Landesarbeitsgericht Hamm, 19 Sa 2336/98

Datum:	10.05.1999
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	19. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 Sa 2336/98
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:1999:0510.19SA2336.98.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Münster, 4 Ca 1188/98
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 404/99
Schlagworte:	Unzulässigkeit des Rückrufes eines Arbeitnehmers aus einem angetretenen Erholungsurlaub
Normen:	BUrlG §§ 1, 7 II 1, 13 I; BGB § 134

Leitsätze:

1. Hat sich der Arbeitgeber gelegentlich der Urlaubsgewährung versprechen lassen, daß der Arbeitnehmer bei auftretenden betrieblichen Problemen seinen Urlaub abbricht und die Arbeit aufnimmt, so verstößt diese Absprache gegen zwingendes Urlaubsrecht und ist nach §§ 134 BGB, 1, 7 II 1, 13 I BUrlG unwirksam.

2. Eine Urlaubserteilung unter einem derartigen Rückrufvorbehalt ist mit dem in § 1 BUrlG festgelegten Urlaubszweck der Erholung und dem diesem Zweck dienenden Gebot der zusammenhängenden Urlaubserteilung gemäß § 7 II 1 BUrlG nicht zu vereinbaren, weil dem Arbeitnehmer auf diese Weise nicht die Möglichkeit gewährt ist, mehrwöchige Freizeit selbstbestimmt und in freier Verfügbarkeit zu seiner Erholung zu nutzen.

3. Ein Arbeitnehmer, der einem solchen Rückruf nicht Folge leistet, kann deshalb weder fristlos gekündigt werden noch kann er zum Schadensersatz herangezogen werden. Ob dies auch gilt, wenn eine Rückkehr aus dem angetretenen Urlaub aus zwingenden betrieblichen Gründen notwendig erscheint, bleibt mangels Vorliegens dieser Voraussetzung im zu entscheidenden Fall dahingestellt.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 25.09.1998 - 4 Ca 1188/98 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Der Kläger wendet sich gegen eine fristlose Kündigung vom 03.06.1998 und verfolgt einen Anspruch auf Urlaubsentgelt für Juni 1998.

Der am 24.02.1966 geborene Kläger ist ledig und kinderlos. Seit dem 15.10.1996 stand er in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. Zuletzt verdiente er als Software-Entwickler in der 38,5-Stunden-Woche monatlich 5.800.—DM brutto. Daraus errechnete sich im April 1998 ein Nettobetrag von 3.209,36 DM. Der Urlaubsanspruch betrug 30 Werktage im Kalenderjahr. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde mit dem Kläger nicht abgeschlossen. Ende 1997 verhängte die Beklagte eine Urlaubssperre. Der Kläger hatte von seinem Urlaub für das Jahr 1997 in der Zeit vom 18.07. bis 11.08.1997 15 Urlaubstage genommen. Der Kläger und etliche weitere Arbeitnehmer der Beklagten vereinbarten im ersten Quartal 1998, daß die noch offenen Resturlaubsansprüche aus 1997 im gesamten Jahr 1998 genommen werden konnten. Bei dieser Gelegenheit legte der Kläger wie auch die übrigen Arbeitnehmer eine Aufstellung über die restlichen Urlaubsansprüche und noch abzufeiernde Überstunden vor. Bei dem Kläger standen noch etwa 100 Überstunden offen, entsprechend 13 Tagen à 7,7 Stunden. Die Aufstellung wurde durch die Sekretärin geprüft und von der Beklagten als zutreffend anerkannt. Der Kläger war der einzige Arbeitnehmer, der im Betrieb der Beklagten eine bestimmte Computersprache beherrschte. Am 21.04.1998 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis zum 30.06.1998. Zugleich beantragte der Kläger, ihm für Mai und Juni 1998 Urlaub zu gewähren. Am 23.oder 24.04.1998 gewährte der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger für Mai und Juni 1998 Urlaub. Besprochen wurde, welche Arbeiten der Kläger bis zum Urlaubsbeginn noch erledigen könne und solle. Streitig ist, ob zugleich mit dem Kläger vereinbart wurde, daß dieser bei betrieblichen Schwierigkeiten auf Bitte der Beklagten im Betrieb zur Arbeit zu erscheinen habe. Vereinbarungsgemäß erstellte der Kläger in den ersten Maitagen zu Hause die Dokumentation der Installation INFORMIX und der Installation der Applikation (API-Dokumentation). Hierfür waren zunächst drei Tage veranschlagt, die Arbeiten währten dann jedoch vom 30.04.1998 bis zum 07.05.1998. Der Kläger brachte die API-Dokumentation am 11.05.1998 zum Betrieb. Mit Schreiben vom 19.05.1998 (Bl. 48 d.A.) forderte die Beklagte den Kläger auf, am 25.05.1998 um 10.00 Uhr im Büro zu erscheinen. Streitig ist, ob dieses Schreiben den Kläger vor dem festgesetzten Termin erreichte. Der Kläger erschien nicht zum geforderten Zeitpunkt bei der Beklagten. Mit Anwaltsschreiben vom 27.05.1998 monierte die Beklagte, daß der Kläger zum Termin am 25.05.1998 nicht erschienen sei, obwohl der Urlaub seinerzeit nur aufgrund einer entsprechenden Bereitschaft des Klägers erteilt worden sei. Weiter heißt es dort:

„Wir halten noch einmal fest, daß Sie der einzige Mitarbeiter unserer Mandantschaft sind, der wegen der erforderlichen Kenntnis der einzusetzenden Programmiersprache in der Lage ist, die genannten Arbeiten durchzuführen. Die sofortige Durchführung dieser Arbeiten ist äußerst dringend erforderlich, da die entsprechenden Auftraggeber unserer Mandantschaft die Arbeitsergebnisse bereits massiv anmahnen.

Sie sind nach den Regeln des Arbeitsrechts verpflichtet, in einem derartigen betrieblichen Notfall Ihren Urlaub sofort abzubrechen und zur Arbeit zu erscheinen.

Namens und kraft Vollmacht unserer Mandantschaft haben wir Sie daher hiermit aufzufordern, am Dienstag, den 02.06.1998, 10.00 Uhr, im Büro unserer Mandantschaft zu erscheinen und die Arbeit wieder aufzunehmen.

Namens und kraft Vollmacht unserer Mandantschaft mahnen wir Sie hiermit wegen des Nichterscheinens am Montag, den 25.05.1998, 10.00 Uhr, ab.

In aller gebotenen Deutlichkeit weisen wir darauf hin, daß unsere Mandantschaft das Arbeitsverhältnis unverzüglich fristlos kündigen wird, wenn Sie nicht am 02.06.1998, 10.00 Uhr, im Büro unserer Mandantschaft erscheinen und die Arbeit aufnehmen.

Unsere Mandantschaft behält sich ebenfalls ausdrücklich vor, Ihnen gegenüber unter Aufrechnung gegen Ihr Arbeitsentgelt im gesetzlich zulässigen Rahmen Ersatz jeglichen Schadens geltend zu machen, welcher unserer Mandantschaft aus der Nichtdurchführung der Arbeiten durch Sie aufgrund von Forderungen Dritter entsteht.“

Der Kläger meldete sich telefonisch bei der Beklagten. Die Beklagte schrieb an den Kläger unter dem 02.06.1998:

„ich bedanke mich für Ihre telefonische Reaktion und möchte Sie auf der Grundlage des Briefes meines Anwalts vom 27.05.1998 bitten, am heutigen Dienstag folgende Aufgaben in Angriff zu nehmen:

1. Bugfixing

? Import.dll

? DB Lib

? GSTDB.dll Fehler bei Memofeldern, die genaue Absprache bitte mit dem Projektleiter K..... B..... treffen.

2. Transaktionsmanagement ODBC

? DB2 Ansimodus und Ansistandard gegenüner INFORMIX definieren

? Oracle SQL-Datentypen Übergabeparameter

? Recordlocking; der neue CLI-Client liegt seit zwei Monaten von BBL vor, die entsprechenden Aufgaben hierzu bitte erledigen.

3. Überarbeitung der API-Dokumentation und Dokumentation der

der Import.dll in Absprache mit K..... B.....

4. Umsetzung der Zusagen an DGB Landesbezirk Niedersachsen-Bremen

(siehe Anlage).

Ich möchte Sie bitten, zunächst eine Zeitschätzung für die einzelnen Arbeits-pakete vorzunehmen und bzgl. des Bugfixing-Imports eine genaue Bestimmung mit Herrn B.....

vorzunehmen. Nach Definistion des Zeitaufwands bitte ich in der hier aufgeführten Reihenfolge mit den Arbeiten hier im Büro zu beginnen."

Am 02.06.1998 suchte der Kläger gemeinsam mit dem Gewerkschaftssekretär K..... der IG-Metall den Betrieb auf. Er überreichte der Beklagten ein Schriftstück „Rahmenbedingungen für eine befristete Wiederaufnahme meiner Tätigkeit". Wegen des Inhaltes wird auf Blatt 9 d.A. verwiesen. Zu einer Arbeitsleistung des Klägers kam es am 02.06.1998 nicht. Mit Anwaltsschreiben vom 03.06.1998 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos (Bl. 6 - 8 d.A.). Im Kündigungsschreiben ist unter anderem ausgeführt: Die gewünschte Urlaubserteilung sei nur aufgrund der ausdrücklichen Zusage des Klägers erfolgt, daß er im Falle von Problemen im Zusammenhang mit den von ihm zuletzt verrichteten Arbeiten auf entsprechenden Abruf zur Verfügung stehe; der Aufforderung zum 25.05.1998, 10.00 Uhr, sei der Kläger nicht nachgekommen; am 02.06.1998 sei der Kläger zwar erschienen, er habe jedoch die geforderte Arbeitsaufnahme abgelehnt; da er die Arbeit nunmehr endgültig abgelehnt habe, werde das Arbeitsverhältnis wie angekündigt fristlos aufgekündigt. Das Kündigungsschreiben wurde am 03.06.1998 um 16.15 Uhr in den Briefkasten des Klägers eingeworfen. 25

