

Aktenzeichen: 8 AZR 389/89
Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 26. Juli 1990
- 8 AZR 389/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 27. September 1988
Berlin - 16 Ca 165/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 9. Mai 1989
Berlin - 11 Sa 105/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsentgelt - Berechnung und Verjährung

Gesetz: BUrlG § 11; BGB § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 222 Abs. 1, § 366

Leitsätze:

K e i n e



8 AZR 389/89

11 Sa 105/88 Berlin

Verkündet am
26. Juli 1990

Im Namen des Volkes!

Siegel,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 1990 durch die Vizepräsidentin Michels-Holl, die Richter Prof. Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Pradel und Sperl für Recht erkannt:



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



- 2 -

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. Mai 1989 - 11 Sa 105/88 - insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Beklagten in Höhe von 49,09 DM brutto stattgegeben hat, und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. September 1988 - 16 Ca 165/88 - aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.534,94 DM brutto sowie 50,-- DM netto nebst 4 % Zinsen aus dem sich daraus ergebenden Nettobetrag seit dem 9. Mai 1988 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen und die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz zu 3/4, die der zweiten Instanz zu 3/5, sowie von den Gerichtskosten der zweiten Instanz eine 4/10 Verfahrensgebühr nach einem Streitwert von 17.003,80 DM.

Der Beklagte hat die übrigen 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 war vom 1. Juli 1984 bis 30. September 1987 bei dem beklagten Verein als Fußball-Lizenzspieler beschäftigt. In ihrem Arbeitsvertrag haben die Parteien u.a. vereinbart:

"§ 5 Urlaub

Der Spieler hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 24 Werktagen im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes. Der Urlaub ist in der Spielpause zu nehmen und zum Zwecke der Erholung zu nutzen.

...



Während der vertraglich vereinbarten Urlaubszeit gelten bezüglich der Vergütungen des Spielers die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes.

...

§ 8 Schlußbestimmungen

...

Änderungen, Ergänzungen oder Aufhebungen dieses Vertrages werden erst mit ihrer schriftlichen Festlegung wirksam. Mündliche Nebenabreden haben keine Gültigkeit."

Die Vergütung des Klägers setzte sich zusammen aus einem festen monatlichen Grundgehalt, das sich je nach der Dauer seines Einsatzes pro Spiel, den jeweiligen Spielergebnissen und der Zuschauerbeteiligung um eine Punktprämie, je nach Anzahl absolvierter Pflichtspiele um eine Leistungsprämie und bei Teilnahme des Klägers an bestimmten Pokalspielen um eine Spielprämie erhöhte.

Während des Arbeitsverhältnisses war der Kläger während folgender Zeiträume von der Arbeit freigestellt:

10. Dezember 1984 bis	2. Januar 1985
10. Juni 1985 bis	1. Juli 1985
16. Dezember 1985 bis	2. Januar 1986
28. Mai 1986 bis	1. Juli 1986
8. Dezember 1986 bis	5. Januar 1987
19. Juni 1987 bis	30. Juni 1987.

Während dieser Zeiten, in denen keine Fußballspiele stattfanden, zahlte der Beklagte mit Ausnahme des Monats Juni 1985 lediglich das Grundgehalt. Im Juni 1985 zahlte er nur 10 % des Grundgehalts nebst einer Prämie. In den Abrechnungen für November und Dezember 1986 wies der Beklagte als "Urlaubsentgelt" erstmals Einmalzahlungen aus von 7.583,33 DM brutto und von 2.083,38 DM



- 4 -

brutto, insgesamt also 9.666,71 DM und zahlte den Nettobetrag an den Kläger. Für Juni 1987 erstellte der Beklagte am 4. August 1987 eine Abrechnung, die "Urlaubsentgelt" in Höhe von 1.141,-- DM brutto enthielt. Auch der sich hieraus ergebende Nettobetrag ist dem Kläger ausgezahlt worden.

