

160

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

Gesetz: Urlaubsg NRW §§ 5, 10; Manteltarifvertrag für die Arbeiter der Eisen-, Metall- und Elektro-Industrie im Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Dezember 1958 § 7 Ziffer 6, § 8 Ziffer 1, § 9.

Leitsätze:

1. Die Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs im Rahmen gesetzlicher und tariflicher Urlaubsbestimmungen setzt voraus, daß die Tarifvertragsparteien den nach ihrem Willen zu regelnden Urlaubstatbestand – z.B. die Einführung des sog. Stichtagsprinzips – auch abschließend geregelt haben. Fehlt es an einer abschließenden Regelung, so ist für einen Günstigkeitsvergleich zwischen tariflichen und gesetzlichen Urlaubsbestimmungen kein Raum; es verbleibt in einem solchen Falle bei der gesetzlichen Regelung (Bestätigung des Urteils des Senats vom 15. November 1962 – 5 AZR 444/61 –).
2. Auch in Zeiten der Hochkonjunktur und damit verbundener dringender Lieferungsverpflichtungen bleibt der Anspruch des urlaubsberechtigten Arbeitnehmers auf Freizeitgewährung in Interesse der Regeneration seiner Arbeitskraft bestehen; es ist Aufgabe des Arbeitgebers, durch eine sachgerechte Organisation die Erfüllung dieses primären Anspruchs zu gewährleisten.

Aktenzeichen: 5 AZR 34/61

Urteil des BAG vom 12. Dezember 1962 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 34/61
6 Sa 385/60 Düsseldorf

160

Verkündet am
12. Dezember 1962

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1962 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichterin Schäfer und den Bundesarbeitsrichter Keller für Recht erkannt:

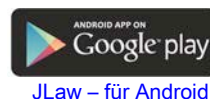
Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts in Düsseldorf - 6. Kammer - vom 31. August 1960 - 6 Sa 385/60 - wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

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:

Die über 30 Jahre alten Kläger sind Eheleute. Sie waren seit dem 7. Juni 1959 bei der Beklagten, einem Unternehmen der metallverarbeitenden Branche, mit dem für Hilfsarbeiter vorgesehenen Stundenlohn als Maschinenarbeiter beschäftigt. Ihre Tätigkeit bestand in der gemeinsamen Bedienung einer Stanzmaschine, an der Automobilzubehörteile bearbeitet wurden.

Am 15. März 1960 kündigten die Kläger ihr Arbeitsverhältnis zum 28. März 1960; gleichzeitig baten sie, ihnen am Ende der Kündigungsfrist den ihnen zustehenden Urlaub von fünf Tagen zu gewähren. Die Beklagte schlug diese Bitte mit der Begründung ab, die großen Terminsrückstände in der Abteilung, in der die Kläger arbeiteten, und der Arbeitskräftemangel ließen eine Freizeitgewährung nicht zu, sie erklärte sich jedoch bereit, den Klägern den Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten. Nachdem die Kläger sich bei ihrer Gewerkschaft erkundigt und die Auskunft erhalten hatten, daß die Beklagte zur Freizeitgewährung verpflichtet sei und die Kläger notfalls berechtigt wären, eigenmächtig den Urlaub anzutreten, sind sie vom 23. März bis zum Ablauf der Kündigungsfrist der Arbeit ferngeblieben. Daraufhin hat die Beklagte am 25. März 1960 die fristlose Entlassung der Kläger ausgesprochen.

Die Kläger begehren mit der Klage eine - der Höhe nach unstreitige - Abgeltung des ihnen aufgrund ihres Lebensalters zustehenden anteiligen Urlaubs von fünf Arbeitstagen und haben dementsprechend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 97,75 DM, an die Klägerin zu 2) 79,50 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages ausgeführt, nach der Bestimmung des § 7 Ziffer 6 des auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung ge-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

langenden Manteltarifvertrages für die Arbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Dezember 1958 entfalle unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen der Urlaubsanspruch bei berechtigter fristloser Entlassung des Arbeitnehmers.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die fristlose Entlassung sei nicht berechtigt gewesen, weil die Beklagte unter den gegebenen Umständen den Klägern zu Unrecht die nachgesuchte Urlaubsfreizeit verweigert habe. Es stelle deshalb einen Rechtsmißbrauch dar, wenn die Beklagte, selbst im Unrecht, den Klägern fristlos gekündigt habe. Das Landesarbeitsgericht hat die fristlose Entlassung für berechtigt erachtet, jedoch gegenüber der Forderung der Kläger auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung durchgreifen lassen und demgemäß unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß der Zahlungsanspruch von den Klägern nicht als Urlaubsgeld, d.h. als Fortzahlung des Lohnes für die Dauer des Urlaubs geltend gemacht werden kann, und zwar auch nicht teilweise für die Zeit vom 23. März bis zum 25. März 1960. Denn das würde voraussetzen, daß den Klägern Erholungsurlaub durch Freistellung von der Arbeit gewährt worden ist. Dies ist unstreitig für die Zeit vor dem 25. März nicht der Fall gewesen; für die Zeit nach dem 25. März 1960 entfällt ein Anspruch auf Urlaubsgeld, weil das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt durch die fristlose Entlassung der Kläger beendet worden ist.



