

Aktenzeichen: 9 AZR 116/03
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 10. Februar 2004
- 9 AZR 116/03 -

I. Arbeitsgericht
Siegburg

Urteil vom 27. November 2001
- 5 Ca 1380/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 6. Mai 2002
- 2 Sa 169/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Tarifurlaub - Verwirkung - Übertragung

Gesetze:

BUrlG § 7 Abs. 3 und Abs. 4; Manteltarifvertrag für die ArbeitnehmerInnen im Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen (MTV) vom 23. März 1995 § 7.5.6

Leitsatz:

Bestimmt eine Tarifvorschrift, der Arbeitnehmer verwirke den übergesetzlichen Urlaubsanspruch, wenn er das Arbeitsverhältnis unbegründet ohne Einhaltung der Kündigungsfrist auflöse, wird hiervon grundsätzlich auch der übertragene Urlaub erfasst.

Hinweise des Senats:

Bestätigung und Fortführung BAG 28. April 1998 - 9 AZR 314/97 - BAGE 88, 315 = AP BUrlG § 3 Nr. 7 = EzA BUrlG § 7 Nr. 105; 25. August 1987 - 8 AZR 118/86 - BAGE 56, 53 = AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 15 = EzA BUrlG § 7 Nr. 57

Teilweise Aufgabe: BAG 18. September 1969 - 5 AZR 547/68 - BAGE 22, 140 = AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 6 = EzA BUrlG § 7 Nr. 10; 4. Juni 1970 - 5 AZR 451/69 - AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 7 = EzA BUrlG § 7 Nr. 12



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 116/03
2 Sa 169/02
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Februar 2004

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

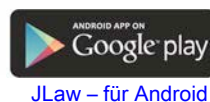
hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Ott und Benrath für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. Mai 2002 - 2 Sa 169/02 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.



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



Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob die Klägerin die Abgeltung von acht Tagen Urlaub aus dem Jahr 2000 und des entsprechenden zusätzlichen Urlaubsgeldes beanspruchen kann.

Die Klägerin war seit Mitte April 1999 bei dem beklagten Gastronomen als Serviererin in der 5-Tagewoche beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für die ArbeitnehmerInnen im Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen (MTV) vom 23. März 1995 anzuwenden. Dieser lautet auszugsweise:

„§ 7

Urlaub

...

7.4 Urlaubsgeld

Zusätzlich zum Urlaubsentgelt erhalten ArbeitnehmerInnen und Auszubildende ein Urlaubsgeld nach folgenden Staffeln:

...

7.4.1 Nach 1jähriger, ununterbrochener Betr. Zugehörigkeit ...	DM 29,00 pro Urlaubstag
--	--------------------------------

7.5.4 Zeitpunkt und Übertragbarkeit

Der Urlaub muß im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des/der ArbeitnehmerIn liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle der Übertragung muß der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.

7.5.5 Der/die ArbeitnehmerIn ist, soweit betriebliche Interessen dem entgegenstehen, nicht berechtigt, in der Kündigungszeit eigenmächtig Urlaubstage, d.h. ohne oder gegen den Willen des Arbeitgebers, zu nehmen.



7.5.6 Verwirkung des Urlaubsanspruches

Bei unbegründeter Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den/die ArbeitnehmerIn ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, in Fällen berechtigter fristloser Entlassung durch den Arbeitgeber und in den Fällen der Ziffer 7.5.5 verwirkt der/die ArbeitnehmerIn den Urlaubsanspruch, soweit dieser den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch von 24 Werktagen (20 Arbeitstagen) pro Jahr übersteigt und den Urlaubsgeldanspruch.

Löst der/die ArbeitnehmerIn nach Inanspruchnahme des gesamten Jahresurlaubs das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des Urlaubsjahres vorzeitig auf, dann hat er/sie die zu viel erhaltenen Beträge (Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld) zurückzuerstatten.“

Nach § 7.2.2 MTV besteht Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens ua. dann, wenn der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin nach erfüllter Wartezeit in den ersten sechs Monaten eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Die Kündigungsfrist der Klägerin belief sich auf 14 Tage. Nach § 16.1 MTV verfallen alle beiderseitigen Ansprüche, wenn sie nicht drei Monate nach Fälligkeit geltend gemacht worden sind. „Beim Ausscheiden aus dem Betrieb“ verfallen alle Ansprüche nach zwei Monaten.

