruch aber auf Grund des Arbeitsvertragsbruches des Klägers nicht mehr geltend gemacht werden könne, da sowohl Urlaubs- als auch Abgeltungsanspruch auch nach bayerischem Urlaubsrecht ein Ausfluß der Fürsorgepflicht seien. Nach bayerischem Urlaubsrecht erlöschen im Falle eines Arbeitsvertragsbruches des Arbeitnehmers weder der Urlaubsanspruch noch der Abgeltungsanspruch (vgl. BAG 6, 297 / 298, 2997 = AP Nr. 1 zu Art. 7 Urlaubsg Bayern; vgl. auch Dersch, Die Urlaubsgesetze, 1954, Anm. 699; Nikisch, Arbeitsrecht, Band 1, 3. Auflage 1961, § 39 IV. 2. S. 551 zu Fußnote 173). Wenn daher allein wegen eines Arbeitsvertragsbruches des Arbeitnehmers der Urlaubsanspruch nicht erlischt, dann kann der Arbeitsvertragsbruch als solcher auch nicht der Geltendmachung des Abgeltungsanspruches entgegenstehen. Das ergibt sich aus folgendem:

Das bayerische Urlaubsgesetz enthält keine Bestimmung darüber, wie im Falle eines Arbeitsvertragsbruches des Arbeitnehmers zu verfahren ist. Art. 10 des bayerischen Urlaubsgesetzes vom 27. August 1948 (GVBl. S. 159), das am 31. Dezember 1949 außer Kraft getreten ist (Art. 14), bestimmte zwar, daß der Anspruch auf Urlaub entfällt, wenn der Urlaubsberechtigte durch eigenes Verschulden aus einem Grunde entlassen wird, der eine fristlose Entlassung rechtfertigt, oder wenn er das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig löst. Eine dementsprechende Vorschrift wurde auch als Art. 9 Abs. 5 in den Regierungsentwurf für das jetzt geltende Urlaubsgesetz aufgenommen. Die Bestimmung lautete wie folgt:

"Der Anspruch auf noch nicht eingebrachten Urlaub für das laufende Urlaubsjahr entfällt, wenn der Arbeitnehmer aus eigenem Verschulden berechtigt fristlos entlassen wird oder wenn er das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig löst."

Bereits bei der Behandlung des Regierungsentwurfs bestanden aber gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Ver-



- 6 -

wirkungsklausel Bedenken (vgl. Thumser, Das bayerische Urlaubsgesetz, Art. 9 Erl. 9), weil Art. 174 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung jedem Arbeitnehmer ein Recht auf Erholung einräumt, das grundsätzlich durch ein freies Wochenende und durch einen Jahresurlaub unter Fortbezug des Arbeitsentgeltes gewährleistet wird. In den Landtagsberatungen wurde dieses Recht auf Erholung als ein Menschenrecht bezeichnet, so daß der Urlaubsanspruch nicht aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgeleitet werden könne. Außerdem wurde darauf hingewiesen, daß der Urlaub zu den Arbeitsbedingungen gehöre und einen Teil des Entgelts im Rahmen des Arbeitsvertrages darstelle. Auch erdienter Arbeitslohn könne durch eine fristlose Entlassung oder durch Vertragsbruch nicht verwirkt werden. Aus diesen Gründen wurde Art. 9 Abs. 5 des Entwurfs gestrichen. Damit hat sich der Gesetzgeber des bayerischen Urlaubsgesetzes eindeutig auf den Standpunkt gestellt, daß der Urlaubsanspruch nicht ein Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, sondern Teil der Arbeitsbedingungen ist.

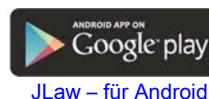
Zu Unrecht meint das Landesarbeitsgericht, diese Auffassung sei im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen. Nach den für die Gesetzesauslegung geltenden Maßstäben sind bei der Auslegung eines Gesetzes auch die Gesetzesmaterialien heranzuziehen, wenn der aus ihnen herzuleitende Gedanke im Gesetz einen, wenn auch unvollkommenen oder zweideutigen Ausdruck gefunden hat (BAG Großer Senat 6, 149 153 ff., Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Auflage 1959, § 55 I. S. 329, 330). Diese Voraussetzungen sind bei der Vorschrift des Art. 7 Abs. 3 Urlaubsgesetz Bayern gegeben. Diese Bestimmung läßt es nämlich gerade offen, in welchen Fällen der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses eine Abgeltung des Urlaubs statthaft sein soll. Sie hat insofern keinen eindeutigen Charakter und gestattet es daher, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die vorangegangene gesetzliche Regelung zu berücksichtigen. Keinesfalls kann Art. 7 Abs. 3 Urlaubsgesetz Bayern, wie das Landesarbeitsgericht annimmt,

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

nur in dem Sinne verstanden werden, daß der Urlaubsanspruch nicht Teil des Arbeitsentgelts ist.

