

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

Gesetz: BUrlG § 7 Betriebsferien; LohnFG § 1; BGB § 305
Billigkeitskontrolle, § 615

Leitsätze:

1. Grundsätzlich haben arbeitsbereite, noch nicht urlaubsberechtigte Arbeitnehmer, die während der Betriebsferien nicht beschäftigt werden, Anspruch auf Lohnzahlung. Von dieser Regelung kann durch Parteivereinbarung abgewichen werden (Bestätigung des Urteils vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 507/73 - AP Nr. 2 zu § 7 BUrlG Betriebsferien, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).
2. Vereinbarungen, die eine Lohnzahlung während der Betriebsferien in solchen Fällen ausschließen, setzen voraus, daß zuvor die beiderseitigen Interessen gehörig abgewogen werden.

Aktenzeichen: 5 AZR 246/75

Urteil des BAG vom 30. Juni 1976

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 246/75

3 Sa 581/74 Niedersachsen

Verkündet
am 30. Juni 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

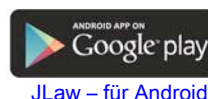
1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 19. März 1975 - 3 Sa 581/74 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin wurde von der Beklagten am 20. Juni 1973 als Näherin eingestellt. In dem Arbeitsvertrag vom selben Tage ist unter Nr. 4 folgendes geregelt:

"Während der ersten 12 Monate der Tätigkeit im Betrieb erhält die Arbeitnehmerin je voll gearbeiteten Kalendermonat einen Urlaub von 1 1/2 Werktagen. Ab 13. Beschäftigungsmonat beträgt der Urlaub 2 Werktage je voll gearbeiteten Kalendermonat. Ist die Arbeitnehmerin weniger als 6 Monate im Betrieb tätig, erhält sie Urlaub nach dem Urlaubsgesetz vom 18.1.1963.

Der Urlaub wird als Betriebsurlaub gegeben. Auf das Recht zur Geltendmachung des Urlaubs zu einem anderen Zeitpunkt wird verzichtet. Die vor dem Betriebsurlaub im laufenden Kalenderjahr neu eingestellten Mitarbeiter erhalten für jeden voll gearbeiteten Kalendermonat vor dem Betriebsurlaub 1 1/2 Tage bezahlten Urlaub. Der verbleibende Urlaubsrest des Betriebsurlaubs wird als unbezahlter Urlaub gewährt und angenommen."

Die Klägerin war vom 9. Juli bis zum 11. August 1973 arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitsunfähigkeit fiel teilweise in die Zeit der Betriebsferien, die vom 9. Juli bis zum 31. Juli 1973 dauerten. Die Beklagte gewährte der Klägerin am 9. und 10. Juli 1973 bezahlten Teilurlaub und zahlte ihr den Lohn nach dem Lohnfortzahlungsgesetz ab 1. August 1973 weiter. Für die Zeit vom 11. bis 31. Juli 1973 hat die Beklagte die Lohnfortzahlung verweigert.

Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin die Lohnfortzahlung für die genannte Zeit vom 11. bis 31. Juli 1973 in rechnerisch unstreitiger Höhe von 528,-- DM.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält sich zur weiteren Lohnzahlung nicht für verpflichtet, weil die Klägerin sich in der strittigen Zeit in unbezahltem Urlaub befunden und daher durch die Arbeitsunfähigkeit keinen Lohnverlust erlitten habe.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen gemäß dem Klageantrag verurteilt worden. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist damit begründet, daß die Klägerin den unbezahlten Urlaub zu Erholungszwecken erhalten habe; dieser Urlaub sei daher durch die Arbeitsunfähigkeit in entsprechender Anwendung des § 9 BUrlG unterbrochen worden.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Sie rügt u.a., daß das Landesarbeitsgericht nicht geprüft habe, ob die Klägerin die Ausschußfrist in Nr. 5 c des Arbeitsvertrages gewahrt habe; diese Vorschrift lautet:

"Ich verzichte auf alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht zwei Monate nach Fälligkeit von mir schriftlich geltend gemacht werden."