Gegen diese Kündigung richtet sich die am 08.06.1998 bei Gericht eingegangene Kündigungsschutzklage, welche der Kläger am 10.08.1998 um einen Zahlungsantrag für Juni 1998 erweitert hat. 26

Die Beklagte zahlte zunächst weder für Mai noch für Juni 1998 Geld an den Kläger. Nach Erhebung der Zahlungsklage für Mai 1998 am 09.06.1998 (Arbeitsgericht Münster 4 Ca 1189/98 = 19 Sa 2337/98) zahlte die Beklagte für Mai 1998 1.219,99 DM netto. 27

Im ersten Rechtszug hat die Beklagte gegenüber der Zahlungsforderung des Klägers für Mai und Juni 1998 die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt und dazu zwei Rechnungen des Unternehmers K..... F...../I.... C.....vom 24.07.1998 über Arbeiten aus der Zeit vom 05.06.1998 bis 23.07.1998 vorgelegt: 43 Stunden à 100.—DM zuzüglich Mehrwertsteuer = 4.988,00 DM/72 Stunden à 100.—DM zuzüglich Mehrwertsteuer = 8.352,00 DM. Wegen des Inhaltes der Rechnungen im einzelnen wird auf die vorgelegten Kopien verwiesen (Bl. 41 f, 43 f d.A.). 28

Der Kläger hat behauptet, er habe sich lediglich bereit erklärt, während des gewährten Urlaubes an einem Tag seinen Nachfolger einzuarbeiten. Der Unternehmer F..... habe andere Arbeiten verrichtet, als sie die Beklagte im Mai/Juni 1998 von dem Kläger gefordert habe. 29

Der Kläger hat beantragt, 30

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 03.06.1998, zugegangen am 04.06.1998, zum gleichen Tage nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 30.06.1998 fortbestanden hat, 31

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.800.—DM brutto nebst 4 % Zinsen aus den sich daraus ergebenden Nettobetrag seit dem 11.08.1998 zu zahlen. 32

Die Beklagte hat beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

35

Die Beklagte hat behauptet, der Urlaub für Mai und Juni 1998 sei dem Kläger nur aufgrund seiner ausdrücklichen Zusage gewährt worden, daß der Kläger auf entsprechende Mitteilung der Beklagten seinen Urlaub abbreche und seine Arbeit wieder aufnehme. Der Kläger sei schadensersatzpflichtig in Höhe von 8.352,--DM für 115 geleistete Stunden des Unternehmers F..... aus der Zeit vom 05.06. bis 23.07.1998.

Durch Urteil vom 25.09.1998 hat das Arbeitsgericht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 03.06.1998 am gleichen Tage nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 30.06.1998 fortbestanden hat. Es hat die Beklagte zur Zahlung von 5.800.—DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit dem 11.08.1998 verurteilt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Beklagten habe kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zugestanden. Daß der Kläger am 02.06.1998 die Arbeit nicht angetreten habe, stelle keinen wichtigen Grund im Sinne dieser Vorschrift dar. Dem Kläger sei Erholungsurlaub erteilt gewesen, eine Arbeitspflicht habe für den 02.06.1998 nicht bestanden. Es stehe zur Überzeugung der Kammer fest, daß für Mai und Juni 1998 Erholungsurlaub erteilt worden sei. Während des Urlaubs könne die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers nicht einseitig wiederhergestellt werden. Eine Urlaubserteilung unter einer Bedingung, wie dies die Beklagte behaupte, sei nicht möglich. Die geltend gemachte Bedingung sei damit hinfällig. Ein Widerruf des erteilten Urlaubs sei ausgeschlossen. Es sei der Beklagten verwehrt, den Kläger nach erfolgter Urlaubs-erteilung wieder zurückzurufen. Da die Beklagte aufgrund der Mitteilung des Klägers gewußt habe, daß der Kläger am 01.06.1998 eine Urlaubsreise habe antreten wollen, habe der Beklagten klar sein müssen, daß der Kläger ab dem 01.06.1998 nicht mehr für Arbeitsleistungen zur Verfügung stehe. Wegen der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung habe das Arbeitsverhältnis bis zum 30.06.1998 fortbestanden. Nach §§ 611 BGB, 11 BurlG schulde die Beklagte für Juni 1998 5.800.—DM brutto als Urlaubsentgelt. Die Beklagte könne demgegenüber nicht mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen. Schadensersatzansprüche habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Zum einen sei der Kläger nicht zur Erbringung einer Arbeitsleistung im Juni 1998 verpflichtet gewesen. Die Arbeitsverweigerung des Klägers könne nicht ursächlich für den behaupteten Schaden sein. Zum anderen sei seitens der Beklagten nicht dargelegt worden, daß es sich bei den von Herrn F..... verrichteten Tätigkeiten um solche gehandelt habe, die der Kläger am 02.06.1998 für die Beklagte hätte verrichten sollen. 36

