

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BUrlG § 7; BGB § 817

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 479/76

Urteil des BAG vom 9. November 1977

LAG Bremen



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



5 AZR 479/76

3 Sa 125 u. 147/75 Bremen

Verkündet

am 9. November 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Polcyn für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 4. März 1976 - 3 Sa 125/75 u. 147/75 - wird zurückgewiesen, soweit es sich um Ansprüche des Klägers auf Verkaufsprämien für die Monate Januar bis August 1973 im Gesamtbetrag von 790,-- DM handelt.

- 2 -



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



- 2 -

2. Das vorbezeichnete Urteil wird auf die Revision des Klägers in der Kostenentscheidung und weiter insoweit aufgehoben, wie es über die Ansprüche des Klägers auf Urlaubsabgeltung für 1972 (13.953,28 DM) und auf zusätzliches Urlaubsgeld für 1972 (2.685,89 DM), jeweils nebst Zinsen, entschieden hat.
3. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

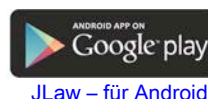
Der Kläger war seit 1966 bei der Firma N Rundfunk KG als Leiter des Verkaufsbüros München beschäftigt. Am 1. Januar 1971 trat er in ein Arbeitsverhältnis zu der Beklagten, die ihm die Leitung der Zweigniederlassung München übertrug. Die Beziehungen der Parteien wurden in einem schriftlichen Vertrag vom 16. Juni/27. August 1971 geregelt. Unter anderem wurde vereinbart, daß eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten zum Schluß eines Kalenderhalbjahres gelten sollte. Für den Fall einer von ihr ausgesprochenen fristgerechten Kündigung verpflichtete sich die Beklagte, dem Kläger eine Abfindung in Höhe von 70.000,-- DM zu zahlen. Im Rahmen der Verhandlungen über den schriftlichen Arbeitsvertrag schrieb die Beklagte dem Kläger am 12. Mai 1971, ihm werde wie den übrigen Mitarbeitern ein zusätzliches Urlaubsgeld von 30 % und als freiwillige Leistung ein Weihnachtsgeld und eine Sonderzuwendung gezahlt.

Mit Schreiben vom 16. November 1972 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgemäß zum 31. Dezember 1973. Für die Zeit vom 9. November 1973 bis zum Ende der Kündigungsfrist beurlaubte sie ihn unter Weiterzahlung der vertraglichen Bezüge. In dieser Zeit erhielt der Kläger den

- 3 -



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



- 3 -

Jahresurlaub 1973. Die vorgesehene Abfindung zahlte die Beklagte dem Kläger sodann nur in Höhe von 43.446,61 DM. Die Einbehaltung der Differenz von 26.553,39 DM begründet sie mit Gegenforderungen, die sie daraus herleitet, daß der Kläger folgende Beträge unter Mißbrauch der Befugnis, Geld sich selbst anzuweisen, an sich ausgezahlt habe, obwohl er keine Ansprüche darauf gehabt habe:

Urlaubsabgeltung für 1972	= 13.953,28 DM
Weihnachtsgeld 1972	= 4.003,-- DM
zusätzliches Urlaubsgeld 1972	= 2.685,89 DM
zusätzliches Urlaubsgeld 1973	= 5.121,22 DM
Verkaufsprämie Januar 1973	= 450,-- DM
Verkaufsprämie August 1973	= 340,-- DM.

Der Kläger fordert Zahlung des einbehaltenen Teils der Abfindung. Er hat nicht bestritten, die genannten Beträge auf Grund eigener Weisung erhalten zu haben. Sie hätten ihm auch zugestanden. Dies alles gelte insbesondere für die Urlaubsabgeltung 1972. Jahresurlaub habe er für 1972 auch nicht bis zum Ende der Übertragungsfrist (31. März 1973) nehmen können. Das sei aus zwingenden betrieblichen Gründen ausgeschlossen gewesen. Die mit den Olympischen Spielen und der zusätzlichen Übernahme der Leitung des Verkaufsbüros Nürnberg verbundene Mehrarbeit hätten ihn daran gehindert, den Urlaub zeitgerecht zu nehmen. Tatsächlich sei auch im Interesse der Beklagten häufig und nicht nur in seinem Falle die Abgeltung anstatt der Freizeitgewährung gewählt worden. Das sei ungeachtet der folgenden Bestimmung in Ziff. 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages geschehen:

"Für nicht in Anspruch genommenen Urlaub wird keine Abfindung geleistet. Übertragungen des Urlaubsanspruches auf das folgende Urlaubsjahr jeweils über den 31. März hinaus bedürfen der Genehmigung der Geschäftsleitung."

