

Aktenzeichen: 6 AZR 659/78

LAG Bremen

Urteil des BAG vom 24. September 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BAT § 47 Abs. 7, § 70; BUrlG § 7 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



6 AZR 659/78

3 Sa 161/77 Bremen

Verkündet am
24. September 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 23. Juli 1981 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Drews und Ostkamp für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 9. März 1978 - 3 Sa 161/77 - aufgehoben, soweit es über den Hilfsantrag der Klägerin und über die Kosten der Berufung entschieden hat. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.



- 2 -

Auf die Berufung der Klägerin wird das
Teilurteil des Arbeitsgerichts Bremen
vom 22. September 1977 - 8 Ca 8176/77 -
abgeändert, soweit es den Hilfsantrag
abgewiesen hat. Die Beklagte wird ver-
urteilt, der Klägerin 33 Urlaubstage zu
gewähren. Im übrigen wird die Berufung
zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und Revision
werden der Beklagten auferlegt.

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

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit 1972 bei dem Jugendamt Bremen als Sozialarbeiterin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. Die Beklagte hat der Klägerin im September 1975 außerordentlich und im Oktober 1975 vorsorglich ordentlich zum 31. Dezember 1975 gekündigt. Nach dem rechtskräftigen Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 27. Oktober 1976 steht fest, daß das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Seit dem 1. Februar 1977 beschäftigte die Beklagte die Klägerin weiter und zahlte ihr die Vergütung für die Zeit der Nichtbeschäftigung nach. Der Klägerin stand zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung noch ein Resturlaubsanspruch von 10 Tagen für 1975 zu. Die Beklagte weigert sich, gemäß Schreiben der Klägerin vom 25. Februar 1977 Abgeltung für diese 10 Tage Urlaub sowie 23 Tage Urlaub für das Jahr 1976 zu gewähren.

Die Klägerin hat am 12. Mai 1977 Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.665,39 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen, hilfsweise, der Klägerin für 1975 zehn Urlaubstage und für 1976 dreiundzwanzig Urlaubstage zu gewähren. Außerdem macht die Klägerin Gehaltsansprüche geltend.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die urlaubsrechtlich
Ansprüche abgewiesen.

- 3 -

Die Berufung der Klägerin gegen dieses Teilurteil ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre vom Arbeitsgericht abgewiesenen Klagansprüche weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Hilfsantrag der Revision (Urlaubsgewährung) ist begründet. Der Hauptantrag (Urlaubsabgeltung) ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat Haupt- und Hilfsantrag für unbegründet gehalten und ausgeführt, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Abgeltung des ihr im Jahre 1975 nicht gewährten restlichen Urlaubs von zehn Tagen. Nach § 51 BAT könne der Urlaubsanspruch nur abgegolten werden, wenn das Arbeitsverhältnis beendet worden ist. Da rechtskräftig festgestellt worden sei, daß das Arbeitsverhältnis durch die beiden Kündigungen der Beklagten nicht aufgelöst worden ist, sei eine Abgeltung nach dem Tarifvertrag unzulässig. Zumindest scheitere der Abgeltungsanspruch an der Ausschußfrist des § 70 Abs. 2 BAT. Nach dieser Vorschrift hätte der Abgeltungsanspruch innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der Beklagten schriftlich geltend gemacht werden müssen. Die Klägerin habe die Abgeltung nicht innerhalb dieser Frist verlangt. Zwar könnten mit einer Kündigungsschutzklage auch Fristen für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die innerhalb einer tariflichen Ausschußfrist geltend zu machen sind, gewahrt werden. Dabei könne es sich aber nur um Ansprüche handeln, die vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhängig seien. Der restliche Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahre 1975 sei aber nicht vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhängig gewesen.

Eine Abgeltung des Urlaubs aus dem Jahre 1976 könne die Klägerin nicht fordern, wie sich ebenfalls aus § 51 BAT ergebe. Im übrigen sei ein derartiger Anspruch auch rechtsmißbräuchlich erhoben. Urlaubsabgeltungsansprüche könnten rechtsmißbräuchlich erhoben sein, wenn der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr in keinem nennenswerten Umfang gearbeitet habe.



