

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

Gesetz: BGB § 611 Urlaubsrecht, § 611 Direktionsrecht, § 242
 Treuepflicht, §§ 315, 616, 426, 830, 920; RVO §§ 1236,
 1237, 1243; AnVG §§ 13, 14, 20; HGB §§ 63, 736;
 GewO § 133c; ArbKrankhG § 1; pr. AllgBergG § 149 Abs. 2;
 ZPO § 256, 287 Abs. 2

Leitsätze:

1. Wird einem Arbeiter, der nicht arbeitsunfähig ist, von dem Sozialversicherungsträger eine Kur nach näherer Maßgabe der §§ 1236, 1237 Abs. 2 RVO zur Erhaltung der Erwerbsfähigkeit gewährt, so kann der Arbeitgeber nicht ohne weiteres den Erholungsurlaub des Arbeiters auf derartige Kurzeiten verrechnen.
2. Ob der Arbeiter aus dem Gesichtspunkt der durch § 242 BGB gebotenen Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers eine Verrechnung von Erholungsurlaub auf derartige Kurzeiten hinnehmen muß, hängt von den gesamten Umständen ab, unter denen die Kur durchgeführt wird. Entscheidend hierfür ist vor allem, ob während der Kur die persönliche Freiheit des Arbeiters und der unbeschwerte Lebensgenuß erheblich eingeschränkt war oder nicht. Im ersteren Fall kommt eine Urlaubsverrechnung nicht in Betracht; im letzteren Fall ist – je nach den gesamten Umständen – eine ganze oder teilweise Urlaubsanrechnung möglich.
3. Bereitet die Aufklärung der tatsächlichen Umstände, wie sie nach Leitsatz 2 zu beachten sind, Schwierigkeiten, so ist nach § 287 Abs. 2 ZPO zu verfahren. Bei unaufklärbaren Verhältnissen im Sinne von Leitsatz 2 kann in Betracht kommen, daß sie hälftig je zu Lasten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers gehen müssen.

Aktenzeichen: 5 AZR 191/61

Urteil des BAG vom 1. März 1962

LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



AZR 191/61

Sa 759/60 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes!

erkündet

am 1. März 1962

bez. Weinrich,

Regierungsobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. März 1962 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Meier-Scherling sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts - 1. Kammer - in Hamm/Westf. vom 7. März 1961 - 1 Sa 759/60 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

1. Der Kläger ist bei der Beklagten, die im Bezirk A ein Werk unterhält, als `A r b e i t e r` beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis findet kraft Organisationszugehörigkeit der Parteien der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der chemischen Industrie vom 2. Februar 1953 in der Fassung vom 1. Mai 1957 Anwendung.

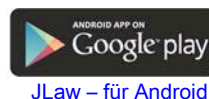
Am 1. September 1960 trat der Kläger eine von der Landesversicherungsanstalt (LVA) bewilligte Kur in Bad Oeynhausen an, deren voraussichtliche Dauer auf 4 Wochen bemessen war. Wie lange sie tatsächlich gedauert hat, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Während der Dauer der Kur bezog der Kläger Übergangsgeld - berechnet nach einem monatlichen Bruttodurchschnittseinkommen von 446,-- DM - in Höhe von 8,20 DM täglich. Eine von der Beklagten vor Antritt der Kur - am 30. August 1960 - veranlaßte ärztliche Untersuchung kam zu dem Ergebnis, der Kläger sei nicht arbeitsunfähig. Die Beklagte gewährte dem Kläger für die Kur "unbezahlten Sonderurlaub", wobei sie jedoch anordnete, daß der dem Kläger für das Urlaubsjahr 1960 noch zustehende tarifliche Urlaub von 8 Werktagen auf den Beginn der Kurzeit gelegt werde.