Gegen dieses ihr am 22.10.1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19.11.1998 Berufung eingelegt. Die Beklagte hat die Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 19.01.1999 am 18.01.1999 begründet. 37

Die Beklagte trägt vor, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vom 03.06.1998 zu bejahen. Die Beklagte habe keineswegs einseitig die Arbeitspflicht des Klägers während des bewilligten Urlaubs wiederhergestellt. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe am 24.04.1997 ausdrücklich zugesagt, bestimmte EDV-Arbeiten bis zum Urlaubsantritt noch durchzuführen. Nur aufgrund der ausdrücklichen Zusage des Klägers, die genannte Dokumentation zu erstellen, habe der Geschäftsführer dem Kläger an diesem Tag Urlaub gewährt. Der Kläger habe nach dieser einvernehmlichen Vereinbarung zunächst zu Hause bleiben und dort in drei Tagen die Dokumentation erstellen sollen. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich der Kläger und der Geschäftsführer weiter dahingehend geeinigt, daß der Kläger nach Erstellung der genannten Dokumentation seinen Urlaub antreten solle. Weiter sei nach Hinweis des Klägers, er werde im Urlaub nicht verreisen sondern zu Hause bleiben, zwischen den Parteien Einigkeit dahingehend erzielt worden, daß der Kläger bei Problemen an den dll`s seinen Urlaub abbrechen werde und die Arbeit zur 38

Beseitigung dieser Probleme bei der Beklagten wiederaufnehmen werde. Der Kläger habe insoweit in diesem Gespräch lediglich die Einschränkung gemacht, daß diese Zusage nur bis Ende Mai 1998 gelten solle, da er ab dem 01.06.1998 eine Reise machen wolle und mithin nicht mehr zu Hause sein werde (Beweis:B....., B----, S.....). Als der Kläger schließlich am 11.05.1998 die Dokumentation - verspätet - im Büro abgegeben habe, sei der Kläger nur bereit gewesen, sich die Übergabe der Dokumentation anerkennen zu lassen. Eine Prüfung der Dokumentation, welche immerhin aus einem ziemlich umfänglichen DIN A4-Ordner bestanden habe, sei in der halben Stunde, in der der Kläger bei der Beklagten anwesend gewesen sei, nicht möglich gewesen. Bei der Übergabe der API-Sourcen habe der Kläger noch einmal erklärt, daß er erst in der zweiten Junihälfte nicht in Münster sei und deshalb auf explizite Nachfrage bei Unklarheiten wegen der API-Sourcen oder bei Problemen mit den dll`s von der Beklagten erreicht werden könne. Am 02.06.1998 habe der Kläger bei seinem Auftritt im Betrieb im Beisein des Gewerkschaftssekretärs K..... erklärt, er sei zu nichts bereit außer zunächst einmal über das von ihm erstellte Papier „Rahmenbedingungen für eine befristete Wiederaufnahme meiner Tätigkeit“ zu sprechen (Beweis:B.....). Aufgrund seines schuldhaften Fehlverhaltens sei der Kläger verpflichtet, Schadensersatz zu leisten und den Rechnungsbetrag F..... zu erstatten. Herr F..... habe vom 05.06.1998 - 23.07.1998 die Arbeiten verrichtet, die eigentlich der Kläger hätte erledigen sollen.

Die Beklagte beantragt, 39

das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 25.09.1998 - 4 Ca 1188/98 - abzuändern und die Klage abzuweisen. 40

Der Kläger beantragt, 41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichtes. Er behauptet, am 22. oder 23.04.1998 habe er mit dem Geschäftsführer der Beklagten über den beantragten Urlaub gesprochen. Der Geschäftsführer habe erklärt, der Anspruch des Klägers sei so umfangreich, daß er eigentlich sogar noch eher als am 01.05.1998 gehen könne, es sei also in Ordnung. Der Urlaub sei damit erteilt gewesen. Ein oder zwei Tage nach der Urlaubserteilung habe er im Beisein des Herrn B..... mit dem Geschäftsführer der Beklagten besprochen, welche Arbeiten er vor dem Urlaub noch erledigen könne (Beweis:D.....). Das Gespräch habe sich allein um die Planung von Aufgaben bis zum Antritt des bereits tags zuvor bewilligten Urlaubs gedreht. Die im Schreiben vom 19.05.1998 unter Ziffer 1) genannte Aufgabe sei im Gespräch vom 24.04.1998 nicht erwähnt und nicht gefordert worden. Eine Verknüpfung des Urlaubsbeginns mit der Erledigung irgendeiner Aufgabe sei nicht vorgenommen worden. Auch sei die Vollendung der Arbeit an der Dokumentation des Programmes nie Bedingung für den Antritt des Urlaubs gewesen. Vielmehr habe er freiwillig und in Eigenverantwortung die Arbeit an der Dokumentation in seinem Urlaub fortgesetzt, nachdem die Dokumentation in der vorgesehenen Zeit nicht habe fertiggestellt werden können. Zwar habe er angedeutet, Vertreter der Beklagten dürften versuchen, ihn bei auftretenden Problemen telefonisch zu erreichen. Eine Zusage oder sonstige rechtliche Bindung habe es insoweit jedoch nicht gegeben. Von einem möglichen Abbruch des Urlaubs sei nie die Rede gewesen. Dies habe der Kläger nicht in Aussicht gestellt. Am 02.06.1998 sei der Geschäftsführer der Beklagten zu einer Diskussion über den vom Kläger vorgelegten Kompromißvorschlag nicht bereit gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe ohne Begründung Zeitschätzungen für die Erledigung der vorgelegten Aufgaben und eine kompromißlose Wiederaufnahme der Tätigkeit durch den Kläger verlangt. Da es unmöglich gewesen sei, zu einem Ergebnis zu kommen, sei das Gespräch von den Parteien nach ca. 30 Minuten abgebrochen worden. Abschließend 43