- 4 -

Es bleibt deshalb allein zu prüfen, ob den Klägern, da eine Freizeitgewährung infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist, ein Urlaubsabgeltungsanspruch in der geltend gemachten unstreitigen Höhe zusteht oder ob dieser Anspruch aufgrund der Bestimmung des § 7 Ziffer 6 des unstreitig auf das Arbeitsverhältnis infolge Tarifgebundenheit Anwendung findenden Manteltarifvertrages (MTV) für die Arbeiter der Eisen-, Metall- und Elektro-Industrie im Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Dezember 1958 erloschen ist. Infolge der Subsidiarität des Abgeltungsanspruchs ist Voraussetzung für dessen Geltendmachung, daß den Klägern im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein entsprechender Urlaubsanspruch zugestanden hat.

2) Nach § 7 Ziffer 6 MTV entfällt der Urlaubsanspruch bei fristloser Entlassung, die durch den Betriebsrat oder durch das Arbeitsgericht anerkannt ist, ferner bei fristloser Entlassung, bei der der Arbeitnehmer das Arbeitsgericht nicht angerufen hat oder bei der er nach Anrufung des Arbeitsgerichts die Klage wieder zurückgezogen hat, und bei unberechtigter fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Kläger das Arbeitsgericht zwecks Feststellung der Rechtsunwirksamkeit ihrer fristlosen Entlassung nicht angerufen, so daß die tatsächlichen Voraussetzungen der genannten tariflichen Bestimmung erfüllt sind.

a) Diese tarifliche Regelung konnte entgegen der Auffassung der Beklagten nicht schon aus dem Gesichtspunkt des § 10 Abs. 2 des Urlaubsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen v. 22. November 1956 (GS.NW. S. 813) getroffen werden. Nach dieser Vorschrift kommt die grundsätzlich einen Anteilsurlaub im Austrittsjahr vorsehende Bestimmung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Urlaubsg NRW nur zur Anwendung, sofern nicht durch Tarifordnung, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder bindende Festsetzung im Sinne

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des § 19 des Heimarbeitergesetzes eine andere Regelung getroffen worden ist. Wenn danach auch eine für den Arbeitnehmer ungünstigere Regelung zulässig ist, so gestattet § 10 Abs. 2 UrlaubsG NRW doch nicht, daß die Tarifvertragsparteien kraft des in § 10 Abs. 2 UrlaubsG NRW normierten tariflichen Vorrangsprinzips den anteiligen Urlaubsanspruch bzw. den anteiligen Urlaubsabgeltungsanspruch bei fristloser Entlassung des Arbeitnehmers in Wegfall bringen können. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1961 (BAG AP Nr. 4 zu § 5 UrlaubsG NRW) unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eingehend dargelegt. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, geben die Ausführungen der Parteien keinen Anlaß.

b) Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht, wie bereits in der oben angeführten Entscheidung des Senats zum Ausdruck gebracht, § 10 Abs. 1 UrlaubsG NRW die getroffene tarifliche Regelung aus dem Gesichtspunkt des tariflichen Günstigkeitsprinzips rechtfertigt. Denn wenn § 10 Abs. 1 UrlaubsG NRW vorsieht, daß tarifliche Regelungen Geltung beanspruchen können, soweit sie günstiger sind als das Gesetz, ergibt sich die Notwendigkeit der Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs, um feststellen zu können, ob die hier in Betracht kommende tarifliche Gesamtregelung für den Kläger günstiger ist als das Gesetz. Im Rahmen eines so vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs ist es möglich, den Anteilsurlaub bzw. den Anteilsurlaubsabgeltungsanspruch bei fristloser verschuldeter Kündigung auszuschließen, wenn die tarifliche Regelung insgesamt betrachtet günstiger ist als die gesetzliche Gesamtregelung des Urlaubs. Die Revision irrt deshalb, wenn sie meint, die Tarifbestimmung sei schon deswegen ungültig, weil sie nicht durch § 10 Abs. 2 UrlaubsG NRW gedeckt wird. Sie übersieht, daß dann immer noch eine solche Tarifbestimmung durch § 10 Abs. 1 des Gesetzes gedeckt sein kann und erst dann über ihre Nichtigkeit zu reden ist, wenn sie weder durch § 10



- 6 -

Abs. 2 noch durch § 10 Abs. 1 UrlaubsG NRW gedeckt ist.