Ist der Urlaubsanspruch aber Teil der Arbeitsbedingungen, so kann er allein wegen eines Arbeitsvertragsbruches des Arbeitnehmers nicht entfallen. Das hat aber zur Folge, daß auch ein Urlaubsabgeltungsanspruch allein aus diesem Grunde nicht als verwirkt angesehen werden kann. Der Kläger hatte daher bei seinem Ausscheiden grundsätzlich einen Anspruch auf die von ihm geltend gemachte Urlaubsabgeltung.

2. Die Geltendmachung dieses Urlaubsabgeltungsanspruches kann jedoch auch nach bayerischem Urlaubsrecht wegen Verstoßes gegen den das gesamte Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben rechtsmißbräuchlich sein (BAG 6, 297 300 = AP Nr. 1 zu Art. 7 Urlaubsg Bayern; vgl. auch BAG AP Nr. 4 zu § 5 Urlaubsg NRW mit weiteren Nachweisen). Ein Rechtsmißbrauch kann im Falle eines Arbeitsvertragsbruches des Arbeitnehmers bei dem völligen Zurücktreten des Fürsorgepflichtgedankens bei der gesetzlichen Urlaubsregelung in Bayern allerdings nur dann angenommen werden, wenn sich nach Prüfung der gesamten Verhältnisse ergibt, daß der Arbeitnehmer unter für den Arbeitgeber ganz besonders schwerwiegenden Umständen die Arbeit niedergelegt hat (vgl. für den Fall der fristlosen Entlassung: BAG AP Nr. 1 zu § 12 Urlaubsg Schlesw. Holstein).

Das Landesarbeitsgericht hat für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung den Arbeitsvertragsbruch des Klägers als solchen genügen lassen. Das ist, wie oben unter II. 1. dieser Entscheidungsgründe ausgeführt, fehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat infolgedessen auch nicht die mit der unberechtigten fristlosen Kündigung des Klägers in Zusammenhang stehenden Umstände gewürdigt. Das führt, da die Prüfung dieser Umstände auf tatsächlichem Gebiet liegt, die dem Revisionsgericht verschlossen ist, gemäß § 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

- 8 -



- 8 -

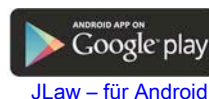
ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Dabei erschien es dem Senat angebracht, die Sache an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts als die bisherige zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht insbesondere die durch den Arbeitsvertragsbruch des Klägers auf den Baustellen des Beklagten entstandene Lage zu berücksichtigen haben. Sofern der Rahmentarifvertrag für Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 20. Dezember 1958 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden sollte, wird das Landesarbeitsgericht auch die aus § 2 Abs. 2 und 3 dieses Tarifvertrages sich ergebende Stellung des Klägers in Betracht zu ziehen und zu prüfen haben, ob der Kläger durch schriftliche Anerkennung die Verpflichtung zur Vertretung des Beklagten gemäß § 913 Abs. 1 RVO übernommen hat. Weiter wird darauf Bedacht zu nehmen sein, welche Befugnisse und Pflichten dem Kläger auf Grund etwaiger landesrechtlicher oder kommunaler Vorschriften bezüglich der Beaufsichtigung oder Leitung der Baustellen oblagen. Da nur das Vorliegen besonders schwerwiegender Umstände eine Versagung des Urlaubsabgeltungsanspruches rechtfertigen kann, wird es auch darauf ankommen, ob dem Beklagten infolge der plötzlichen Arbeitsniederlegung des Klägers ein Schaden, z.B. durch Einstellung der Arbeit auf einer Baustelle oder durch Verlust von Kunden, entstanden ist. In diesem Zusammenhang wird auch die Frage zu erörtern sein, ob der Beklagte etwaige Schadenersatzansprüche geltend gemacht hat. Hierzu wird u.a. auf §§ 133e, 125 GewO hingewiesen. Schließlich können auch die Umstände, die zu einer verspäteten Urlaubsgewährung für 1959 und zum vorzeitigen Abbruch des im Februar 1960 gewährten Urlaubs geführt haben, nicht unberücksichtigt bleiben. Das gilt auch von den angeblichen Besprechungen des Klägers mit dem Sohn des Beklagten über die Zurücknahme der am

- 9 -



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



24. Mai 1960 erklärten Kündigung. Soweit es zur Klärung des Sachverhalts notwendig ist, wird das Landesarbeitsgericht einen weiteren Tatsachenvortrag der Parteien anzuregen haben (§ 139 ZPO).

gez. Dr. Boldt , Für den durch Urlaub Dr. Stumpf
an der Unterschrift
verhinderten Bundes-
richter Wichmann
Dr. Boldt

Wittholz

Seiler