Am 14. Januar 2001 kam es zwischen den Parteien zu einer Auseinandersetzung, weil die Klägerin ein ihr unhandlich erscheinendes großes Abtropftuch in zwei Teile zerschnitten hatte. Der Beklagte schrie sie daraufhin im Gastraum des gut bürgerlichen Restaurants vor Gästen mit den Worten an: „Sie haben ja wohl einen Knall“. Der weitere Verlauf ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin will erklärt haben, sie werde für einen eventuell entstandenen Schaden einstehen, Ton und Wortwahl seien ihr gegenüber aber nicht gerechtfertigt. Darauf habe der Beklagte geantwortet, dass es die Klägerin gefälligst immer noch ihm zu überlassen habe, was er in welchem Ton sage. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis sodann mündlich fristlos und verließ die Gaststätte. Bis dahin hatte die Klägerin insgesamt dreißig Tage Urlaub erhalten: Januar 2000 zehn Tage, Juni 2000 vierzehn Tage, Oktober 2000 fünf Tage, Dezember 2000 einen Tag.

Am 21. Januar 2001 übergab die Klägerin dem Beklagten ihre schriftliche fristlose Kündigung. Mit Schreiben vom 13. Februar 2001 machte sie geltend, sie habe für das Jahr 2000 noch Anspruch auf Urlaubsabgeltung und Urlaubsgeld. Unter dem 20. Februar 2001 lehnte der Beklagte die Forderung der Klägerin schriftlich ab. Urlaub



sei grundsätzlich in dem Jahr zu nehmen und zu gewähren, in dem der Anspruch entstanden sei. Eine Übertragbarkeit auf das nächste Jahr sei nur beim Vorliegen besonderer Gründe möglich. Solche könne er im Falle der Klägerin nicht erkennen. Mit Schreiben vom 29. März 2001 verlangte die Klägerin Abgeltung von 18 Tagen Urlaub für das Jahr 2000 zuzüglich Zahlung des zusätzlichen Urlaubsgeldes von täglich 29,00 DM.

Mit ihrer im Mai 2001 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die ihr für das Jahr 1999 zustehenden 20 Urlaubstage seien auf das Jahr 2000 übertragen worden, weil der Beklagte ihren Mitte Oktober 1999 geäußerten Urlaubswunsch aus betrieblichen Gründen abgelehnt habe. Zwanzig der im Jahr 2000 erhaltenen Urlaubstage seien daher auf den Urlaub des Jahres 1999 anzurechnen und lediglich zehn Tage auf den Urlaub des Jahres 2000. Bei einem Jahresurlaub von 28 Tagen habe sie daher noch einen Resturlaub von 18 Tagen. Die für Urlaubsangelegenheiten zuständige Ehefrau des Beklagten habe ihr im Herbst 2000 gesagt, sie könne diese Tage im Januar oder Februar 2001 nehmen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 3.199,27 DM brutto nebst Zinsen iHv. 5 % über dem Basiszinssatz des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes seit dem 9. April 2001 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Abgeltung von acht Tagen Resturlaub und Zahlung des zusätzlichen Urlaubsgeldes von 29,00 DM brutto verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat angenommen, der Urlaub des Jahres 1999 sei, soweit nicht im Januar 2000 gewährt, mit dem 31. März 2000 erloschen. Von dem im Jahr 2000 entstandenen Urlaubsanspruch seien zwanzig Tage durch Erfüllung erloschen. Der Anspruch auf acht Tage Resturlaub sei nicht mit Ablauf des Urlaubsjahres 2000 untergegangen. Das stehe auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme fest. Der Urlaub sei auch nicht verwirkt; die Klägerin habe das Arbeitsverhältnis nicht grundlos gelöst. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Entscheidung des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Es hat angenommen, für die fristlose Kündigung der Klägerin habe der wichtige Grund gefehlt, ein möglicher Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei nach § 7.5.6 MTV verwirkt. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Abgeltung von acht Tagen Resturlaub des Jahres 2000 und auf Zahlung des tariflichen Urlaubsgeldes für diese Tage. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

I. Die auf Grund Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) vom 30. Oktober 1995, (*BAnz. vom 7. Dezember 1995 Nr. 230 S. 12, 262*) nach § 5 Abs. 4 TVG für das Arbeitsverhältnis geltenden Inhaltsnormen des MTV enthalten keine Regelung, unter welchen Voraussetzungen ein Urlaubsabgeltungsanspruch entsteht. Der über den gesetzlichen Urlaub hinausgehende tarifliche Urlaub richtet sich deshalb nach dem gesetzlichen Urlaubsrecht (*BAG 28. Februar 1991 - 8 AZR 196/90 - BAGE 67, 283, 287*).

II. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist Urlaub abzugelten, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Erfasst sind Urlaubsansprüche, die noch nicht erfüllt sind und deren Erfüllung der Arbeitgeber bei Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses noch erfüllen könnte (*BAG 19. August 2003 - 9 AZR 961/02 -*).

Zwischen den Parteien ist in der Revisionsinstanz nicht mehr im Streit, dass der Beklagte der Klägerin für das Jahr 2000 20 Tage Urlaub gewährt hat. Der nicht erfüllte Restanspruch betrug Ende des Jahres 2000 mithin acht Urlaubstage.

III. Es kann offen bleiben, ob dieser Resturlaub mit dem 31. Dezember 2000 erloschen oder nach § 7.5.4 MTV auf das Jahr 2001 übertragen worden, oder ob die Klägerin - wie das Arbeitsgericht angenommen hat - auf Grund einer Vereinbarung mit dem Beklagten berechtigt war, den Urlaub in den Monaten Januar/Februar 2001 zu nehmen. Denn ein möglicher Abgeltungsanspruch ist in jedem Fall nach § 7.5.6 MTV verwirkt.

Nach dieser Vorschrift verwirkt der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch, soweit er den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt, wenn er das Arbeitsverhältnis unbegründet ohne Einhaltung der Kündigungsfrist löst.



1. Diese tarifliche Regelung verstößt nicht gegen § 13 Abs. 1 BUrlG. Betroffen ist nämlich allein der Tarifurlaub, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht.

2. Der gesetzliche Mindesturlaub ist hier nicht berührt. Er beträgt für die in der 5-Tagewoche beschäftigte Klägerin nach der gebotenen Umrechnung der gesetzlichen Urlaubsdauer von 24 Werktagen 20 Arbeitstage (§ 3 Abs. 1 BUrlG).

3. Die Klägerin hat das Arbeitsverhältnis unbegründet iSv. § 7.5.6 MTV gelöst. Nach ihrem Wortlaut gilt diese Bestimmung für alle Sachverhalte, in denen der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ausscheidet. Er löst sich im Sinne der Tarifvorschrift „unbegründet“, wenn hierfür kein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich für den Arbeitnehmer nach den gleichen Maßstäben wie eine Arbeitgeberkündigung (*BAG 9. September 1992 - 2 AZR 142/92 -; ErfK/Müller-Glöge 4. Aufl. § 626 BGB Rn. 193*). Es müssen mithin Tatsachen vorliegen, die dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und bei Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar machen, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzuführen.

Das Landesarbeitsgericht hat das Bestehen eines wichtigen Grundes verneint. Der Klägerin sei zumutbar gewesen, trotz der zu ihren Gunsten als wahr zu unterstellenden Äußerungen des Beklagten die 14-tägige Kündigungsfrist einzuhalten und bis zu deren Ablauf zu arbeiten. Diese Beurteilung greift die Klägerin nicht an.

4. Die in § 7.5.6 MTV geregelte Verwirkung erfasst auch den Resturlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2000.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat noch unter der Geltung des § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG (aufgehoben durch das Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29. Oktober 1974 mit Wirkung zum 1. November 1974) als geboten angesehen, vergleichbare tarifliche Verwirkungsklauseln „einschränkend anzuwenden“ (*BAG 18. September 1969 - 5 AZR 547/68 - BAGE 22, 140 = EzA BUrlG § 7 Nr. 10 = AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 6, mit abl. Anm. Meisel; 4. Juni 1970 - 5 AZR 451/69 - EzA BUrlG § 7 Nr. 19 = AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 7, mit abl. Anm. Thiele*). Ebenso wie beim gesetzlichen Verfall der Abgeltung beschränke sich auch der tariflich geregelte Verfall der Abgeltung grundsätzlich auf den Urlaub des laufenden Kalenderjahres; aus dem Vorjahr übertragener Urlaub werde nicht erfasst. Der im jeweiligen Urlaubsjahr erworbene gesetzliche Urlaubsan-



spruch könne nur durch Ereignisse beeinflusst werden, die zeitlich in dieses Jahr fielen. Hieran hält der für das Urlaubsrecht allein zuständige Senat nicht fest.