Der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Gewährung von 33 Urlaubstagen sei ebenfalls unbegründet. Der restliche Urlaubsanspruch für das Jahr 1975 sei verfallen, weil er weder rechtzeitig geltend gemacht noch entsprechend § 47 Abs. 7 BAT bis Ende des Urlaubsjahres (1975) angetreten sei. Im übrigen sei das Urlaubsverlangen ebenso wie der Abgeltungsanspruch für 1976 rechtsmißbräuchlich, weil die Klägerin 17 Monate nicht beschäftigt worden sei, aber die volle tarifliche Vergütung erhalten habe.

II. Der Hilfsantrag der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet.

1. Der Klägerin steht der bisher nicht gewährte Resturlaub von zehn Tagen aus dem Jahre 1975 noch zu.

a) Dieser Urlaubsanspruch ist - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - rechtzeitig geltend gemacht worden und daher nicht etwa nach § 47 Abs. 7 BAT erloschen. § 47 Abs. 7 BAT in der ab 1. Januar 1975 und auch für 1976 gültigen Fassung lautet wie folgt:

"Der Urlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten.

Konnte der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, so ist er innerhalb der nächsten drei Monate anzutreten. Konnte er wegen Arbeitsunfähigkeit des Angestellten nicht bis zum Ende des Urlaubsjahres angetreten werden, so ist er innerhalb der nächsten fünf Monate anzutreten. Konnte der Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit des Angestellten nicht bis zum Ende des Übertragungszeitraums nach Satz 2 oder Satz 3 angetreten werden, ist er bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten, in das er übertragen worden ist.

...

Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen schriftlich geltend gemacht ist, verfällt."

- 5 -

Ein Tarifvertrag kann von der Vorschrift des § 7 Abs. 3 BUrlG gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG abweichen (Dersch-Neumann, BUrlG, 5. Aufl., § 7 Anm. 75; BAG AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG Übertragung [zu § 47 Abs. 7 BAT in der hier maßgeblichen Fassung]). Demnach bestehen keine Bedenken gegen die Regelung des § 47 Abs. 7 BAT.

aa) Die Klägerin hat die Frist des § 47 Abs. 7 Unterabs. 4 BAT eingehalten, denn sie hat den Urlaub innerhalb "der nächsten drei Monate", d.h. bis zum 31. März 1976 geltend gemacht (§ 47 Abs. 7 Unterabsätze 2 und 4), und zwar mit der lange vor diesem Zeitpunkt erhobenen Kündigungsschutzklage.

bb) Die Erhebung der Kündigungsschutzklage reicht aus, um auch den restlichen Urlaubsanspruch für 1975 geltend zu machen und die Ausschußfrist des § 47 Abs. 7 Unterabsatz 4 BAT zu wahren (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 7 BUrlG Abgeltung). In § 47 Abs. 7 Unterabsatz 4 wird keine gerichtliche sondern nur die schriftliche Geltendmachung des Urlaubsanspruchs verlangt. Hier war bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses streitig, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet worden ist oder nicht. Davon hing ab, ob der Klägerin ein Urlaubsanspruch für 1975 noch zustand, oder ob dieser etwa wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 51 BAT abzugelten war. Für die Klägerin bestand kein Anlaß, vor Beendigung des Kündigungsschutzprozesses über diese Klage hinaus weitere Schritte zu unternehmen. Wird eine Kündigungsschutzklage erhoben, so bedarf es für weitere Ansprüche, die vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängen, keiner besonderen schriftlichen Geltendmachung, wenn diese ein Tarifvertrag zur Wahrung einer Ausschußfrist vorschreibt.

Die Klägerin hat demnach mit ihrer Kündigungsschutzklage die Ausschußfrist des § 47 Abs. 7 Unterabsatz 4 BAT gewahrt und diesen Anspruch rechtzeitig geltend gemacht.

Damit ist auch die Ausschußfrist des § 70 BAT gewahrt, falls diese neben der Spezialvorschrift des § 47 Abs. 7 Unterabsatz 4 BAT überhaupt anzuwenden ist.



- b) Der Resturlaubsanspruch für das Jahr 1975 ist auch nicht durch Zeitablauf gemäß § 47 Abs. 7 Unterabsatz 2 BAT erloschen. Zumindest wenn über das Bestehen des Urlaubsanspruchs ein längerer Rechtsstreit anhängig ist, wird durch die gegebenen Umstände der Übergang des Urlaubs auf einen späteren Zeitraum geradezu "erzwungen" (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 47 BAT, AP Nr. 9 zu § 7 BUrlG Abgeltung m.w.N.). Entsprechend hat der erkennende Senat auch entschieden, daß einem fristlos gekündigten Arbeitnehmer, solange das Kündigungsschutzverfahren nicht abgeschlossen ist, hinsichtlich der im Zeitpunkt der Kündigung noch offenen Urlaubsansprüche eine urlaubsrechtliche Verfallklausel, nach der ein Urlaubsanspruch drei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres erlischt, nicht entgegengehalten werden kann (AP Nr. 10 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Der Resturlaub für 1975 ist nicht wegen Ablaufs des Übertragungszeitraums erloschen (vgl. dazu auch Dersch-Neumann, aaO, § 7 Anm. 95), weil die Klägerin sich bemüht hat, den Urlaub in demjenigen Kalenderjahr alsbald zu erhalten, in dem die Grundlage für diesen Urlaubsanspruch gerichtlich geklärt worden ist, nämlich nach rechtskräftiger Entscheidung über den Kündigungsschutzprozeß im Februar 1976 (BAG AP Nr. 1 zu § 47 BAT, AP Nr. 9 zu § 7 BUrlG Abgeltung). § 47 Abs. 7 BAT sieht in der ab 1. Januar 1980 geltenden Fassung des 45. Änderungstarifvertrages sogar vor, daß bei Arbeitsunfähigkeit der Urlaub noch bis zum Ablauf des zweiten auf die Entstehung des Urlaubsanspruchs folgenden Jahres angetreten werden kann.
- c) Der Resturlaub aus 1975 ist auch nicht dadurch gewährt worden, daß die Beklagte der Klägerin das ihr zustehende Gehalt nachträglich wegen Annahmeverzuges gezahlt und sie während des Annahmeverzuges nicht beschäftigt hat. Urlaubsgewährung bedeutet vorherige Freistellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber von allen Pflichten der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung. Eine solche Handlung hat der Arbeitgeber nicht vorgenommen. Wenn der Arbeitnehmer auch nur auf Abruf bereitstehen muß, ist dies mit dem Begriff des Erholungsurlaubs nicht zu vereinbaren (Dersch-Neumann, aaO, § 1 Anm. 34 m.w.N.). Daher können Zeiten, in denen der Arbeitnehmer

- 7 -

nicht gearbeitet hat und der Arbeitgeber sich in Annahmeverzug befand, z.B. nach unberechtigter fristloser Kündigung, nicht nachträglich auf den Urlaub angerechnet werden. Der Arbeitnehmer muß von vornherein wissen, ob er Urlaub hat (Dersch-Neumann aaO, § 3 Anm. 42 m.w. Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; vgl. u.a. auch LAG Frankfurt AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG m.w.N.).

d) Der Resturlaubsanspruch für 1975 wird auch nicht etwa rechtsmißbräuchlich geltend gemacht. Rechtsmißbrauch ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insbesondere angenommen worden, wenn ein grobes Mißverhältnis zwischen geleisteter Arbeit und der Dauer des Urlaubs besteht, insbesondere wenn mehr Urlaubstage verlangt werden, als im Kalenderjahr tatsächlich gearbeitet worden ist (vgl. BAG AP Nr. 9 und 13 zu § 611 BGB Urlaubsrecht und AP Nr. 6 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). Die Klägerin hat im Jahre 1975 bis zu dem ihr erteilten Hausverbot vom 29. August 1975 und der anschließenden außerordentlichen Kündigung gearbeitet. Daß ihr Begehren aus sonstigen Gründen rechtsmißbräuchlich sei, ist von der Beklagten weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

2. Der in erster Linie geltend gemachte Abgeltungsanspruch für Resturlaub 1975 besteht nicht. Es gilt der Grundsatz der Unzulässigkeit der Urlaubsabgeltung, solange die Gewährung bezahlter Freizeit im bestehenden Arbeitsverhältnis möglich ist (§ 7 Abs. 4 BUrlG; § 51 BAT; Dersch-Neumann, aaO, § 7 Anm. 98-102 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; vgl. insbesondere auch BAG AP Nr. 9 und 10 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Im vorliegenden Falle kann der Urlaub für 1975 noch gewährt werden, denn die Klägerin ist nach der fristlosen Kündigung nicht ausgeschieden, sondern wird bei der Beklagten wieder beschäftigt. Der Ablauf des Urlaubsjahres bedingt nicht die Unmöglichkeit der Freizeitgewährung, solange der Arbeitnehmer nicht gleichzeitig mit dem Ende des Urlaubsjahres ausscheidet (Dersch-Neumann, aaO, § 7 Anm. 107; BAG AP Nr. 9 und 10 zu § 7 BUrlG Abgeltung; BAG AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG Übertragung).



3. Für den Urlaubsanspruch aus 1976 gelten die Ausführungen oben zu Ziff. III 1 bis 3 entsprechend. Im einzelnen gilt folgendes:

- a) Der Urlaubsanspruch für 1976 ist rechtzeitig mit Schreiben der Klägerin vom 25. Februar 1977 geltend gemacht worden, also innerhalb der Dreimonatsfrist des § 47 Abs. 7 Unterabsatz 4 BAT.
- b) Gegen die Übertragbarkeit des Urlaubs aus 1976 auf das Jahr 1977 bestehen keine Bedenken, da sich die Übertragbarkeit schon aus der Tarifregelung des § 47 Abs. 7 Unterabschnitt 2 BAT unmittelbar ergibt.
- c) Gegenüber dem Urlaubsanspruch für das Jahr 1976 kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, die Klägerin habe in diesem Jahr nicht gearbeitet und ihr sei aus Annahmeverzug das Gehalt nachgezahlt worden (vgl. oben II 1 c).
- d) Der Urlaub für das Jahr 1976 wird auch nicht rechtsmißbräuchlich geltend gemacht. Die Klägerin hat es vom Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an nicht unterlassen, sich um die Verwirklichung der Urlaubsfreizeit zu bemühen. Nach der fristlosen Kündigung reicht es aus, die Kündigungsschutzklage zu erheben, wie unter II 1 b) dargelegt worden ist. Die Klägerin war auch nicht etwa während der Kündigungsfrist ausdrücklich von der Arbeit unter Fortzahlung der Gehaltsbezüge freigestellt worden (so im Fall BAG AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

Auch die Tatsache, daß die Klägerin im Jahre 1976 nicht gearbeitet hat, kann keine andere Entscheidung rechtfertigen, denn die Beklagte hat die Klägerin aufgrund ihrer eigenen unwirksamen Kündigung gehindert zu arbeiten. Die Rechtsprechung, nach der das Urlaubsbegehren rechtsmißbräuchlich sein könne, wenn infolge Krankheit im Urlaubsjahr in keinem nennenswerten Umfang gearbeitet worden ist (vgl. u.a. BAG AP Nr. 82, 87 u. 88 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; AP Nr. 5 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; AP Nr. 1 zu § 51 BAT), kann auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden.

- e) Dafür, daß auch für den Urlaubsanspruch aus dem Jahre 1976 kein Abgeltungsanspruch sondern nur ein Anspruch auf Naturalurlaub besteht, wird auf die Ausführungen



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

4. Auf die Verfahrensrüge der Revision – Verletzung des rechtlichen Gehörs (Verwertung der Akten des Kündigungsschutzprozesses) – kommt es nicht an. Diese Prozeßrüge ist erhoben worden, um den vom angefochtenen Urteil angenommenen Rechtsmißbrauch auszuräumen. Wie oben unter II 1 d) und 3 d) ausgeführt, fordert die Klägerin den Urlaub für 1975 und 1976 ohnehin nicht rechtsmißbräuchlich. Wie oben unter II 2) und 3 e) ausgeführt, besteht ein Abgeltungsanspruch nicht, unabhängig von der Frage des Rechtsmißbrauchs.

gez.: Dr. Auffarth Roeper Dr. Leinemann

Karl-Heinz Drews Ostkamp

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](#)