

Aktenzeichen: 9 AZR 384/92
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 09. August 1994
- 9 AZR 384/92 -

I. Arbeitsgericht
Hagen

Urteil vom 21. August 1991
- 1 Ca 267/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 14. Januar 1992
- 11 Sa 1408/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Urlaub bei Beschäftigungsverbot wegen Schwangerschaft

Gesetz:

BerzGG § 17 Abs. 2, 3; BGB § 243 Abs. 2, §§ 275, 276, 362
Abs. 1; BUrLG § 7 Abs. 1, 3, § 9; MuSchG § 4; Manteltarifver-
trag für das Bäckerhandwerk in Nordrhein-Westfalen vom
10. März 1989 § 11 Abs. 3

Leitsätze:

1. Hat der Arbeitgeber zu Beginn des Urlaubsjahres den Er-
holungsurlaub zeitlich festgelegt, so besteht keine Ver-
pflichtung zur anderweiten Neufestsetzung, wenn die Arbeit-
nehmerin danach schwanger wird und für die vorgesehene Ur-
laubszeit ihre Beschäftigung verboten ist.

2. Mit der Festlegung des Urlaubszeitraums entsprechend den
Wünschen der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber als Schuldner
des Urlaubsanspruchs das Erforderliche nach § 7 Abs. 1 BUrLG
getan. Wird die Freistellung nachträglich unmöglich, wird der
Arbeitgeber von der Freistellungsverpflichtung nach § 275 BGB
frei, soweit die Unmöglichkeit nicht auf krankheitsbedingter
Arbeitsunfähigkeit beruht (§ 9 BUrLG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 384/92

11 Sa 1408/91 Hamm

Verkündet am
9. August 1994

Klapp,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. August 1994 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Leinemann, die Richter Dörner und Düwell sowie die ehrenamtlichen Richter Volpp und Dr. Michels für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. Januar 1992 - 11 Sa 1408/91 - aufgehoben, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, der Klägerin mehr als 334,63 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juni 1991 zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 21. August 1991 - 1 Ca 267/91 - zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu 9/10 und der Beklagte zu 1/10 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 :

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte zur Abgeltung des Urlaubsanspruches aus dem Jahre 1990 verpflichtet ist.

Die 1963 geborene Klägerin wurde von dem Beklagten als Bäckerin in der Fünf-Tage-Woche montags bis freitags beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis bestand vom 17. November 1986 bis 15. Mai 1991. Ihr monatlicher Festlohn betrug zuletzt 2.900,-- DM brutto. Beide Parteien sind kraft Organisationszugehörigkeit tarifgebunden. In dem zwischen den Bäckerinnungs-Verbänden Rheinland und Westfalen-Lippe einerseits und der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten, Landesbezirk Nordrhein-Westfalen, andererseits abgeschlossenen Manteltarifvertrag vom 10. März 1989 (kurz: MTV) ist folgende Regelung getroffen:



"§ 11: Urlaub

1. Soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, gelten für den Urlaub die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes.
2. Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr einmal Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.
3. a) Der Urlaub für jugendliche Arbeitnehmer richtet sich nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz. Jugendliche Arbeitnehmer sind die Beschäftigten, die zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht 18 Jahre alt sind.

b) Der Urlaub für die übrigen Arbeitnehmer beträgt jährlich ab 1989

im 1. Jahr 26 Werktage
nach 2 Jahre ununterbr. Betriebszugeh. 27 Werktage

nach 4 Jahre ununterbr. Betriebszugeh. 29 Werktage

...

Maßgeblich ist das Lebensalter bei Beginn des Kalenderjahres. Stichtag für die Berechnung der Betriebszugehörigkeit ist der 2. Januar des jeweiligen Jahres.

...

...

5. Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind.

..."

Anfang 1990 legten die Parteien einvernehmlich den größten Teil des Jahresurlaubs der Klägerin vom 27. August bis zum 22. September 1990 fest. Am 22. März 1990 wurde festgestellt, daß die Klägerin schwanger war. Das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Hagen teilte dem Beklagten am 12. April 1990 mit, daß die Klägerin nicht als Bäckerin beschäftigt werden dürfe. Nach Einstellung der Arbeit zahlte der Beklagte bis zum 3. Oktober 1990 den Lohn fort. Die Klägerin wurde am 18. November 1990 entbunden. Zum



14. Januar 1991 trat sie den Erziehungsurlaub an. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Eigenkündigung der Klägerin zum 15. Mai 1991. Nach erfolgloser mündlicher Geltendmachung hat die Klägerin mit der am 12. Juni 1991 erhobenen Klage ursprünglich die Urlaubsabgeltung für 29 Urlaubstage geltend gemacht, später jedoch auf 24,17 Tage beschränkt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin
3.235,16 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem
12. Juni 1991 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts entsprechend abgeändert. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung.

