

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1; Tarifvertrag für die Arbeiter der
Bergbau-Spezialgesellschaften vom 4. Juni 1971 § 9;
RVO § 182 Abs. 7

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 168/73

Urteil des BAG vom 27. September 1973

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 168/73

7 Sa 717/72 Hamm

Verkündet am
27. September 1973

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 27. September 1973 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Wendel und
Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Weimer und Krebs
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. Januar 1973
- 7 Sa 717/72 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Herne vom 6. September 1972
- 1 Ca 577/72 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten der Berufung
und der Revision.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der bei der Klägerin krankenversicherte jugoslawische Gastarbeiter H G war bei der Beklagten vom 3. September 1968 bis 19. März 1971 als Arbeiter beschäftigt. Die Beklagte gewährte dem Rechtsvorgänger der Klägerin in der Vergangenheit wiederholt unbezahlten Urlaub. Es handelt sich dabei zum Teil um angesammelte Familienheimfahrten gemäß § 9 des hier anwendbaren Tarifvertrages für die Arbeiter der Bergbauspezialgesellschaften.

In § 9 dieses Tarifvertrages ist u.a. vereinbart, daß Arbeiter, denen die tägliche Rückkehr oder die regelmäßige Wochenendheimfahrt nicht zugemutet werden kann, einmal im Monat Anspruch auf eine Schicht als unbezahlte Freizeit für eine Familienheimfahrt haben. Die hierdurch notwendig werdenden Fahrtkosten sind vom Arbeitgeber zu erstatten. Weiter ist u.a. bestimmt, daß der Anspruch auf Familienheimfahrt in dem Erwerbszeitraum entfällt, in dem Erholungsurlaub gewährt wird. Schließlich ist in § 9 Abs. 9 des Tarifvertrages geregelt, daß der Anspruch auf Familienheimfahrt gegenüber sonstigen Ansprüchen auf Freizeitgewährung selbständig, eine Zusammenlegung der Freizeitgewährung jedoch anzustreben ist.

G erhielt vom 20. April bis 20. Mai 1970 tariflichen Erholungsurlaub. Im Anschluß hieran wurden ihm vom 21. Mai 1970 bis 9. Juni 1970 15 Tage unbezahlter Urlaub gewährt. In einem Schreiben vom 8. Juli 1971 hat die Beklagte die Klägerin dahingehend informiert, daß es sich bei dieser Freizeit um "unbezahlten Familienheimfahrtsurlaub bzw. Reisetage" gehandelt habe.

G erkrankte am 18. Mai 1970 arbeitsunfähig wegen einer Pneumonie (Lungenentzündung). Die Krankheit dauerte bis zum 11. Juni 1970. Am 15. Juni 1970 kehrte G an seinen Arbeitsplatz zurück.

Die Beklagte leistete für den 18. Mai bis 20. Mai 1970 Lohnfortzahlung. Da sie sich aber weigerte, den Lohn auch für die Zeit nach Ablauf des Tarifurlaubs fortzuzahlen,

- 3 -



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



- 3 -

gewährte die Klägerin ihrem Versicherten G für die Zeit vom 21. Mai bis 11. Juni 1970 Krankengeld in unstreitiger Höhe von 668,70 DM, wobei auf den 10. und 11. Juni 1970 74,30 DM entfielen.

Unter Berufung auf den gesetzlichen Forderungsübergang gemäß § 182 Abs. 7 RVO, § 20 Bundesknappschaftsgesetz verlangt die Klägerin mit ihrer Klage die Erstattung des vorgenannten Betrages durch die Beklagte. Sie hat vorgetragen, bezahlter und unbezahlter Urlaub seien einheitlich zu Erholungszwecken gewährt worden. Der Erholungszweck auch des unbezahlten Urlaubs ergäbe sich u.a. aus § 9 des Tarifvertrages. G sei deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts berechtigt gewesen, den unbezahlten Urlaub nicht in Anspruch zu nehmen mit der Folge, daß die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG vorlägen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 668,70 DM an sie zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie meint, die Erkrankung des G sei ihr nicht in der durch das Lohnfortzahlungsgesetz gebotenen Weise nachgewiesen worden. Weiterhin ist sie der Ansicht, die unbezahlte Freizeit sei dem Gastarbeiter nicht zu Erholungszwecken gewährt worden. Dieser habe deshalb den unbezahlten Urlaub nicht abbuchen dürfen und somit auch keinen Verdienstausschlag erlitten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 74,30 DM stattgegeben, nämlich soweit es sich um Lohnfortzahlungsanspruch für den 10. und 11. Juni 1970 handelte.