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Der Klageanspruch ist auf § 1 LohnFG gestützt. Er setzt, wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeht, voraus, daß die Arbeitsunfähigkeit die Ursache des Lohnausfalls der Klägerin in der Zeit vom 11. bis 31. Juli 1973 gewesen ist, daß m.a.W. die Klägerin ohne die Erkrankung Anspruch auf Lohn gehabt hätte. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Urteil vom 1. Juli 1974 - 5 AZR 600/73 - [demnächst] AP Nr. 5 zu § 9 BUrlG; ferner Urteil vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 507/73 -, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt = AP Nr. 2 zu § 7 BUrlG Betriebsferien [beide zu 1 der Gründe]). Damit wird die Frage prozeßentscheidend, ob die Klägerin in der genannten Zeit rechtswirksam ohne Lohnanspruch von der Arbeit freigestellt war. Ist die in Nr. 4 des Arbeitsvertrages der Parteien enthaltene Regelung rechtsbeständig, so hat die Klägerin während der Betriebsferien keinen Lohnanspruch durch Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 LohnFG verlieren können.
2. Das Landesarbeitsgericht hat nicht die Frage geprüft, ob die Gewährung von unbezahltem Urlaub während der Betriebsferien in der genannten Bestimmung des Arbeitsvertrages rechtsgültig sei, hat sich vielmehr allein mit dem Rechtscharakter dieses unbezahlten Urlaubs befaßt. Seiner Ansicht nach handelt es sich hierbei um einen zu Erholungszwecken gewährten Sonderurlaub, der einem über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden einzelvertraglichen Mehrurlaub gleichstehe und daher ebenso wie der Erholungsurlaub nach § 9 BUrlG durch Arbeitsunfähigkeit unterbrochen werde.

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Dies erscheint nicht richtig. Es ist vielmehr nach allen Umständen des vorliegenden Falles anzunehmen, daß die Klägerin nur deshalb unbezahlten Sonderurlaub erhalten hat, weil der Betrieb während der allgemeinen Betriebsferien geschlossen war. Eine solche Annahme liegt bei Betriebsangehörigen, die infolge fehlender Urlaubsberechtigung an den Betriebsferien nicht teilnehmen können und ohne Bezahlung von der Arbeit freigestellt werden, im allgemeinen nahe; so war es auch im Fall des oben unter Nr. 1 genannten Urteils vom 2. Oktober 1974. Das Landesarbeitsgericht hat keine diese Annahme entkräftenden tatrichterlichen Feststellungen getroffen, folgert vielmehr allein aus dem Umstand, daß die Klägerin nicht zur Erledigung privater Dinge von der Arbeit freigestellt worden sei, daß der Sonderurlaub Erholungszwecken habe dienen sollen. Es kommt jedoch für eine entsprechende Anwendung des § 9 BUrlG nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer die Zeit einer ihm gewährten Freistellung von der Arbeitspflicht von sich aus zu Erholungszwecken nutzen kann. Hinzu kommen muß, daß der Erholungszweck der eigentliche Grund der Urlaubserteilung ist; das bedeutet, daß beide Seiten sich darüber einig sein müssen, der unbezahlte Sonderurlaub solle um der Erholung willen gewährt und genommen werden. Nur für einen in dieser Weise vom Erholungszweck geprägten unbezahlten Sonderurlaub kommt die entsprechende Anwendung des § 9 BUrlG in Frage, wie dies der Senat bisher wiederholt für richtig gehalten hat (vgl. außer dem bereits genannten Urteil vom 1. Juli 1974 auch AP Nr. 4 zu § 9 BUrlG). Die Vorschrift kann nicht, ihrem klaren Sinn zuwider, auf alle sonstigen Fälle der Freistellung von Arbeitnehmern von der Arbeitspflicht ausgedehnt werden.

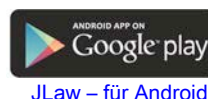
3. Auf der unter Nr. 2 dargelegten unrichtigen Anwendung des § 9 BUrlG beruht das angefochtene Urteil, das sich unter keinem sonstigen rechtlichen Gesichtspunkt als im Ergebnis richtig erweist (§ 563 ZPO). Daher war das Urteil aufzuheben.

