

11. Juni 1957

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

91

Gesetz: §§ 616, 629 BGB; § 5 Manteltarifvertrag für
die Metallindustrie in Nordrhein-Westfalen
vom 12. Januar 1952

Leitsätze:

Die Lohnfortzahlungspflicht in den Fällen des
§ 629 BGB regelt sich nach § 616 BGB. Sie ist
abdingbar.

Aktenzeichen: 2 AZR 15/57

Urteil des BAG vom 11. Juni 1957

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 15/57

Sa 327/56 (Düsseldorf)

Urteilsformel den Prozeß-
vollmächtigten der Par-
eien zugestellt
am 11. Juni 1957
gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäss
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 6. Juni 1957 durch den
Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Berger
und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und
Höcker für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf - 5. Kammer - vom
19. Oktober 1956 - 5 Sa 327/56 - aufgehoben. Die
Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Oberhausen vom 24. April 1956
- 1 Ca 311/56 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
Die Kosten der Revisionsinstanz trägt die Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger stand bis zum 15. März 1956 bei der Beklagten im Arbeitsverhältnis. Die Beklagte hatte es am 6. März 1956 fristgemäss gekündigt. Auf seine Bitte erhielt der Kläger am 12. März 1956 3 1/2 Stunde Urlaub, um sich eine neue Arbeitsstelle zu suchen. Die vom Kläger begehrte Bezahlung der hierdurch versäumten Arbeitszeit in der unstreitigen Höhe von 5,67 DM verweigert die Beklagte.

Auf das Vertragsverhältnis der Parteien finden die Bestimmungen des Manteltarifvertrages, abgeschlossen zwischen dem Verband metall-industrieller Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalens e.V. sowie verschiedenen Werken der Eisen- und Stahlindustrie einerseits und der Industriegewerkschaft Metall für die Bundesrepublik Deutschland, Bezirksleitungen Essen, Hagen, Köln und Münster, andererseits vom 12. Januar 1952 nebst Protokollnotiz Anwendung. In § 5 Ziff. 1 des Tarifvertrages heisst es: "Bezahlt wird nur die geleistete Arbeit, soweit in diesem Tarifvertrag nichts anderes bestimmt ist." In § 5 Ziff. 3 ist gesagt: "Der Verdienstausfall (Durchschnittstagesverdienst) wird in folgenden Fällen gezahlt:

- a) bei Arbeitsverhinderung durch Betriebsunfall für die Dauer der Verhinderung am Tage des Unfalles
- b) bei Niederkunft der Ehefrau für 1 Tag
- c) beim Tode von Familienangehörigen des eigenen Haushalts für 1 Tag
- d) beim Tode des mit dem Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten für 3 Tage
- e) bei eigener Eheschliessung für 2 Tage
- f) bei Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten aus öffentlichen Ehrenämtern für die notwendig ausgefallene Arbeitszeit, soweit kein Gebührenanspruch besteht."



In der Protokollnotiz hierzu heisst es:

"Wenn die Tarifvertragsparteien sich darauf beschränkt haben, einige Fälle zu regeln, in denen bei Arbeitsverhinderung ein Verdienstausfall zu gewähren ist, so soll damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass damit die unterstützungswürdigen Fälle erschöpfend erfasst werden. Die Tarifvertragsparteien sind sich vielmehr darüber einig, dass es die Aufgabe des Arbeitgebers bleibt, im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten in unterstützungswürdigen Fällen darüber hinaus Arbeitnehmern, die ohne eigenes Verschulden Arbeitsausfälle erlitten haben, eine Hilfe zu geben. Dabei wird davon ausgegangen, dass bei dem Verzicht auf eine ausdrückliche rechtliche Bindung den Besonderheiten des Einzelfalles am besten Rechnung getragen werden kann."

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz.

Entscheidungsgründe

Das Landesarbeitsgericht hat zwar den Anspruch des Klägers auf Gewährung des zum Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle erteilten Urlaubs gemäss § 629 BGB bejaht. Es ist jedoch der Ansicht, dass ein Anspruch auf Bezahlung der infolge des Aufsuchens einer neuen Arbeitsstelle versäumten Arbeitszeit nicht bestehe. Ein solcher Lohnzahlungsanspruch sei zwar grundsätzlich nach § 616 BGB zu gewähren, da es sich um ein Arbeitsversäumnis für eine verhältnismässig nicht erhebliche Zeit handle, an der den Arbeitnehmer ein Verschulden nicht treffe. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch der Auffassung, dass diese abdingbare Vorschrift durch die Bestimmungen des § 5 des im Tatbestand genannten Tarifvertrages rechtswirksam abgedungen sei. Die Protokollnotiz des Tarifvertrages sehe nur eine Lohnfortzahlung nach pflichtgemäßem Ermessen des Arbeitgebers vor; ein Ermessensmissbrauch verlange mehr als nur das Vorliegen einer Dienstbefreiung oder einer Kündigung als Grund der Dienstbefreiung.



Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts kann nicht beigetreten werden.

Richtig ist allerdings, dass § 629 BGB nur die Gewährung von Freizeit regelt. Weder ihr Wortlaut noch ihr Sinn lassen erkennen, dass die Bestimmung auch eine Regelung über Lohnfortzahlung erhalten soll. § 629 BGB gibt dem Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass ihm auf Verlangen angemessene Freizeit zum Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle gewährt wird. Damit enthält die Vorschrift für den Arbeitnehmer gleichzeitig einen Rechtfertigungsgrund, für die ihm zu diesem Zweck vom Arbeitgeber gewährte Zeit seiner Arbeit fernzubleiben, mag die Kündigung selbst vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ausgegangen sein.

§ 616 BGB trifft die allgemeine Anordnung, dass der Arbeitgeber den Lohn fortzahlen muss, wenn der Arbeitnehmer für eine verhältnismässig nicht erhebliche Zeit ohne sein Verschulden aus einem in seiner Person liegenden Grund die Arbeit versäumt. Bei dieser ihrer Fassung kommt die Vorschrift also auch im Falle des § 629 BGB zur Anwendung. Aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht heraus will die Bestimmung mit der von ihr vorgenommenen Abwägung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen die Lohnfortzahlung bei Nichtleistung von Arbeit regeln. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist die Norm des § 616 BGB, so wie sie dort Gestalt gewonnen hat, nachgiebigen Rechts (BAG in AP Nr. 9 zu § 616 BGB). Es ist also möglich, sie durch einzelvertragliche oder durch kollektive Regelung abzudingen. Da nun § 629 BGB einen Tatbestand behandelt, für den § 616 BGB eine Regelung hinsichtlich der Lohngewährung enthält, kann hinsichtlich der Abdingbarkeit der letzteren Vorschrift keine Ausnahme von der allgemeinen Regel dann gemacht werden, wenn die Arbeitsversäumnis darauf beruht, dass der Arbeitnehmer eine neue Arbeitsstelle aufsuchen will.

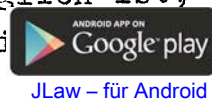
Das Reichsarbeitsgericht (ARS 3, 23) hat allerdings nach dem Grundsatz von Treu und Glauben in den Fällen des § 629 BGB einen Lohnanspruch dergestalt zubilligen wollen, dass eine Abdingung nicht möglich wäre. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. § 616 BGB selbst bestimmt bereits für den Fall der unverschuldeten Arbeitsversäumnis die einen



Anwendungsfall von Treu und Glauben darstellende Fürsorgepflicht, und zwar eben für alle Fälle der fraglichen Art. Wenn die Vorschrift, wie bereits entschieden, abdingbar ist, so kann nicht aus dem Gedanken von Treu und Glauben heraus beim Tatbestand des § 629 BGB doch eine Abdingbarkeit ausgeschlossen sein. Es ist nicht ersichtlich, dass hier ein besonders gelagerter Sachverhalt gegenüber allen sonst möglichen Anwendungsfällen des § 616 BGB vorliege. Die Möglichkeit einer Abdingung des § 616 BGB auch für den Fall des § 629 BGB stellt auf den wirtschaftlichen Sinn des Arbeitsverhältnisses ab, der nun einmal in der Erbringung von Dienstleistungen für den Arbeitgeber besteht. Deshalb kann auch der Auffassung von Nikisch (Lehrbuch, 2. Aufl., Bd. 1 S. 698) nicht gefolgt werden, wenn dieser ohne weitere Begründung grundsätzlich einer Unabdingbarkeit in den Fällen des § 629 BGB das Wort redet und nur in gewissen Fällen Ausnahmen zulassen will. Eben- sowenig vermag die Ansicht von Bobrowski (Das Arbeits- recht, 2. Aufl., S. 258) zu überzeugen, wenn in den Fällen des § 629 BGB die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers sowohl aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wie aus § 616 BGB ableiten will; denn damit wird übersehen, dass letztere Norm eben eine gesetzliche Bestimmung hinsichtlich der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist. Ist aber § 616 BGB abdingbar, so verstösst es nicht gegen die Fürsorgepflicht, wenn er auch in den Fällen des § 629 BGB abgedungen wird. Wenn schliesslich Ermann (BGB, 1952, § 629 Anm. Abs. 3) die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers im Falle des § 629 BGB mit einem Gewohnheitsrecht begründen will, so übersieht er, dass ein solches Gewohnheitsrecht nicht ermittelt werden kann. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung ist nämlich zu dieser Frage ausser der erwähnten Entschei- dung des Reichsarbeitsgerichts nicht festzustellen. Die herrschende Auffassung in der Rechtslehre selbst (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1 S. 418 Anm. 10 mit Nachweisen; Palandt, BGB, 15. Aufl., § 629 Anm.; Hueck in der Anm. zu RAG ARS 3, 21; Nipperdey, Dienstvertrag, § 629 BGB Anm. 17; wohl auch Palandt, BGB, 16. Aufl., § 629 Anm.) vertritt die Ansicht, dass auch in den Fällen des § 629 BGB eine Abdingung möglich ist, soweit es sich um die Lohnzahlung handelt. Es ist



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



sich angesichts dieser überwiegenden Meinung ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht entwickelt hätte, ohne in der Rechtslehre einen Niederschlag zu finden.

