

Aktenzeichen: 9 AZR 554/93
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 23. Januar 1996
- 9 AZR 554/93 -

I. Arbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 12. September 1991
- 4 Ca 484/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 30. Juli 1992
- 12 Sa 1573/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Entgelt bei gekürztem Vollurlaub

Gesetz:

BGB §§ 130, 293, 615; BUrlG § 5 Abs. 1 c und Abs. 3; Mantel-
tarifvertrag für die Arbeitnehmer im Hotel- und Gaststätten-
gewerbe des Landes NRW in der Fassung vom 1. März 1991 (MTV)
§ 8, § 19; SchwbG § 47 Satz 1

Leitsätze:

1. Der mit Jahresbeginn entstandene volle tarifliche Urlaubsanspruch wird nach § 8 Ziff. 8.5.3 MTV bei vorzeitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer nachträglich auf den Teilurlaubsanspruch gekürzt.
2. Ist bereits der Vollurlaub vom Arbeitgeber ungekürzt festgesetzt, kann der Arbeitnehmer keine Zahlung des Urlaubsentgelts verlangen und muß ggf. das zuvielerhaltene Urlaubsentgelt zurückerstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 554/93

12 Sa 1573/91 Hamm

Verkündet am
23. Januar 1996

Klapp,
Amtsinspektor
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 23. Januar 1996 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann, die Richter Dörner und Düwell sowie die ehrenamtlichen Richter Trümner und Dr. Weiss für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Juli 1992
- 12 Sa 1573/91 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision 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 in der Revisionsinstanz noch über Urlaubsentgelt für Februar 1991, Urlaubsgeld für den Januar und Februar 1991, Arbeitsentgelt für den 3. März 1991 und die Erstattung des vom Beklagten im Januar 1991 zuvielgezahlten Urlaubsentgelts.

Der Beklagte betreibt das Bundesautobahn-Rasthaus und -Hotel R -Süd mit einem Service- und einem SB-Restaurant. Der im Februar 1960 geborene, schwerbehinderte Kläger war bei ihm als Kellner auf Prozentempfängerbasis in der 5-Tage-Woche bis zum 3. März 1991 beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis begann am 15. Februar 1981, wurde aber mehrfach, zuletzt aus betrieblichen Gründen, unterbrochen.

Beide Parteien sind tarifgebunden. Für den Betrieb des Beklagten galt der für allgemeinverbindlich erklärte Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer im Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen in der seit dem 1. Januar 1991 geltenden Fassung vom 1. März 1991.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 4. September und 7. Dezember 1990 besprach der Beklagte mit dem Personal des Service-Restaurants, wie die umsatzschwache Zeit des Januar und Februar 1991 ohne Kündigung überbrückt werden könne. Er schlug vor, vom 7. Januar bis 20. Februar 1991 Urlaub und bis zum 3. März "freie Tage" zu gewähren. Am 25. Dezember 1990 berief der Beklagte wegen des geringen Umsatzes eine Personalversammlung ein. In dieser legte er eine schriftliche Hausordnung vor, die von den anwesenden Arbeitnehmern gegengezeichnet worden ist. In Absatz 7 dieser Hausordnung ist folgende Urlaubsregelung enthalten:

"...

Im Januar und Februar ist das Bedienungs-Restaurant bis auf Ausnahmefälle geschlossen, während dieser Zeit gehen die Servicemitarbeiter in Urlaub, ebenso die Küchenmitarbeiter sowie die Spül- und Reinigungskräfte.

Der Betrieb wird auf Grund der Versorgungspflicht mit den nötigen Mitarbeitern aufrechterhalten und zwar über das SB-Restaurant. Ebenso werden in dieser Zeit zusätzliche Freizeittage gegeben, die als Voraustage (Plustage) auf dem Dienstplan festgehalten werden (Absatz 6) und zwar bis zu 12 Tagen im Voraus.

...