stützt der Kläger den Zahlungsanspruch äußerst hilfsweise auf den Gesichtspunkt der Urlaubsabgeltung.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 44

Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. 45

I 46

Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG) und nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 ArbGG). Die Berufung ist in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 518 ZPO) und innerhalb der Frist begründet worden (§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519 ZPO). 47

II 48

Die Berufung ist unbegründet. 49

1. Zu Recht hat das Arbeitsgericht der fristgerechten zulässigen Kündigungsschutzklage des Klägers gegen die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 03.06.1998 stattgegeben und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum 30.06.1998 festgestellt. 50

Die fristlose Kündigung vom 03.06.1998 ist unwirksam. Sie ist nicht durch einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gedeckt. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hat der Kläger seine vertraglichen Pflichten nicht verletzt, als er am 02.06.1998 während des bewilligten Urlaubs eine Arbeitsaufnahme ablehnte. 51

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos aufkündigen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Voraussetzungen dieser Norm sind hier nicht gegeben. Der Kläger hat seine vertraglichen Pflichten nicht verletzt. Es war der Beklagten zumutbar, das vom Kläger ordnungsgemäß erfüllte Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf des vom Kläger gewählten Kündigungstermins am 30.06.1998 fortzusetzen. 52

Die Beklagte war nicht berechtigt, den Kläger am 19.05., 27.05. und 02.06.1998 aus dem Urlaub zurückzurufen und Arbeitsleistungen von ihm zu verlangen. Eine solche Befugnis der Beklagten besteht weder nach allgemeinen urlaubsrechtlichen Grundsätzen noch aufgrund einer entsprechenden Absprache der Parteien. 53

a) Es ist umstritten, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus einem bewilligten Urlaub an den Arbeitsplatz zurückrufen kann. Eine im Vordringen begriffene Meinung verneint eine derartige Befugnis des Arbeitgebers. Nach Festsetzung des Urlaubs-termins ist danach ein Widerruf des Urlaubs oder ein Rückruf des Arbeitnehmers aus dem angetretenen Urlaub nicht mehr möglich und zwar auch nicht in Fällen „zwingender Notwendigkeit“ (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 7 Rz. 37 - 40; Schütz-Hauck, Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht 1996 Rz. 448; GK-BUrlG-Bachmann, 5. Aufl. 1992, § 7 Rz. 50; ErfK-Dörner, 1998, § 7 BurlG Rz. 43 - 45). Andere bejahen unter Hinweis auf die vertragliche Rücksichtspflicht des Arbeitnehmers eine derartige Rückrufbefugnis bei Vorliegen unvorhergesehener zwingender betrieblicher Gründe (BAG 19.12.1991 2 AZR 367/91 RzK I 6 a Nr. 82; LAG Düsseldorf 29.03.1995 11 Sa 1911/94; KR-Fischermeier, 5. Aufl. 1998, § 626 54

BGB Rz. 452; Dersch-Neumann, BurlG 8. Aufl. 1997, § 7 Rz. 37; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 8. Aufl. 1996, § 102 AV4 b). Einer Entscheidung des Meinungsstreits bedarf es hier nicht, denn auch bei Befürwortung eines Rückrufrechts des Arbeitgebers in betrieblichen Notsituationen ergibt sich vorliegend keine Arbeitspflicht des Klägers. Die von der Beklagten geltend gemachten Schwierigkeiten waren nicht unvorhersehbar. Sie haben ihren Grund darin, daß die Beklagte keine Vorsorge für Ausfallzeiten des Klägers getroffen hat, wie sie in jedem Arbeitsverhältnis durch Krankheit und Urlaub anfallen, und keine Ersatzarbeitskraft für diese Fälle angelernt oder eingestellt hat. Auch hat die Beklagte nicht aufgezeigt, daß eine zwingende Dringlichkeit im Sinne einer betrieblichen Notsituation gegeben war. Auch nach der weitergehenden Auffassung ergibt sich hier keine Befugnis der Beklagten, den bewilligten Urlaub zu widerrufen und vom Kläger Arbeitsleistung zu fordern.