Aus der Bindung des Urlaubsjahres an das Kalenderjahr (§ 1 BUrlG, § 7.1 MTV) lässt sich ein solcher Rechtssatz nicht herleiten. Der Bezug zum Kalenderjahr soll sicherstellen, dass Urlaub tatsächlich in zeitlichem Zusammenhang mit dem Jahr der Entstehung erteilt und genommen wird. Er trifft keine Aussage zum Inhalt eines übertragenen Urlaubsanspruchs (*so schon BAG 28. April 1998 - 9 AZR 314/97 - BAGE 88, 315, zur Umrechnung eines übertragenen Urlaubs, wenn die Arbeitszeit im Übertragungszeitraum auf weniger Tage/Woche als im Vorjahr verteilt ist*). Die Entscheidungen des früher für das Urlaubsrecht zuständigen Fünften Senats beruhen auf der bereits aufgegebenen Rechtsprechung, der Arbeitnehmer „erdiene“ durch tägliche Arbeit den Urlaubsanspruch (*vgl. BAG 28. Januar 1982 - 6 AZR 571/79 - BAGE 37, 382; 8. März 1984 - 6 AZR 600/82 - BAGE 45, 184*). Maßgeblich ist der Wille der Tarifvertragsparteien, sofern er im Wortlaut der tariflichen Regelung Ausdruck findet. Das gilt insbesondere, seit dem mit der ersatzlosen Aufhebung des § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG eine gesetzliche Verwirkung als „Vorbild“ für vergleichbare Tarifregelungen fehlt.

b) Hier haben die Tarifvertragsparteien die Verwirkung auch eines übertragenen Urlaubs vereinbart.

aa) Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Tarifvorschrift. Der Arbeitnehmer verwirkt „den“ Urlaubsanspruch. Welcher Urlaub gemeint ist, haben die Tarifvertragsparteien nicht näher festgelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass sie den Begriff in seiner allgemeinen rechtlichen Bedeutung verstanden wissen wollen. Der Urlaubsanspruch im Rechtssinne richtet sich auf Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht. Das gilt für den Urlaub des laufenden Urlaubsjahres ebenso wie für übertragenen Urlaub. Hätten die Tarifvertragsparteien allein die Verwirkung des Urlaubs des laufenden Urlaubsjahres vereinbaren wollen, hätte nichts näher gelegen, als dies zu formulieren.

bb) Eine solche Beschränkung auf den Urlaub des laufenden Urlaubsjahres haben die Tarifvertragsparteien lediglich für den Fall bestimmt, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nach Inanspruchnahme des gesamten Jahresurlaubs vorzeitig löst und er deshalb Mehr an Urlaub erhalten hat, als ihm nach der Zwölftel-Regelung des § 7.2.2 MTV zusteht (§ 7.5.6 Satz 2 MTV). Das macht auch Sinn. Eine nachträgliche Kürzung des im Vorjahr endgültig entstandenen Urlaubsanspruchs ist logischerweise



ausgeschlossen (vgl. zur Kürzung BAG 23. Januar 1996 - 9 AZR 554/93 - AP BUrlG § 5 Nr. 10 = EzA BUrlG § 5 Nr. 16). Deshalb lässt sich aus § 7.5.6 MTV auch nicht herleiten, die Verwirkung betreffe ebenfalls nur den im laufenden Urlaubsjahr entstandenen Urlaub, wie die Klägerin meint. Vielmehr zeigen die unterschiedlichen Fassungen der Tarifvorschriften, dass die Tarifvertragsparteien die jeweils erfassten Sachverhalte auch unterschiedlich behandelt wissen wollen.

cc) Die Besonderheiten des übertragenen Urlaubs rechtfertigen entgegen der Revision kein anderes Ergebnis.