Mit der am 10. November 1960 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, die durch die Beklagte vorgenommene Anrechnung seines tariflichen Urlaubes auf seine Kurzeit sei unzulässig. Er hat behauptet, er sei zwar nicht arbeitsunfähig, jedoch in seinem Gesundheitszustand wegen Herz- und Kreislaufstörungen so stark beeinträchtigt gewesen, daß ohne Durchführung der Kur ihm Dauerarbeitsunfähigkeit gedroht habe. Er hat weiter behauptet, er habe während der Kur innerhalb von vier Wochen zwölf Vollbäder und zwölf Teilbäder nehmen und sich sechs eingehenden ärztlichen Untersuchungen unterziehen müssen. Er sei durch die Kur stark gebunden und beansprucht gewesen und habe sich nicht wie in einem Urlaub erholen können. Soweit es die Revisionsinstanz noch interessiert, hat er beantragt, festzustellen, daß die Beklagte

- 3 -



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



verpflichtet ist, ihm für das Jahr 1960 noch acht arbeitsfreie Werktage als Tarifrurlaub, jedoch ohne Urlaubsgeld, zu gewähren.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, die dem Kläger bewilligte Kur habe ebenso wie ein Tarifrurlaub der Erhaltung der Arbeitskraft und der Erholung des Klägers zugleich gedient. Da der Kläger nach dem von ihr eingeholten ärztlichen Befund nicht arbeitsunfähig gewesen sei, habe er den Zweck eines Erholungsurlaubes auch während der Kur erreichen können. Einen Rechtsanspruch auf einen unbezahlten Sonderurlaub zur Durchführung einer Kur habe der Kläger nicht gehabt. Wenn sie dem Kläger dennoch einen unbezahlten Sonderurlaub für die Kur bewilligt habe, so stehe es ihr zum mindesten frei, den tariflichen Urlaub in den Sonderurlaub zu verlegen.

2. Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Würde man die Klage als Feststellungsklage auffassen, so müßte die Revision mit der Maßgabe zurückgewiesen werden, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird (vgl. Urteil des Senats vom 12. Oktober 1961 - 5 AZR 294/60 - AP Nr. 83 zu § 611 BGB Urlaubsrecht - und das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senates vom 19. Januar 1962 - 5 AZR 195/61). Der Antrag des Klägers, "festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist", ihm für das Jahr 1960 noch acht arbeitsfreie Werktage Tarifrurlaub - ohne Urlaubsgeld - zu gewähren, läßt sich jedoch nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157 BGB in einen Leistungsantrag umdeuten, der den Anforderungen genügt, die in den vorgenannten Urteilen aufgestellt sind.

II. In der Sache selbst dient es der Klarstellung, folgendes vorweg und allgemein zu erörtern:

1. Würde der Kläger bei Antritt der Kur und während der Kur **a r b e i t s u n f ä h i g** oder jedenfalls so erkrankt gewesen sein, daß er nur unter der Gefahr, in absehbar naher Zeit seinen Gesundheitszustand bis zur Arbeitsunfähigkeit zu verschlimmern, seiner Arbeit nachgehen konnte (zum Begriff



- 4 -

der Arbeitsunfähigkeit vgl. BAG AP Nr. 15 zu § 1 ArbKrankhG und BAG AP Nr. 23 zu § 63 HGB), so würde eine Anrechnung desurlaubes auf seine Kurzeit sich in jedem Falle verbieten (vgl. statt aller: BAG AP Nr. 4 zu § 133 c GewO und die weiteren Nachweise bei Hueck, RdA 1961, 461 [462] zu Fußnoten 5 - 6; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1961, S. 535 zu Fußnote 86; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 6. Aufl., 1959, § 49 IV 2 S. 403; Dersch, Die Urlaubsgesetze, 1954, Bem. 363 - 369; RAG ARS 33, 195 ff.; vgl. auch § 11 Urlaubsg Berlin; § 8 Urlaubsg Bremen; § 9 Urlaubsg Hamburg; § 10 Urlaubsg Schleswig-Holstein). Denn Urlaub bedeutet Freistellung von der Arbeitspflicht zum Zwecke der Erholung. Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer ist aber schon wegen seiner Arbeitsunfähigkeit nicht zur Leistung von Arbeit in der Lage und daher auch nicht zur Arbeit verpflichtet, so daß eine Freistellung von der Arbeitspflicht ebensowenig möglich ist wie eine Erholung von geleisteter Arbeit.

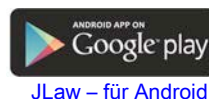
Das Landesarbeitsgericht ist indessen in tatsächlicher Beziehung davon ausgegangen, der Kläger sei bei Antritt und während der Kur nicht arbeitsunfähig in dem soeben erörterten Sinne gewesen; seine Arbeitsfähigkeit sei lediglich gefährdet und gemindert gewesen, und die von ihm angetretene Kur habe gemäß § 1236 Abs. 1 RVO nur der Erhaltung, Besserung und Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit und der Vorbeugung gegen eine vorzeitige Erwerbsunfähigkeit gedient. Gegen diese tatsächliche Annahme des Landesarbeitsgerichts hat die Revision keine Rügen erhoben, so daß von ihr für die Revisionsinstanz auszugehen ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Demnach verbietet sich die von der Beklagten erstrebte Anrechnung desurlaubes auf die Kurzeit des Klägers nicht schon aus dem soeben erörterten Grundsatz, daß bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers keine Urlaubsverrechnung stattfinden kann.

2. Für Kuren der hier in Rede stehenden Art hat der Erste Senat in AP Nr. 21 und Nr. 22 zu § 63 HGB für Angestellte angenommen, daß der geschwächte Gesundheitszustand des

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Arbeitnehmers, der Anlaß für derartige Kuren ist, ein unverschuldetes Unglück im Sinne von § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO und ein unverschuldeter Verhinderungsgrund aus der Person des Arbeitnehmers im Sinne von § 616 Abs. 1 BGB ist, der den Arbeitnehmer von der Pflicht zur Arbeitsleistung entbindet, weil ihm die Ausschlagung einer Kur, namentlich auch im Hinblick auf die ihm sonst aus § 20 AnVG drohenden sozialversicherungsrechtlichen Nachteile, nicht zuzumuten ist (vgl. auch BAG AP Nr. 23 zu § 63 HGB). Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat das zwar nur für solche Kuren ausgesprochen, die für A n g e s t e l l t e gemäß § 13 Abs. 1, § 14 Abs. 2 AnVG bewilligt worden sind. Dasselbe muß aber auch für Kuren gelten, die für A r b e i t e r nach § 1236 Abs. 1, § 1237 Abs. 2 RVO bewilligt werden, weil §§ 1236 Abs. 1, 1237 Abs. 2, 1243 RVO in allen wesentlichen Punkten wörtlich mit §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 2, § 20 AnVG übereinstimmen. Was für A n g e s t e l l t e ein unverschuldetes Unglück im Sinne von § 63 Abs. 2 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO bzw. ein nicht verschuldeter personenbedingter Verhinderungsgrund im Sinne von § 616 Abs. 1 BGB ist, muß selbstverständlich auch für A r b e i t e r als ein personenbedingter unverschuldeter Verhinderungsgrund im Sinne von § 616 Abs. 1 BGB bewertet werden. Demnach war auch der Kläger während der ihm von der LVA gewährten Kur nicht zur Arbeit verpflichtet, und der ihm von der Beklagten gewährte unbezahlte "Sonderurlaub" war gar nicht, wie sie meint, ein besonderes Opfer der Beklagten, sondern nur eine deklaratorische Gestattung des Fernbleibens des Klägers von der Arbeit, wozu er schon kraft Gesetzes berechtigt war.

3. Was die Frage der A r b e i t s v e r g ü t u n g während der Dauer derartiger Kuren angeht, hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in den bereits erwähnten drei Urteilen (AP Nr. 21 - 23 zu § 63 HGB) für A n g e s t e l l t e ausgesprochen, daß § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO unabdingbar ist, im übrigen § 616 Abs. 1 BGB den Arbeitgeber verpflichtet, während der Kurzeit das Gehalt des Angestellten nach näherer Maßgabe der genannten Vorschriften weiterzuzahlen. Namentlich diese Rechtsprechung



- 6 -

des Ersten Senates des Bundesarbeitsgerichts hat in neuester Zeit in der Rechtslehre die Frage laut werden lassen, ob insbesondere die in solchen Fällen dann mit § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO verbundenen Gehaltszahlungspflichten für die Dauer von 6 Wochen es geboten erscheinen lassen, den Arbeitgeber zu berechtigen, den von ihm zu bezahlenden Urlaub des Arbeitnehmers in dessen Kurzeit zu verlegen.

4. Für Arbeiter ist jedoch - was im Zusammenhang mit der soeben erörterten Urlaubsanrechnungsfrage vielfach übersehen wird - die Vergütungsfrage viel weniger günstig als bei Angestellten. Das ergibt sich aus folgendem:

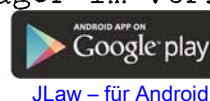
Die Vorschriften des § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO gelten für Arbeiter nicht.

Arbeiter bekommen für die Dauer derartiger Kuren vom Arbeitgeber auch keinen Krankengeldzuschuß nach dem ArbKrankhG, weil § 1 Abs. 1 ArbKrankhG krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters voraussetzt, woran es aber bei derartigen Kuren gerade fehlt (vgl. statt aller: BAG AP Nr. 32 zu § 1 ArbKrankhG).

Da es sich nach dem oben zu Ziffer II 2 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten bei derartigen Kuren um einen personenbedingten - überobligationsmäßigen - unverschuldeten Verhinderungsgrund handelt, kommt als Anspruchsgrundlage für eine Lohnfortzahlung während der Kur eines Arbeiters nur § 616 Abs. 1 BGB in Betracht. Das ArbKrankhG hat § 616 Abs. 1 BGB für Arbeiter nur verdrängt, soweit bei ihm Krankheit in Rede steht, nicht soweit § 616 Abs. 1 BGB sonstige Fälle der personenbedingten unverschuldeten Verhinderung des Arbeiters regelt (BAG 8, 285 [308 ff.] = AP Nr. 21 zu § 616 BGB). Aber § 616 Abs. 1 BGB ist für Arbeiter abdingbar, im vorliegenden Fall auch - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - durch § 8 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der chemischen Industrie abbedungen worden, und § 616 Abs. 1 BGB sieht im übrigen eine Lohnfortzahlung nur für den Fall der Verhinderung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, nicht jedoch für den Fall der Verhinderung für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit vor (vgl. BAG 8, 314 ff. = AP Nr. 22 zu § 616 BGB). Dementsprechend erhielt der Kläger im vorliegenden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Falle während der Kur nur Übergangsgeld von der LVA (8,20 DM täglich), jedoch keinen Lohn von der Beklagten. Das macht deutlich, daß durch die Kur des Klägers nicht eine solche Belastungssituation gegeben war, wie sie bei A n g e - s t e l l t e n gegeben sein kann, bei denen der Arbeitgeber während einer solchen Kur das Gehalt nach § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO, § 616 Abs. 2 BGB für die Dauer von 6 Wochen fortzahlen muß und der angesichts einer solchen Belastung dann vielleicht verständlicherweise in Erwägung zieht, den dem Angestellten an sich zu gewährenden bezahlten Urlaub in die Kurzeit zu verlegen oder - wie man es bezeichnet - mit der Kurzeit zu verrechnen.

III.1. Die soeben bereits berührte Frage, ob und inwieweit bei Kuren der hier in Rede stehenden Art der Arbeitnehmer sich seinen Erholungsurlaub anrechnen lassen muß, ist im Gesetz nicht geregelt; sie wird in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre unterschiedlich beantwortet. Das Bundesarbeitsgericht hat sie bisher noch nicht entschieden. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 20 zu § 611 BGB Urlaubsrecht betraf eine Sonderregelung aus der Hess. UrlVO.

Es werden im wesentlichen - meist jedoch unter Zugrundelegung der Verhältnisse für A n g e s t e l l t e - d r e i A n s i c h t e n vertreten, zu denen sich noch eine weitere - bisher, soweit ersichtlich, nicht erörterte - hinzufügen läßt:

a) Nach der einen Ansicht kann die Zeit einer derartigen Kur s t e t s auf den Urlaub verrechnet werden (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1961, S. 535, 536 in Anm. 86; Schelp-Trieschmann, BABl. 1961, 43 [54 zu VII 1]; Gros, AR-Blattei, Urlaub VIII unter B III; Molitor, BB 1959, S. 921 [925, 926] und BB 1961, S. 180 [182]; Hardegen, BB 1961, 1241 ff.; ArbG Bremen AP Nr. 24 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; Gotzen, SAE 1958 Nr. 38 [Anm.]). Die Vertreter dieser Ansicht heben vor allem hervor, durch eine Kur werde in solchen Fällen der Erholungszweck desurlaubes gesteigert, woraus es sich verbiete, einem Arbeitnehmer neben der Kur

noch bezahlten Erholungsurlaub zu gewähren und damit die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers übermäßig zu beanspruchen.

b) Demgegenüber vertreten andere den Standpunkt, in derartigen Fällen sei die Urlaubsanrechnung grundsätzlich unzulässig (vgl. Schimmelpfennig, RdA 1961, 330 ff.; Schroeder-Printzen, Soziale Sicherheit 1962, S. 6 ff.; vgl. auch Hunn, BB 1962, 300 ff.; Wolff, AuR 1962, 38 ff.; Sturn, ArbSozPol. 1957, 205; Hässler, Sozialer Fortschritt 1962, 63 ff.). Für diese Annahme wird vor allem geltend gemacht, eine allgemeine Erholung in einem normalen Urlaub lasse sich mit einer Kurbehandlung grundsätzlich nicht vergleichen. Derjenige, der sich einer Kur im Sinne des § 13 AnVG, § 1236 RVO unterziehe, sei bereits in einem solchen Umfang gesundheitlich angegriffen, daß er besonders erholungsbedürftig sei und mit einem normalen Urlaub nicht auskommen könne. Hinzukomme, daß bei derartigen Kuren der Arbeitnehmer Einschränkungen in der Wahl des Aufenthaltsortes, im Zusammensein mit seinen Angehörigen sowie durch ärztliche Vorschriften unterworfen sei, die keine Erholung gestatteten.

c) Eine vermittelnde Ansicht vertritt schließlich den Standpunkt, für die Frage der Anrechenbarkeit des Urlaubes auf die Kurzeit sei entscheidend, wie die Kur im einzelnen ausgestaltet sei, insbesondere, ob die Kurzeit geeignet ist, g l e i c h z e i t i g auch dem Erholungszweck im ausreichenden Maße zu dienen oder nicht. Treffe ersteres zu, habe also der Arbeitnehmer während der Zeit der Kur oder der Heilbehandlung genügend Gelegenheit für eine allgemeine Erholung von den Anstrengungen der Arbeit und ermögliche ihm die Kurzeit nicht nur die Durchführung der Heilbehandlung, sondern zugleich in genügendem Maße die Wiedergewinnung seelischer und körperlicher Kräfte und damit Erholung, so bestehe kein Anlaß, eine Anrechnung des Erholungsurlaubes auf die Kurzeit auszuschließen (so insbesondere Hueck, RdA 1961, 461 ff.; Sturn, BB 1961, 1278 ff.; Fauth, Betrieb 1961, 1258 ff.; Feller, RdA 1962, 65 ff.; LAG Hannover, BB 1957, 546 = SAE 1958, Nr. 38; LAG Mannheim, BB 1961, 568).

d) Als vierter möglicher Lösungsweg läßt sich noch eine Teilanrechnung von Erholungsurlaub auf Kuren in Betracht

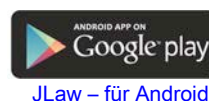


ziehen, wie sie zwar für B u n d e s b e a m t e und B u n d e s r i c h t e r gemäß § 10 Abs. 1 der UrlaubsVO vom 6. August 1954 - BGBI. I, 243 -, n i c h t jedoch für Bundes a n g e s t e l l t e (§ 50 Abs. 1 BAT) und nicht für A r b e i t e r des Bundes (§ 52 Abs. 2 MTB) und auch nicht ohne weiteres für L a n d e s b e a m t e (vgl. z.B. § 10 UrlaubsVO NRW vom 26. Juli 1955 - GV NW S.181 -) gilt. Bei den letztgenannten Gruppen ist die Urlaubsanrechnung ausdrücklich ausgeschlossen und Gehaltszahlung während der Kur vorgeschrieben.

2. Lediglich die oben näher erwähnten vermittelnden Ansichten von Hueck, aaO, Feller, aaO, Sturn, aaO u.a. können als rechtlich zulässig in Betracht gezogen werden. Das ergibt sich aus folgendem:

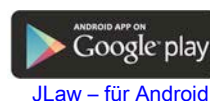
a) Ein Erholungsurlaub hat nach heutiger allgemeiner Auffassung zwei Seiten: Der Urlauber soll nicht nur rational nach medizinischen oder quasimedizinischen Gesichtspunkten gesund leben und damit seine verbrauchte Arbeitskraft wiederherstellen. Zu einer echten Erholung gehört auch eine Sphäre der Selbstbestimmung der persönlichen Freiheit und des Lebensgenusses (vgl. Herschel, Mittelbare Probleme der Arbeitszeitverkürzung in "Nürnberger Abhandlungen", Heft 15, 1961, S. 169 ff. [171]), nämlich das Erleben und Genießen fremder Gegenden und Schönheiten, das Reisendürfen, die Möglichkeit, mit den Angehörigen zusammen zu sein, die Möglichkeit, Sport treiben zu können und dgl. Echte Erholung ist nicht möglich, wenn nicht auch eine derartige persönliche Freiheit und ein unbeschwerter Lebensgenuß und Erlebnischarakter desurlaubes gegeben sind.

b) Zieht man diesen Erlebnischarakter einesurlaubes in Betracht, so kann man nicht ohne weiteres sagen, Kuren der hier in Rede stehenden Art seien s t e t s o d e r n i e geeignet, einen echten Urlaub zu gewähren. B e i d e s k a n n zutreffen, je nachdem wie eine derartige Kur im einzelnen ausgestaltet ist. E r h e b l i c h e Beschränkungen des allgemeinen Lebensgenusses während einer



Kur durch anstrengende Kurpflichten, reizlose Landschaften, ungünstige Jahreszeiten, Trennung von der Familie, geschwächten Gesundheitszustand und dgl. schließen es a u s, eine solche Kur als Erholung zu bewerten und deshalb einen Erholungsurlaub darauf zu verrechnen. U n e r h e b l i c h e Beschränkungen der persönlichen Freiheit während einer Kur dagegen können die Kurzeit u.U. zu einer Zeit machen, die einem Erholungsurlaub nahekommmt oder ihm gleichkommt oder sogar einen besonders wirksamen echten Urlaub gewährleistet. Solche Umstände können den Arbeitnehmer dann auch nach § 242 BCB aus dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahme verpflichten, eine Urlaubsverrechnung auf die Kurzeit hinzunehmen. In solchen Fällen überschreitet der Arbeitgeber nicht sein nach näherer Maßgabe des § 315 Abs. 1 BGB gebundenes Direktionsrecht (vgl. Urteil des Fünften Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Oktober 1961 - 5 AZR 423/60 - AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht), wenn er die Urlaubszeit in die Kurzeit verlegt und damit praktisch die Urlaubszeit mit der Kurzeit verrechnet.