b) Eine Verpflichtung des Klägers, einem Rückruf aus dem Urlaub Folge zu leisten, ergibt sich auch nicht aus einer Absprache der Parteien. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob tatsächlich vereinbart war, daß der Kläger seinen Urlaub bei Problemen mit den dll`s (Bibliotheken-Dateien) oder der vorgelegten Dokumentation abbrechen sollte. Denn auch wenn die Richtigkeit dieser Behauptung der Beklagten unterstellt wird, war der Kläger nicht zur Arbeitsaufnahme verpflichtet. Die von der Beklagten behauptete Absprache verstößt gegen zwingendes Urlaubsrecht. Sie ist gemäß §§ 134 BGB, 1, 7 Abs. 2 Satz 1, 13 Abs. 1 BurlG unwirksam. 55

aa) Nach § 1 BurlG schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Erholungsurlaub. Der Urlaubsanspruch ist eine gesetzlich bedingte soziale Mindestleistung des Arbeitgebers zur Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers. Zu diesem Zweck sichert das Urlaubsrecht dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, eine über eine Anzahl von Arbeitstagen eingeräumte Freizeit selbstbestimmt und in freier Verfügbarkeit zur Erholung zu nutzen (BAG 08.03.1984 AP Nr. 14 zu § 3 BurlG Rechtsmißbrauch; Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 1 Rz. 3, 4, 10, 30; HzA-Schütz (1998), Gruppe 4 Rz 109; ErfK-Dörner, 1998, § 1 BurlG Rz. 9). Die Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht muß vollständig sein. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zu einer ständigen Bereitschaft, damit er jederzeit zu einem Arbeitseinsatz abberufen werden kann, ist mit der Gewährung von Erholungsurlaub nicht zu vereinbaren (HzA-Schütz (1998), Gruppe 4 Rz. 95; Natzel, Bundesurlaubsrecht 4. Aufl. 1988, § 1 Rz. 11). Ausgehend von der Vorstellung, daß die Erholung des Arbeitnehmers regelmäßig eine mehrwöchige Freistellung erfordert, ist in § 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG die zusammenhängende Gewährung des Urlaubs vorgeschrieben (Leinemann, AuR 1987, 193, 195; ErfK-Dörner, 1998, § 7 BurlG Rz. 37; GK-BurlG-Bachmann, 5. Aufl. 1992, § 7 Rz. 91). Ausnahmsweise läßt das Gesetz die Teilung des ansonsten zwingend zusammenhängend zu gewährenden Urlaubs zu, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen. Nach § 13 Abs. 1 BurlG darf von den Bestimmungen der §§ 1, 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Die in diesen Normen begründete Rechtsposition des Arbeitnehmers ist unabdingbar und unverzichtbar. Einer beliebigen Zerstückelung des Urlaubs steht die gesundheitspolitische Zielrichtung des § 1 BurlG entgegen (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 1 Rz. 37 und § 13 Rz. 80). 56

bb) Die von der Beklagten behauptete Absprache weicht zu Ungunsten des Klägers von den zwingenden Regeln der §§ 1, 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG ab. Bei Gültigkeit der behaupteten Absprache hätte der Kläger keine mehrwöchige Freizeit selbstbestimmt in freier Verfügbarkeit zu seiner Erholung nutzen können. Er hätte vielmehr tagtäglich damit rechnen müssen und darauf vorbereitet sein müssen, an seinen Arbeitsplatz gerufen zu werden und arbeiten zu müssen. Eine zusammenhängende Urlaubsgewährung im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG 57

ist damit nicht gegeben. Der Erholungswert mehrwöchiger selbstbestimmter Freizeit war so nicht zu realisieren. Einer der Ausnahmetatbestände des § 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG, die ein Abweichen vom Gebot der zusammenhängenden Urlaubsgewährung gestatten, liegt hier nicht vor. Eine Teilung des ab Mai bewilligten Urlaubs war nicht wegen dringender betrieblicher Gründe erforderlich. Solche Gründe sind nicht gegeben, wenn sich die Hindernisse gegen eine zusammenhängende Urlaubsgewährung aus einer nicht sachgerechten Organisation des Betriebsablaufs ergeben. Störungen in der Regelmäßigkeit des Betriebsablaufes, wie sie notwendigerweise durch das Fehlen eines Arbeitnehmers eintreten, hat der Arbeitgeber hinzunehmen (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 7 Rz. 87, 27; ErfK-Dörner 1998, § 7 BurlG Rz. 38, 23). Eine darüber hinausgehende Störung hat die Beklagte nicht aufgezeigt. Auch Gründe in der Person des Klägers erlauben eine Teilung des ab Mai 1998 bewilligten Urlaubs nicht. Als Grund in der Person des Arbeitnehmers im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 BurlG sind beispielsweise Erkrankung, Todesfälle oder Familienfeste anerkannt. Nicht ausreichend ist ein bloßer Wunsch des Arbeitnehmers auf geteilten Urlaub oder eine bloße Zustimmung zu einer ihm angesonnenen Urlaubsstückelung (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 7 Rz. 87; ErfK-Dörner, 1998, § 7 BurlG Rz. 38; HzA-Schütz, Gruppe 4 (1998) Rz. 438). Derartige Gründe in der Person des Klägers sind für den strittigen Urlaubszeitraum Mai und Juni 1998 nicht dargetan. Die behauptete Absprache über eine jederzeitige Rückrufbarkeit des Klägers aus dem Urlaub verstößt somit gegen §§ 1, 7 Abs. 2 Satz 1, 13 Abs. 1 BurlG. Sie ist nach § 134 BGB unwirksam und begründet keine Verhaltenspflichten des Klägers.