Voraussetzung für die Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs ist jedoch, daß die Tarifvertragsparteien den nach ihrem Willen zu regelnden Urlaubstatbestand auch abschließend geregelt haben, nicht aber, wie in dem vom Senat mit Urteil vom 15. November 1962 - 5 AZR 444/61 - entschiedenen Rechtsstreit, z.B. zwar die Einführung des sog. Stichtagsprinzips beabsichtigt haben, eine zulässige Stichtagsregelung jedoch nicht erfolgt ist, der Tarifvertrag mithin keine abschließende tarifliche Urlaubsregelung enthält, so daß ein Vergleich mit einer abschließenden gesetzlichen Regelung schon begrifflich nicht möglich ist. Vorliegend ist diese Voraussetzung jedoch gegeben, weil die Tarifvertragsparteien in § 7 Ziffer 6 MTV abschließend ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, im Falle der fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers und der in diesem Zusammenhang nicht erfolgten Anrufung des Arbeitsgerichts durch den Arbeitnehmer einen etwaigen Urlaubsanspruch in Wegfall zu bringen.

Für die Unzulässigkeit eines kollektiv vereinbarten völligen Wegfalls des anteiligen Urlaubs im Falle des Arbeitsplatzwechsels während der Dauer des Urlaubsjahres können sich die Kläger entgegen ihrer Ansicht nicht auf das Urteil des Ersten Senats vom 26. April 1960 (AP Nr. 1 zu § 12 UrlaubsG Schlesw.-Holstein) berufen. Denn in jenem Rechtsstreit handelte es sich um einen Urlaubsanspruch aus einem Urlaubsjahr, während dessen der Arbeitnehmer ohne Unterbrechung in den Diensten des Arbeitgebers gestanden hatte, und nur für diesen Sachverhalt hat der Erste Senat, ohne auf einen Günstigkeitsvergleich abzustellen, ausgesprochen, daß der Urlaubsanspruch unter Zugrundelegung der Bestimmungen des UrlaubsG Schlesw.-Holstein dem Arbeitnehmer im Falle seiner fristlosen Entlassung trotz Zulässigkeit einer tariflich abweichenden Regelung auch nicht durch eine entsprechende tarifliche Bestimmung genommen werden könne. Hier steht dagegen zur Entscheidung, ob und inwieweit

- 7 -



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



auf der Grundlage des Urlaubsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen der dem Arbeitnehmer nach dem gesetzlichen Zwölftelungsprinzip zustehende anteilige Urlaub im Fall eines auf einer fristlosen Entlassung beruhenden Arbeitsplatzwechsels während der Dauer des Urlaubsjahres durch kollektive Vereinbarung eingeschränkt oder in Wegfall gebracht werden kann.

c) Der Senat hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 20. Juli 1961 (AP Nr. 3 zu § 10 Urlaubsg Hamburg) dargelegt, daß für die Frage, ob eine gesetzliche oder tarifliche Regelung günstiger ist, auf eine gewisse komplexe Schau abzustellen und eine Gesamtbetrachtung in bezug auf solche Arbeitnehmer vorzunehmen ist, die der Person des jeweiligen Klägers im Gesamttyp entsprechen.

Ein mit dieser Maßgabe vorzunehmender Günstigkeitsvergleich ergibt, daß die Kläger nach dem Tarifvertrag erheblich besser hinsichtlich der Höhe ihres Urlaubsanspruchs gestellt sind; gegenüber dem Gesetz, das den Klägern nur einen Urlaubsanspruch von 12 Tagen einräumt, steht ihnen aufgrund ihres Lebensalters gemäß § 8 Ziffer 1 TV ein Urlaub von 18 Werktagen zu. Während die übrigen in Vergleich zu setzenden gesetzlichen und tariflichen Urlaubsbestimmungen keine wesentlichen Unterschiede aufweisen, mit Ausnahme der im TV (§ 9) vorgesehenen Berechnung der Urlaubvergütung, die für den Arbeitnehmer günstiger ist, stellt der Tarifvertrag den Arbeitnehmer im Fall der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses insofern schlechter, als ein entstandener Urlaubsanspruch in Wegfall kommt. Wie der Senat in seiner o.a. Entscheidung ausgeführt hat, ist für die Günstigkeitsabwägung davon auszugehen, daß ein Arbeitnehmer diese Frage nicht unter dem besonderen Gesichtspunkt betrachtet, wie der Urlaub in einzelner Beziehung – so z.B. hinsichtlich der Frage der Wartezeit oder der Frage des Verlustes des Urlaubs bei fristgerechter oder fristloser Kündigung und dergleichen – ausgestaltet ist;