Auf Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Im Gegensatz zum Arbeitsgericht ist das Landesarbeitsgericht der Auffassung, tariflicher und unbezahlter Urlaub hätten einheitlich der Erholung des Gastarbeiters gedient. G habe diesen Freizeitteil deshalb nicht anzutreten brauchen und infolgedessen einen Anspruch auf Lohnfortzahlung behalten. Ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 5 LohnFG stehe der Beklagten nicht zu.



- 4 -

- 4 -

Mit der Revision verfolgt die Beklagte weiterhin ihr Ziel der Klageabweisung, während die Klägerin Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet, sie führt zur Wiederherstellung des Urteils erster Instanz.

1. Die Klägerin macht einen Lohnfortzahlungsanspruch geltend, der gemäß § 182 Abs. 7 RVO in Verbindung mit § 20 Bundesknappschaftsgesetz auf sie als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung übergegangen sein soll. Voraussetzung des gesetzlichen Forderungsüberganges ist, daß ein Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG in der Person des Rechtsvorgängers der Klägerin entstanden ist. G war unstreitig in der Zeit vom 21. Mai 1970 bis 9. Juni 1970 arbeitsunfähig krank, ohne daß ihn hieran ein Verschulden traf. Die entscheidende Frage ist, ob er an seiner Arbeitsleistung infolge dieser Krankheit oder aber wegen der Beurlaubung ohne Fortzahlung des Arbeitsentgeltes verhindert war; denn Voraussetzung eines Lohnfortzahlungsanspruches gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ist, daß die mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Krankheit des Arbeiters die alleinige Ursache für die Verhinderung an seiner Arbeitsleistung war. Wenn der Arbeiter als Arbeitsfähiger keinen Anspruch hat, kann er ihn auch im Erkrankungsfall nicht erhalten. Er hat deshalb nur dann einen Lohnfortzahlungsanspruch, wenn er auch ohne die unverschuldete Erkrankung die Arbeit hätte leisten können und müssen.

2. Dem Rechtsvorgänger der Klägerin war für den hier streitigen Zeitraum unbezahlter Urlaub gewährt worden. Da er auch ohne die Krankheit für die vorgesehene Zeit des unbezahlten Urlaubs keinen Lohn beanspruchen hätte können, ist der erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen Erkrankung und Arbeitsausfall nicht gegeben. G hätte nur dann einen

- 5 -

Lohnfortzahlungsanspruch erworben, wenn er die unbezahlte Freizeit nicht anzutreten brauchte. Auszugehen ist davon, daß beide Parteien grundsätzlich an die einmal festgesetzte Urlaubszeit gebunden sind und daß ein Abbruch oder eine Verlegung des Urlaubs im allgemeinen nur im beiderseitigen Einvernehmen möglich ist. Das gilt sowohl hinsichtlich der unbezahlten Urlaubstage, die G auf Grund von § 9 des Tarifvertrages bewilligt worden sind als auch hinsichtlich des darüber hinausgehenden Teils.

Das Bundesarbeitsgericht hat schon früher entschieden, daß ein Arbeitnehmer berechtigt ist, den unbezahlten Urlaub nicht anzutreten und deshalb Lohnfortzahlung beanspruchen kann, wenn der unbezahlte Urlaub im Zusammenhang mit dem tariflichen Urlaub zu einheitlichen Erholungszwecken gewährt worden ist und der Arbeiter bereits während des tariflichen Urlaubs erkrankt war (BAG AP Nr. 4 zu § 133 c GewO; BAG AP Nr. 2 zu § 9 BUrlG und BAG Urteil vom 3. Oktober 1977 - 5 AZR 209/72 - demnächst AP Nr. 4 zu § 9 BUrlG). Andererseits soll ein Anspruch des Arbeiters auf Rückgängigmachung der unbezahlten Freistellung von der Arbeit dann nicht bestehen, wenn der Sonderurlaub ohne besonderen Grund gewährt wurde (BAG AP Nr. 15 zu § 1 LohnFG). Das Bundesarbeitsgericht hat seine Auffassung in den betreffenden Fällen mit einer sinngemäßen, ergänzenden Auslegung der Absprache über die Gewährung einer unbezahlten Freizeit nach Maßgabe der §§ 133, 157, 242 BGB unter Heranziehung des Grundgedankens des § 9 Bundesurlaubsgesetz begründet. Danach ist es in der Regel als verständiger Parteiwille anzunehmen, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer kraft seiner Fürsorgepflicht nicht an der unbezahlten und zur Erholung bestimmten Urlaubserteilung festhalten werde, wenn der einheitliche Erholungszweck wegen Erkrankung nicht mehr erreicht werden kann. Das setzt aber voraus, daß der einheitliche Erholungszweck Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung war. Das Landesarbeitsgericht hat im vorliegenden Fall einen solchen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