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

Die zulässige Revision des Beklagten ist im wesentlichen begründet.

1. Die Klägerin hat nur einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2,5 Arbeitstage in Höhe von 334,63 DM brutto.

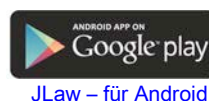


a) Nach dem zutreffenden Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während des Erziehungsurlaubes der vom Arbeitgeber noch nicht gewährte Urlaub abzugelten, § 17 Abs. 3 BErzGG. Zu dem abzugeltenden Urlaub gehört nach § 17 Abs. 2 BErzGG der dem Arbeitnehmer zustehende Urlaub, den dieser vor Beginn des Erziehungsurlaus nicht oder nicht vollständig erhalten hat; denn die Inanspruchnahme des Erziehungsurlaus soll nicht zum Verfall des Erholungsurlaus führen (Senatsurteil vom 28. Juli 1992 - 9 AZR 340/91 - AP Nr. 3 zu § 17 BErzGG, zu 1 b der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

b) Bei Antritt des Erziehungsurlaus am 14. Januar 1991 stand der Klägerin Resturlaub für 2,5 Arbeitstage aus dem Urlaubsjahr 1990 zu.

aa) Der zustehende Jahresurlaub überstieg den für 20 Arbeitstage in der Zeit vom 27. August bis 22. September 1990 festgesetzten Urlaubszeitraum. Aufgrund ihres Alters und der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit hatte die Klägerin nach § 11 Abs. 3 b MTV einen Anspruch auf 27 Werkstage Urlaub.

Soweit das Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht 29 Werkstage zugrundegelegt haben, sind sie fehlerhaft von einer vierjährigen ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit der Klägerin ausgegangen. Sie haben die tarifliche Stichtagsregelung des § 11 Abs. 3 b Satz 3 MTV übersehen. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit wird vom Stichtag 2. Januar berechnet. Für die am 17. November 1986 eingestellte Klägerin war für das Urlaubsjahr 1990 des-



halb erst das dritte Jahr der Betriebszugehörigkeit vollendet.

bb) Da die Klägerin in der Fünf-Tage-Woche von montags bis freitags beschäftigt worden ist, muß der nach Werktagen bemessene tarifliche Urlaubsanspruch in Arbeitstage umgerechnet werden (vgl. BAGE 54, 141 = AP Nr. 30 zu § 13 BUrlG). Wegen des Fehlens einer tariflichen Umrechnungsregelung sind dazu Werktage und Arbeitstage rechnerisch so in Beziehung zueinander zu setzen, daß die Gesamtdauer des Urlaubs durch die Zahl 6 geteilt und mit der Zahl der fünf Arbeitstage pro Woche multipliziert wird. Rechnerisch ergeben sich daraus $(27 : 6 \times 5 =)$ 22,5 Arbeitstage.

Der errechnete Bruchteil des Resturlaubs ist weder ab- noch aufzurunden. Die für den Teilurlaub in § 5 Abs. 2 BUrlG geltende gesetzliche Aufrundungsregel ist nicht anwendbar, weil es sich hier um Bruchteile von Vollurlaubstagen handelt. Aus denselben Erwägungen hat der Senat die Anwendung der Rundungsregel auf Bruchteile von Zusatzurlaub abgelehnt (Senatsurteil vom 19. April 1994 - 9 AZR 478/92 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgeesehen).

c) Die bei der Festsetzung des Urlaubs nicht berücksichtigten 2,5 Resturlaubstage sind nicht mit Ablauf des Jahres 1990 untergegangen.

aa) Nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG findet eine Übertragung des Resturlaubs auf das nächste Kalenderjahr statt, wenn in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Für die Übertragung bedarf es dazu keiner Handlung des Arbeitnehmers.



