

Aktenzeichen: 5 AZR 236/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 25. Mai 1983

- 5 AZR 236/80 -

I. Arbeitsgericht Bochum

Urteil vom 14. Dezember 1979

- 1 Ca 472/79 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 15. April 1980

- 7 Sa 119/80 -



Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Lohnfortzahlung und unbezahlter Urlaub

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1 Satz 1; BUrtG § 9;
BGB §§ 242, 616 Abs. 2; HGB § 63 Abs.
1 Satz 1; GewO § 133 c Satz 1; RVO
§ 165 Abs. 2, § 311 Satz 1 Nr. 1

Leitsatz: Erkrankt der Arbeiter vor oder während
eines auf seinen Wunsch vereinbarten
unbezahlten Sonderurlaubs, hat er - wenn
die Parteien nichts anderes vereinba-
ren - keinen Anspruch auf Lohnfortzah-
lung im Krankheitsfall (im Anschluß
an BAG Urteil vom 17. November 1977
- 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrtG).



5 AZR 236/80

7 Sa 119/80 Hamm

Verkündet am
25. Mai 1983

Haust,

Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie den ehrenamtlichen Richter Polcyn und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. April 1980 - 7 Sa 119/80 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle für einen Zeitraum, für den die Beklagte zuvor unbezahlten Sonderurlaub gewährt hatte.

Der Kläger, türkischer Staatsangehöriger, ist bei der Beklagten seit Juni 1975 als Arbeiter beschäftigt. Er wollte in der Zeit vom 30. April bis zum 5. Juni 1979 in seinen Heimatort fahren. Sein im Bau befindliches Haus sollte in dieser Zeit fertig werden; dabei war auch eine behördliche Bauabnahme vorgesehen. Am 4. Februar 1979 beantragte der Kläger deshalb Tarifurlaub für die Zeit vom 30. April bis zum 11. Mai 1979 und für die Zeit vom 14. Mai 1979 bis einschließlich 1. Juni 1979 "unbezahlten Sonderurlaub". Er gab dabei zur Begründung an:

"Erledigung dringender, persönlicher und familiärer Angelegenheiten."

Dabei benutzte der Kläger einen von der Beklagten eingeführten Vordruck. Dieser enthält noch folgenden Hinweis:

"Wird Sonderurlaub über den Zeitraum von 21 Kalendertagen hinaus gewährt, ist es dringend erforderlich, daß sich der Beurlaubte zur Erhaltung der Mitgliedschaft mit der Krankenkasse in Verbindung setzt."

Weder den Tarifurlaub noch den Sonderurlaub konnte der Kläger antreten. Er wurde am 25. April 1979 arbeitsunfähig

krank und mußte sich in stationäre Behandlung begeben. Sein Betriebsleiter schrieb für ihn am 26. April 1979 an die Beklagte:

"Durch einen derzeitigen Krankenhaus-aufenthalt kann der o.g. WA. seinen beantragten Tarifrurlaub vom 30.4. - 11.5.79 sowie den Sonderurlaub vom 14.5. - 1.6.79 nicht antreten.

Wir bitten deshalb um Rücknahme des SU-Antrages."

Die Beklagte weigerte sich jedoch, den einmal genehmigten unbezahlten Sonderurlaub zurückzunehmen (Schreiben vom 10. Mai 1979). Vom 25. April bis 9. Juni 1979 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Die Beklagte zahlte ihm den Lohn für die Dauer des Tarifrurlaus nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG fort; sie lehnte aber jede Zahlung für die Zeit vom 14. Mai bis 1. Juni 1979 ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nach § 9 BUrlG verpflichtet, den Sonderurlaub rückgängig zu machen. Das ergäbe sich auch bei einer ergänzenden Vertragsauslegung.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.675,20 DM brutto Lohn für die Zeit vom 14. Mai bis zum 1. Juni 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, § 9 BUrlG könne auf die Vereinbarung über den Sonderurlaub nicht angewendet werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Der Anspruch des Klägers auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle für die Zeit vom 14. Mai bis zum 1. Juni 1979 (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG) scheitert daran, daß nicht die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit sondern der zuvor vereinbarte Sonderurlaub Ursache des Lohnausfalls war.

1. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der einhelligen Auffassung in der Literatur geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nur besteht, wenn allein die Arbeitsunfähigkeit die Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung und damit für den Verlust des Lohnanspruchs bildet (vgl. zuletzt BAG Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrtG, zu 2 a der Gründe, mit weit. Nachweisen; Kehrmann/Pelikan, LohnFG, 2. Aufl. 1973, § 1 Rz 38; Hessel/Marienhagen, Krankheit im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1980, S. 25; Brecht, Lohnfortzahlung für Arbeiter, 3. Aufl. 1979, § 1 Rz 20; Schulte/Gimberg/Sabel, Rechtsprechung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, 2. Aufl. 1979, S. 51, jeweils mit weit. Nachweisen). Entsprechendes gilt auch für den Anspruch der Angestellten auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nach § 616 Abs. 2 BGB, § 63 Abs. 1 Satz 1 HGB und § 133 c Satz 1 GewO. An dieser Auffassung hält der Senat weiter fest.

