

Aktenzeichen: 6 AZR 1114/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 20. August 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BUrlG §§ 1, 4, 5, 7; BGB § 242

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 1114/78

12 Sa 653/78 Hamm

Verkündet am
20. August 1981

gez. Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

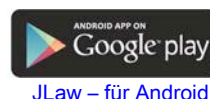
hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. August 1981 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Wendlandt und Lehmann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. September 1978 - 12 Sa 653/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin für das Jahr 1977 Urlaub verlangen kann, obwohl sie bis auf den Monat Januar im Jahre 1977 arbeitsunfähig gewesen ist. Die Klägerin arbeitet seit 1968 als Textilarbeiterin bei der Beklagten. Ihr monatliches Nettoeinkommen beträgt 1.150,-- DM.

Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gelten kraft Verbandszugehörigkeit die Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die Arbeiter/Arbeiterinnen der Textilindustrie in Westfalen und im Regierungsbezirk Osnabrück vom 15. Juli 1966 und die diesen Tarifvertrag ergänzenden Tarifverträge. Nach dem Urlaubsabkommen für Arbeiter und Angestellte vom 21. Mai 1977 und dem Urlaubsgeldabkommen für Arbeiter und Angestellte vom 6. und 17. Mai 1976 errechnet sich ein Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 26 Arbeitstagen und ein zusätzliches Urlaubsgeld für das Jahr 1977 in Höhe von 449,-- DM brutto.

Die Klägerin hat im Januar 1977 mit Ausnahme von drei Tagen, an denen die Arbeit wegen Kurzarbeit ausgefallen ist, gearbeitet. Die Klägerin hat einschließlich dieser Tage 21 Tage als arbeitsfähig der Beklagten zur Verfügung gestanden.

Ab 1. Februar 1977 bis einschließlich 15. Januar 1978 war sie ununterbrochen arbeitsunfähig krank. Wegen einer Lungentuberkulose wurde sie stationär behandelt.

Am 16. Januar 1978 hat die Klägerin ihre Arbeit bei der Beklagten wieder aufgenommen, die sich weigert, der Klägerin den Urlaub von 26 Arbeitstagen aus 1977 bis zum 31. März 1978 zu gewähren. Sie hat der Klägerin nur vier Urlaubstage und die Zahlung eines anteiligen Urlaubsgeldes für vier Tage angeboten.

Die Klägerin hat mit ihrer am 20. Januar 1978 erhobenen Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr 26 Arbeitstage Urlaub aus dem Kalenderjahr 1977 zu gewähren und nach

- 3 -

dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs zu vergüten, zusätzlich Urlaubsgeld in Höhe von 449,-- DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Geltendmachung des vollen Urlaubsanspruchs sei wegen der geringen Arbeitsleistung rechtsmißbräuchlich.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, 21 Arbeitstage Urlaub aus dem Kalenderjahr 1977 in das Kalenderjahr 1978 zu übertragen und der Klägerin bezahlt zu gewähren, sowie anteiliges Urlaubsgeld für 21 Urlaubstage in Höhe von 362,65 DM brutto zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Rechtsmißbrauch liege nur insoweit vor, als die Klägerin mehr Urlaubstage verlange, als sie an Arbeitstagen (einschließlich der Kurzarbeitstage) der Beklagten im Jahre 1977 zur Verfügung gestanden habe. Dabei habe es sich an der Faustregel orientiert, das Urlaubsbegehren des Arbeitnehmers sei regelmäßig dann rechtsmißbräuchlich, wenn er mehr Urlaubstage verlange als er gearbeitet habe, im vorliegenden Fall der Beklagten zur Verfügung gestanden habe. Die von der Beklagten angeordnete Kurzarbeit für drei Tage könne der Klägerin nicht angelastet werden.

Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Die Klägerin hat keine Berufung eingelegt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, denn nach den tariflichen Urlaubsbestimmungen, die auf das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) verweisen, ist der volle Urlaubsanspruch für die Klägerin entstanden, und die Klägerin hat auch bereits vor dem 31. März des folgenden Jahres den Urlaub geltend gemacht und sogar Klage erhoben.



- 4 -

Im vorliegenden Fall kommt es nicht darauf an, ob der für Urlaubssachen nunmehr zuständige Sechste Senat der bisherigen Rechtsprechung zum rechtsmißbräuchlichen Urlaubsverlangen folgt (vgl. u. a. BAG AP Nr. 2 und 7 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). Nach dieser Rechtsprechung sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Würde man der bisherigen Rechtsprechung zur Rechtsmißbräuchlichkeit des Urlaubsbegehrens nicht folgen, so wäre ebenfalls der entstandene und rechtzeitig geltend gemachte Urlaub der Klägerin in Höhe der noch streitigen 21 Tage zuzusprechen.

1. Nach dem Urlaubsabkommen für Arbeiter und Angestellte vom 21. Mai 1977, das für die tarifgebundenen Parteien anwendbar ist, ist an sich der volle Urlaubsanspruch für die Klägerin entstanden, denn in dem Urlaubsabkommen wird nur die Höhe des Urlaubs geregelt und wegen der allgemeinen Urlaubsbestimmungen auf das Bundesurlaubsgesetz verwiesen (§ 4 des TV Urlaubsabkommen). Nach dem Bundesurlaubsgesetz ist der volle Urlaubsanspruch mit Beginn des Kalenderjahres (BAG AP Nr. 8 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch) entstanden, denn die Wartezeit des § 4 BUrlG ist erfüllt, und die Voraussetzungen des § 5 BUrlG, nach denen lediglich Teilurlaub zu gewähren ist, liegen nicht vor, so daß die Klägerin Anspruch auf den vollen Jahresurlaub hat. Dies ist unter den Parteien unstreitig, und davon sind beide Vorinstanzen ausgegangen.

Der Urlaubsanspruch ist auch alsbald nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit geltend gemacht und sogar eingeklagt worden. Die Vorschrift des § 7 Abs. 3 BUrlG steht der alsbaldigen Geltendmachung des Urlaubsanspruchs nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit jedenfalls im Übertragungszeitraum des § 7 Abs. 3 BUrlG nicht entgegen (vgl. BAG 22, 211 = AP Nr. 2 zu § 7 BUrlG Übertragung).

2. Ob das Arbeitsgericht der Klägerin zu Recht nur 21 Tage Urlaub und entsprechendes Urlaubsgeld zugesprochen hat, bedarf keiner Entscheidung, denn sie hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts keine Berufung eingelegt.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Ein nach Gesetz oder Tarifvertrag entstandener Urlaubsanspruch kann nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur versagt werden, wenn es rechtsmißbräuchlich erscheint, diesen Urlaubsanspruch geltend zu machen.

a) Rechtsmißbrauch ist in diesem Zusammenhang insbesondere angenommen worden, wenn ein krasses Mißverhältnis zwischen dem begehrten Urlaub und der Zahl der Tage besteht, an denen im Urlaubsjahr gearbeitet worden ist (vgl. die Übersicht bei Dersch-Neumann, BUrlG, 5. Aufl., § 9 Rdn. 19 ff.). Der Senat vermag der Ansicht der Revision, die insoweit auf Giese (BB 1975, 1347 ff.) verweist, nicht zu folgen, im Interesse der Rechtssicherheit müsse eine klare Schematisierung vorgenommen werden, etwa in der Weise, daß die geleisteten Arbeitstage zu teilen seien durch die möglichen Arbeitstage und sich aus diesem Rechenwerk dann der zu gewährende Urlaub im Verhältnis zu dem Gesamturlaub ergebe. Die durch das Gebot von Treu und Glauben beherrschten Erwägungen sind von allgemeinen Richtlinien und starren Fristsetzungen möglichst frei zu halten (vgl. AP Nr. 2 und AP Nr. 7 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). Eine gesetzliche oder tarifliche Regelung dieses Inhalts besteht nicht.

