

Aktenzeichen: 9 AZR 812/96

Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 20. Januar 1998

- 9 AZR 812/96 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 19. Juli 1995

- 3 Ca 92/95 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 30. September 1996

- 11 Sa 1549/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Erlaßvertrag - Urlaubsabgeltung - Arbeitsunfähigkeit

Gesetz:

BGB § 242, § 397 Abs. 1, § 779; BUrlG § 7 Abs. 3, 4 u. § 13;
TVG § 4 Abs. 4

Leitsätze:

1. Die Erklärung in einem Aufhebungsvertrag, alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis seien erfüllt, umfaßt wirksam sämtliche Urlaubsansprüche, über die der Arbeitnehmer verfügen kann. Der gesetzliche Mindesturlaub gehört hierzu nicht (Bestätigung von BAG Urteil vom 31. Mai 1990 - 8 AZR 132/89 - BAGE 65, 171 = AP Nr. 13 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit).

2. Die Darlegungs- und Beweislast für die Arbeitsfähigkeit und damit für die Erfüllbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs trägt der Arbeitnehmer. Die Arbeitsfähigkeit beurteilt sich nicht nach der zuletzt übertragenen Tätigkeit, sondern nach der vom Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags geschuldeten Leistung, die der Arbeitgeber als vertragsgemäß hätte annehmen müssen (Bestätigung und Fortführung BAG Urteil vom 20. April 1989 - 8 AZR 621/87 - BAGE 61, 362 = AP Nr. 48 zu § 7 BUrlG Abgeltung; Urteil vom 27. Mai 1997 - 9 AZR 337/95 - zur Veröffentlichung vorgesehen).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 812/96

11 Sa 1549/95 Hessen

Verkündet am
20. Januar 1998

Brüne,
Regierungssekretärin
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 20. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann, den Richter Düwell und die Richterin Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Hintloglou für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 30. September 1996 - 11 Sa 1549/95 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 19. Juli 1995 - 3 Ca 92/95 - teilweise abgeändert.
In Höhe eines Teilbetrages von 1.585,92 DM brutto wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 Urlaubsabgeltung für das Jahr 1994.

Der Kläger war bei der beklagten Stadt als Sachbearbeiter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) anzuwenden. Nach einem ärztlichen Attest vom 29. März 1994 war der Kläger nicht in der Lage, "die Arbeit des bisherigen Arbeitsplatzes auszuüben". Auf seine Veranlassung schlossen die Parteien am 9. August 1994 einen Auflösungsvertrag. Danach sollte das Arbeitsverhältnis bei Zahlung einer Abfindung von 6.000,00 DM zum 30. September 1994 enden. In § 5 des Vertrags wird bestimmt:

"Beide Parteien erklären, daß mit diesem Vertrag alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfüllt sind, mit Ausnahme des Anspruchs auf Erteilung eines wohlwollenden, berufsfördernden Zeugnisses und auf Aushändigung der Arbeitspapiere."



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



Der Kläger machte von der ihm im Auflösungsvertrag eingeräumten Möglichkeit eines vorzeitigen Ausscheidens zum 31. August 1994 Gebrauch. Mit Schreiben vom 7. Oktober 1994 forderte er die Beklagte vergeblich zur Urlaubsabgeltung auf.

Auf der Grundlage eines tariflichen Anspruchs von 30 Tagen Jahresurlaub hat der Kläger Abgeltung eines anteiligen Urlaubsanspruchs von 23 Tagen für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1994 in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 4.559,61 DM brutto geltend gemacht. Er hat vorgetragen, er sei seit dem 19. September 1994 wieder arbeitsfähig, nachdem er dem krankheitsauslösenden Mobbing bei der Beklagten nicht weiter ausgesetzt gewesen sei.

Mit seiner am 3. Februar 1995 erhobenen Klage hat der Kläger die Abgeltung vom 23 Tagen Urlaub in rechnerisch unstreitiger Höhe verlangt. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.559,61 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit 3. Februar 1995 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe auf etwaige Urlaubsansprüche verzichtet und außerdem bestritten, daß der Kläger arbeitsfähig geworden sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Ausnahme der auf den Bruttobetrag der Hauptforderung bezogenen Zinsen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der sie die Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils und zur teilweisen Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Ein Anspruch des Klägers im Umfang von acht Urlaubstagen ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben. In Höhe von 1.585,92 DM (4.559,61 DM : 23 x 8) ist seine Klage deshalb abzuweisen.

1. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wandelte sich der noch bestehende und nicht erfüllte Urlaubsanspruch des Klägers, ohne daß es dafür weiterer Handlungen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers bedurfte, von Gesetzes wegen in einen Abgeltungsanspruch um (BAG Urteil vom 5. Dezember 1995 - 9 AZR 871/94 - BAGE 81, 339 = AP Nr. 70 zu § 7 BUrlG Abgeltung, zu II 2 b der Gründe, m.w.N.). Unerheblich ist, daß der Kläger zu diesem Zeitpunkt infolge Krankheit arbeitsunfähig war (ständige Rechtsprechung seit BAG Urteile vom 28. Juni 1984 - 6 AZR 521/81 - BAGE 46, 224 = AP Nr. 18 zu § 7 BUrlG Abgeltung; vom 5. September 1995 - 9 AZR 455/94 - ZTR 1996, 28).



2. Der zum 31. August 1994 aufrechterhaltene Urlaubsanspruch belief sich auf 18 Werktage/15 Arbeitstage und nicht auf 23 Tage.

a) Die Ausgangsberechnung des Klägers ist um drei Tage zu hoch. Er übersieht, daß sich wegen seines vorzeitigen Ausscheidens eine Beschäftigungszeit von acht Monaten ergibt. Nach § 48 Abs. 5 Satz 1 BAT beträgt der anteilige Urlaubsanspruch 20 Tage $(8/12 \times 30)$.

b) Dieser Urlaubsanspruch ist aufgrund § 5 der Aufhebungsverbarung im Umfang von fünf Urlaubstagen erloschen.

aa) Die Auslegung des nicht typischen, nur für den Einzelfall geltenden Aufhebungsvertrages ist Sache der Tatsachengerichte und in der Revision grundsätzlich nicht nachprüfbar. Der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt allein, ob bei der Auslegung atypischer Verträge die Rechtsvorschriften über die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt worden sind, ob dabei gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen und der Tatsachenstoff vollständig verwertet wurde (BAG Urteil vom 26. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP Nr. 63 zu § 74 HGB; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl., § 73 Rz 16, m.w.N.). Hat das Landesarbeitsgericht eine gebotene Auslegung unterlassen, kann das Revisionsgericht den nicht typischen Vertrag dann selbst auslegen, wenn der erforderliche Sachverhalt vollständig festgestellt ist und kein weiteres tatsächliches Vorbringen zu erwarten ist (BAG Urteil vom 28. Februar 1991 - 8 AZR 89/90 - BAGE 67, 279 = AP



Nr. 21 zu § 550 ZPO). Diese Voraussetzungen liegen vor. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Landesarbeitsgericht die fehlende Tarifbindung des Klägers nicht berücksichtigt.

bb) Die Parteien haben in dem Aufhebungsvertrag unter § 5 übereinstimmend erklärt, daß mit diesem Vertrag alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfüllt sind. Damit haben sie vereinbart, daß zwischen ihnen für die Zukunft keine Ansprüche mehr bestehen. Diese Vereinbarung der Parteien ist ein Erlaßvertrag i.S.v. § 397 Abs. 1 BGB, der alle Ansprüche zum Erlöschen bringt, die den Erklärenden bekannt waren oder mit deren Bestehen zu rechnen war (BAG Urteil vom 31. Mai 1990 - 8 AZR 132/89 - BAGE 65, 171 = AP Nr. 13 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit, m.w.N.). Das schließt auch Urlaubsansprüche ein.

cc) Der Erlaßvertrag ist rechtlich unbedenklich, soweit er Urlaubsansprüche betrifft, die über dem gesetzlichen Mindesturlaub nach § 1 und § 3 BUrlG liegen. Dieser betrug nach der 1994 geltenden Fassung des Bundesurlaubsgesetzes 15 Arbeitstage. Eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte sieht das Bundesurlaubsgesetz nicht vor.

Tarifrechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Verzichts im Umfang des tarifvertraglichen Mehrurlaubs von fünf Tagen bestehen nicht. Der Bundes-Angestelltentarifvertrag galt nicht kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit, sondern nur aufgrund vertraglicher Vereinbarung der Parteien. Auf solche einzelvertraglichen Leistungen kann trotz § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG wirksam



verzichtet werden. Die Vorschrift schützt nur kollektivrechtlich begründete tarifliche Rechte (BAGE 65, 171 = AP, aaO, m.w.N.).

II. Der gesetzliche Mindesturlaub des Klägers ist entgegen der Revision von der Erledigungsklausel im Aufhebungsvertrag unberührt geblieben. Seine Geltendmachung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben.

1. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch ist nach § 13 Abs. 1 BUrlG unabdingbar (BAG Urteil vom 21. Juli 1978 - 6 AZR 1/77 - AP Nr. 5 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit; BAGE 65, 171 = AP, aaO). Entgegenstehende Abreden sind deshalb nichtig. Das gilt hier auch für den von der Beklagten behaupteten Inhalt der Klausel als einer Einigung über die dem Kläger zustehende Anzahl der im bestehenden Arbeitsverhältnis zu gewährenden Urlaubstage. Damit beruft sich die Beklagte auf einen sog. Tatsachenvergleich. Ihr Vorbringen rechtfertigt diese Behauptung jedoch nicht.

Ein Tatsachenvergleich setzt nach § 779 BGB voraus, daß zwischen den Parteien eine Ungewißheit besteht, die im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werden soll. Zwischen den Parteien bestand jedoch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Streit über die Anzahl der wegen der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers 1994 noch nicht gewährten und damit noch offenen Urlaubstage. Soweit die Beklagte meinen sollte, ein Verzicht auf die Inanspruchnahme von Urlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis sei rechtswirksam vereinbart worden, so übersieht sie die zwingende Wirkung von § 13 BUrlG.



2. Die Geltendmachung der Urlaubsabgeltung ist nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Wenn die Beklagte bei Abschluß des Aufhebungsvertrages davon ausging, der Kläger sei dauerhaft arbeitsunfähig, so handelte es sich dabei um ein Motiv, das ihrem Handeln zugrunde lag. Der Kläger hatte jedoch keinen Einfluß darauf, ob und wann er wieder arbeitsfähig wird. Wenn er alsbald nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einsatzfähig wurde, stellt das kein treuwidriges Verhalten dar.

III. Der Senat kann nicht entscheiden, ob dem Kläger wegen des nicht abgegoltenen Urlaubs Zahlungsansprüche zustehen.

1. Der für 15 Urlaubstage entstandene Abgeltungsanspruch ist am Jahresende 1994 erloschen. Der Abgeltungsanspruch entsteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteil vom 5. Dezember 1995 - 9 AZR 871/94 - BAGE 81, 339 = AP Nr. 70 zu § 7 BUrlG Abgeltung, m.w.N.) als Ersatz für die wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr mögliche Befreiung von der Arbeitspflicht. Er entsteht nicht als Abfindungsanspruch, für den es als einfachen Geldanspruch auf die urlaubsrechtlichen Merkmale wie Bestand und Erfüllbarkeit nicht ankäme. Abgesehen von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Abgeltungsanspruch daher als Ersatz für den Urlaubsanspruch an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der Urlaubsanspruch. Er setzt somit voraus, daß der Urlaubsanspruch noch erfüllt werden könnte, wenn das Arbeitsverhältnis weiter bestünde (BAGE 81, 339 = AP, aaO; BAG Urteil vom 27. Mai 1997 - 9 AZR 337/95 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu I 2 a der Gründe, m.w.N.).



2. Dieser Abgeltungsanspruch des Klägers ist nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG i.V.m. § 7 Abs. 4 BUrlG mit Ablauf des Jahres 1994 erloschen (vgl. BAG Urteil vom 5. Dezember 1995 - 9 AZR 871/94 - BAGE 81, 339 = AP Nr. 70 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Er ist nicht nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG auf das erste Quartal 1995 übertragen, weil der Kläger nach eigenem Vorbringen bereits ab 19. September 1994 arbeitsfähig war.