Der Rechtsstreit war zugleich an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. In der Revisionsinstanz ist eine abschließende Entscheidung darüber, ob die Vereinbarung der Parteien über die unbezahlte Freistellung der Klägerin von der Arbeit

- 5 -



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



- 5 -

in Nr. 4 des Arbeitsvertrages rechtsbeständig ist, nicht möglich. Hierzu ist im einzelnen zu sagen (a - d):

a) Wie der Senat in dem oben unter 1) genannten Urteil vom 2. Oktober 1974 unter 3 a der Gründe ausgeführt hat, behält der Arbeitnehmer, der an allgemeinen Betriebsferien nicht teilnehmen kann und in dieser Zeit nicht beschäftigt wird, den Lohnanspruch gemäß §§ 615, 293 BGB. Wegen der näheren Begründung kann auf dieses Urteil verwiesen werden.

b) An gleicher Stelle hat der Senat weiter dargelegt, durch Parteivereinbarung könne eine von den §§ 615, 293 BGB abweichende Rechtslage herbeigeführt werden. Auch daran ist nach erneuter rechtlicher Überprüfung des Problems festzuhalten. Durch Parteivereinbarung kann allgemein das Betriebsrisiko besonders geregelt werden. Es ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, für den Fall der Betriebsstillegung infolge allgemeiner Betriebsferien grundsätzlich etwas anderes gelten zu lassen. Dem Arbeitgeber kann ein berechtigtes Interesse an einer solchen Regelung nicht von vornherein abgesprochen werden. Es kann sein, daß der Arbeitnehmer, dem er den Lohn zu zahlen hätte, alsbald nach den Betriebsferien den Betrieb verläßt und damit praktisch vollbezahlten Urlaub ohne entsprechende Gegenleistung erhielte; dabei wäre der Arbeitnehmer nicht einmal gehalten, sich die Zeit der bezahlten Freistellung auf den etwaigen Urlaubsanspruch aus einem anschließenden Arbeitsverhältnis anrechnen zu lassen. Um solche Ergebnisse zu vermeiden, würde der Arbeitgeber sich möglicherweise gedrängt sehen, Einstellungen in der Zeit kurz vor den Betriebsferien überhaupt zu vermeiden; das kann nicht generell im Interesse der Arbeitnehmerseite liegen. Der dem eingestellten Arbeitnehmer entstehende Lohnverlust erscheint unter diesen Umständen tragbar, zumal die Suspendierung sich allein auf das Eintrittsjahr beschränkt.

c) Vereinbarungen der vorstehenden Art sind jedoch nicht unbeschränkt zulässig, sondern nur, wenn die Parteien zuvor die beiderseitige Interessenlage gehörig abgewogen haben. Es muß demnach zunächst feststehen, daß der Betrieb während der Betriebsferien stillliegt und dem nicht urlaubsberechtigten

- 6 -



- 6 -

Arbeitnehmer keine Gelegenheit zur Weiterarbeit bietet. Es ist vielfach so, daß Betriebe während der Betriebsferien Not- oder Aushilfsdienste aufrechterhalten. Es ist dem Arbeitgeber in diesem Falle zuzumuten, den nicht urlaubsberechtigten Arbeitnehmer im nicht stillgelegten Betriebsteil zu beschäftigen; andererseits wird auch dem Arbeitnehmer zuzumuten sein, während der Betriebsferien vorübergehend solche Arbeiten zu übernehmen, die ihm nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses an sich nicht übertragen werden können (vgl. das Urteil vom 2. Oktober 1974 [unter 3 a der Gründe]).

