

2. Mai 1961

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

80

Gesetz: UrlaubsG Hamburg §§ 5, 6; BGB § 242 Rechtsmißbrauch,
§ 611 Urlaubsrecht

Leitsätze:

Die Geltendmachung eines Urlaubsabgeltungsanspruchs
kann rechtsmißbräuchlich sein, wenn der Arbeitnehmer im
Urlaubsjahr in kaum nennenswertem Umfang gearbeitet hat.

Aktenzeichen: 5 AZR 478/60
Urteil des BAG vom 2. Mai 1961

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 478/60

2 Sa 109/60 Hamburg

Urteilsformel zuge-
stellt am 2. Mai 1961

gez. Weinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. April 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr.h.c.Siebrecht und Kütschbach für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 27. Oktober 1960 - 2 Sa 109/60 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Kammer I des Landesarbeitsgerichts 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

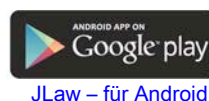
Der Kläger war in der Zeit vom 16. Juni 1959 bis zum 11. Juli 1960 als Kellereiarbeiter in dem von der Beklagten in H betriebenen Weingroßhandelsunternehmen gegen einen wöchentlichen Bruttolohn von 90,-- DM beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete am 11. Juli 1960 auf Grund einer fristgerechten Kündigung durch den Kläger, weil er der schweren Arbeit bei der Beklagten nicht mehr gewachsen war. Der Kläger war während der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten längere Zeit unverschuldet erkrankt (sog. Scheuermannsche Krankheit). Im Kalenderjahr 1959 hatte er wegen dieser Krankheit nur an 56 Tagen gearbeitet. Im Jahre 1960 arbeitete er wegen seiner Krankheit bei der Beklagten nur in der Zeit vom 1. Januar bis 5. Januar, am 7. Januar, vom 8. Januar bis 11. Januar sowie vom 26. Januar bis 3. Februar - (der 3., 10. und 31. Januar 1960 waren Sonntage) - insgesamt an 16 Werktagen. Dann erkrankte er erneut für die Zeit vom 4. Februar bis 4. September 1960. Danach wurde er vom Arbeitsamt nicht für neue Arbeit vermittelt, sondern auf den Beruf eines Zeichners umgeschult.

Für das Urlaubsjahr 1959 erhielt der Kläger von der Beklagten nachträglich im Februar 1960 als Anerkennung für den im Urlaubsjahr 1959 gezeigten Arbeitseinsatz eine Urlaubsabgeltung für 12 Tage. Für das Urlaubsjahr 1960 hat die Beklagte dem Kläger die Zahlung einer Urlaubsabgeltung verweigert.

Unter Berufung auf das Urlaubsg Hamburg hat der Kläger deshalb mit der am 28. Juni 1960 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage für das Urlaubsjahr 1960 Zahlung einer Urlaubsabgeltung für 12 Tage in der rechnerisch zwischen den Parteien nicht weiter streitigen Höhe von 180,-- DM brutto verlangt. Die in den beiden Vorinstanzen unterlegene Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag in erster Instanz geltend gemacht, das Abgeltungsverlangen des Klägers sei rechtsmißbräuchlich, weil der Kläger im Jahre 1960 nur an 16 Tagen tatsächlich gearbeitet und für das Urlaubsjahr 1959 eine Urlaubsabgeltung



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



für 12 Tage erhalten habe, obwohl ihm für 1959 nur eine solche für 7 Tage zugestanden habe. Sie hat dazu noch in der zweiten Instanz in ihrer Berufungsbegründungsschrift weiter behauptet, der Kläger habe sein Arbeitsverhältnis erst gekündigt, nachdem er für 1960 eine Urlaubsabgeltung gefordert habe und ihm diese von der Beklagten mit der Begründung verweigert worden sei, er könne vorrangig nur bezahlte Freizeit verlangen; daraufhin habe der Kläger erwidert, Freizeit habe er infolge seiner Krankheit genug und brauche er nicht, er brauche nur Geld. Demgegenüber hat der Kläger die Darstellung gegeben, nach seiner Aussteuerung durch die Krankenkasse sei er nach wie vor arbeitsunfähig und mittellos gewesen. Deshalb habe er von der Beklagten in der von dieser geschilderten Weise Zahlung des Urlaubsgeldes für 1960 verlangt. Als die Beklagte ihm dieses mit der Begründung verweigert habe, er müsse erst einmal wieder arbeiten, ehe er Urlaubsansprüche anmelde, habe er in aller Bescheidenheit erwidert, wenn er arbeite, dann brauche er das Geld nicht so nötig wie jetzt. Als die Beklagte daraufhin für ihn kein Verständnis gezeigt habe, habe er gekündigt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht ist für die Berechtigung des vom Kläger verfolgten Urlaubsabgeltungsanspruches an sich zutreffend von §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 UrlaubsG Hamburg ausgegangen. Danach hatte der Kläger, der im Jahre 1959 mehr als sechs Monate ununterbrochen dem Betrieb der Beklagten angehört hatte, mit Beginn des Kalenderjahres 1960 als dem neuen Urlaubsjahr (vgl. § 4 UrlaubsG Hamburg) den vollen Anspruch auf 12 Tage Urlaub (§ 3 Satz 1 UrlaubsG Hamburg) für das Jahr 1960 erworben. Insoweit wird auf BAG AP Nr. 1 zu § 5 UrlaubsG Hamburg zu Ziffer I der dortigen Entscheidungsgründe sowie auf BAG 7, 76 [81] = AP Nr. 1 zu § 10 UrlaubsG Hamburg, BAG 3, 27 [29,30] = AP Nr. 1 zu § 4 UrlaubsG Hessen und BAG 3, 60 [61] = AP Nr. 10 zu § 611 BGB