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 26.553,39 DM nebst 14 % Zinsen seit dem 1. Januar 1974 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat das Vorbringen des Klägers bestritten und hat entgegnet:

- 4 -



- 4 -

Den Jahresurlaub 1972 habe der Kläger noch in der Zeit der Freistellung ab 9. November 1973 nehmen können. Die Freistellung sei unter dem Hinweis erfolgt, daß damit nichterfüllter Urlaub abgegolten sei. Die Zeit vom 9. November bis 31. Dezember 1973 hätte nicht nur zur Aufnahme des Urlaubs 1973, sondern auch des Urlaubs 1972 ausgereicht.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 12.600,11 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das Arbeitsgericht abgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers auf die Urlaubsabgeltung 1972 in Höhe von 13.953,28 DM verneint und hat demgemäß die Aufrechnung der Beklagten mit einem entsprechenden Erstattungsanspruch gegenüber der Abfindung für berechtigt erklärt. Sonstige Gegenansprüche der Beklagten hat das Arbeitsgericht abgelehnt.

Gegen das vorstehende, den Parteien am 30. Juni 1975 zugestellte Urteil hat zunächst der Kläger am 14. Juli 1975 Berufung eingelegt. Er hat darin das erstinstanzliche Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, angegriffen. Die Beklagte hat am 22. August 1975 Anschlußberufung eingelegt, mit der sie die vollständige Klageabweisung erreichen will.

Vor der Einlegung der Anschlußberufung, und zwar am 8. August 1975, hat die Beklagte den Urteilsbetrag nebst Zinsen an den Kläger gezahlt. Die Zahlung war mit dem Vermerk verbunden, daß sie vorbehaltlich des Ausgangs des Berufungsverfahrens erfolge.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und hat auf die Berufung der Beklagten den Verurteilungsbetrag auf 9.124,22 DM nebst 4 % Zinsen ermäßigt. Es hat Ansprüche des Klägers auf das Urlaubsgeld 1972 (2.685,89 DM) und auf die Verkaufsprämien für Januar und August 1973 (450,-- DM bzw. 340,-- DM) verneint und insoweit die Aufrechnung der Beklagten mit Gegenansprüchen zugelassen. Die weitergehende Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Gegen das vorgenannte Urteil hat lediglich der Kläger Revision eingelegt. Er verfolgt das Klageziel weiter, soweit er damit nicht in der zweiten Instanz Erfolg gehabt hat.

- 5 -



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



- 5 -

Entscheidungsgründe:

1. In der Revisionsinstanz ist noch über die folgenden zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche der Beklagten zu entscheiden:

- a) den Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 1972,
- b) das zusätzliche Urlaubsgeld für 1972,
- c) die Verkaufsgebühren für Januar und August 1973.

Die Revision kann hinsichtlich dieser Ansprüche nicht schon deshalb Erfolg haben, weil die Beklagte sie mit der Zahlung des nach dem Urteil des Arbeitsgerichts zu zahlenden Betrags anerkannt hätte. Dem Landesarbeitsgericht ist in der Würdigung des Vorbehaltes bei der Zahlung der Urteilssumme beizutreten. Auch wenn die Berufung der Beklagten im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht eingelegt worden war, läßt sich der Vorbehalt nicht anders als dahin deuten, daß die Beklagte die weitere Fortführung des Rechtsstreits in der Berufung beabsichtigte und die Urteilssumme daher nur wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit des arbeitsgerichtlichen Urteils zahlte. Daran ändert nichts, daß der Kläger die Zahlung nicht verlangt und vorher auch nicht mit der Zwangsvollstreckung gedroht hatte.

2. Hinsichtlich der Verkaufsprämien für Januar und August 1973 ist die Revision nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Anspruch mit tatrichterlichen Erwägungen abgelehnt; es vermißt Darlegungen des Klägers sowohl zum Grunde als auch zur Höhe des Anspruchs und verneint daher das Recht des Klägers, den Prämienbetrag von insgesamt 790,-- DM aus der Kasse zu entnehmen. Die Revision greift diese rechtsfehlerfreie Würdigung nicht mit Sach- oder Verfahrensrügen an; sie verweist lediglich auf die nach ihrer Ansicht zutreffenden Gründe des arbeitsgerichtlichen Urteils. Damit allein kann insoweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht erschüttert werden.

3. Im übrigen hat die Revision Erfolg.

- a) Soweit es um die Urlaubsabgeltung für 1972 geht, hat das Landesarbeitsgericht einen zur Aufrechnung geeigneten Erstattungsanspruch der Beklagten bejaht. Dies ist damit begründet, daß im Zeitpunkt der Entnahme des Betrages der Urlaubsabgeltung

- 6 -



- 6 -

aus der Kasse der Urlaubsanspruch des Klägers für 1972 bereits verfallen gewesen sei; zwingende betriebliche Gründe, die die Durchführung des Urlaubs 1972 bis zum 31. März 1973 verhindert hätten, seien nicht ersichtlich.

Das Landesarbeitsgericht ist dabei an sich von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Daß nicht zeitgerecht genommener Urlaub verfallen kann, ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur anerkannt (BAG 22, 85 = AP Nr. 1 zu § 7 BUrlG Urlaubsjahr, AP Nr. 2 aaO; Dersch-Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 5. Aufl., § 7 RdNr. 70 mit weiteren Nachweisen). Streitig ist allerdings, ob diese Rechtsfolge schon mit Ende des eigentlichen Kalenderjahres oder erst mit dem Ende der gesetzlichen Übertragungsfrist des Urlaubs nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG eintritt (dafür Dersch-Neumann, aaO; Richardi, Anm. AP Nr. 1 zu § 7 BUrlG Urlaubsjahr und die weiteren Hinweise bei Dersch-Neumann, aaO). Dieser Streit kann hier unentschieden bleiben, weil die Beklagte nach ihrem Vorbringen mit der Übertragung des Urlaubs auf das erste Vierteljahr 1973 einverstanden war; sie bemängelt nur, daß der Kläger den Urlaub auch nicht in diesem ersten Vierteljahr genommen, ja ihn nicht einmal ihr gegenüber geltend gemacht habe. Bei einem solchen Sachverhalt wird allgemein der Untergang des Urlaubsanspruchs mit dem Ablauf der Übertragungsperiode angenommen.

Hieran könnte sich, jedenfalls nach der Vertragslage, im Streitfall nichts deshalb ändern, weil der Kläger in der Wahl des Urlaubszeitraums von Weisungen der Beklagten unabhängig war; er durfte auch selbständig entscheiden, welches Gewicht hierbei betrieblichen Gründen zukam. Diese Freiheit endete jedoch mit dem Ablauf des Übertragungszeitraums am 31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres. Nach Ziff. 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages bedurfte der Kläger für die weiteren Übertragungen des Urlaubs über diesen Zeitpunkt hinaus der Zustimmung der Beklagten. Diese Vorschrift läßt sich nur dahin verstehen, daß - entsprechend der Rechtslage nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG - weder persönliche noch auch betriebliche Gründe den Kläger zur selbständigen weiteren Übertragung des Urlaubs berechtigten.

- 7 -



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



- 7 -

Deshalb durfte der Kläger auch nicht mehr mit die Beklagte bindender Wirkung nach dem 31. März 1973 eine Urlaubsabgeltung für das vorausgegangene Urlaubsjahr an sich selbst zahlen. Darüber hat er sich bewußt hinweggesetzt und ist damit gemäß § 817 Satz 1 BGB zur Rückgewähr verpflichtet. § 817 Satz 2 BGB steht entgegen der Ansicht der Revision dem Rückgewähranspruch der Beklagten nicht entgegen. Diese Vorschrift schließt den Anspruch des Arbeitgebers auf Rückgewähr der Abgeltung nur dann aus, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich einverständlich über das Verbot der Abgeltung des Urlaubs hinwegsetzen (BAG 4, 59 = AP Nr. 1 zu § 817 BGB).

Trotz der demnach zutreffenden Beurteilung der Rechtslage läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten. Das Landesarbeitsgericht hat nicht hinreichend den - bestrittenen - Vortrag des Klägers beachtet, beide Seiten hätten sich schon vor 1973 jahrelang über Ziff. 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages hinweggesetzt und demgemäß nicht gewährten Urlaub abgegolten. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist als Behauptung des Klägers wiedergegeben (S. 3), die Parteien wären im Interesse des Unternehmens ständig anders verfahren als die Vertragsklausel bestimme; dies läßt sich nur im dargelegten Sinne verstehen. Das Landesarbeitsgericht ist, was die Revision zu Recht rügt, hierauf nicht eingegangen. Es befaßt sich nur damit (S. 11 unten der Gründe), wie der Kläger es als Leiter der Niederlassung München mit den Urlaubsansprüchen der ihm unterstellten Arbeitnehmer gehalten habe, und bezeichnet dies als unerheblich. Dies mag zutreffen; der nicht geprüfte Vortrag des Klägers geht aber weiter. Er bezieht sich auf die Behandlung seiner eigenen Urlaubsansprüche durch die Beklagte selbst.