Bei schlechten Witterungsverhältnissen (Schnee/Glatteis) oder zu schwacher Gästefrequenz kann mit Absprache der Kellner und der Geschäftsleitung das Bedienungs-Restaurant schon vor dem 1. Januar zwischen dem 15. Dezember und dem 20. Dezember geschlossen werden und der Beginn der Urlaubs-Freizeitvorräte vorverlegt werden.

..."

Dem Kläger waren bereits am Morgen des 25. Dezember 1990 auf seinen Wunsch im Vorgriff auf die 1991 zu erwartende Arbeit an umsatzstarken Feiertagen ab sofort bis zum 6. Januar 1991 "freie



Tage" gewährt worden. Der Beklagte kam mit dem übrigen Personal in der Versammlung überein, allen Mitarbeitern "bis zum Beginn des Urlaubs am 7. Januar 1991" freie Tage zu gewähren. In der Folgezeit blieb das Service-Restaurant geschlossen. Mit der Lohnabrechnung für Januar erhielt der Kläger von der Beklagten einschließlich vermögenswirksamer Leistungen 2.434,52 DM brutto. Am 18. Februar 1991 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis zum 3. März 1991. Am 19. Februar 1991 teilte der Beklagte mit, daß die Kündigung als Vertragsbruch angesehen werde. Außerdem sei wegen der vorzeitigen Kündigung das zuviel gezahlte Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld zurückzuerstatten. Zur Erläuterung der Höhe übersandte der Beklagte eine neue Abrechnung auf der Grundlage von 5,5 Urlaubstagen. Am 20. Februar 1991 nahm der Kläger auf Anraten des Beklagten eine Tätigkeit als Spülhilfe im Selbstbedienungsrestaurant auf.

Mit der am 12. April 1991 erhobenen und am 19. Juni 1991 erweiterten Klage hat der Kläger folgende Zahlungsansprüche geltend gemacht:

1. Januar 1991

(1.1. Feiertag = 1 Tag; 2.1. bis 6.1. Freizeitausgleich = 3 Tage; 7.1. bis 31.1. Urlaubsanrechnung = 19 Tage)	
24 x 126,08 DM	3.025,92 DM brutto
zzgl. VWL	39,-- DM
abzüglich erhalten	2.434,52 DM

	630,40 DM

2. Februar 1991

(13 Tage Urlaubsanrechnung und Annahmeverzug des Beklagten; 9 Tage geleistete Arbeit)	
22 x 126,08 DM	2.773,76 DM
zzgl. VWL	39,-- DM

	2.812,76 DM



- 5 -

3. <u>März 1991</u>	
3 x 126,08 DM	378,24 DM
4. <u>Urlaubsgeld</u>	
26 x 20,-- DM	520,-- DM
	=====
Summe:	4.341,40 DM brutto

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 4.341,40 DM
brutto zuzüglich 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden
Nettobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen sowie widerklagend, den Kläger
zu verurteilen, an ihn 2.773,76 DM zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 2.822,44 DM
brutto (für Februar 1991 Lohn für 9 Tage, Urlaubsentgelt für
7 Urlaubstage und vermögenswirksame Leistungen; für März 1991
Lohn für zwei Tage; für Januar und Februar Urlaubsgeld für 26 Ur-
laubstage) nebst Zinsen stattgegeben und im übrigen Klage sowie
Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten war teilweise
erfolgreich. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeits-
gerichts abgeändert. Es hat auf die Berufung des Beklagten die
Klage wegen des Urlaubsentgelts, des Urlaubsgelds und des Lohns
für den 3. März 1991 abgewiesen und die Anschlußberufung des Klä-
gers wegen weitergehender Ansprüche auf Urlaubsentgelt und Vergü-
tung für den 3. März 1991 zurückgewiesen. Mit der vom Landesar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger erneut sein zweitinstanzliches Klageziel. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

I. Die Revision ist zulässig.

Der Kläger hat die Revisionsfrist für das am 15. Juli 1993 zugestellte Berufungsurteil am 22. Juli 1993 gewahrt. Die Revisionsbegründungsschrift des Klägers ist entgegen der Ansicht des Beklagten ebenfalls fristwährend, auch wenn sie bis zum Ablauf der auf den 22. September 1993 verlängerten Revisionsbegründungsfrist nicht in der Urschrift eingegangen ist. Es genügt, wenn sie vor Fristablauf per Telefax gesendet und von dem Empfangsgerät des Bundesarbeitsgerichts als Fernkopie ausgedruckt worden ist. Denn die Wirksamkeit der fristgerecht per Telefax übermittelten Revisionsbegründung ist nicht davon abhängig, daß innerhalb der normalen Postlaufzeit das Original des gefaxten Schriftsatzes beim Rechtsmittelgericht eingeht (BAG Urteil vom 14. September 1994 - 2 AZR 95/94 - DB 1995, 331; BGH Urteil vom 20. September 1993 - II ZB 10/93 - NJW 1993, 3141).

II. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht sämtliche Ansprüche des Klägers, die über die Entlohnung der Arbeit vom 20. Februar bis 2. März 1991 hinausgehen, abgewiesen und die von dem Beklagten hilfsweise geltend gemachte Widerklageforderung in Höhe von 1.425,88 DM zuerkannt.



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



1. Der Kläger hat für die Zeit vom 1. Februar bis 19. Februar 1991 keinen Entgeltanspruch.

a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs (§ 615 BGB). Denn im Streitfall ist der Kläger von der Beklagten von der Arbeitspflicht zum Zwecke des Erholungsurlaubs in der Zeit vom 7. Januar bis 19. Februar einschließlich freigestellt worden.

Der Annahmeverzug setzt nach § 615 Satz 1 i.V.m. § 293 BGB die Nichtannahme der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung voraus. Ist der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht befreit, ist der Arbeitgeber nicht zur Annahme der Arbeitsleistung verpflichtet. Deshalb kann für die Dauer eines wirksam erteilten Urlaubs kein Annahmeverzug des Arbeitgebers begründet werden (Leinemann/Linck, Urlaubsrecht, Einleitung Rz 1 und § 1 BUrLG Rz 31). Das verkennt die Revision.

Die Freistellung ist nicht durch Erklärungen der Beklagten auf der Personalversammlung am 25. Dezember 1990 erfolgt. Die dort von dem Beklagten gegenüber den übrigen Arbeitnehmern abgegebenen Willenserklärungen sind dem Kläger nicht zugegangen. Für die wirksame Urlaubsgewährung bedarf es des Zugangs der Freistellungserklärung (vgl. BAGE 54, 59, 62 = AP Nr. 19 zu § 11 BUrLG, zu 2 b der Gründe; BAGE 65, 171, 173 = AP Nr. 13 zu § 13 BUrLG Unabdingbarkeit, zu III 1 der Gründe; BAGE 75, 294, 297 = AP Nr. 16 zu § 7 BUrLG, zu II 1 der Gründe), die als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erst mit dem Zugang wirksam wird (§ 130 BGB).



Aus dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien ergibt sich, daß dem Kläger bereits vor der Personalversammlung von dem Beklagten wirksam Urlaub erteilt worden ist. Dem Kläger war aus den vorangegangenen Personalversammlungen bekannt, daß vom 7. Januar bis 19. Februar das gesamte Bedienungspersonal Urlaub und anschließend bis zum 3. März sog. "Plustage" erhalten sollte. Der Beklagte hat aufgrund dieser Umstände die Bitte um weitere Freistellung durch "freie Tage" in der Zeit vom 26. Dezember 1990 bis einschließlich 6. Januar 1991 als Wunsch nach einer lückenlosen Freistellung bis zum 3. März 1991 auffassen müssen. Nach § 133 BGB ist deshalb davon auszugehen, daß die Urlaubserteilung vom 7. Januar 1991 bis 19. Februar 1991 in der Freistellung ab 26. Dezember 1990 enthalten war. Ohne Bedeutung ist, daß der Kläger später im Verlauf des Rechtsstreits erklärt hat, er hätte unter anderen Bedingungen gerne seinen Jahresurlaub zu einem anderen Zeitpunkt genommen.

