

Aktenzeichen: 9 AZR 483/91
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 22. September 1992
- 9 AZR 483/91 -

I. Arbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 07. März 1991
- 4 Ca 1433/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 11. Juni 1991
- 11 Sa 525/91 -

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

IN

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsgewährung während der Kündigungsfrist

Gesetz:

BUrlG § 7 Abs. 1, § 13 Abs. 1; Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung für die (Erz-)Bistümer Aachen, Essen, Köln, Münster (rheinisch-westfälischer Teil) und Paderborn §§ 14 a, 36, 37, 39

Leitsätze:

Der Arbeitgeber erfüllt den gesetzlichen Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, wenn er während der Kündigungsfrist Urlaub gewährt und der Arbeitnehmer keine anderweitigen Urlaubswünsche äußert.

Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung, so ist dies allein noch keine Äußerung eines Urlaubswunsches i. S. des § 7 Abs. 1 BUrlG.

Steht dem Arbeitnehmer mehr Urlaub als der gesetzliche Urlaub zu, können die Parteien hierfür vereinbaren, daß er ohne Berücksichtigung entgegenstehender Wünsche des Arbeitnehmers während der Dauer der Kündigungsfrist zu gewähren ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 483/91

11 Sa 525/91 Hamm

Verkündet am
22. September 1992

Klapp,
Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom
22. September 1992 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Vorsitzenden

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Prof. Dr. Leinemann, die Richter Dörner und Dr. Lipke sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Juni 1991 - 11 Sa 525/91 - aufgehoben, soweit es feststellt hat, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger mehr als 14,5 Tage Urlaub und 2 Tage Arbeitsfreistellung zu gewähren. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 7. März 1991 - 4 Ca 1433/90 - auf die Anschlußberufung des Beklagten insoweit abgeändert, als festgestellt ist, daß dem Kläger aus 1990 noch ein restlicher Anspruch von mehr als 14,5 Tagen Urlaub und 2 Tagen Arbeitsfreistellung zusteht. Im übrigen werden die Klage und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte 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 über Urlaubs- und Freistellungsansprüche des Klägers aus dem Jahr 1990.

Der Kläger ist seit 1981 bei dem Beklagten als Verwaltungsangestellter beschäftigt. In der arbeitsvertraglich vereinbarten kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) für die (Erz-)Bistümer Aachen, Essen, Köln, Münster (rheinisch-westfälischer Teil) und Paderborn ist u. a. bestimmt:



"§ 14 a

Arbeitszeitverkürzung durch freie Tage

- (1) Der Mitarbeiter wird in jedem Kalenderhalbjahr an einem Arbeitstag (§ 37 Abs. 4 Satz 1 KAVO), der nicht auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, unter Zahlung der Urlaubsvergütung von der Arbeit freigestellt. Der neu eingestellte Mitarbeiter erwirbt den Anspruch auf Freistellung erstmals, wenn das Arbeitsverhältnis 5 Monate ununterbrochen bestanden hat. Die Dauer der Freistellung beträgt höchstens 1/5 der für den Mitarbeiter geltenden durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit.

....

§ 36

Erholungsurlaub

- (1) Der Mitarbeiter erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

...

- (8) Der Urlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, ist er bis zum 30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen, wegen Arbeitsunfähigkeit oder wegen der Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz nicht bis zum 30. April angetreten werden, ist er bis zum 30. Juni anzutreten. War ein innerhalb des Urlaubsjahres für dieses Urlaubsjahr festgelegter Urlaub auf Veranlassung des Dienstgebers in die Zeit nach dem 31. Dezember des Urlaubsjahres verlegt worden, und konnte er wegen Arbeitsunfähigkeit nicht nach Satz 2 bis zum 30. Juni angetreten werden, ist er bis zum 30. September anzutreten. Läuft die Wartezeit (Abs. 3) erst im Laufe des folgenden Urlaubsjahres ab, ist der Urlaub spätestens bis zum Ende dieses Urlaubsjahres anzutreten.

Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen angetreten ist, verfällt, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist.



...