Schließlich gehört es zur erforderlichen Interessenabwägung, daß die Vereinbarungen über unbezahlten Urlaub während der Betriebsferien zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses klar und deutlich besprochen und ausgehandelt werden. Es sind daher Bedenken gegen ihre Zulässigkeit nicht von der Hand zu weisen, wenn sie in vom Arbeitgeber entworfenene Mustervereinbarungen aufgenommen werden, da hier die Gefahr unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers besteht (vgl. BAG 23, 160 [163 f.] = AP Nr. 1 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle [zu II der Gründe]; BAG AP Nr. 2 aaO [zu II 2 der Gründe]). Im Streitfall ist die fragliche Vereinbarung in einem Musterarbeitsvertrag enthalten; es wäre daher zu prüfen, ob sie zuvor besprochen und von der Klägerin in Erkenntnis der Folgen gebilligt worden ist.

d) Erhebliche Bedenken bestehen gegen die Regelung in Nr. 4 des Arbeitsvertrages insofern, als danach neu eingestellte Mitarbeiter für jeden vor dem Betriebsurlaub voll gearbeiteten Kalendermonat 1 1/2 Tage bezahlten Urlaub erhalten. Dies ist mit § 5 Abs. 1 BUrlG nicht zu vereinbaren; danach entsteht in einem auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnis, das - wie das vorliegende - die Erfüllung der Wartezeit noch im laufenden Kalenderjahr erwarten läßt, überhaupt kein erfüllbarer Teilurlaubsanspruch vor erfüllter Wartezeit. Dies ist sinnvoll; denn eine andere Regelung führt zu einer mit § 7 Abs. 2 BUrlG nicht vereinbaren Teilung des Gesamturlaubs (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 2. Oktober 1974 unter 2 c der Gründe).

- 7 -



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



- 7 -

Die etwa anzunehmende Nichtigkeit dieser Regelung kann jedoch kaum dazu führen, daß damit auch die Gesamregelung über teils bezahlten, teils unbezahlten Urlaub gemäß § 139 BGB hinfällig wird. Es spricht viel dafür, daß die unbezahlte Freistellung während der Betriebsferien in jedem Falle vereinbart worden wäre. Die Gewährung von Teilurlaub dient offensichtlich lediglich dazu, die wirtschaftlich nachteiligen Folgen der unbezahlten Freistellung zu mildern.

4. Der tatrichterlichen Prüfung wird bedürfen, ob der Klageanspruch wegen Nichtbeachtung einer Ausschußfrist (Nr. 5 c des Arbeitsvertrages) verfallen ist. Hierzu rügt die Beklagte in der Revisionsbegründung:

"Schließlich hat das Landesarbeitsgericht übersehen, daß die Forderung nicht innerhalb der im Arbeitsvertrag erwähnten Ausschußfrist von 2 Monaten (Manteltarifvertrag) geltend gemacht wurde (BAG AP Nr. 3 zu § 496 ZPO)."

In der Revisionsverhandlung ließ sich nicht klären, ob die Klageforderung verfallen ist. In den Tatsacheninstanzen ist diese Frage nicht erörtert worden. Geht man von dem Erfordernis einer schriftlichen Geltendmachung der Forderung innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit aus, so würde der Eingang der Klage am 11. September 1973 nicht genügen; denn die Klage ist erst am 5. Oktober 1973 zugestellt worden (Bl. 5 d.A.; vgl. hierzu BAG AP Nr. 3 zu § 496 ZPO und Nr. 4 zu § 345 ZPO; ferner Urteil des Senats vom 8. März 1976 - 5 AZR 361/75 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 496 ZPO). Allerdings liegt es nach dem vorliegenden Sachverhalt nahe, daß es auf die Klageschrift nicht ankommt. Nach dem Vortrag in der Klageschrift hat die Beklagte sich "trotz Aufforderung" geweigert, die Forderung zu erfüllen. Falle es sich um eine schriftliche Aufforderung vor dem Datum der Klageschrift (10. September 1973) handeln sollte, wäre die Ausschußfrist eingehalten; dies vor allem wird zu prüfen sein.

Angesichts der ungeklärten Sachlage sieht der Senat z.Z. von einer Stellungnahme dazu ab, ob es überhaupt zulässig ist, in Einzelarbeitsverträge Ausschußklauseln mit derselben

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