einheitlichen Erholungszweck angenommen. Es geht davon aus, daß die Zeit vom 21. Mai bis 9. Juni 1970 als Teil eines dem G einheitlich zu Erholungszwecken gewährten Gesamturlaubes ebenfalls der Erholung gedient habe.

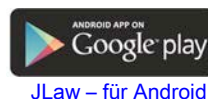
Die Frage, ob der verlängerten Familienheimfahrt des G Erholungsfunktion zukommt oder nicht, ist in erster Linie eine Rechtsfrage, weil eine dahingehende Absprache weder vorgetragen worden, noch vom Landesarbeitsgericht tatsächlich festgestellt worden ist. Zwischen den Parteien war lediglich klargestellt, daß die unbezahlte Freizeit dazu bestimmt war, G in Verbindung mit dem tariflichen Urlaub und einer Freizeit zur Familienheimfahrt einen längeren Aufenthalt in der Heimat zu ermöglichen. Ob aber die Heimfahrt der Erholung oder anderen Dingen dienen sollte, ist keine Tatsache, die, abgesehen von der möglichen Relevanz einer entsprechenden Parteiabsprache, für das Revisionsgericht bindend festgestellt werden könnte. Das Landesarbeitsgericht hat also nur rechtliche Schlußfolgerungen aus einem feststehenden Sachverhältnis gezogen und damit seine Rechtsmeinung begründet, es handele sich im vorliegenden Fall um einen einheitlichen Erholungsurlaub. Der Senat kann und muß deshalb selbständig würdigen, ob der tarifliche Urlaub des G und die Freizeit vom 21. Mai bis 9. Juni 1970 einheitlich Erholungszwecken gedient haben.

Der Senat hat schon in seiner Entscheidung vom 10. Februar 1972 (= AP Nr. 15 zu § 1 LohnFG) den Standpunkt vertreten, daß in der Regel ein Jahresurlaub von drei Wochen (im vorliegenden Fall ein Tarifurlaub von vier Wochen) ausreicht, um den Erholungszweck zu gewährleisten und daß deshalb der bloße zeitliche Zusammenhang von Jahresurlaub und unbezahltem Sonderurlaub nicht genügt, eine einheitliche Zweckbestimmung zu begründen. Daran hält er fest. Um einen einheitlichen Erholungszweck zu begründen, müssen vielmehr andere, objektive Kriterien hinzukommen, die geeignet sind, ein zusätzliches Erholungsbedürfnis über den bezahlten Urlaub hinaus erkennbar zu machen.

- 7 -



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



- 7 -

3. In dem hier zu entscheidenden Fall kommt hinzu, daß die unbezahlte Freizeit im zeitlichen Zusammenhange mit einer teilweisen bezahlten Familienheimfahrt im Sinne des § 9 des Tarifvertrages, nämlich im Anschluß an diese gewährt worden ist. Gerade aus dem Umstand, daß nach § 9 Abs. 9 des Tarifvertrages der Anspruch auf Familienheimfahrt gegenüber sonstigen Ansprüchen auf Freizeit selbständig ist, schließt der Senat auf die fehlende Verknüpfung des Zwecks des "Sonderurlaubs" mit dem Zweck des Tarifurlaubs. Vielmehr sollte die verlängerte unbezahlte Freizeit (mangels anderer Absprache) dem Zweck dienen, dem auch die Familienheimfahrtsregelung dient, nämlich der Familienzusammenführung. Dieser Zweck ist hier erreicht worden. Damit war die Erkrankung des Rechtsvorgängers der Klägerin nicht der einzige Grund für die unterbliebene Arbeitsleistung; denn G hätte auch dann nicht gearbeitet, wenn er gesund geblieben wäre.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

gez. Dr. Schröder

Wendel

Bichler

Weimer

Krebs



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)