c) Wie im vorliegenden Fall die Verhältnisse während der Kur des Klägers waren, hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft. Es hat sich insbesondere nicht mit den Behauptungen des Klägers auseinandergesetzt, er sei in seiner Gesundheit geschwächt gewesen und er habe sich einer Reihe von anstrengenden Vollbädern und Teilbädern und ärztlichen Untersuchungen unterziehen müssen, so daß die Kurzeit eine eigentliche Erholung von der Erlebnisseite her nicht gestattet habe. Ohne eine sorgfältige Feststellung darüber, wie die Verhältnisse während der Kurzeit des Klägers gelagert waren, ist es aber nicht ausgeschlossen, daß das Landesarbeitsgericht § 242 BGB und § 315 Abs. 1 BGB verletzt hat. Damit beruht das angefochtene Urteil auf dieser unterlassenen Prüfung. Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben und - da die Revisionsinstanz eine solche Prüfung nicht vornehmen kann - die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.



IV. Für die fernere Behandlung der Sache wird das Landesarbeitsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Es wird in erster Linie aufklären müssen, ob während der Kurzeit die persönliche Freiheit des Klägers, der Erlebnischarakter des Urlaubes und der damit verbundene unbeschwerte Lebensgenuß erheblich eingeschränkt waren oder nicht. Sollte ersteres zutreffen, so wird es eine Anrechnung des Urlaubes auf die Kurzeit nicht in Betracht ziehen dürfen. Sollte dagegen das letztere zutreffen, so wird es eine - je nach den Verhältnissen - ganze oder teilweise Anrechnung des Urlaubes in Betracht ziehen können. Es wird dabei allerdings unter Umständen auch den Billigkeitsgesichtspunkt mit berücksichtigen müssen, daß bei einem Arbeiter, der aus den oben zu II 4 dieser Entscheidungsgründe erörterten Gründen während einer Kur keine Arbeitsvergütung vom Arbeitgeber erhält, die Rücksichtnahme auf die Vermeidung einer Doppelbelastung des Arbeitgebers nicht so weit zu gehen braucht wie bei einem Angestellten, für den während der Kur der Arbeitgeber das Gehalt nach näherer Maßgabe des § 63 Abs. 1 HGB, § 133 c Abs. 2 GewO, § 616 Abs. 2 BGB weiterbezahlen muß.

2. Zur näheren Beweismwürdigung darüber, wie die tatsächlichen Verhältnisse gewesen sind, wird sich das Landesarbeitsgericht unter Umständen der Vorschrift des § 287 Abs. 2 ZPO bedienen können.

3. Sollten sich auch nach Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Beweismittel sowie unter Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO Schwierigkeiten für die Beurteilung der Frage ergeben, wie die tatsächlichen Verhältnisse während der Kurzeit des Klägers im einzelnen gelagert waren, so wird das Landesarbeitsgericht unter Umständen davon ausgehen dürfen, daß derartige Unklarheiten tatsächlicher Art zwischen den Parteien hälftig zu verteilen sind. Es entspricht einem Grundsatz, der in einer Reihe von Gesetzesvorschriften niedergelegt ist, daß unentwirrbare tatsächliche Verhältnisse von beiden Parteien in ihren Folgen anteilig zu tragen sind (beispielsweise § 426 Abs. 1 Satz 1, § 830 Abs. 1, § 920 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 736 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 149 Abs. 2 Satz 1 preuß. AllgBergG und dgl.). Es er-



- 12 -

scheint dem Senat im Interesse einer praktikablen Rechtsanwendung geboten, die Gerichte und auch die arbeitsrechtliche Praxis auf dieses Hilfsmittel hinzuweisen, das sich auf dem Beamtenrechtssektor in ähnlicher Weise bei der Anrechnung von Urlaub auf Kuren von Bundesbeamten und Bundesrichtern bisher anscheinend ohne Schwierigkeit bewährt hat. Für eine Reihe von Fällen ist es ohne weiteres denkbar, daß Kuren der hier in Betracht kommenden Art zwar keinen vollwertigen Erholungsurlaub gleichgesetzt werden können, daß aber dabei oftmals von einem Zustand gesprochen werden kann, der teilweise einem echten Erholungsurlaub gleichkommt.

gez. Dr. Boldt

Dr. Meier-Scherling

Dr. Stumpf

Dr. Eck

E. Schäfer



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