Mit seiner am 9. Mai 1988 zugestellten Klage begehrt der Kläger die Zahlung von Urlaubsentgelt für alle Zeiten seiner Freistellung. Er meint, auch soweit er von seinem außerhalb des bei dem Beklagten üblichen Urlaubsmonats Juni vom Training freigestellt worden sei, habe es sich um Gewährung von Erholungsurlaub gehandelt, der mit Urlaubsentgelt zu vergüten sei.

Der Kläger hat u. a. beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
21.062,73 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus
dem sich daraus ergebenden Nettobetrag
seit 9. Mai 1988 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage unter Neuberechnung der Forderung in Höhe von 19.350,95 DM brutto entsprochen. Mit seiner Berufung hat der Beklagte hinsichtlich etwaiger Ansprüche aus 1984 und 1985 Verjährung und im übrigen Erfüllung eingewandt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von Urlaubsentgelt in Höhe von lediglich 8.335,85 DM brutto verurteilt. Mit der zugelassenen



- 5 -

Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist nur für eine Forderung von 49,09 DM begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger habe während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ein Jahresurlaubsanspruch von 24 Werktagen zugestanden und die weitergehenden Freistellungen als Annahmeverzug begründende Arbeitsbefreiung angesehen. Der Urlaub sei 1984 im Dezember, in 1985 ab Mitte Juni, in 1986 vom 28. Mai bis 1. Juli und in 1987 vom 2. bis 5. Januar sowie vom 19. bis 30. Juni genommen worden. Es hat auf der Grundlage der vom Arbeitsgericht berechneten und zwischen den Parteien unstreitig gewordenen Entgeltsätze restliches Urlaubsentgelt des Klägers für 1984 in Höhe von 3.038,40 DM brutto, für 1985 in Höhe von 10.126,98 DM brutto und für 1986 in Höhe von 8.384,64 DM brutto errechnet. Für 1987 hat es nach teilweiser Neuberechnung einen Anspruch von weiteren 1.091,91 DM angenommen. Die Ansprüche aus 1984 und 1985 seien jedoch verjährt und die aus 1986 und 1987 in Höhe von insgesamt 9.476,85 DM brutto seien in Höhe von 1.141,-- DM durch Zahlung im Juni 1987 erfüllt.

II. Dieser Auffassung folgt der erkennende Senat weitgehend im Ergebnis und auch in der Begründung.



1. Dem Kläger stand für 1984 gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG ein Teilurlaubsanspruch von 12 Werktagen und für die Jahre 1985 bis 1987 ein Jahresurlaubsanspruch von jeweils 24 Werktagen zu. Das entspricht § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrages.

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Parteien diese Vereinbarung weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten geändert haben. Der Kläger hat sich darauf beschränkt vorzutragen, er habe glauben müssen, jede Freistellung sei "normaler" Urlaub. Daraus kann eine Vereinbarung der Parteien nicht hergeleitet werden. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß Umstände, die auf eine Befugnis des Trainers des Beklagten zur Änderung des Arbeitsvertrages hindeuten könnten, nicht ersichtlich sind.

b) Die Angriffe der Revision hiergegen greifen nicht durch. Dabei kann dahinstehen, ob in der Darlegung, der Trainer einer Fußballmannschaft sei "eine Art Personalchef" des Fußballspielers, die Rechtsbehauptung liegen soll, die Trainer des Beklagten seien zur Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen befugt. Ein solcher Vortrag ist in der Revisionsinstanz unbeachtlich, weil er verspätet ist (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Im übrigen vermag er eine einvernehmliche Vertragsänderung nicht zu begründen. Hierzu hätte es einer Erklärung, also eines Verhaltens bedurft, das nach allgemeiner Verkehrsauffassung den Schluß auf einen auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichteten Willen zuläßt. Für eine Verkehrsauffassung, daß in einer über den vertraglichen Umfang des Urlaubs hinausgehenden Freistellung des Arbeitnehmers eine



Abänderung des Vertrages zu sehen ist, gibt es keine Anhaltspunkte.

2. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht auch die für die Berechnung des Urlaubsentgelts zugrundezulegenden Zeiträume ermittelt.

a) Es hat sich dabei die Festlegung des Urlaubs durch den Beklagten in den Freistellungszeiten ebenso zu eigen gemacht wie die Berechnung des Urlaubsentgelts hierfür.

Das ist nicht zu beanstanden. Wendet ein Arbeitgeber gegenüber einem Zahlungsanspruch eines Arbeitnehmers Verjährung oder auch Erfüllung des Anspruchs ein, so hat er die Voraussetzungen dafür darzulegen (BGHZ 53, 245, 250; BGH Urteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 107/82 - NJW 1983, 2944). Das umfaßt bei Freistellung des Arbeitnehmers über den vereinbarten Urlaub hinaus auch die Darlegung, an welchen Arbeitstagen der Urlaubsanspruch durch den Arbeitgeber als Schuldner des Anspruchs erfüllt worden ist. Dem ist der Beklagte im Schriftsatz vom 13. Februar 1989 nachgekommen. Im Jahre 1984 hat er den Teilurlaub vom 10. Dezember bis 24. Dezember (12 Werktage) gewährt. Im Jahre 1985 hat er Urlaub vom 10. Juni bis 1. Juli (18 Werktage) und vom 16. Dezember bis 21. Dezember (6 Werktage) erteilt. Soweit diese Urlaubsperiode für die Zeit vom 16. Dezember bis 24. Dezember angegeben worden ist, handelt es sich ersichtlich um eine unzutreffende Bezeichnung. Sowohl aus der im Schriftsatz enthaltenen Klarstellung "(= 6 Werktage)" wie auch aus der Urlaubsentgeltberechnung ergibt sich, daß der Beklagte als Urlaubsende den 21. Dezember 1985



meint. Im Jahre 1986 ist der Anspruch vom 28. Mai bis 1. Juli (24 Werktage) erfüllt und im Jahre 1987 auf die dem Kläger zustehenden 24 Werktage die gesamte tatsächliche Freistellung in der Zeit vom 1. Januar bis 5. Januar (3 Werktage) und vom 19. Juni bis 30. Juni 1987 (10 Werktage) verrechnet worden. Das ist zwischen den Parteien unstreitig.

b) Soweit das Landesarbeitsgericht für 1985 einen Urlaubsentgeltanspruch von 10.126,89 DM errechnet hat, hat es übersehen, daß es sich bei diesem zwischen den Parteien unstreitigen Betrag um das Urlaubsentgelt für die Zeit vom 10. Juni bis 1. Juli 1985, mithin lediglich für 18 Werktage handelt. Das Landesarbeitsgericht hat die restlichen 6 Werktage in der Zeit vom 16. Dezember bis 21. Dezember 1985 und somit weiteres Urlaubsentgelt in Höhe von unstreitig 1.833,18 DM unberücksichtigt gelassen.

3. Das führt indes nicht zu einer Abänderung des Berufungsurteils, da das Urlaubsentgelt für 1984 und 1985 bei Klageerhebung bereits verjährt war (§ 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB) und der Beklagte dies gegenüber dem Kläger eingewandt hat. Der Beklagte ist berechtigt, die Zahlung insoweit zu verweigern (§ 222 Abs. 1 BGB).