Ist hiernach davon auszugehen, dass § 616 BGB auch die Fälle des § 629 BGB umfasst, und dass er auch in diesen Fällen abdingbar ist, so ist in dem fraglichen Tarifvertrag zwar in bestimmter Hinsicht eine gewisse Modifikation der ersteren Bestimmung, aber doch keine unbedingte Abdingung vorgenommen worden. Die zum normativen Teil des Tarifvertrages gehörende Protokollnotiz zu dessen § 5 umfasst alle unterstützungswürdigen Fälle. Die Regelung stellt eine Einschränkung des Grundsatzes des § 616 BGB dar, jedoch nicht dessen völlige Beseitigung, wenn eine Pflicht des Arbeitgebers vorgesehen ist, in diesen Fällen eine Unterstützung zu gewähren, soweit das im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten liegt.

Aus dem ersten Satz der Protokollnotiz folgt, dass die Tarifvertragsparteien mit § 5 Ziff. 1, 3 des Tarifvertrages eine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen der Arbeitgeber Leistungen zu vollbringen hat, nicht gewollt haben. Hieraus ergibt sich, dass die weiteren Bestimmungen der Protokollnotiz eine Rechtspflicht des Arbeitgebers normieren, auf Grund welcher die Arbeitnehmer einen klagbaren Anspruch erlangen. Diese weiteren Fälle werden nach dem systematischen Zusammenhang der Protokollnotiz mit § 5 Ziff. 3 des Tarifvertrages den normierten, klagbaren Ansprüche vorsehenden Fällen gleichgestellt. Dass eine Pflicht, Hilfe zu geben, nur im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten vorgesehen wird, besagt dann lediglich, dass insoweit Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden sollen.

Der letzte Satz der Protokollnotiz stellt die Leistung des Arbeitgebers entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht in dessen freies oder pflichtgemässes Ermessen. Des folgt daraus, dass hier von einer ausdrücklichen rechtlichen Bindung die Rede ist. Damit ist nicht zum Ausdruck gekommen, dass die Leistungen in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt werden sollten, sondern lediglich, dass die Tarifvertragsparteien auf eine ausdrückliche tarifliche Normierung verzichtet haben.

Die Versäumung von Arbeitszeit zum Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle ist nun stets unverschuldet; denn in diesem Fall ist die Arbeitsversäumnis durch die gesetzliche Regelung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des § 629 BGB gerechtfertigt. Auch handelt es sich hier um unterstützungswürdige Fälle; der Gesetzgeber hat in § 616 BGB unter den auch die Fälle des § 626 BGB fallen, die Unterstützungswürdigkeit selbst anerkannt, die Möglichkeit einer Abdingung ändert hieran nichts. Dafür, dass eine Hilfeleistung im vorliegenden Fall nicht im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten gelegen hätte, ist nichts hervorgetreten. Insbesondere hat sich die Beklagte darauf nicht berufen. Sie war deshalb auf Grund der tariflichen Bestimmungen verpflichtet, dem Kläger eine Hilfe zu gewähren.

Der allgemein gehaltene Begriff der Hilfeleistung lässt zwar dem Arbeitgeber einen Spielraum in der Richtung, dass er an sich selbst bestimmen kann, worin eine solche Hilfeleistung bestehen soll. Im vorliegenden Fall jedoch sind keine Umstände hervorgetreten, die die Annahme rechtfertigen können, eine solche Hilfeleistung sei anders als durch die in der Praxis doch übliche Lohnfortzahlung zu gewähren. Auch in dieser Hinsicht hat insbesondere die Beklagte nichts vorgetragen, was eine andere Auffassung rechtfertigen würde. Deshalb zwingt die grundsätzliche, eine Richtschnur gebende Regelung des § 616 BGB zu der Folgerung, dass die Beklagte die Hilfeleistung in Gestalt der Lohnfortzahlung zu gewähren hat.

Jedenfalls sind die Vorschriften des Tarifvertrags nicht klar genug, um es gerechtfertigt erscheinen zu lassen, von der grundsätzlichen gesetzlichen Regelung abzugehen, wonach die Hilfeleistung in dieser Form zu geschehen hat (§ 616 BGB).

gez. Dr. Müller

Dr. Berger

Wichmann

Hense

Höcker



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