b) Der Kläger hat auch keinen durchsetzbaren Anspruch auf Urlaubsentgelt. Zwar hat der Beklagte den vollen tariflichen Urlaub vom 7. Januar bis 19. Februar 1991 festgesetzt, die Dauer des bezahlten Urlaubs ist jedoch infolge der Kündigung vom 18. Februar 1991 nach § 8 Ziff. 8.5.2 MTV auf 6 bereits im Januar 1991 gewährte Urlaubstage verkürzt worden.

aa) Die Revision verkennt, daß der Arbeitnehmer, dem zuviel Urlaub gewährt worden ist, den der materiellen Rechtslage widersprechenden Anspruch nicht durchsetzen kann (vgl. BAGE 8, 219,



225 = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Urlaubsrecht, zu I 7 der Gründe; Leinemann/Linck, Urlaubsrecht, § 5 BUrlG Rz 53).

Der Kläger hat vor Ablauf des ersten Halbjahres 1991 das Arbeitsverhältnis gelöst. Für diesen Fall haben die Tarifvertragsparteien in § 8 Ziff. 8.10.2 MTV die vertragliche Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers für den Teil des Urlaubsentgelts angeordnet, der rechnerisch auf den zuviel gewährten Urlaub entfällt. Derartige Regelungen können von den Tarifvertragsparteien vereinbart werden (BAGE 8, 239, 244 = AP Nr. 55 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Sie verstoßen nicht gegen das gesetzliche Rückzahlungsverbot des § 5 Abs. 3 BUrlG. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 BUrlG können die Tarifvertragsparteien nämlich auch zu Ungunsten des Arbeitnehmers von dem Rückzahlungsverbot abweichen (BAG Urteile vom 9. Juli 1964 - 5 AZR 463/63 - und 25. Februar 1965 - 5 AZR 59/94 - AP Nr. 2 und 5 zu § 13 BUrlG). Das verkennt die Revision, die eine Verletzung des § 5 Abs. 3 BUrlG rügt.

bb) Der Urlaub des Klägers ist von dem Beklagten über den diesem zustehenden Umfang hinaus festgesetzt worden. Das folgt aus der tariflichen Zwölftelungsregelung des § 8 Ziff. 8.5 MTV. Wenn - wie der Kläger - ein Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in den ersten sechs Monaten des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, wird dessen Anspruch auf den vollen Urlaub nachträglich nach Ziff. 8.5.3 MTV auf 1/12 des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses gekürzt.



Ausgehend von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 3. März 1991 errechnet sich eine Urlaubsdauer von sechs Arbeitstagen. Bei der Berechnung ist ein voller Jahresurlaub im Umfang von 35 Urlaubstagen zugrunde zu legen. Das ergibt sich unter Berücksichtigung des Lebensalters anhand der Tabelle in § 8 Ziff. 8.3 MTV, der Erhöhung nach Ziff. 8.4.1 MTV bei langjähriger Betriebszugehörigkeit und unter Hinzurechnung des fünftägigen Zusatzurlaubs nach § 47 Satz 1 erster Halbsatz SchwbG. Daraus errechnen sich bei der Anwendung des Zwölftelungsprinzips 5,83 Urlaubstage. Nach der Vorschrift des § 8 Ziff. 8.5.5 MTV ist auf sechs Urlaubstage aufzurunden.

cc) Es bestehen keine Bedenken gegen die Anwendung der tariflichen Zwölftelungsregelung auf den gesetzlichen Zusatzurlaub für Schwerbehinderte. Denn nach § 5 Abs. 1 c BUrlG wird der volle Zusatzurlaub zu einem Teilurlaub gekürzt (Dörner, DB 1995, 1174, 1177).