- 4 -

Urlaubsrecht verwiesen. Gemäß § 6 Abs. 3 Urlaubsg Hamburg konnte der Kläger anstelle dieses Urlaubsanspruches dessen Abgeltung deshalb fordern, weil nach der am 11. Juli 1960 eingetretenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Gewährung bezahlter Freizeit nicht mehr möglich war. Aus den vom Landesarbeitsgericht in seinem Urteil in Bezug genommenen tatsächlichen Feststellungen des Arbeitsgerichts ist auch zu entnehmen, daß im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht der Kläger auch noch nicht in einem neuen Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber stand, sondern vom Arbeitsamt auf den Beruf eines Zeichners umgeschult wurde. Deshalb konnte die Beklagte in diesem für die Abgeltungsmöglichkeit maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BAG 8, 201 [207] = AP Nr. 47 zu § 611 BGB Urlaubsrecht) auch nicht etwa geltend machen, dem Abgeltungsverlangen des Klägers gehe ein etwaiger (vgl. Dersch, Urlaubsgesetze, 1954, Bem. 500, 501) nach § 5 Abs. 2 Urlaubsg sich ergebender Teilurlaubsanspruch des Klägers auf bezahlte Freizeit gegen einen neuen Arbeitgeber vor (vgl. BAG 7, 76 [80] = AP Nr. 1 zu § 10 Urlaubsg Hamburg; BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG 8, 201 [207] = AP Nr. 47 zu § 611 BGB Urlaubsrecht).

2. Fehlerhaft ist jedoch die Begründung des Landesarbeitsgerichts, mit der es angenommen hat, dem Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers stehe der Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht entgegen.

a) Die sich darüber verhaltende Begründung des Landesarbeitsgerichts lautet wörtlich wie folgt:

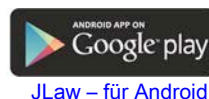
"Ebenso zutreffend folgert der Vorderrichter weiter, daß in Anbetracht der erbrachten Arbeitsleistung und des Umstandes, daß der Erwerb des Urlaubsanspruches nicht auf Entgegenkommen des Arbeitgebers beruht, in Beihalt der mit Urteil des BAG vom 22. Juni 1956 zu 1 AZR 296/54 (- gemeint ist BAG 3, 77 ff. = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Urlaubsrecht -) erfolgten Begrenzung der Einrede des Rechtsmißbrauchs letztere auch hier nicht durchgreife. Dem schließt sich die erkennende Kammer insbesondere angesichts der Unabdingbarkeit des Urlaubsanspruches vollen Umfangs an.

Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang auf das aus Gesetzgebung und Tarifnorm herzuleitende Rechtsempfinden des Gesetzgebers und der Sozialpartner verweist, das vom Bundesarbeitsgericht und vom Vorderrichter im Rahmen des § 242 BGB nicht berücksichtigt

- 5



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

sei, so ist die erkennende Kammer der Auffassung, daß infolge der Fassung des UrlaubsG Hamburg, das be-
wußt von der Arbeitsleistung absieht und allein auf
die Betriebszugehörigkeit abstellt, dieser Gesichts-
punkt entfällt, wie auch in Abweichung des unstrittigen,
nicht berichtigten Sachverhaltes erster Instanz die
Beklagte in zweiter Instanz nicht damit gehört werden
kann, der Kläger habe das Arbeitsverhältnis gekündigt,
nachdem er eine Urlaubsabgeltung für 1960 gefordert
habe, dies aber unter Hinweis auf die vorrangige Frei-
zeitgewährung abgelehnt sei, ganz abgesehen davon, daß
ebensowenig wie der Hinweis auf die vorausgegangene
erhöhte Urlaubsleistung, da mit dem eingelegten Urlaubs-
anspruch in keinem unmittelbaren Zusammenhang, das sei-
tens der Beklagten behauptete Motiv der Kündigung bei
Abwägung der Interessen im Rahmen des § 242 BGB Berück-
sichtigung finden kann."