Das Vorbringen des Klägers kann sich, seine Richtigkeit unterstellt, auch auf die Berechtigung des Anspruchs auf Rückgewähr des vom Kläger aus der Kasse entnommenen Urlaubsabgeltungsbetrages auswirken. Das ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

Zunächst könnte sich dann die Beklagte nicht darauf berufen, der Urlaubsanspruch 1972 sei am 31. März 1973 wegen mangelnder Zustimmung zur weiteren Übertragung erloschen. Die nach

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

dem Vorbringen anzunehmende Vereinbarung der Abgeltung des Urlaubs 1972 noch während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses wäre nichtig; der sog. Abkauf von Urlaubsfreizeit ist unter allen Umständen unzulässig (BAG 4, 59 [61] = AP Nr. 1 zu § 817 BGB und BAG AP Nr. 5 zu § 5 BUrlG [Bl. 2 R]). Keine Rechtswirksamkeit konnte daher auch die eigenmächtige Entnahme des Urlaubsabgeltungsbetrages durch den Kläger im Jahre 1973 erlangen; der Anspruch auf Urlaubsfreizeit blieb davon unberührt. Folgerichtig durfte die Beklagte daher den Urlaub 1972 auch in die Freistellungszeit ab 9. November 1973 legen. Es besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung, soweit der Freistellungszeitraum zur Aufnahme des Urlaubs 1972 ausgereicht hat. Das ist aber entgegen der Ansicht der Beklagten offenbar nicht vollständig der Fall, weil auch der Urlaub 1973 abzuwickeln war. Bei einer jährlichen Gesamturlaubsdauer von 22 Tagen (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 14. Februar 1975) ließen sich nicht zwei volle Jahresurlaube in den Freistellungszeitraum legen.

Daß nicht der gesamte Urlaub 1972 in Freizeitform durchzuführen war, wäre auf die vom Kläger behauptete einverständliche Übung der Abgeltung des Urlaubs zurückzuführen; diese Übung hatte die Beklagte nicht vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses widerrufen. Damit hätte sich der Kläger, wenn er gemäß der Kassenvollmacht Urlaubsabgeltung aus der Kasse entnahm, nur an das von der Beklagten gebilligte Verfahren gehalten. Eine solche Form der Urlaubsgewährung ist zwar unzulässig. Wählen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dennoch den Weg der Abgeltung, so steht dem Anspruch des ersteren auf Rückzahlung des Abgeltungsbetrages aber die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegen (BAG 4, 59 = AP Nr. 1 zu § 817 BGB).

Das streitige Vorbringen ist daher für die Beurteilung des Anspruchs auf Rückgewähr der Abgeltung mindestens teilweise erheblich. Das Berufungsurteil läßt sich demnach in dem hier erörterten Punkt nicht aufrecht erhalten.

b) Entsprechendes gilt für den Anspruch auf das zusätzliche Urlaubsgeld für 1972. Daß der Kläger überhaupt Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld hat, hat das Landesarbeitsgericht

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

zutreffend bejaht. Zu folgen ist auch seiner weiteren Annahme, für das Jahr 1972 entfalle der Anspruch hierauf, falls der Kläger für dieses Jahr keinen Urlaub mehr beanspruchen könne. Im Zweifel richtet sich das Schicksal des zusätzlichen Urlaubsgeldes nach dem des Urlaubsentgeltes (BAG 22, 140 [144] = AP Nr. 6 zu § 7 BUrlG Abgeltung [Bl. 2 R]; Dersch-Neumann, BUrlG, 5. Aufl., § 11 RdNr. 76); ist letzteres wegen Untergangs des Urlaubsanspruchs nicht zu gewähren, so muß dasselbe auch für das erstere gelten.

Die vorstehend unter 3 a) dargelegten Gründe müssen daher zur Aufhebung des Berufungsurteils auch insoweit führen, als der Anspruch des Klägers auf Urlaubsgeld für 1972 verneint ist.

4. Im Umfang der Aufhebung war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf der tatrichterlichen Prüfung, ob die Parteien sich, wie vom Kläger behauptet, jahrelang über Ziff. 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages und das Verbot der Abgeltung des Urlaubs hinweggesetzt haben. Die Beweislast hierfür obliegt dem Kläger. Sollte er den Beweis führen, ist zu prüfen, welcher Teil des Urlaubs 1972 durch die Urlaubsgewährung in der Zeit vom 9. November bis 31. Dezember 1973 erfüllt worden ist; insoweit kommt nach den obigen Darlegungen kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung in Betracht.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Seidensticker

Dr. Blasig

Polcyn



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