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter zu Recht den Anspruch auf Arbeitsentgelt für den angeblichen dritten Arbeitstag im März 1991 verneint. Denn der Kläger ist nach der mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellung des Landesarbeitsgerichts für eine Arbeitsleistung beweisfällig geblieben.

3. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zu Recht die Klage auf die Gewährung von 520,00 DM Urlaubsgeld abgewiesen. Dieser Anspruch ist nach § 19 MTV verfallen, weil er nicht rechtzeitig geltend gemacht worden ist.



a) Der Kläger hat den Anspruch auf tarifliches Urlaubsgeld erstmals mit der am 12. April 1991 zugestellten Klageschrift geltendgemacht. Nach § 19 Ziff. 19.1 Satz 1 MTV verfallen alle beiderseitigen Ansprüche, wenn sie nicht 3 Monate nach Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Diese Frist war am 12. April 1991 bereits abgelaufen, weil das Urlaubsgeld nach § 8 Ziff. 8.8.7 MTV bereits vor Urlaubsantritt, im Streitfall am 7. Januar 1991, zur Zahlung fällig war.

b) Die von der Revision gegen die Anwendung der Ausschlußfrist erhobene Sachrüge ist unbegründet. Die Revision verkennt, daß die in § 19 Ziff. 19.1 Satz 2 MTV getroffene Regelung, nach der beim Ausscheiden aus dem Betrieb alle Ansprüche bereits nach zwei Monaten verfallen, nicht die Dreimonatsfrist verlängern soll. Die kürzere Frist dient erkennbar dazu, bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeitsvertragsparteien dazu anzuhalten, Klarheit über noch etwa bestehende Ansprüche zu schaffen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zu Recht den Kläger auf die Widerklage des Beklagten zur Zahlung von 1.425,88 DM verurteilt.

a) Soweit das Landesarbeitsgericht den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe abgewiesen hat, ist diese Entscheidung in Rechtskraft erwachsen. Angefallen mit der Revision ist ausschließlich der von 1.678,04 DM auf 1.425,88 DM ermäßigte hilfsweise geltend gemachte Erstattungsanspruch wegen Urlaubsentgeltüberzahlung im Januar 1991.



b) Der Erstattungsanspruch ist innerhalb der Zweimonatsfrist des § 19 Ziff. 19.1 Satz 2 MTV geltend gemacht worden.

Nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 19. Februar 1991 aufgefordert, das zuvielgezahlte Urlaubsentgelt zurückzuzahlen. Aus der wenig später übersandten Korrektur der Januar-Abrechnung konnte der Kläger die Höhe der Forderung entnehmen. In der korrigierten Abrechnung war nämlich die Differenz zwischen dem ausgezahlten Bruttobetrag von 2.389,52 DM und dem auf der Grundlage von 5,5 zustehenden Urlaubstagen mit 819,52 DM brutto neu berechneten Urlaubsentgelt zu erkennen. Da dem Kläger bereits bei Abfassung der Klageschrift am 3. April 1991 die korrigierte Lohnabrechnung zugegangen war, ist die mit dem 3. Mai 1991 auslaufende zweimonatige Ausschlußfrist gewahrt.

c) Der Kläger ist nach § 8 Ziff. 8.10.2 MTV verpflichtet, die von der Beklagten auf 1.425,88 DM ermäßigte Rückerstattungsforderung zu leisten. Denn er hat nach Inanspruchnahme des gesamten Jahresurlaubs durch seine Kündigung vom 18. Februar 1991 das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des Urlaubsjahres vorzeitig aufgelöst. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Arbeitnehmer für die Gewährung des Jahresurlaubs selbst initiativ geworden ist.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Leinemann

Dörner

Düwell

R. Trümner

Dr. Weiss



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