b) Diese schon nach der sprachlichen Fassung ungewöhnliche
Urteilsbegründung läßt es als möglich erscheinen, daß das
Landesarbeitsgericht damit in Übereinstimmung mit dem Ar-
beitsgericht den Rechtsstandpunkt vertreten will, es könne
angesichts der in § 1 UrlaubsG Hamburg geregelten Unab-
dingbarkeit des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers ein
Rechtsmißbrauch nicht schon darin gesehen werden, daß ein
Arbeitnehmer Urlaubs- oder Urlaubsabgeltungsansprüche gel-
tend macht, obwohl er ungewöhnlich lange Zeit krank war
und nur unverhältnismäßig wenige Zeit tatsächlich gear-
beitet hat. Eine solche Ansicht kann jedoch in dieser
Rechtsgrundsätzlichkeit nicht gebilligt werden. Der Erste
Senat des Bundesarbeitsgerichts hat bereits in einer Reihe
von Entscheidungen ausgesprochen, daß die Geltendmachung
eines Urlaubsanspruches und auch eines Urlaubsabgeltungs-
anspruches je nach den Umständen des einzelnen Falles wegen
Rechtsmißbrauches insbesondere dann ausgeschlossen sein
kann, wenn ein Arbeitnehmer, dem aus sozialen Gründen trotz
längerer Krankheit vom Arbeitgeber nicht gekündigt worden
ist, für ein Urlaubsjahr mehr Urlaubstage bzw. Abgeltung
für mehr Urlaubstage verlangt, als er im Urlaubsjahr über-
haupt gearbeitet hat (vgl. BAG 3, 77 [79] = AP Nr. 9 zu
§ 611 BGB Urlaubsrecht; BAG AP Nr. 13 zu § 611 BGB Urlaubs-
recht; BAG AP Nr. 1 zu § 5 UrlaubsG Hamburg). Der Erste
Senat des Bundesarbeitsgerichts hat weiter ausgesprochen,
ein Rechtsmißbrauch könne auch dann vorliegen, wenn dem



Urlaubsbegehren oder dem Urlaubsabgeltungsbegehren ~~XXXXXX~~ jede sinnvolle Beziehung zu einer Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr fehle, insbesondere wenn der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber im Urlaubsjahr kaum gearbeitet habe (vgl. BAG AP Nr. 59 zu § 611 BGB Urlaubsrecht) oder sein Begehren aus sonstigen Gründen rechtsmißbräuchlich nach den Gesamtumständen erscheine (BAG AP Nr. 1 zu § 5 Urlaubsg Hamburg).

Dieser Rechtsprechung des Ersten Senats ist zu folgen. Auch unabdingbare Ansprüche und daher auch gesetzlich als unabdingbar verbriefte Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche finden wie jede Rechtsausübung ihre Schranken an dem allumfassenden Verbot des Rechtsmißbrauchs. Die Geltendmachung von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen kann deshalb - sei es ganz oder auch nur teilweise - rechtsmißbräuchlich sein, weil ein Arbeitnehmer unverhältnismäßig lange krank war und im Urlaubsjahr unverhältnismäßig wenig gearbeitet hat. Denn der Sinn des Urlaubsanspruchs bzw. des Abgeltungsanspruchs geht dahin, dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich von geleisteter Arbeit zu erholen und sich für neue Arbeit zu kräftigen. Ein Rechtsmißbrauch kann daher in Betracht kommen, wenn nur eine so geringe tatsächliche Arbeit des Arbeitnehmers in Rede steht, daß sich daraus ein Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers nicht oder nur in kaum nennenswertem Umfang ergeben kann. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer an weniger Tagen tatsächlich gearbeitet hat, als er Urlaubstage bzw. Urlaubsabgeltung verlangt. Das kann aber auch der Fall sein, wenn er zwar mehr Tage gearbeitet hat, als er Urlaub bzw. Urlaubsabgeltung verlangt, tatsächliche Arbeitsleistung und Urlaubsumfang aber in einem groben Mißverhältnis zueinander stehen. Es läßt sich andererseits keine feste mathematische Grenze des Inhaltes ziehen, daß ein Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsverlangen immer rechtsmißbräuchlich sein müsse, wenn der Arbeitnehmer weniger Tage arbeitete, als er an Urlaub bzw. Abgeltung beansprucht, oder daß sein Verlangen nie rechtsmißbräuchlich sei, wenn er tatsächlich mehr Tage arbeitete, als er an Urlaub bzw. Abgeltung verlangt. Es kommt vielmehr auf die Gesamtumstände des Einzel-

c) Der vorliegende Fall hätte aus mehreren Gründen dem Landesarbeitsgericht Anlaß geben müssen, in eine Einzelprüfung darüber einzutreten, ob das Urlaubsabgeltungsverlangen des Klägers rechtsmißbräuchlich sei oder nicht, und zwar aus folgenden Gründen:

Der am 16. Juni 1959 bei der Beklagten eingetretene Kläger hatte im Kalenderjahr 1959 nur an 56 Tagen gearbeitet und trotzdem von der Beklagten die Urlaubsabgeltung für das volle Jahr 1959 und fast das Doppelte von dem erhalten, was er nach § 5 Abs. 2 UrlaubsG Hamburg kraft Gesetzes beanspruchen konnte. Wenn er dann in der Zeit vom 1. Januar 1960 bis 3. Februar 1960 nur noch an 16 Werktagen arbeitete und dann bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ununterbrochen arbeitsunfähig krank wurde, konnte fraglich sein, ob und inwieweit bei einem solchen Sachverhalt noch eine sinnvolle Beziehung zwischen geleisteter Arbeit und Erholungsbedürftigkeit des Klägers gegeben war und inwieweit es das Entgegenkommen, das die Beklagte für 1959 dem Kläger gezeigt hatte, nach Treu und Glauben dem Kläger verwehrte, noch volle Urlaubsabgeltung für das Jahr 1960 für sich in Anspruch zu nehmen.

Völlig zu Unrecht hat es das Landesarbeitsgericht auch abgelehnt, sich mit dem Sachvortrag der Beklagten zu befassen, der Kläger habe noch während seiner Krankheit, kurz vor der zum 11. Juli 1960 erfolgten Kündigung, Urlaubsgeld verlangt und, als ihm dies von der Beklagten verweigert wurde, gekündigt. Dieser Sachvortrag war, wie die Bezugnahme des Urteils des Landesarbeitsgerichts auf die gewechselten Parteischriftsätze ergibt, unstreitig. Unter diesen Umständen hatte das Landesarbeitsgericht, was die Revision zu Recht auch gerügt hat, kein Recht, diesen Sachvortrag der Beklagten bei der gebotenen Betrachtung, ob das Verlangen des Klägers rechtsmißbräuchlich sei, auszulassen. Die Berechtigung für ein solches Verfahren des Landesarbeitsgerichts ergab sich auch keinesfalls aus § 67 ArbGG in Verbindung mit § 529 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO. Denn § 67 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 529 Abs. 2 ZPO läßt in der Berufungsinstanz einen neuen Tatsachenvortrag, der in der



ersten Instanz schon hätte vorgetragen werden können, nur dann nicht zu, wenn dadurch - neben anderem - die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird. Von einer Prozeßverzögerung kann jedoch dann regelmäßig keine Rede sein, wenn in der Berufungsinstanz, dazu noch wie hier schon in der Berufungsbeurteilung, der Berufungskläger neue Tatsachen vorträgt, die die Gegenseite gar nicht oder nur in unwesentlichen Einzelheiten bestreitet.

Es muß möglich erscheinen, daß das Landesarbeitsgericht die Frage des Rechtsmißbrauches durch den Kläger anders beurteilt hätte, wenn es sich nicht quasi rechtsgrundsätzlich gegen die Möglichkeit eines Rechtsmißbrauches gewandt (vgl. oben Ziffer 2 dieser Entscheidungsgründe) und wenn es im einzelnen erwogen hätte, inwieweit es nach den Gesamtumständen und den Grundsätzen von Treu und Glauben Billigung verdient, daß der Kläger sein Abgeltungsbegehren verfolgt. Dem Revisionsgericht ist eine solche Prüfung deshalb verschlossen, weil es nicht ausgeschlossen ist, daß bei Einnahme des richtigen rechtlichen Ausgangspunktes das Landesarbeitsgericht Einzelumstände erkannt haben würde, die das Revisionsgericht wegen der durch § 561 ZPO gegebenen Bindung an die Feststellungen der Tatsacheninstanz nicht zu erkennen vermag. Das macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Verhandlung gemäß § 565 Abs. 1 und Abs. 3 Ziffer 1 ZPO notwendig. Dabei erschien es dem Senat angebracht, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen und die Sache an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zu verweisen. Bei der weiteren Verhandlung der Sache wird das Landesarbeitsgericht rechtsgrundsätzlich das zu Ziffer 2 und 3 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführte zu beachten haben. Weitere Hinweise erscheinen nicht möglich.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Siebrecht

Herm. Kutschbach



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