- 8 -

vielmehr richtet sich sein Interesse auf die vergleichende Abwägung, ob er sich insgesamt nach gesetzlicher oder tariflicher Regelung besser steht, wobei die Anschauung des Arbeitslebens entscheidendes Gewicht auf die Länge des Urlaubs und seine Bezahlung legt. Letztere beiden Urlaubselemente sind aber nach der tariflichen Regelung ungünstiger, so daß ein Arbeitnehmer, der die Wahl hätte, sich für die gesetzliche oder die tarifliche Regelung zu entscheiden, nach vernünftigen Gesichtspunkten die tarifliche Regelung als die günstigere bezeichnen würde, da er eine fristlose Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis und den dadurch bedingten Urlaubsverlust in aller Regel nicht in den Kreis seiner Günstigkeitsüberlegungen einbeziehen wird. Das führt dazu, daß die Tarifbestimmung über den Wegfall des Anteilsurlaubs bzw. des entsprechenden Abgeltungsanspruchs bei fristloser Entlassung aus wichtigem Grund zwar nicht aus § 10 Abs. 2 UrlaubsG NRW, wohl aber auf Grund des im § 10 Abs. 1 UrlaubsG NRW verankerten Günstigkeitsprinzips gerechtfertigt ist.

3) Der Klageanspruch ist schließlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines auf Seiten der Beklagten vorliegenden Rechtsmißbrauchs im Hinblick auf die Verweigerung der von den Klägern geforderten Freizeitgewährung gerechtfertigt. Grundsätzlich hat die Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen. Der im Lauf des Urlaubsjahres aufgrund eigener Kündigung ausscheidende Arbeitnehmer kann einen ihm noch zustehenden Urlaub nicht ohne Einverständnis des Arbeitgebers in den Lauf der Kündigungsfrist legen, auch dann nicht, wenn nur die Tage der Kündigungsfrist für die Regelung des Urlaubs durch Freizeitgewährung zur Verfügung stehen (BAG 9, 185 = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht mit weit.Nachw.). Abwegig ist zwar die Auffassung der Beklagten, bei dringenden Terminsarbeiten und einem Mangel an Arbeitskräften sei eine Abgeltung des Urlaubsanspruchs

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

anstelle von Freizeitgewährung grundsätzlich zulässig. Auch in Zeiten der Hochkonjunktur und damit verbundener dringender Lieferungsverpflichtungen bleibt vielmehr der Anspruch des urlaubsberechtigten Arbeitnehmers auf Freizeitgewährung im Interesse der Regeneration seiner Arbeitskraft bestehen, da andernfalls die Gewährung von Freizeit überhaupt illusorisch werden und an ihre Stelle die Urlaubsabgeltung treten würde; es ist Aufgabe des Arbeitgebers, durch eine sachgerechte Organisation die Erfüllung dieses primären Anspruchs zu gewährleisten.

Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen und mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Feststellungen haben jedoch im vorliegenden Fall besondere Umstände, nämlich erhebliche Lieferungsrückstände gegenüber auf Fließbandarbeit eingerichteten Werken der Automobilindustrie, überdurchschnittliche Krankheitsausfälle in der Abteilung, in der die Kläger arbeiteten, und Mangel an Arbeitskräften speziell für die von den Klägern bediente Stanzmaschine vorgelegen, die die Nichterfüllung des von den Klägern plötzlich geäußerten Freizeitwunsches im Lauf des Monats März nicht als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen. Bei dieser Sachlage konnten aber die Kläger nicht eigenmächtig den ihnen nicht bewilligten Urlaub in Freizeit nehmen, sondern mußten sich mit der durch ihre Kündigung erforderlich gewordenen Urlaubsgewährung in der Form der Abgeltung des Urlaubsanspruchs zufrieden geben. Der Senat ist überzeugt, daß die von den Klägern befragte Gewerkschaft diesen nicht den Rat gegeben hätte, der Arbeit eigenmächtig fernzubleiben, wenn ihnen die Kläger die Umstände, die zur Ablehnung des Freizeitwunsches durch die Beklagte geführt haben, wahrheitsgetreu mitgeteilt hätten.

4) Demnach steht den Klägern nach der hier allein in Betracht kommenden tariflichen Regelung ein Urlaubsanspruch



- 10 -

nicht zu. Das führt zur Zurückweisung der Revision, weil auch das Landesarbeitsgericht den Klägern, wenn auch mit anderer Begründung, den geltend gemachten Anspruch verweigert hat.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
E. Schäfer Keller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)