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien vor Eintritt der Erkrankung bereits einen unbezahlten Sonderurlaub vereinbart. Mit dieser Vereinbarung wurde der Kläger von der Arbeit freigestellt, die Beklagte brauchte den Lohn für den fraglichen Zeitraum nicht zu zahlen (zur Wirkung eines vereinbarten Sonderurlaubs vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des

Arbeitsrechts, 7. Aufl. 1963, Band I, S. 215 und S. 457/458; von Hoyningen-Huene, NJW 1981, 713; Spies, Grundprobleme des arbeitsrechtlichen Sonderurlaubs, Diss. Erlangen/Nürnberg 1980, S. 73 ff.). Für den fraglichen Zeitraum konnten daher keine Lohnansprüche entstehen.

2. An diese Vereinbarung, die auf seinen Wunsch hin zustande gekommen war, blieb der Kläger gebunden, obwohl er schon vor Antritt des Sonderurlaubs arbeitsunfähig krank wurde.

a) In der Vereinbarung über den Sonderurlaub wurde dem Kläger nicht das Recht eingeräumt, einseitig diesen Sonderurlaub im Falle einer eintretenden Arbeitsunfähigkeit rückgängig zu machen oder für beendet zu erklären. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

Demgegenüber meint der Kläger, dieses Recht folge aus dem Hinweis auf den möglichen Verlust der Mitgliedschaft in der Krankenkasse, den die Beklagte in den Vordruck aufgenommen habe. Dieser Hinweis könne nur dahin verstanden werden, daß bei einem Sonderurlaub bis zu 21 Tagen der Arbeitgeber Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle leisten müsse. Diese Auffassung des Klägers trifft jedoch nicht zu. Die Beklagte hat mit diesem Hinweis nur auf die Folgen hinweisen wollen, die ein unbezahlter Sonderurlaub auf die bestehende gesetzliche Krankenversicherung haben kann. Nach § 311 Satz 1 Nr. 1 RVO bleiben Arbeitnehmer nur dann Mitglied in der Krankenversicherung, wenn sie nicht länger als drei Wochen von der Arbeit freigestellt werden. Bei längerem unbezahltem Urlaub liegt ein entgeltloses Beschäftigungsverhältnis vor, das nach § 165 Abs. 2 RVO nicht der Versicherungspflicht unterliegt (vgl. BSG Urteil vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 50/74 - AP Nr. 7 zu § 9 BUrlG; von Hoyningen-Huene, NJW 1981, 720; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, 2. Aufl., Std. Juli 1982, § 165 Anm. 5.4). Einen



Rückschluß auf den Inhalt der Vereinbarungen über den Sonderurlaub läßt dieser Hinweis nicht zu.

b) Auch auf § 9 BUrtG kann sich der Kläger nicht berufen. Nach dieser Bestimmung werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet, wenn ein Arbeitnehmer während des Urlaubs erkrankt. Der Urlaubsanspruch soll nicht verkürzt werden. Dem Arbeitnehmer soll die zu seiner Erholung erforderliche Freizeit in jedem Falle verbleiben.

Unmittelbar anwendbar ist § 9 BUrtG nur auf den gesetzlich garantierten Erholungsurlaub (vgl. BAG 21, 63, 64 = AP Nr. 1 zu § 9 BUrtG, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrtG, zu 2 b der Gründe; Herschel, DB 1981, 2431). Ob und in welchen Fällen darüber hinaus eine entsprechende Anwendung des § 9 BUrtG in Betracht kommt (vgl. zusammenfassend BAG Urteil vom 1. Juli 1974 - 5 AZR 600/73 - AP Nr. 5 zu § 9 BUrtG, zu 3 b der Gründe), kann offenbleiben. Im vorliegenden Fall haben die Parteien die Wirkungen des § 9 BUrtG für den Zeitraum, für den der Sonderurlaub vereinbart haben, wirksam abbedungen.

Nach der Vereinbarung vom 4. Februar 1979 entfielen für die Dauer des Sonderurlaubs die Pflicht des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und die Pflicht des Arbeitgebers, die vereinbarte Vergütung zu zahlen (§ 611 Abs. 1 BGB). Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus der Vereinbarung selbst (wie im Fall BAG AP Nr. 8 zu § 9 BUrtG), war aber ihr offenkundiger Zweck. Diese Rechtsfolgen haben die Parteien gewollt.

Eine solche Vereinbarung konnten die Parteien wirksam treffen. Der unbezahlte Sonderurlaub wird nicht nach § 9 BUrtG geschützt. Er darf auch unter einschränkenden Bedingungen vereinbart werden (vgl. BAG Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrtG, zu 2 b der Gründe).



c) Schließlich war die Beklagte nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet, den vereinbarten Sonderurlaub nach Eintritt der Krankheit wieder rückgängig zu machen. In der Vereinbarung vom 4. Februar 1979 hatte sich der Kläger damit einverstanden erklärt, daß jeder Lohnanspruch für diesen Zeitraum entfiel. Er hatte damit das Risiko übernommen, in dieser Zeit wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit keinen Lohnanspruch nach § 1 Abs. 1 LohnFG erwerben zu können.

Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber nach Treu und Glauben verpflichtet wäre, eine ihm vom Arbeitnehmer tatsächlich angebotene Arbeitsleistung anzunehmen. Denkbar ist, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz vorausgegangener Vereinbarung über unbezahlten Sonderurlaub tatsächlich beschäftigen muß, wenn dies der Arbeitnehmer rechtzeitig wünscht und keine beachtlichen Hinderungsgründe auf Seiten des Arbeitgebers entgegenstehen. Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht. Wird der Sonderurlaub nur deshalb rückgängig gemacht, weil der Arbeitnehmer den mit dieser Vereinbarung beabsichtigten Zweck nicht mehr erreichen kann, leben beide Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag wieder auf, nämlich die Pflicht des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und die Pflicht des Arbeitgebers, die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Im Fall der Erkrankung könnte nur die Zahlungspflicht des Arbeitgebers wieder aufleben. Damit hätte dieser wieder das Lohnrisiko für den Fall der Erkrankung zu tragen. Dieses Lohnrisiko hatte jedoch der Arbeitnehmer in der Vereinbarung vom 4. Februar 1979 übernommen (vgl. dazu schon BAG Urteil vom 22. Juni 1961 - 5 AZR 236/60 - AP Nr. 4 zu § 133 c GewO, zu 3 c der Gründe; ebenso Thiele/Weschenfelder, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 9 BUrtG, zu 4).

Aus dem gleichen Grund scheidet auch eine ergänzende Vertragsauslegung und eine Anpassung der Vereinbarung vom



4. Februar 1979 an eine geänderte Geschäftsgrundlage aus. Gerade weil der Kläger das Lohnrisiko übernommen hatte, kann er von der Beklagten weder verlangen, daß sie den Sonderurlaub zurücknimmt, noch daß sie für die Krankheitstage das Arbeitsentgelt zahlt. Dies hat auch Herschel (DB 1981, 2431, 2432) als Rechtsfolge einer Suspendierung angenommen. Herschel will jedoch zwischen der Suspendierung und dem Sonderurlaub unterscheiden, weil der in Sonderurlaub befindliche Arbeitnehmer "nicht so weit von seiner Arbeit entfernt sei, daß es gerechtfertigt wäre, ihn die wirtschaftliche Last seiner Erkrankung allein tragen zu lassen". Diese Unterscheidung zwischen der einverständlichen Suspendierung und dem einverständlichen unbezahlten Sonderurlaub auf Wunsch des Arbeitnehmers hält der Senat nicht für richtig. Die Fallgestaltungen lassen sich in der Praxis nicht auseinanderhalten. Es ist auch nicht einzusehen, warum die Rechtsfolgen unterschiedlich sein sollen. Solange die Parteien daher keine andere Abrede treffen, muß der Arbeitnehmer das Risiko tragen, daß er vor oder während des unbezahlten Sonderurlaubs erkrankt und keinen Lohnanspruch erwirbt.

2. Mit tariflichen Regelungen kann der Kläger seinen Anspruch nicht begründen. Der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalen vom 23. Januar 1975 (MTV Metall NRW), auf den sich der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz beruft, sagt hierzu nichts. § 8 Nr. 7 dieses Tarifvertrags befaßt sich im wesentlichen nur mit Anzeige- und Nachweispflichten bei Arbeitsverhinderungen, insbesondere in Fällen der Arbeitsverhinderung durch Krankheit. Ihm läßt sich nicht der Grundsatz entnehmen, daß "stets die Krankheit als das lohnzahlungsrechtliche kausale Moment für die Nichterbringung der Arbeitsleistung zu werten ist", wenn mehrere Gründe für eine Arbeitsverhinderung zusammentreffen.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Polcyn

Nipperdey



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