cc) Dabei ist es unerheblich, ob die behauptete Absprache gleichzeitig mit der Urlaubserteilung erfolgte oder ob sie ihr nachfolgte. Die Kammer konnte davon absehen, die Beklagte zur Klarstellung ihres insoweit nicht eindeutigen Vorbringens aufzufordern. Denn auch bei gleichzeitiger Vereinbarung einer einseitigen Widerruflichkeit des gewährten Erholungsurlaubs verbleibt es bei einer wirksamen Urlaubsbewilligung verbunden mit einer nach § 134 BGB unwirksamen Rückrufvereinbarung. Die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäftes läßt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes im übrigen unberührt, wenn anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, § 139 2. Alternative BGB. So liegt der Fall hier. Der Beklagten kam es am 23.04.1998 ausweislich ihres Prozeßvortrages darauf an, daß der Kläger seinen Urlaub noch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.06.1998 in Natur abwickelte. Sie hat wiederholt betont, daß eindeutig und unmißverständlich erklärt worden sei, daß die Freistellung ab Mai 1998 Urlaubszeit sein solle. Es kam der Beklagten ersichtlich darauf an, den Kläger nicht in sonstiger Weise bezahlt von der Arbeit freizustellen. Sie wollte durch die Freistellung den Urlaubsanspruch des Klägers abbauen und erfüllen. 58

dd) Die Beklagte kann sich schließlich nicht darauf berufen, daß der Urlaubsanspruch des Klägers über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht. Richtig ist zwar, daß die Unabdingbarkeit und Unverzichtbarkeit gemäß § 13 Abs. 1 BurlG auf den gesetzlichen Mindesturlaub beschränkt ist (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 1 Rz. 136). Die von der Beklagten behauptete Zusage des Klägers umfaßt jedoch auch die Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs und beschränkt sich nicht auf einen übergesetzlichen Urlaubsanteil. Eine Absprache, die auch Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs widerruflich stellt, ist jedoch aus den dargelegten Gründen nach § 134 BGB wegen Gesetzesverstoßes unwirksam. 59

Entsprechendes gilt für den möglichen Einwand, das Gebot der zusammenhängenden Urlaubsgewährung umfasse lediglich den Jahresurlaub und fordere nicht die zusammenhängende Gewährung übertragenen Urlaubs gleichzeitig mit dem Jahresurlaub (so beispielsweise: GK-BurlG-Bachmann, § 7 Rz. 93; HzA-Schütz (1998), Gruppe 4 Rz. 440). 60

Auch hier folgt die Unwirksamkeit nach § 134 BGB aus dem Umstand, daß nach der behaupteten Absprache auch der aktuelle Jahresurlaub des Klägers widerruflich gestellt wird.

Ohne Bedeutung für die Entscheidung ist, daß ein Teil der Freizeitgewährung möglicherweise durch ein Zeitguthaben des Klägers motiviert ist (abzufeiernde Überstunden).Unstreitig hat die Beklagte für den gesamten Zeitraum ab dem 01.05.1998 Urlaub bewilligt. Sie hat damit klargestellt, welche Verpflichtung sie durch die Freizeitgewährung erfüllen wollte (§ 366 I BGB). Daran bleibt sie gebunden. Sie kann nicht im nachhinein den gewährten Urlaub in eine Abfeierzeit umwidmen, um den zwingenden Vorschriften des Urlaubsrecht nicht unterworfen zu sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine derartige Vorgehensweise selbst dann ausgeschlossen, wenn sich der Arbeitgeber bei Gewährung einer Freistellung ausdrücklich vorbehalten hat, die Freistellung möglicherweise auf eine andere Freistellungsverpflichtung anrechnen zu wollen (BAG 01.10.1991 AP Nr. 12 zu § 7 BurlG:unbeachtlicher Vorbehalt, gewährten Sonderurlaub ggf. mit dem tariflichen Erholungsurlaub verrechnen zu wollen). 61

c) Mangels Arbeitspflicht des Klägers erweist sich die wegen Arbeitsverweigerung ausgesprochene fristlose Kündigung vom 03.06.1998 als unwirksam. Zu Recht hat das Arbeitsgericht antragsgemäß den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum 30.06.1998 festgestellt. 62