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, daß Urlaubsentgelt der Verjährung des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB unterfällt. Soweit die Revision annimmt, § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB erfasse nur von erbrachter Gegenleistung abhängige Ansprüche, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Das Urlaubsentgelt wird vom Arbeitgeber als Vergütung geschuldet, die auch während des Urlaubs fortzuzahlen ist. Daß der Arbeitnehmer während des Urlaubs



keine Arbeitsleistungen zu erbringen hat, ändert am Inhalt seines Anspruchs gegen den Arbeitgeber nichts.

b) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, daß der Entgeltanspruch für 1984 mit dem 10. Dezember 1984 und der für 1985 für 18 Werktage am 10. Juni und für 6 weitere Werktage am 16. Dezember 1985 fällig war. Das ergibt sich aus § 11 Abs. 2 BUrlG. Die Bestimmung enthält eine gesetzliche Fälligkeitsregel für die Zahlung von Urlaubsentgelt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1986 (BAGE 54, 59 = AP Nr. 19 zu § 11 BUrlG; früher schon BAGE 44, 278 ff. = AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG Abgeltung), die auch für den Anspruch des Klägers zu beachten ist. Nach § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 198 Satz 1 und § 201 Satz 1 BGB begann die Verjährung der Urlaubsentgeltansprüche für 1984 am 31. Dezember 1984 und der des Folgejahres am 31. Dezember 1985, daher waren beide Ansprüche bei Klageerhebung am 9. Mai 1988 verjährt.

c) Entgegen der Meinung der Revision enthält die Einrede der Verjährung durch den Beklagten keine unzulässige Rechtsausübung. Zwar kann der Verjährungseinrede der Rechtsmißbrauchseinwand entgegengehalten werden. Anhaltspunkte dafür liegen aber, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht vor. Der Kläger hat sich darauf beschränkt, auf Verhandlungen zwischen dem Beklagten und einem "die Spielergemeinschaft" vertretenden Rechtsanwalt über die Anwendung der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes hinzuweisen. Diesem Vortrag ist aber weder zu entnehmen, ob jener Rechtsanwalt auch den Kläger vertreten hat, noch durch welche Erklärung des Beklagten der Kläger dazu veranlaßt



worden sein soll, von einer Klage abzusehen, noch ob Gegenstand der Verhandlungen überhaupt die Urlaubsentgeltansprüche des Klägers, ggf. für welche Zeiträume aus den Jahren 1984 und 1985 waren.

4. Der Kläger hat gegen den Beklagten Anspruch auf Urlaubsentgelt für die Jahre 1986 und 1987 von insgesamt 9.476,55 DM brutto abzüglich von 1.091,91 DM brutto, da der Beklagte in dieser Höhe die Forderung erfüllt hat.

a) Der Beklagte ist nicht befugt, nachträglich die im November 1986 und Dezember 1986 gezahlten Teilbeträge in Höhe von 7.583,33 DM und 2.083,38 DM, insgesamt mithin 9.666,71 DM brutto auf den Urlaubsentgeltanspruch des Klägers zu verrechnen. Hierzu wäre er zwar im Zahlungszeitpunkt gemäß § 366 Abs. 1 BGB berechtigt gewesen, weil es grundsätzlich dem Schuldner der Leistung obliegt zu bestimmen, welche Schuld mit einer vom ihm erbrachten Teilleistung getilgt werden soll. Eine solche Bestimmung hat der Beklagte mit der Abrechnung für November 1986 auch nicht stillschweigend getroffen. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte mit 8.335,55 DM brutto für den Jahresurlaub vom 28. Mai bis 1. Juli 1986 in Verzug. Weder der Abrechnungs- noch der Zahlungszeitpunkt noch die Höhe des abgerechneten Betrages lassen erkennen, daß der Beklagte mit dieser Zahlung gerade die Ansprüche des Klägers für den Urlaub des Jahres 1986 befriedigen wollte. Auch die Annahme, es könnte sich bei dieser Zahlung um einen Abschlag auf die Forderung für das Urlaubsentgelt 1986 gehandelt haben, scheidet aus, da eine entsprechende Bezeichnung vom Beklagten weder vorgenommen noch der Betrag als in der für einen Abschlag üblichen Form eines