(1) Nach § 7 Abs. 3 BUrlG wird der Urlaubsanspruch auf das folgende Jahr übertragen, wenn dies wegen dringender betrieblicher oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist. Er ist dann bis zum 31. März vom Arbeitgeber zu gewähren und vom Arbeitnehmer zu nehmen. Der übertragene Urlaubsanspruch unterscheidet sich im gesetzlichen Übertragungszeitraum des § 7 Abs. 3 BUrlG von dem Urlaubsanspruch des laufenden Urlaubsjahres nicht (BAG 28. April 1998 - 9 AZR 314/97 - BAGE 88, 315). Er zeichnet sich lediglich durch die Befristung auf den 31. März des Folgejahres und den Wegfall des Ablehnungsrechtes des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz BUrlG aus. Übertragen iSv. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG bedeutet nur, dass der Urlaub des Vorjahres bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums dem Urlaub des nachfolgenden Jahres hinzugerechnet wird. Er ist einem „Übertrag“ in einer laufenden Rechnung vergleichbar (BAG 25. August 1987 - 8 AZR 118/86 - BAGE 56, 53). Der Erfüllungszeitraum wird verlängert (BAG 18. September 1969 - 5 AZR 547/68 - BAGE 22, 140). Für den tariflichen Urlaub gilt nach § 7.5.4 MTV nichts anderes.

(2) Die Übertragung von Urlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG und nach der insoweit gleichlautenden Tarifvorschrift (§ 7.5.4 MTV) setzt zwar besondere Gründe voraus. Es handelt sich bei der Übertragung von Urlaub aber um keinen Ausnahmefall, der über den Wortlaut der Tarifnorm hinaus die von der Klägerin vertretene einschränkende Auslegung geböte. So ist auf Verlangen des Arbeitnehmers ein nach § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG entstandener Teilurlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG auf das gesamte nächste Kalenderjahr zu übertragen (vgl. hierzu Senat 29. Juli 2003 - 9 AZR 270/02 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Teilurlaub muss mithin anders als der nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG übertragene Urlaub nicht in den ersten drei Monaten des Folgejahres abgewickelt werden. Er kann zusammen mit dem Urlaubsanspruch des



folgenden Jahres auch später, nämlich zu einem Zeitpunkt nach dem 31. März gewährt und genommen werden. Dem Arbeitnehmer wird damit nicht zugemutet, Urlaub nur tageweise zu nehmen.

Bei Teilurlaub nach § 5 Abs. 1 Buchst. b BUrlG ist für die Berechnung der Höhe des Urlaubsanspruchs dann nicht auf das Kalenderjahr abzustellen, wenn ein Teil der unter sechs Monate liegenden Beschäftigungszeit in dem einen, ein Teil in dem folgenden Kalenderjahr liegt. Der über den Jahreswechsel hinaus gehende Gesamtbeschäftigungszeitraum ist eine in sich geschlossene zeitliche Einheit, auf deren Grundlage der Teilurlaubsanspruch erworben wird (*BAG 9. Oktober 1969 - 5 AZR 501/68 - AP BUrlG § 5 Nr. 7 = EzA BUrlG § 5 Nr. 11*). Die Zusammenfassung der Beschäftigungszeiten zweier (Urlaubs-) Jahre stellt sicher, dass der Arbeitnehmer auch dann einen Urlaubsanspruch erwirbt, wenn das Arbeitsverhältnis in keinem Urlaubsjahr einen vollen Monat bestanden hat.

(3) Diese Übertragungsgründe berücksichtigen damit vorrangig die Interessen des Arbeitnehmers. Schon deshalb greift der Einwand nicht durch, die Einbeziehung übertragenen Urlaubs in die tarifliche Verwirkung führe zu einer „doppelten Bestrafung“ des Arbeitnehmers, wie die Klägerin unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung formuliert. Außerdem berücksichtigt sie nicht, dass Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG, § 7.5.4 MTV auch dann übertragen wird, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub aus in seiner Person liegenden Gründen nicht nehmen kann. Eine „doppelte Bestrafung“ könnte auch der Arbeitgeber geltend machen, der dem Arbeitnehmer Tarifurlaub abgeben soll, obgleich dieser Arbeitnehmer grundlos seine Arbeit eingestellt hat. Schließlich steht den Tarifvertragsparteien frei, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen tarifliche Ansprüche entstehen und erlöschen.