§ 39

Urlaubsabgeltung

- (1) Ist im Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsanspruch noch nicht erfüllt, ist der Urlaub, soweit dies dienstlich oder betrieblich möglich ist, während der Kündigungsfrist zu gewähren und zu nehmen. Soweit der Urlaub nicht gewährt werden kann oder die Kündigungsfrist nicht ausreicht, ist der Urlaub abzugelten. Entsprechendes gilt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Auflösungsvertrag (§ 46) oder wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit (§ 48) endet, oder wenn das Arbeitsverhältnis nach § 48 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 5 zum Ruhen kommt.

..."

Der Kläger hatte für 1990 einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Da ein Resturlaubsanspruch von 13 Tagen aus dem Jahr 1989 in das Jahr 1990 übertragen war, hatte der Kläger 1990 einschließlich zweier Tage Arbeitsbefreiung wegen Arbeitszeitverkürzung einen Freistellungsanspruch von insgesamt 45 Tagen. In den Monaten Januar bis Mai 1990 erhielt der Kläger an 13,5 Tagen Urlaub.

Der Beklagte hatte dem Kläger am 16. Januar 1990 zum 30. Juni 1990 gekündigt. Das Arbeitsgericht wies die vom Kläger erhobene Kündigungsschutzklage ab. Daraufhin bestimmte die Beklagte mit Schreiben vom 29. Mai und 1. Juni 1990 die Zeit vom 8. Juni bis 30. Juni 1990 (15 Arbeitstage) gegen den Widerspruch des Klägers als Urlaub. Nachdem das Landesarbeitsgericht die arbeitsgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Fortbestand des



Arbeitsverhältnisses erkannt hatte, bot der Kläger seine Arbeitskraft an. Außerdem meldete er in einem Schreiben vom 25. September 1990 Urlaub an.

Am 15. November 1990 nahm der Kläger die Arbeit wieder auf und verlangte am 20. November 1990 ohne Erfolg den gesamten Jahresurlaub für 1990.

Mit der am 14. Dezember 1990 zugestellten Klage hat der Kläger zuletzt beantragt,

festzustellen, daß ihm aus 1990 noch ein restlicher Urlaubsanspruch von 32 Tagen zusteht,

hilfsweise,

den Beklagten zur Zahlung von 5.735,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag in Höhe von 17 Tagen entsprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß dem Kläger 24 Tage Urlaub zustehen. Die Anschlußberufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte weiter sein zweitinstanzliches Ziel, die Klage abzuweisen, soweit dem Kläger mehr als fünf Tage Urlaub zugesprochen worden sind. Der Kläger 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 teilweise begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten aus dem Jahr 1990 nur noch einen Schadenersatzanspruch auf 14,5 Arbeitstage Urlaub und zwei weitere Tage Arbeitsbefreiung. Ein weitergehender Schadenersatzanspruch des Klägers besteht nicht, weil der Beklagte den Urlaubsanspruch des Klägers für 28,5 Arbeitstage ordnungsgemäß erfüllt hat.

Der Kläger erwarb zu Beginn des Jahres 1990 einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, § 37 Abs. 1 KAVO. Zusammen mit dem ihm nach § 36 Abs. 1 KAVO übertragenen Urlaub von 13 Tagen hatte er zu Beginn des Jahres einen Anspruch von Urlaub in Höhe von 43 Arbeitstagen. Hinzu kam die Verpflichtung des Beklagten nach § 14 a KAVO auf Arbeitsbefreiung des Klägers an zwei weiteren Arbeitstagen.

1. Der Urlaubsanspruch ist in Höhe von 13,5 Tagen erfüllt worden, als der Kläger in den Monaten Januar bis Mai 1990 von der Arbeit freigestellt worden ist.

