

22. Juni 1961

107

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

Gesetz: GewO § 133 c Abs. 2; HGB § 63 Abs. 1;
BGB § 616 Abs. 1, § 611 Fürsorgepflicht
und Urlaubsrecht, §§ 133, 157, 242, 362
Abs. 1 (Zweckerreichung); UrlaubsG Berlin
§ 11.

Leitsätze:

1. Der Anspruch aus § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO auf Fortzahlung des Gehaltes während unverschuldeter Krankheit setzt grundsätzlich voraus, daß der Angestellte ohne die Erkrankung hätte arbeiten können und arbeiten müssen und dann einen Gehaltsanspruch gehabt hätte.
2. Erkrankt ein Angestellter in einer Zeit, für die er ohne Gehaltsfortzahlung beurlaubt ist, so hat er daher in aller Regel keinen Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes.
3. Wird einem Angestellten für die Zeit im Anschluß an seinen ihm zustehenden bezahlten Urlaub noch eine unbezahlte Freizeit gewährt und wird der Angestellte während seines ihm zustehenden bezahltenurlaubes ohne Verschulden durch Erkrankung arbeitsunfähig, so ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die Parteiabsprache über die Gewährung der unbezahlten Freizeit dahin zu verstehen, daß der Arbeitnehmer gemäß § 11 UrlaubsG Berlin seinen bezahlten Urlaub abbrechen darf und den unbezahlten Urlaub nicht zu nehmen braucht. In einem solchen Falle kann er dann im Rahmen des § 133 c Abs. 2 GewO Gehaltsfortzahlung aus Anlaß der Krankheit nicht nur für die Dauer des abgebrochenen bezahlten, sondern auch des nicht in Anspruch genommenen unbezahlten Urlaubs verlangen.

Aktenzeichen: 5 AZR 236/60

Urteil des BAG vom 22. Juni 1961

LAG Berlin



5 AZR 236/60

1 Sa 12/60 Berlin

Verkündet
am 22. Juni 1961

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

g e g e n

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Knipps und die Bundesarbeitsrichterin Kempe für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin, 1.Kammer, vom 10. Mai 1960 - 1 Sa 12/60 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

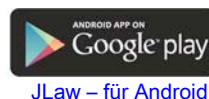
V o n R e c h t s w e g e n !

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der 1940 geborene und bei der in Berlin ansässigen Beklagten seit 1955 als Lehrling und seit dem 1. April 1958 im Angestelltenverhältnis als technischer Zeichner beschäftigte Kläger vereinbarte im Juli 1959 mit der Beklagten, daß er den ihm tariflich zustehenden (bezahlten) Erholungsurlaub in der Zeit vom 27. Juli bis 8. August 1959 nehme und anschließend noch einen zusätzlichen unbezahlten Urlaub für die Zeit vom 10. August bis 15. August 1959 erhalten solle. Der Kläger trat seinen Tarifurlaub, wie vereinbart, am 27. Juli 1959 an. Am 5. August 1959 - also während seines bezahlten Urlaubes - erkrankte er in einem Zeltlager der "Naturfreunde" in B -G, in dem er für die ganze Zeit vom 27. Juli bis 15. August 1959 einen Platz belegt hatte, an einer Mandelentzündung. Er mußte das Zeltlager verlassen und wurde zunächst wegen Transportunfähigkeit bei einer Familie in B G untergebracht. Am 15. August wurde er nach Berlin gebracht und dort operiert. Bis zum 6. September 1959 war der Kläger dann noch weiterhin arbeitsunfähig. Von seiner Erkrankung hatte der Kläger noch am 5. August 1959 seine in Berlin lebende Mutter und diese in seinem Auftrag am 10. August 1959 die Beklagte verständigt.

Die Beklagte zahlte dem Kläger für die Zeit vom 10. August bis 15. August 1959 kein Gehalt. Krankengeld von der Sozialversicherung erhielt der Kläger für diese Zeit nicht. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte sei zur Gehaltszahlung für diese Zeit verpflichtet, und er hat deshalb von der Beklagten die entsprechende Gehaltszahlung in der rechnerisch zwischen den Parteien unstreitigen Höhe von 63,-- DM verlangt.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag den Rechtsstandpunkt vertreten, sie sei zur Zahlung nicht verpflichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Für die Berechtigung des vom Kläger verfolgten Zahlungsanspruchs ist das Landesarbeitsgericht von § 133 c Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 133 c Abs. 1 Ziffer 4 GewO ausgegangen. Diese Vorschrift ist die einzige, die für das Klagebegehren als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Der Kläger als gewerblicher Angestellter im Sinne von § 133 a GewO hat in der hier in Betracht kommenden Zeit vom 10. August bis 15. August 1959 nicht gearbeitet. Da ihm in dieser Zeit auch kein Anspruch auf "Urlaub" im Sinne von "bezahlter" Freizeit zustand, kann er ohne Arbeit in Abweichung von §§ 614, 323 BGB (vgl. BAG 8, 285 [297] = AP Nr. 21 zu § 616 BGB; BAG 8, 314 [324, 325] = AP Nr. 22 zu § 616 BGB) für diese Zeit nur dann das Gehalt verlangen, wenn er, wie § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO das voraussetzt, an der Verrichtung der Arbeit durch ein unverschuldetes Unglück verhindert worden ist.

2. Das Landesarbeitsgericht ist für die Anwendung des § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO weiter davon ausgegangen, diese Vorschrift führe bei unverschuldeter Krankheit des Angestellten nur dann zu einem Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes, wenn der Angestellte ohne die Erkrankung einen Anspruch auf Zahlung des Gehaltes gehabt hätte. Auch insoweit ist dem Landesarbeitsgericht beizutreten. Wie der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in den zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteilen vom 26. August 1960 - 1 AZR 202/59 - AP Nr. 20 zu § 63 HGB - sowie vom 3. März 1961 - 1 AZR 76/59 - ausgeführt hat, soll § 133 c Abs. 2 GewO - ebenso wie § 63 Abs. 1 HGB und § 616 Abs. 1 BGB - abweichend von dem Grundsatz des § 323 BGB und in Ausgestaltung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sicherstellen, daß der Angestellte im Falle unverschuldeter Arbeitsverhinderung, insbesondere bei Krankheit, für eine gewisse Zeit in seiner Lebensgrundlage insoweit nicht beeinträchtigt wird, als diese auf seinem Arbeitseinkommen beruht. Er soll seinen Gehaltsanspruch nicht im Hinblick auf die durch das unverschuldete Unglück herbeigeführte Arbeits-



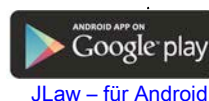
verhinderung verlieren. Die Arbeitsverhinderung muß aber, wie der Erste Senat aaO ebenfalls ausgeführt hat, die Ursache dafür bilden, daß Arbeit nicht geleistet wird; der Gehaltsanspruch darf daher nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen sein. Der Anspruch auf Gehaltsfortzahlung aus § 133 c Abs. 2 GewO kann somit nur für die Zeit bestehen, in der der Angestellte ohne die Arbeitsverhinderung seine Dienste hätte leisten können und hätte leisten müssen und dann auch den Gehaltsanspruch gehabt hätte.

3. a) Soweit sich daraus, wie der Erste Senat aaO ebenfalls ausgeführt hat, als regelmäßige Folge ergibt, daß im Falle einer Beurlaubung des Angestellten ohne Fortzahlung der Bezüge eine während dieser Beurlaubung eintretende unverschuldete Erkrankung nicht zu einem Gehaltsfortzahlungsanspruch des Angestellten nach § 133 c Abs. 2 GewO führt, hat das Landesarbeitsgericht für den vorliegend streitigen Sachverhalt eine andere Ansicht vertreten: Es hat ausgeführt, die Absprache der Parteien über die Gewährung eines unbezahlten Urlaubes an den Kläger stelle einen gegenseitigen Vertrag dar, in dem einerseits die Beklagte für die Zeit vom 10. August bis 15. August 1959 auf die Dienstleistung und andererseits der Kläger für dieselbe Zeit auf Lohnfortzahlung verzichtet hätten. Wegen der schon während des bezahlten Urlaubes und noch vor Beginn des unbezahlten Urlaubes - dem 5. August 1959 - eingetretenen Erkrankung des Klägers sei der mit der ohne Gehaltsfortzahlung geschehenen Beurlaubung erstrebte Zweck, den Kläger mit dem Ziele der Erholung von der Arbeit freizustellen, aber gegenstandslos geworden und sei dieser Freistellungszweck bereits aus einem anderen Grunde, nämlich dem der Erkrankung des Klägers, eingetreten. Diese anderweitige Zweckerreichung verbiete es der Beklagten, sich dem Kläger gegenüber darauf zu berufen, daß er für die Zeit vom 10. bis 15. August 1959 ohne Bezüge beurlaubt gewesen sei und er ohne Krankheit auch während der Beurlaubung keine Arbeitsvergütung habe beanspruchen können.

Dem Landesarbeitsgericht kann insoweit nur im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung beigetreten werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

b) Irrig ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die zwischen den Parteien vereinbarte Beurlaubung des Klägers für die Zeit vom 10. bis 15. August 1959 ohne Fortzahlung der Bezüge sei ein "gegenseitiger Vertrag", in dem einerseits die Beklagte auf die Dienstleistung und andererseits der Kläger auf die Gehaltsfortzahlung verzichtet hätten. Wenn der Kläger neben seinem tariflichen und bezahlten Urlaub eine unbezahlte Freizeit in Anspruch nehmen wollte, so bedurfte er, um dem Vorwurf der vertragswidrigen Unterlassung der geschuldeten Arbeit zu entgehen, hierzu des Einverständnisses der Beklagten. Richtig ist es daher, wenn das Landesarbeitsgericht insoweit annimmt, die Absprache habe zum Inhalt gehabt, daß die Beklagte den Kläger von der Arbeit freistellte. Damit tat sie etwas, wozu sie nicht verpflichtet war, wozu sie sich aber verpflichten konnte. Irrig ist es jedoch, hierbei auch in Erwägung zu ziehen, gleichsam als Gegenleistung für die Freistellung durch die Beklagte habe der Kläger auf Gehaltsfortzahlung gegenüber der Beklagten verzichtet. Denn wenn der Kläger nicht arbeitete, sondern - wenn auch im Einverständnis mit der Beklagten - Freizeit nahm, hatte er gemäß §§ 614, 323 Abs.1 BGB keinen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung, so daß es sinnwidrig wäre, anzunehmen, er habe auf etwas verzichten wollen, was ihm nicht zustand, und die Beklagte habe darin einen Verzicht des Klägers gesehen. Demnach liegt nur ein einseitig verpflichtender Vertrag vor, der sich darin erschöpfte, daß die Beklagte den Kläger von der Arbeit freistellte.

c) Soweit dann das Landesarbeitsgericht weiter auf das Institut der Zweckerreichung zurückgegriffen hat, um der Beklagten die Berufung auf die Vereinbarung über die Gewährung der unbezahlten Freizeit zu verwehren, ist ihm jedoch nicht beizutreten; der Anspruch des Klägers ergibt sich vielmehr bei sinngemäßer Auslegung der getroffenen Abrede.

Das vom Gesetz nur vereinzelt - z.B. in § 726 BGB - geregelte Institut der Zweckerreichung, der Zweckverfehlung, des Zweckfortfalls und des Wegfalls des Gläubigerinteresses



(vgl.dazu statt aller: Esser, Schuldrecht, 2.Aufl., 1960, § 85 S. 375 ff.; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Bearbeitung, 1958, § 77 S.305 ff.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I.Bd., 4.Aufl., 1960, S. 211, 212; Soergel-Siebert, BGB, 9.Aufl., Bd. I, 1959, Einleitung 3 zu § 362; Palandt, BGB, 20. Aufl., 1961 Überblick 1 vor § 362) befaßt sich mit der Frage, inwieweit bei zweckgebundenen und auch bei zweckneutralen Verträgen (vgl. Esser, aaO, § 85, Anm. 2, S. 376) eine Freistellung des Schuldners von der vereinbarten Leistung und eine Freistellung des Gläubigers von der vereinbarten Gegenleistung dann eintritt, wenn der vereinbarte oder in Aussicht genommene Zweck der Leistung des Schuldners mit den vorgesehenen Mitteln vom Schuldner für den Gläubiger nicht mehr erreicht werden kann oder für ihn auch bereits ohne die Schuldnerleistung auf einem anderen Wege erreicht worden ist. Das Institut der Zweckerreichung, der Zweckverfehlung, des Zweckfortfalles, der Zweckvereitelung und des Wegfalles des Gläubigerinteresses dient damit typisch dazu, zu verhindern, daß in solchen Fällen Parteien auf der Erfüllung sinnwidrig und gegenstandslos gewordener Verträge bestehen.

Gerade weil das Institut der Zweckerreichung der Verhinderung der Abwicklung sinnwidrig und gegenstandslos gewordener Verträge dient, kann keine Rede davon sein, bei unbezahltem Urlaub eintretende unverschuldete Krankheit des Arbeitnehmers führe g e n e r e l l zu der Folge, daß dann der Arbeitnehmer Gehaltsfortzahlung nach § 133 c Abs.2 Satz 1 GewO bzw. § 63 Abs. 1 HGB und § 616 Abs. 1 BGB verlangen könne. Derartige Erwägungen würden außer Betracht lassen, daß das Institut der Zweckerreichung primär nur der Verhinderung der Abwicklung gegenstandslos gewordener Verträge, nicht aber auch ohne weiteres dazu dient, darüber hinaus ohne sachlichen Anknüpfungspunkt die Zweckerreichung zu Lasten des Schuldners gehen zu lassen. Das kann nach den in §§ 275, 280, 323-326 BGB enthaltenen allgemeinen Grundgedanken nur dann in Betracht kommen, wenn die Zweckerreichung in den Risikobereich des Schuldners gehört oder von ihm sonstwie zu vertreten ist. Die Annahme, der Arbeitgeber habe



aus dem Gesichtspunkt der Zweckverfehlung generell für unverschuldete Erkrankung des Arbeitnehmers während der Zeit einer unbezahlten Beurlaubung mit der Folge der Gehaltsfortzahlungspflicht aus § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO, § 63 Abs. 1 HGB, § 616 Abs. 1 BGB einzustehen, würde vor allem verkennen, daß der Anknüpfungspunkt in § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO und in den genannten entsprechenden Vorschriften der Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (vgl. BAG 8,285 [298] = AP Nr. 21 zu § 611 BGB; BAG 8, 314 [325] = AP Nr. 22 zu § 616 BGB) ist, die nicht soweit geht, daß der Arbeitgeber ohne weiteres die Risiken der Erkrankung eines Arbeitnehmers auch für die Zeit tragen muß, in der der Arbeitnehmer ohne Arbeitsvergütung beurlaubt war.

Im vorliegenden Fall steht jedoch als **b e s o n d e - r e r** Sachverhalt in Rede, daß der Kläger während **s e i n e s** ihm tariflich zustehenden bezahlten Urlaubes - am 5. August 1959 - bereits ohne sein Verschulden arbeitsunfähig erkrankt war und diese krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers sich in den Zeitraum fortsetzte, für den eine Beurlaubung des Klägers ohne Gehalt vereinbart war. § 11 UrlaubsG Berlin bestimmt, daß bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers während des Urlaubes die Krankheitstage nicht auf den Urlaub angerechnet werden. Mit dieser gesetzlichen Regelung ist vom Gesetz typisch ein Fall angesprochen, in dem die Zweckverfehlung der Erholung durch Erkrankung des Arbeitnehmers zu Lasten des **A r b e i t g e b e r s** gehen soll. Die in § 133 c Abs. 2 GewO und in den genannten entsprechenden Vorschriften konkretisierte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers durch Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall gilt damit auch für die (echte, bezahlte) Urlaubszeit. Diese während des Urlaubes andauernde Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zur Gehaltsfortzahlung wegen Erkrankung ist ihrem Wesen nach nur dann echte Fürsorge, wenn sie bei der während des bezahlten Urlaubes eintretenden Erkrankung des Arbeitnehmers die Gehaltsfortzahlung gewährt, die das Gesetz damit in § 133 c Abs. 2 GewO verbinden will.



Damit soll der Arbeitnehmer mit in die Lage versetzt werden, während seiner Erkrankung vom Arbeitgeber die in § 133 c Abs. 2 GewO vorgesehene Unterstützung durch Gehaltsfortzahlung zu erhalten, seinen Urlaub abzubrechen und seinen nicht verbrauchten Urlaub später zu nehmen. Dieser Inhalt der sich aus § 133 c Abs. 2 GewO, § 11 UrlaubsG Berlin ergebenden Fürsorgepflicht darf aber nicht isoliert und beschränkt auf die Zeit des echtenurlaubes des Klägers gesehen werden. Von den Parteien war die für den Kläger getroffene Urlaubsregelung trotz ihrer Aufspaltung in einen echten bezahlten Urlaub einerseits und eine unbezahlte Beurlaubung andererseits als eine e i n h e i t l i c h e E r h o l u n g s r e g e l u n g für den Kläger gedacht. Unter diesen Umständen muß sich dann die Absprache der Parteien über die Gewährung einer unbezahlten Freizeit für den Kläger nach den Maßstäben der §§ 133, 157, 242 BGB aber die Auslegung gefallen lassen, daß die Beklagte für den Fall einer Erkrankung des Klägers während seines echtenurlaubes ihn nicht an der unbezahlten Beurlaubung festhalten wollte, sondern den aus § 11 UrlaubsG Berlin sich für den Kläger ergebenden Gehaltsfortzahlungsanspruch ungeschmälert durch die ab 10. August 1959 einsetzende Beurlaubung erfüllen und den Kläger so behandeln wollte, als sei für die Zeit vom 10. August bis 15. August 1959 keine Freistellung von der Arbeit ohne Gehaltsfortzahlung vereinbart. Diese Auslegung rechtfertigt sich aus der Gesamtüberlegung, daß ein Arbeitnehmer, der anschließend an seinen echtenurlaub unbezahltenurlaub als Einheit für Erholungszwecke nimmt, darauf vertrauen darf, der Arbeitgeber werde ihm nicht verwehren, diese Absprache dann rückgängig zu machen, wenn er seinen echtenurlaub wegen Krankheit abbrechen darf.

4. Das vom Kläger verfolgte Klagebegehren ist somit gerechtfertigt. Da das Landesarbeitsgericht dies im Ergebnis zutreffend ausgesprochen hat, macht das die Zurückweisung der Revision notwendig.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Dr. Knipps M. Kempe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)