(4) Eine Auslegung, nach der nur ein Teil des entstandenen und noch bestehenden Urlaubsanspruchs verwirken soll, überzeugt nicht. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist ohne Rücksicht auf das Entstehungsjahr jeder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erfüllende Urlaub abzugelten. Dagegen sollen nach Auffassung der Klägerin die Tarifvertragsparteien an den einheitlichen Lebenssachverhalt „unwirksame außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers“ unterschiedliche Rechtsfolgen je nach dem Entstehungsjahr des Urlaubs geknüpft haben.

(5) Diese von der Revision vertretene Auslegung ist mit dem Regelungszweck der Tarifnorm nicht vereinbar. Die Tarifvorschrift soll einem sofortigen Ausscheiden des



Arbeitnehmers aus dem Betrieb ohne Einhaltung der Kündigungsfrist entgegen wirken. Die Tarifvertragsparteien haben dabei ersichtlich die Besonderheiten im Gaststättengewerbe im Auge, dessen Funktionsfähigkeit von der Anwesenheit des zur Arbeit eingeteilten Personals abhängig ist. Zubereitung der Speisen, Versorgung und Bedienung der Gäste sind sicher zu stellen. Die Verwirkungsklausel dient dem Interesse des Arbeitgebers. Sein Schutz wird indessen nur gewährleistet, wenn die Sanktion für den Arbeitnehmer fühlbar ist. Daran kann es fehlen, wenn er - wie hier - allein den Verlust des im Beendigungsjahr erworbenen Urlaubsanspruchs befürchten müsste.

(6) Bestätigt wird diese Auslegung durch § 7.5.5 MTV. Das dort ausgesprochene Verbot, während der Kündigungszeit eigenmächtig Urlaub zu nehmen, wiederholt an sich nur das geltende Recht. Trotzdem haben sich die Tarifvertragsparteien veranlasst gesehen, zum Schutz des Arbeitgebers das Verbot der Selbstbeurlaubung ausdrücklich zu formulieren und jede eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub zu sanktionieren. Aus Sicht des Arbeitgebers ist indessen gleich, ob der Arbeitnehmer eigenmächtig Urlaub des Vorjahres oder des laufenden Urlaubsjahres nimmt. In beiden Fällen muss er gegen seinen Willen auf die Arbeitskraft des Arbeitnehmers verzichten.

c) Das Vorbringen der Klägerin führt zu keinem anderen Ergebnis.

aa) Nach ihrem Vorbringen hat sie mit dem Beklagten vereinbart, Resturlaub im Januar oder im Februar 2001 zu nehmen. Das kann zu ihren Gunsten unterstellt werden. Es besteht kein Anhalt, sie habe mit dem Beklagten nicht nur die Übertragung des Urlaubs vereinbart, sondern auch dessen Abgeltung, falls sie das Arbeitsverhältnis unter Umständen beendet, die zur Verwirkung des Urlaubs nach § 7.5.6 MTV führen.

bb) § 7.5.6 MTV könnte dann nicht eingreifen, wenn der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht auf Grund Gesetzes oder vertraglich auf das folgende Kalenderjahr übertragen ist, sondern der Arbeitgeber das Urlaubsverlangen zu Unrecht abgelehnt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitnehmer einen der Urlaubsabgeltung entsprechenden Geldbetrag als Schadenersatz für den zwischenzeitlich infolge Fristablaufs erloschenen Anspruch fordern, soweit er seinen Arbeitgeber zuvor in Verzug gesetzt hatte (*Senat 17. Januar 1995 - 9 AZR 664/93 - BAGE 79, 92 mwN*). Das festgestellte Vorbringen der Klägerin lässt nicht erkennen, dass der Beklagte im Jahr 2000 einen von der Klägerin konkret geäußerten Urlaubswunsch zu Unrecht abgelehnt hätte.



IV. Die Klägerin hat die Kosten der erfolglosen Revision nach § 97 ZPO zu tragen.

Düwell

Vermerk
Richter am BAG Krasshöfer
ist infolge Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

Reinecke

Düwell

Ott

Benrath