Rechtfertigen in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Übertragung des Urlaubs, vollzieht sich die Übertragung von selbst, so daß kraft Gesetzes der Urlaub des Vorjahres dem Urlaub des nachfolgenden Jahres hinzugerechnet wird (BAGE 56, 53 = AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG Übertragung; BAGE 56, 340 = AP Nr. 41 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

Nach der Geburt ihres Kindes am 18. November 1990 bestand für die Klägerin das achtwöchige Beschäftigungsverbot für Wöchnerinnen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 MuSchG. Deshalb konnte sie aus persönlichen Gründen nicht bis zum Ablauf des Kalenderjahres 1990 von ihrer Arbeitspflicht zum Zwecke der Urlaubserteilung befreit werden, so daß der Resturlaub auf das Kalenderjahr 1991 übertragen worden ist.

bb) Die nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG bestehende Beschränkung der Übertragung auf die ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres wird hier durch § 17 Abs. 2 BErzGG verdrängt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß durch die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub der restliche Erholungsurlaub nicht verloren gehen soll (Wiegand, BErzGG, Stand März 1987, § 17 Rz 8; Grüner/Dalichau, BErzGG, Stand Juni 1994, § 17 Anm. III; Stevens-Bartol, BErzGG, 2. Aufl., § 17 Anm. 4).

d) Ausgehend von dem unstreitigen arbeitstäglichen Entgelt von 133,85 DM brutto beträgt die Urlaubsabgeltung für 2,5 Arbeitstage 334,63 DM brutto.



2. Die Klägerin hat keinen weitergehenden Abgeltungsanspruch; denn der durch die Festsetzung vom 27. August bis 22. September 1990 konkretisierte Urlaubsanspruch ist ersatzlos untergegangen.

a) Der Urlaubsanspruch der Klägerin ist durch die zeitliche Festsetzung nicht erfüllt worden.

Mit der Festsetzung der Arbeitsbefreiung zum Zwecke des Erholungsurlaubs vom 27. August bis 22. September 1990 hat der Beklagte die ihm als Schuldner obliegende erforderliche Leistungshandlung im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB vorgenommen. Damit die Verpflichtung zur Urlaubserteilung nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt, genügt jedoch nicht die Vornahme der erforderlichen Leistungshandlung, sondern es muß auch der Leistungserfolg eintreten.

Nach dem Vortrag des dafür darlegungspflichtigen Beklagten muß davon ausgegangen werden, daß infolge des mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes die ursprünglich beabsichtigte Befreiung von der Arbeit zum Zwecke des Erholungsurlaubs nicht eingetreten ist. Dies wäre nur dann möglich gewesen, wenn die Klägerin vertraglich verpflichtet und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, andere nicht vom mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot erfaßte Tätigkeiten auszuüben (vgl. BAGE 56, 340, 345 = AP Nr. 41 zu § 7 BUrlG Abgeltung, zu 4 b der Gründe; BAGE 64, 88, 90 = AP Nr. 15 zu § 47 BAT, zu I 1 der Gründe). Dafür sind keine Tatsachen vorgetragen.

b) Dennoch stehen der Klägerin diese Urlaubstage nicht mehr zu.



Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von den Parteien einvernehmlich getroffene Festlegung der Urlaubszeit vom 27. August bis 22. September 1990 sei rechtsunwirksam, weil der Urlaub in der festgelegten Zeit tatsächlich nicht hätte abgewirkt werden können. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Arbeitgeber hat als Schuldner von Freistellungsansprüchen das zu seiner Leistung Erforderliche mit der Festlegung des Urlaubszeitraums (§ 7 Abs. 1 BUrlG) getan. Wird die Freistellung nachträglich unmöglich, ohne daß der Arbeitgeber die Unmöglichkeit zu vertreten hat, so wird er nach § 275 Abs. 1 BGB von der Freistellungsverpflichtung frei. Nach der Rechtsprechung des Senats ist der durch die Leistungshandlung konkretisierte Anspruch des Arbeitnehmers gemäß § 243 Abs. 2, § 275 Abs. 1, § 300 Abs. 2 BGB ersatzlos untergegangen (BAG Urteil vom 15. Juni 1993 - 9 AZR 65/90 - DB 1993, 2237).

So liegt der Fall hier. Wegen des vom Gewerbeaufsichtsamt am 12. April 1990 festgestellten und bis zum 3. Oktober 1990 andauernden Beschäftigungsverbotes nach §§ 3, 4 MuSchG ist die Anfang 1990 erklärte Befreiung von der Arbeitspflicht zum Zwecke des Erholungsurlaubs nachträglich unmöglich geworden, ohne daß der Arbeitgeber nach § 276 BGB das die Unmöglichkeit herbeiführende Beschäftigungsverbot zu vertreten hat.

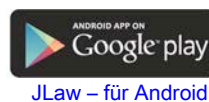
c) Es besteht auch keine Verpflichtung des Beklagten zur Neufestsetzung des unmöglich gewordenen Urlaubs.



Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, Tage, an denen Schwangere aufgrund von gesetzlichen Vorschriften von der Arbeit freizustellen sind, seien nicht auf Urlaubsansprüche anzurechnen. Insoweit zieht das Landesarbeitsgericht eine Analogie zu der Vorschrift des § 9 BUrlG.

Dieser Auffassung tritt der Senat nicht bei. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in seiner älteren Rechtsprechung es als angemessen angesehen, neben der Krankheit auch in sonstigen Fällen urlaubsstörender Ereignisse, dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur Gewährung von Nachurlaub aufzuerlegen, wenn in diesen Fällen der Lohn für den Arbeitsausfall kraft Gesetzes unabdingbar weiterzuzahlen sei (BAG Urteil vom 1. August 1963 – 5 AZR 59/63 – AP Nr. 1 zu § 12 ArbPlatzSchutzG und – 5 AZR 74/63 – AP Nr. 91 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). An dieser Auffassung ist aber später zu Recht nicht wieder angeknüpft worden (vgl. BAG Urteil vom 11. Januar 1966 – 5 AZR 383/65 – AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG Nachurlaub). Grundsätzlich fallen alle urlaubsstörenden Ereignisse als Teil des persönlichen Lebensschicksals in den Risikobereich des einzelnen Arbeitnehmers. Nur soweit der Gesetzgeber oder die Tarifvertragsparteien besondere urlaubsrechtliche Normen wie § 9 BUrlG setzen, kommt die Anwendung der allgemeinen Gefahrtragungsvorschrift des § 275 BGB nicht in Betracht (vgl. BAG Urteil vom 9. Juni 1988 – 8 AZR 755/85 – AP Nr. 10 zu § 9 BUrlG).

aa) Soweit im Schrifttum erwogen wird, § 9 BUrlG entsprechend anzuwenden, wenn beim Arbeitnehmer tatsächliche Beeinträchtigungen wie bei einer Krankheit vorliegen (vgl. Dersch/Neumann, BUrlG, 7. Aufl., § 3 Rz 39), ist dies abzulehnen. Letztlich käme



es dann immer auf eine Einzelfallprüfung an, ob die dem Beschäftigungsverbot zugrundeliegenden arbeitsplatzbezogenen Beschränkungen die betroffenen Arbeitnehmer hindern, ihren Erholungsurlaub selbstbestimmt zu gestalten. Für eine analoge Gesetzesanwendung muß jedoch die typische Vergleichbarkeit und nicht der im Einzelfall festzustellende Grad der Beeinträchtigung ausschlaggebend sein. Aus diesem Grund könnte eine analoge Anwendung nur dann in Betracht kommen, wenn typischerweise bei jedem schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbot eine mit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vergleichbare Beeinträchtigung vorliegt. Das trifft jedoch nicht zu.

bb) § 17 Abs. 2 BERzGG ist keine mit § 9 BUrlG vergleichbare Sondervorschrift zur Sicherung von Urlaubsansprüchen bei Schwangerschaft.

Nach § 17 Abs. 2 BERzGG wird nur der bei Antritt des Erziehungsurlaubs noch zustehende Urlaub auf die Zeit nach dem Erziehungsurlaub übertragen. So wird der Urlaub vor dem ansonsten drohenden Verfall geschützt (BAGE 68, 304 = AP Nr. 2 zu § 17 BERzGG). Hier war aber der Erholungsurlaub aus dem Jahr 1990 nicht wegen des Antritts des Erziehungsurlaubs im Jahr 1991 in Gefahr; sondern bei Beginn des Erziehungsurlaubs stand der Klägerin der mit Ablauf des 22. September 1990 untergegangene Urlaubsanspruch nicht mehr zu.



3. Die Klägerin hat gemäß §§ 291, 288 BGB Anspruch auf Prozeßzinsen.

Dr. Leinemann

Dörner

Düwell

Volpp

Dr. Michels



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)