runden DM-Betrages geleistet worden ist. Gleiches gilt für den im Dezember 1986 abgerechneten und ausbezahlten Teilbetrag in Höhe von 2.083,38 DM. Die Freistellung des Klägers in der Zeit vom 8. bis 31. Dezember 1986 steht dem nicht entgegen, da nach der insoweit zutreffenden Annahme des Beklagten in dieser Zeit gerade kein Erholungsurlaub gewährt worden ist. Hat somit der Beklagte eine Leistungsbestimmung für diese Beträge nicht getroffen, greift die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht die Zahlungen auf diejenige Forderung mit der geringsten Sicherheit verrechnet. Dabei bewirkt eine bevorstehende Verjährung der betagten Forderung eine mindere Sicherheit (so schon BGH Urteil vom 27. Mai 1957 - II ZR 319/55 - NJW 1957, 1314; BGH Urteil vom 5. April 1965 - VIII ZR 10/64 - NJW 1965, 1373, 1374).

b) Entgegen der Meinung der Revision ist demgegenüber das im Juni 1987 gezahlte Urlaubsentgelt nur in Höhe von 49,09 DM brutto auf den im Jahre 1987 noch nicht verjährt gewesenen Urlaubsentgeltanspruch aus 1985 zu verrechnen.

Für 1.091,91 DM brutto enthält die Juni-Abrechnung des Beklagten eine Leistungsbestimmung. Das hat das Landesarbeitsgericht damit begründet, daß sie den handschriftlichen Zusatz "(87)" trage, ein zeitlicher Zusammenhang mit dem im Juni 1987 gewährten Urlaub bestehe und der Zahlbetrag in etwa dem Urlaubsentgeltanspruch für 1987 entspreche.

Dieser Begründung kann nur zum Teil gefolgt werden. Aus dem Vortrag des Klägers vor dem Arbeitsgericht muß nämlich geschlos-



sen werden, daß der handschriftliche Zusatz auf der Abrechnung nicht vom Beklagten stammt. Der Kläger hatte bereits als Anlage zu seiner Klage eine Fotokopie der betreffenden Abrechnung vorgelegt, in der der Zusatz fehlt. Daher kann dieser erst nach Klageerhebung auf dem Original angebracht worden sein. Das schließt eine Urheberschaft des Beklagten aus. Gleichwohl hat der Beklagte den Betrag von 1.141,-- DM brutto dem Urlaubsentgeltanspruch für das Jahr 1987 für den Kläger erkennbar zugewiesen. Der Kläger hatte vom 19. Juni bis 30. Juni 1987 Urlaub. Der abgerechnete Betrag entspricht auch im wesentlichen dem für 1987 bis zum Abrechnungszeitpunkt geschuldeten Urlaubsentgelt. Diese Umstände tragen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, die Annahme einer Leistungsbestimmung (BGH Urteil vom 28. Mai 1963 - VI ZR 156/62 - WPM 1963, 939 f.). Allerdings findet die Leistungsbestimmung ihre Grenze in der Höhe des geschuldeten Betrages, den das Landesarbeitsgericht zutreffend mit 1.091,91 DM brutto errechnet hat. Über den weitergehenden Betrag (49,09 DM) hat der Beklagte eine Leistungsbestimmung nicht getroffen. Insoweit verbleibt es bei der Bestimmungsregelung in § 366 Abs. 2 BGB. Dieser Betrag ist demnach auf die betagteste im Zahlungszeitpunkt noch nicht verjährte Forderung zu verrechnen. Dies war der Urlaubsentgeltanspruch für das Jahr 1985.

5. Dem Kläger steht somit noch Urlaubsentgelt für 1986 in Höhe von 8.384,64 DM brutto zu. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten nur zur Zahlung von 8.335,85 DM - richtig: 8.335,55 DM - (zuzüglich in der Revision nicht streitgegenständlicher weiterer 150,-- DM brutto sowie 50,-- DM netto) verur-



- 13 -

teilt. Den sich hieraus ergebenden Differenzbetrag in Höhe von
49,09 DM brutto hat der Kläger noch zu beanspruchen.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Pradel

Sperl





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)