2. Unbegründet ist auch die Berufung gegen die Zahlungsverurteilung. Zu Recht hat das Arbeitsgericht dem Kläger für Juni 1998 Urlaubsentgelt in Höhe von 5800.—DM brutto zuerkannt. 63

a) Der Anspruch folgt aus §§ 11 BurlG, 611 Abs. 1 BGB. Nach diesen Vorschriften hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit des bewilligten Erholungsurlaubs Entgelt entsprechend dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen zu zahlen. Unstreitig hat die Beklagte dem Kläger Ende April für die Monate Mai und Juni 1998 antragsgemäß Erholungsurlaub bewilligt. Damit schuldet sie für Juni 1998 das regelmäßig gezahlte Bruttomonatsentgelt von 5.800.—DM. Der vom Arbeitsgericht ausgeurteilte Zinsanspruch hat seine Grundlage in §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 64

b) Die von der Beklagten nach den tatsächlichen Feststellungen des Arbeitsgerichts erklärte Aufrechnung bleibt ohne Erfolg. 65

aa) Wegen eines Betrages von 4.406,30 DM ist die Aufrechnung nach § 394 BGB unzulässig. Nach dieser Bestimmung findet eine Aufrechnung gegen eine Forderung nicht statt, soweit die Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist. Nach § 850 e Nr. 1 ZPO sind bei der Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens die Beträge nicht mitzurechnen, die unmittelbar aufgrund steuerrechtlicher oder sozialrechtlicher Vorschriften abzuführen sind. Die in der Bruttovergütung enthaltenen Steuer- und Sozialversicherungsbeträge sind der Pfändung und damit auch der Aufrechnung entzogen (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl. 1996, § 87 II 2). Dies sind hier 2.590,64 DM. Von der Pfändung ausgenommen ist des weiteren der unpfändbare Nettobetrag gemäß § 850 c Abs. 1 bis 3 i.V.m. der Tabelle der Anlage zu § 850 c ZPO, hier 1.815,66 DM. Auch insoweit ist die Aufrechnung unzulässig. 66

bb) Im übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung. Insbesondere folgt dies nicht daraus, daß es sich um Urlaubsentgelt gemäß § 11 BurlG handelt. Die Kammer schließt sich der inzwischen ganz überwiegenden Auffassung an, daß Urlaubsentgelt nach denselben Regeln wie das entsprechende Arbeitsentgelt pfändbar und damit auch aufrechenbar ist (Leinemann-Linck, Urlaubsrecht 1995, § 11 Rz. 102; Schaub, 67

Arbeitsrechtshandbuch 8. Aufl. 1996, § 102 A VIII 1, ErfK-Dörner, 1998, § 11 BurlG Rz. 51; GK-BurlG-Bleistein, 5. Aufl. 1992, § 1 Rz. 90, 71 ff.; Schütz-Hauck, Urlaubsrecht 1996 Rz. 785; LAG Berlin, DB 1991, 2496; a.A.: Dersch-Neumann, Bundesurlaubsgesetz 8. Aufl. 1997, § 1 Rz. 76 - 79, 87; Hohmeister BB 1995, 2110). Ausschlaggebend dafür ist, daß es sich bei dem Urlaubsentgelt nach zutreffender Auffassung um nichts anderes handelt als um das für die Urlaubsfreistellung weitergezahlte Arbeitsentgelt (BAG 11.01.1990 AP Nr. 11 zu § 4 TVG gemeinsame Einrichtungen).

cc) Auch soweit die Aufrechnung zulässig ist, bleibt sie ohne Erfolg. Die von der Beklagten reklamierte Ersatzpflicht des Klägers für den Rechnungsbetrag des Unternehmers F..... besteht nicht. Ein Ersatzanspruch der Beklagten hätte zur Voraussetzung, daß der Kläger seine vertraglichen Pflichten verletzt hätte und der Beklagten daraus ein Schaden entstanden wäre(Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung:ErfK-Preis, 1998, § 611 BGB Rz. 967 - 969). Der Kläger hat sich jedoch im Mai und Juni 1998 entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht pflichtwidrig verhalten. Wie oben unter II 1 ausgeführt war der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet, den Rückrufen der Beklagten vom 19.05., 27.05. und 02.06.1998 Folge zu leisten und seinen Urlaub abzubrechen. Da der Beklagten damit kein Gegenanspruch gegen den Kläger zusteht, führt die Aufrechnungserklärung nicht zu einer Reduzierung des klägerischen Anspruches auf Urlaubsentgelt. 68

III 69

Die Kosten der ohne Erfolg eingelegten Berufung hat die Beklagte zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 70

Gemäß § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG hat die Kammer die Revision zugelassen. 71

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE