

Aktenzeichen: 8 AZR 314/86

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 15. Dezember 1988
- 8 AZR 314/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. Oktober 1985
Hamburg - 6 Ca 388/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 28. Februar 1986
Hamburg - 6 Sa 118/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsübertragung, Arbeitsunfähigkeit

Gesetz: BUrlG §§ 7, 9; ZPO §§ 233, 234; Manteltarifvertrag für die
Arbeitnehmer der Hamburger Hochbahn Aktengesellschaft, gül-
tig ab 1. Juli 1983, § 18

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](#)

8 AZR 314/86

6 Sa 118/85 Hamburg

Verkündet am
15. Dezember 1988

Siegel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. November 1988 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Peifer und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Walz und Brückmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 28. Februar 1986 - 6 Sa 118/85 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 16. Oktober 1985 - 6 Ca 388/85 - abgeändert:
Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der Hamburger Hochbahn Aktiengesellschaft, gültig ab 1. Juli 1983, (MTV) anzuwenden. Darin ist geregelt:

"§ 18

Erholungsurlaub

- (1) Die Arbeitnehmer erhalten Erholungsurlaub nach den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes, soweit nicht abweichend davon in den nachstehenden Bestimmungen etwas anderes vereinbart ist.

...



- (4) Fällt der Urlaub in die Zeit vom 1. 11. bis 31. 3., so erhält der Arbeitnehmer für mindestens zehn zusammenhängende Urlaubstage zwei zusätzliche Urlaubstage.

...

- (7) Ein während des Urlaubs erkrankter Arbeitnehmer hat sich nach terminmäßigem Ablauf seines Urlaubs oder, wenn die Krankheit länger dauert, nach Beendigung der Krankheit zur Arbeitsaufnahme einzufinden. Die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Krankheitstage, an denen der Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank war, werden nicht auf den Urlaub angerechnet. Der restliche Urlaub ist neu festzusetzen.

..."

Durch einen vom Betriebsrat und der Abteilung Personalvergütung der Beklagten unterzeichneten Aushang vom 8. Mai 1984 wurden die Arbeitnehmer der Beklagten auf folgendes hingewiesen:

"Übertragung und Abgeltung von Urlaub

Jeder Mitarbeiter hat im Urlaubsjahr Anspruch auf Erholungsurlaub. Mit diesem Grundsatz des Bundesurlaubsgesetzes werden zwei Dinge bestimmt:

- das Urlaubsjahr vom 01.01. - 31.12. ist der maßgebliche Zeitraum
- ein Erholungsurlaub kann nur in Freizeit, nicht in Geld beansprucht werden.

Die Übertragung des Resturlaubs in die ersten drei Monate des Folgejahres steht nicht - wie wohl geglaubt wird - im Ermessen des Mitarbeiters. Es müssen dafür lt. Gesetz betriebliche und persönliche Gründe vorhanden sein.

Über den 31. 3. des Folgejahres kann der Urlaub nur noch in diesen Fällen übertragen werden:

1. Urlaubsansprüche durch Neueinstellungen im 2. Halbjahr
2. Durch P genehmigte Übertragungen aus dringenden betrieblichen Gründen



3. Bei Krankheit nur

- wenn die Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitgeber zu vertreten ist
- wenn der Urlaub aus betrieblichen Gründen nicht eher genommen werden konnte und durch Krankheit verhindert wurde (z. B. Mitarbeiter der BU in den Urlaubsgruppen VI oder VII). Der Urlaub verfällt, wenn er nicht bis zum 15.05. genommen wird.

Ansonsten verfällt der Urlaubsanspruch mit dem 31.03. des Folgejahres.

Sofern ein Anspruch auf Winterurlaubstage nach ursprünglicher Urlaubseinteilung bestand, werden in den Fällen nach Punkt 2 und 3 auch die Winterurlaubstage gewährt und sind über den 31.03. übertragbar.

Eine Abgeltung von Urlaub ist gesetzlich nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen und auch nur für den Fall, daß der Urlaub aus zeitlichen Gründen nicht mehr in natura genommen werden kann. Darüber hinaus sind in den Absätzen 3 und 4 des § 18 MTV tarifliche Abgeltungsregelungen vereinbart.

Mit dieser Zusammenstellung möchten wir Sie veranlassen, Ihren Urlaub - soweit betrieblich möglich - rechtzeitig zu nehmen, damit Sie nicht enttäuscht sind, wenn unter Anwendung dieser Regeln Ihr Resturlaub ohne Abgeltungsanspruch nach dem 31.03. des Folgejahres verfällt."

Ende 1984 wurde der Resturlaub des Klägers aus dem Jahre 1984 von zehn Urlaubstagen für die Zeit von Montag, den 18. März, bis Freitag, den 29. März 1985, in die Urlaubsliste eingetragen. Vom 18. bis 22. März und vom 29. März bis 5. April 1985 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß die Beklagte ihm die Urlaubstage nachzugewähren habe, die ihm durch die Krankheit verlorengegangen seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm restliche sechs Urlaubstage aus dem Jahre 1984 in 1985 in Freizeit zu gewähren.



Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landes-
arbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit
der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageab-
weisungsantrag weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt unter Auf-
hebung des Berufungsurteils zur Klageabweisung.

A. Die Revision ist zulässig.

Zwar hat die Beklagte ihre am 7. Juli 1986 eingegangene Re-
vision erst mit einem am 3. September 1986 eingegangenen Schrift-
satz begründet. Der Beklagten ist aber gegen die Versäumung der
einmonatigen Revisionsbegründungsfrist (§ 72 Abs. 5 ArbGG, § 554
Abs. 2 Satz 2 ZPO) auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand zu gewähren (§§ 233, 234 ZPO).

I. Der Wiedereinsetzungsantrag ist am 3. September 1986 recht-
zeitig innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO gestellt wor-
den. Nach dem glaubhaft gemachten Sachvortrag der Beklagten er-
fuhr Rechtsanwalt Fritz D erst am 26. August 1986 bei Wie-



dervorlage der Akte, daß die am 7. August 1986 endende Revisionsbegründungsfrist abgelaufen war. Der Prozeßbevollmächtigte hätte dies nicht bereits bei Eingang des gegnerischen Schriftsatzes vom 11. August 1986 erkennen müssen. Dieser enthielt lediglich eine Vertretungsanzeige, die den Prozeßbevollmächtigten nicht veranlassen mußte, sich die Akten vorlegen zu lassen, um die Revisionsbegründungsfrist zu überprüfen.

II. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet, da sowohl die Beklagte als auch ihr Prozeßbevollmächtigter ohne ihr Verschulden verhindert waren, die Revisionsbegründungsfrist einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

Durch die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und der Anwaltsgehilfin Tatjana S ist glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2, § 294 ZPO), daß Rechtsanwalt Fritz D die Anwaltsgehilfin am 7. oder 8. Juli 1986 unter Hinweis darauf, daß die Gerichtsferien in Arbeitssachen nicht gelten, ausdrücklich angewiesen hat, das fälschlicherweise auf den 8. Oktober 1986 notierte Fristende zu streichen und es statt dessen auf den 7. August 1986 zu notieren. Da die Angestellte S bisher immer zuverlässig gearbeitet hatte, war der Anwalt nicht verpflichtet zu kontrollieren, ob sie auch diesmal seine Anweisung befolgt und das Ende der Revisionsbegründungsfrist richtig notiert. Ein Anwaltsverschulden, für das die Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO haftet, liegt somit nicht vor. Bei der Mißachtung der Weisung des Rechtsanwalts durch die Anwaltsgehilfin handelte es sich um ein Verschulden des Büroperso-



nals des Prozeßbevollmächtigten, das der Partei nicht zuzurechnen ist (vgl. z. B. Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 233 Anm. 5 k).

B. Die Revision ist begründet, weil der Klageanspruch nicht besteht. Der Anspruch des Klägers auf Resturlaub aus dem Jahre 1984 ist zwischenzeitlich erloschen.

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Urlaubsanspruch sei nicht dadurch untergegangen, daß der Kläger arbeitsunfähig erkrankte. Aus der Festlegung des Urlaubs auf die Zeit vom 18. bis 29. März 1985 ergab sich diese Rechtsfolge nicht.

Erteilt der Arbeitgeber den Urlaub im Urlaubsjahr oder im Übertragungszeitraum und erkrankt der Arbeitnehmer arbeitsunfähig vor Urlaubsantritt oder noch während des Urlaubs, wird die Urlaubserfüllung zwar unmöglich. Die Bestimmung des Urlaubszeitpunkts durch den Arbeitgeber führt indes nicht zur Beschränkung seiner Pflicht zur Erteilung des Urlaubs und bei Unmöglichkeit der Leistung zu deren Untergang, wie dies z. B. in § 243 Abs. 2, § 275 und § 300 Abs. 2 BGB vorgesehen ist. Vielmehr kann die Erfüllung des Urlaubsanspruchs zeitlich innerhalb der gesetzlichen oder tariflichen Befristung nachgefordert werden, gleichgültig, ob der Arbeitnehmer im Urlaub erkrankt war (§ 9 BUrlG) oder den Urlaub wegen Krankheit nicht antreten können (Urteil des erkennenden Senats vom 9. Juni 1988 - 8 AZR 755/85 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).



Hier war der Kläger zu Beginn des Urlaubs vom 18. März bis 22. März 1985 und zum Urlaubsende am 29. März 1985 arbeitsunfähig erkrankt. Damit standen dem Kläger am Ende der vorgesehenen Urlaubszeit noch sechs unverbrauchte Urlaubstage aus dem Jahre 1984 zu (§ 9 BUrlG). Hierüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

II. Der Urlaubsanspruch des Klägers in Höhe dieser sechs Tage ist jedoch am 31. März 1985 erloschen, weil er bis zu diesem Zeitpunkt nicht genommen wurde.

Der Urlaub ist in dem Urlaubsjahr zu gewähren und zu nehmen, für das der Urlaubsanspruch entsteht (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG). Aus dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen kann der Urlaub auf die ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). Unterbleibt wie im vorliegenden Fall die Urlaubsgewährung während des Übertragungszeitraums, erlischt der Urlaubsanspruch mit Ablauf dieses Zeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG). Dabei ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer wegen Krankheit gehindert war, den Erholungsurlaub zu nehmen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der Urlaubsanspruch des Klägers nicht untergegangen sei. Unter Berufung auf eine Entscheidung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 22, 211 = AP Nr. 2 zu § 7 BUrlG Übertragung) hat es die Ansicht vertreten, daß bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG nicht einschlägig sei. Der Urlaub gehe in diesem Falle automatisch auf das folgende Kalenderjahr über.



2. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden.

a) Bereits der Sechste Senat hat in seinem Urteil vom 13. Mai 1982 (BAGE 39, 53 = AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung) die Rechtsprechung des Fünften Senats aufgegeben. Er hat die Auffassung vertreten, der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz bestehe nur jeweils während des Urlaubsjahres sowie unter den Voraussetzungen der Übertragung bis 31. März des folgenden Jahres. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn ein Arbeitnehmer infolge langdauernder Arbeitsunfähigkeit gehindert sei, den Urlaub vor Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums zu nehmen. Auch in diesem Fall sei der Urlaubsanspruch in seinem Bestand auf die genannten Zeiträume beschränkt.

b) Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat seit seinem Urteil vom 14. Mai 1986 (BAGE 52, 63 = AP Nr. 3 zu § 8 d MuSchG 1968).

Sie findet ihre Stütze im Gesetzeswortlaut. Dort heißt es, der Urlaub "muß" im laufenden Kalenderjahr oder - im Falle der Übertragung - in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Den Fall der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers hat der Gesetzgeber vom Erlöschen des Urlaubsanspruchs nicht ausgenommen, sondern nur als Grund zur Übertragung des Urlaubs in den Übertragungszeitraum anerkannt ("in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe", § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).



3. Dem Verfall des Urlaubsanspruchs steht auch nicht § 18 Nr. 7 MTV entgegen. In dieser Tarifvorschrift wird im wesentlichen nur die Regelung des § 9 BUrlG wiederholt, wonach die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet werden. Wenn es in § 18 Nr. 7 Satz 3 MTV heißt "Der restliche Urlaub ist neu festzusetzen", bedeutet dies, daß die durch die zeitliche Festlegung des Urlaubs erfolgte Konkretisierung bei Erkrankung des Arbeitnehmers nicht zur Unmöglichkeit der Leistung gem. § 275 BGB führt, sondern die Erfüllung des Urlaubsanspruchs innerhalb der gesetzlichen oder tariflichen Befristung nachgefordert werden kann. § 18 Nr. 7 Satz 3 MTV verhindert jedoch nicht, daß der nicht genommene Urlaub am Ende des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums verfällt.

4. Der Kläger kann sich demgegenüber nicht auf den Aushang vom 8. Mai 1984 berufen. Nach diesem kann der Urlaub über den 31. März des Folgejahres bis 15. Mai übertragen werden, wenn er aus betrieblichen Gründen nicht eher genommen werden konnte und "durch Krankheit verhindert" wurde. Die erstgenannte Voraussetzung liegt schon deshalb nicht vor, weil der Kläger nicht vorgebracht hat, daß er aus betrieblichen Gründen gehindert war, den Urlaub zwischen dem 2. Januar und dem 15. März 1985 zu nehmen. Die Arbeitsunfähigkeit führt nach dem Aushang nur dann zur Übertragung des Urlaubs über den 31. März des Folgejahres hinaus, wenn sie durch den Arbeitgeber zu vertreten ist. Dies hat der Kläger nicht behauptet.



Für die beiden zusätzlichen Winterurlaubstage (§ 18 Nr. 4 MTV) gilt nach dem Aushang das gleiche wie für den übrigen Urlaub.

5. Die Beklagte verstößt auch dadurch, daß sie dem Kläger die beiden Tage Winterurlaub verweigert, nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). § 18 Nr. 4 MTV privilegiert den Winterurlaub in der Zeit vom 1. November bis zum 31. März in der Weise, daß der Arbeitnehmer für zehn zusammenhängende Urlaubstage, die er in dieser Zeit nimmt, zwei zusätzliche Tage Urlaub erhält. Diese Regelung betrifft nur die Höhe des Urlaubsanspruchs, hat aber mit der Befristung des Urlaubsanspruchs nichts zu tun. Insoweit gelten auch für die Zusatzurlaubstage die allgemeinen Bestimmungen (§ 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 BUrlG).

III. Der Kläger kann den Urlaub auch nicht als Schadenersatz verlangen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z. B. BAGE 50, 112 = AP Nr. 8 zu § 7 BUrlG Übertragung) kann der Arbeitnehmer, wenn er den Arbeitgeber hinsichtlich des Urlaubsanspruchs in Verzug gesetzt hat, anstelle des ursprünglichen Urlaubsanspruchs als Schadenersatz Urlaub (Ersatzurlaub) in gleicher Höhe verlangen (§ 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 280 Abs. 1, § 249 Satz 1 BGB).

2. Die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches liegen nicht vor. Der Kläger erkrankte, nachdem er sich vom 25. bis zum



28. März 1985 in Urlaub befunden hatte, am 29. März 1985 erneut arbeitsunfähig bis zum 5. April 1985. Er konnte daher vor Ablauf des 31. März 1985 nicht von einer Arbeitspflicht freigestellt werden. Hinzu kommt, daß Samstag, der 30. März 1985, und Sonntag, der 31. März 1985, arbeitsfreie Tage waren. Die Beklagte wurde soweit von ihrer Pflicht zur Erteilung des Urlaubs nach § 275 BGB frei.

Michels-Holl

Dr. Peifer

Dr. Wittek

Dr. Walz

Brückmann