Selbst wenn man wie Meisel (Anm. zu AP Nr. 7 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch) davon ausgehen würde, die konkreten Umstände des Einzelfalles hätten kein Gewicht im Vergleich zu dem Mißverhältnis zwischen geleisteter Arbeit und beanspruchtem Urlaub, so ist doch, bevor von Rechtsmißbrauch gesprochen werden kann, dieses krasse Mißverhältnis festzustellen. Hierfür erscheint die Formel von Giese (aaO) ungeeignet, denn sie läuft auf eine exakte Berechnung hinaus, die in etwa einer Zwölftelung des Urlaubsanspruchs bei längerer Erkrankung entspricht. Eine derartige Zwölftelung läßt sich jedoch ohne ausdrückliche tarifliche oder gesetzliche Vorschrift nicht begründen (vgl. Dersch-Neumann, aaO, § 9 Rdn. 24 und BAG AP Nr. 13 zu § 611 BG Urlaubsrecht).

Von Rechtsmißbrauch kann nicht bereits dann gesprochen werden, wenn eine tarifliche oder gesetzliche Regelung nicht optimal billig oder gerecht erscheint, sondern nur dann, wenn z. B. der Berechtigte keine schutzwürdigen Interessen verfolgt



oder überwiegende Interessen des anderen Vertragsteils entgegenstehen. § 242 BGB ist nur anwendbar, wenn die Rechtsausübung zu einer groben, unerträglichen Unbilligkeit führen würde (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1977/79, § 242 Rdn. 387). Von einem derartig krassen Mißverhältnis kann nicht die Rede sein, wenn ein Arbeitnehmer mehr Urlaub fordert als ihm zustünde, wenn der Urlaub gezwölfelt würde, oder wie er nach der Formel von Giese zu errechnen wäre. Folgt man der bisherigen Rechtsprechung, daß wegen eines groben Mißverhältnisses zwischen Urlaubsbegehren und im Urlaubsjahr geleisteter Arbeit das Urlaubsbegehren ganz oder teilweise rechtsmißbräuchlich sein kann (vgl. Dersch-Neumann, aaO, § 9 Anm. 19 ff. und ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. u. a. AP Nr. 2 und 9 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch), so ist nicht auf eine mathematische Formel abzustellen, sondern auf alle Umstände des Einzelfalles (vgl. auch AP Nr. 6 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch).

b) Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung zum Rechtsmißbrauch ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Landesarbeitsgericht von einer starren mathematischen Berechnungsweise absieht.

c) Auch die Einzelabwägungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen es festgestellt hat, das Begehren der Klägerin sei nicht rechtsmißbräuchlich, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Revisionsgericht kann in diesem Zusammenhang nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des Rechtsmißbrauchs frei von Rechtsirrtum angewandt, bei der nötigen Einzelabwägung alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt hat und diese frei von Widersprüchen und Verstößen gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze sind (BAG AP Nr. 3, 6 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). Das angefochtene Urteil hält sich im Rahmen seines Beurteilungsspielraums.

Es ist nicht zu erkennen und die Revision hat auch nicht ausgeführt, daß das Landesarbeitsgericht mit seinen Erwägungen Umstände nicht berücksichtigt hat, die noch zugunsten der Beklagten hätten berücksichtigt werden müssen, oder daß ihm bei

- 7 -

der Abwägung wesentliche Umstände entgangen sind, oder daß ihm Widersprüche und Verstöße gegen die Denkgesetze oder allgemeinen Erfahrungssätze unterlaufen wären.

Die Revision ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Auffarth

Richter am Bundes-
arbeitsgericht Roeper
ist erkrankt und ver-
hindert zu unterschreiben
Dr. Auffarth

Lehmann

Wendlandt

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)