3. Der Kläger kann einen Anspruch auf Schadenersatz haben.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteile vom 7. November 1985 - 6 AZR 62/84 - BAGE 50, 112 = AP Nr. 8 zu § 7 BUrlG Übertragung; vom 14. März 1989 - 8 AZR 507/87 - n.v., zu 5 der Gründe; vom 19. April 1994 - 9 AZR 671/92 - n.v., zu II der Gründe; vom 25. Juni 1996 - 9 AZR 182/95 - AP Nr. 11 zu § 47 SchwbG 1986, zu I 4 der Gründe) kann ein Arbeitnehmer, wenn er seinen Arbeitgeber hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs in Verzug gesetzt hat, einen der Urlaubsabgeltung entsprechenden Geldbetrag als Schadenersatz fordern, wenn der Anspruch zwischenzeitlich wegen Fristablaufs erloschen ist (§ 284 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Satz 1 BGB).

Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 7. Oktober 1994 zur Abgeltung des Urlaubsanspruchs aufgefordert, damit rechtzeitig vor dem Erlöschen des Anspruchs.

b) Schadenersatz steht ihm jedoch nur dann zu, wenn der Urlaubsabgeltungsanspruch bis zu seinem Erlöschen erfüllbar war.



aa) Der Urlaubsabgeltungsanspruch kann nur erfüllt werden, wenn der Arbeitnehmer bei Fortdauer seines Arbeitsverhältnisses jedenfalls für die Dauer seines Urlaubs seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung hätte erbringen können. Die Erfüllbarkeit des den Urlaubsanspruch ersetzenden Abgeltungsanspruchs setzt die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers voraus. Wer arbeitsunfähig krank ist, kann durch Urlaubserteilung von seiner Arbeitspflicht nicht mehr befreit werden (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, so Senatsurteil vom 8. Februar 1994 - 9 AZR 332/92 - AP Nr. 17 zu § 47 BAT, m.w.N.; Senatsurteil vom 5. September 1995 - 9 AZR 455/94 - ZTR 1996, 28).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat die zwischen den Parteien streitige Frage der Arbeitsfähigkeit des Klägers ab 19. September 1994 nicht aufgeklärt. Die vom Kläger angebotenen Beweise hat es nicht erhoben. Die Beklagte mache ein Leistungsverweigerungsrecht geltend und trage deshalb als Arbeitgeberin die Beweislast für die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers.

Dem stimmt der Senat nicht zu.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt die Beweislast beim Arbeitnehmer (BAG Urteile vom 27. Mai 1997 - 9 AZR 337/95 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu I 2 d der Gründe; vom 24. November 1987 - 8 AZR 140/87 - BAGE 56, 340 = AP Nr. 41 zu § 7 BUrtG Abgeltung; vom 20. April 1989 - 8 AZR 621/87 - BAGE 61, 362 = AP Nr. 48 zu § 7 BUrtG Abgeltung; vom



18. Juli 1989 - 8 AZR 55/89 - n.v.). Das Landesarbeitsgericht übersieht, daß der Arbeitnehmer seinen Erfüllungsanspruch geltend macht. Die Arbeitsfähigkeit muß als personenbedingtes Tatbestandsmerkmal positiv feststehen, um den Anspruch erfüllbar zu machen.

c) Die Darlegungen des Klägers rechtfertigen den Schluß, daß er seine Arbeitsfähigkeit ab 19. September 1994 wieder erlangt hat. Das Landesarbeitsgericht hat dementsprechend die von ihm angebotenen Beweise zu erheben und zu würdigen.

Der Senat weist darauf hin, daß sich die Arbeitsfähigkeit nicht zwingend nach dem zuletzt eingenommenen Arbeitsplatz bestimmt. Vielmehr ist der Urlaubsabgeltungsanspruch schon dann zu erfüllen, wenn der Kläger bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses jedenfalls für die Dauer seines Urlaubsanspruchs seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung hätte erbringen können. Hierzu gehörte auch jede andere Arbeit, welche die Beklagte nach dem Arbeitsvertrag als vertragsgemäß hätte annehmen müssen (BAG Urteil vom 20. April 1989 - 8 AZR 621/87 - BAGE 61, 362 = AP Nr. 48 zu § 7 BUrtG Abgeltung).

Leinemann

Düwell

Reinecke

Furche

Hintloglou





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)