2. Dem Kläger sind außerdem in der Zeit vom 8. Juni bis 30. Juni 1990 ordnungsgemäß 15 Tage Urlaub gewährt worden. Sein Anspruch ist auch in dieser Höhe durch Erfüllung erloschen.

a) Nach § 39 Abs. 1 KAVO war der Beklagte berechtigt, Urlaub während der Kündigungsfrist zu gewähren. Nach dieser einzelvertraglichen Vereinbarung ist der Arbeitgeber, der Schuldner des Urlaubsanspruchs, nicht verpflichtet, für den Fall der Kündigung



des Arbeitsverhältnisses anderweitige Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Die Bestimmung ist hinsichtlich der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG jedenfalls dann rechtlich unbedenklich, wenn nur der einzelvertraglich zugesagte Urlaub betroffen und – wie im Streitfall – der gesetzliche Mindesturlaub von 15 Arbeitstagen unberührt bleibt.

b) Der Beklagte hat dem Kläger im Juni 1990 auch nach § 7 Abs. 1 BUrlG ordnungsgemäß Urlaub gewährt. Danach hat der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, daß ihre Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Der Kläger hat im Juni 1990 keine Urlaubswünsche i. S. dieser Vorschrift angemeldet, als er der Freistellung vom 8. Juni bis 30. Juni 1990 widersprach. Er ist nur der Rechtsauffassung der Beklagten entgegengetreten, sie könne den Urlaub einseitig während der Dauer der Kündigungsfrist gewähren. Das genügt den Anforderungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz BUrlG nicht. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob ein gekündigter Arbeitnehmer überhaupt Urlaubswünsche i. S. des § 7 Abs. 1 BUrlG für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist äußern kann oder nicht. Angesichts des fehlenden konkreten Urlaubswunsches des Klägers kommt es ferner nicht darauf an, ob sich der Beklagte für die Freistellung auf § 7 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BUrlG berufen und dringende betriebliche Belange geltend machen konnte.



3. Der Anspruch des Klägers auf den restlichen Urlaub von 14,5 Tagen war nicht ganz oder teilweise nach § 275 BGB erloschen, als ihn der Kläger verlangte. Die entgegenstehende Auffassung des Beklagten übersieht die besondere Übertragungsbestimmung des § 36 Abs. 8 KAVO. Danach findet eine Übertragung auf die ersten vier Monate des neuen Jahres statt, wenn der Urlaub - gleich aus welchen Gründen - nicht bis zum Jahresende angetreten werden kann. Der restliche Urlaubsanspruch des Klägers aus 1990 war demnach bis zum 30. April 1991 erfüllbar. Deshalb ist es unerheblich, ob der Kläger vor der Klageerhebung seinen Urlaub ordnungsgemäß verlangt oder nicht. Die am 14. Dezember 1990 zugestellte Klage erfüllt die Voraussetzungen für ein ordnungsgemäßes Urlaubsverlangen. Nach ihrer Zustellung hätte der gesamte Resturlaub angetreten und im Urlaubsjahr und im Übertragungszeitraum vollständig erfüllt werden können.

4. Allerdings ist der Urlaubsanspruch des Klägers am 30. April 1991 untergegangen. Der Kläger hat aber seither einen Schadenersatzanspruch in dieser Höhe, weil sich der Beklagte spätestens ab 14. Dezember 1990 mit der Gewährung des Urlaubs in Verzug befunden hat (ständige Rechtsprechung des BAG vgl. zuletzt Urteil vom 22. Oktober 1991 - 9 AZR 373/90 - ZTR 92, 339).

5. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts belief sich der Resturlaubsanspruch des Klägers nicht auf 17, sondern nur auf 16,5 Tage. Eine Aufrundung nach § 5 Abs. 1 BUrtG findet nicht statt. Die Summe von 16,5 Tagen ist nicht als Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 BUrtG entstanden, sondern besteht als Rest, weil



zuvor einmal ein halber Tag Urlaub gewährt worden ist. Entsprechend errechnet sich der Schadenersatzanspruch.

6. Der Anspruch des Klägers auf zwei Tage Freistellung nach § 14 a KAVO ist ebenfalls zwischenzeitlich erloschen. Aber auch insoweit ist ein Schadenersatzanspruch des Klägers nach denselben Grundsätzen wie zum Ersatzurlaubsanspruch entstanden.

7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Leinemann	Dörner
zugleich für den aus- geschiedenen Richter	
Dr. Lipke	
Schulze	Dr. Kirchner





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)