

29. Nov 1964

129

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung nein

Gesetz: BGB § 611 Urlaub und Kur, § 611 Urlaubsrecht, § 242;
BurlG § 10; HGB § 63; AnVG § 14 Abs. 2; RVO § 1237 Abs.2

Leitsätze:

1. Während einer von einem Sozialversicherungsträger bewilligten sogenannten Vorsorgekur im Sinne von § 14 Abs. 2 AnVG und einer anschließend von dem Kurarzt verordneten Schonzeit muß der Arbeitgeber einem Handlungsgehilfen gemäß § 63 Abs. 1 HGB das Gehalt bis zu einer Höchstdauer von insgesamt sechs Wochen weiter bezahlen.
2. Vor Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes war ein Handlungsgehilfe in einem solchen Fall aus dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahme und nach Treu und Glauben verpflichtet, eine ihm verordnete Schonzeit auf seinen Erholungsurlaub dann anrechnen zu lassen, wenn er nach den gesamten Umständen zumutbar die Schonzeit in einem urlaubsmäßigen Zuschnitt verbringen konnte. Eine solche Anrechnung entfiel, wenn ihm dies - z.B. wegen seines körperlichen Zustandes, wegen ungünstiger Jahreszeit und dergl. - nicht möglich oder nicht zuzumuten war. Die Umstände, die eine Anrechnung der Schonzeit auf den Erholungsurlaub unzumutbar erscheinen lassen, mußte der Angestellte darlegen und im Streitfall beweisen.
3. Eine Verrechnung der Schonzeit mit dem Erholungsurlaub war dem Arbeitgeber auch noch nach Ablauf der Schonzeit gestattet, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die geschehene Bewilligung der Schonzeit nicht vorher mitgeteilt hatte.

Aktenzeichen: 5 AZR 298/63

Urteil des BAG vom 26. November 1964

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 298/63

3a 615/62 Düsseldorf

erklärt

26. November 1964

z. Weinrich,

Verwaltungshauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 1964 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Professor Dr. Stumpf und Dr. Auffarth sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Februar 1963 - 6 Sa 615/62 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt die Klägerin.

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 stand zu der in Düsseldorf ansässigen Beklagten bis zum 30. Juni 1962 in einem Arbeitsverhältnis als Stenokontoristin. Sie hatte am 30. März 1962 ihr Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1962 gekündigt. In der Zeit vom 17. Mai bis zum 14. Juni 1962 unterzog sie sich wegen asthmatoider Bronchitis und wegen allgemeiner Erschöpfung in Bad Sooden-Allendorf einer ihr von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte verordneten Kur. Bei Beendigung ihrer Kur wurde ihr vom zuständigen Badearzt bescheinigt: "arbeitsfähig, aber 10 Tage Arbeitsruhe (Schonungszeit)". Während der Schonzeit blieb die Klägerin der Arbeit bei der Beklagten fern; sie erhielt von dem zuständigen Versicherungsträger für diese Zeit kein Schongeld. Die Klägerin hat auch nach Ablauf der Schonzeit die Arbeit bei der Beklagten nicht wieder aufgenommen. Bei der Endabrechnung am 28. Juni 1962 zahlte ihr die Beklagte das Gehalt bis zum 26. oder 27. Juni 1962. Sie verweigerte der Klägerin aber die Bezahlung des von der Klägerin für 1962 noch verlangten Resturlaubs von 8 Tagen in Höhe von 185,60 DM mit der Begründung, dieser Resturlaub werde auf die Schonzeit der Klägerin angerechnet.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagte sei nicht berechtigt, ihr das Resturlaubsgeld mit dieser Begründung zu verweigern. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 185,60 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, zu der geschehenen Verrechnung sei sie berechtigt.

In den beiden Vorinstanzen ist die Klägerin unterlegen.

Mit ihrer Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die vom Landesarbeitsgericht bejahte Anrechnung der Schonzeit der Klägerin auf den ihr zustehenden Resturlaub rechtfertigt sich aus folgenden Überlegungen:

- 3 -



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



- 3 -

1. a) Die Umstände, die trotz gegebener Arbeitsfähigkeit des Angestellten es notwendig machen, daß dieser sich einer ihm von einem Sozialversicherungsträger verordneten sogenannten *V o r s o r g e k u r* (zur Terminologie: vgl. Schelp, Betrieb 1963, 1429) im Sinne von § 14 Abs. 2 AnVG unterzieht, sind bei der Klägerin als Handlungsgehilfin als ein "unverschuldetes Unglück" im Sinne von § 63 Abs. 1 HGB anzusehen. Daraus folgt, daß der Arbeitgeber für Zeiten einer Vorsorgekur dem Handlungsgehilfen das Gehalt für die Höchstdauer von sechs Wochen zu zahlen hat, wie sich aus § 63 Abs. 1 HGB ergibt (vgl. BAG 10, 183 ff. = AP Nr. 21 zu § 63 HGB; BAG 11, 12 ff. = AP Nr. 22 zu § 63 HGB; BAG 11, 64 ff. = AP Nr. 23 zu § 63 HGB; BAG 12, 311 ff. [315] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Kur; BAG AP Nr. 3² zu § 50 BAT).

b) Dasselbe gilt für die einer Vorsorgekur nachfolgende ärztlich verordnete *S c h o n z e i t* von zehn Tagen. Denn einem Angestellten, der eine vierwöchige Vorsorgekur absolviert hat und dem der zuständige Arzt eine Schonzeit von zehn Tagen verordnet, ist es trotz an sich gegebener Arbeitsfähigkeit auch nicht zuzumuten, während der Schonzeit zu arbeiten, weil er anderenfalls den bis dahin erreichten Kurerfolg durch vorzeitige Arbeitsaufnahme gefährden könnte. Deshalb muß, wie das Bundesarbeitsgericht ebenfalls mehrfach bereits entschieden hat, der Arbeitgeber einem Handlungsgehilfen gemäß § 63 Abs. 1 HGB für die Dauer der Vorsorgekur und der Schonzeit zusammengekommen für höchstens sechs Wochen das Gehalt weiterzahlen (vgl. BAG 11, 12 = AP Nr. 22 zu § 63 HGB; BAG AP Nr. 3² zu § 50 BAT mit weiteren Nachweisen).

2. Diese weitgehenden Zahlungspflichten eines Arbeitgebers gegenüber einem Handlungsgehilfen während der Dauer von Vorsorgekuren und Schonzeiten sind aber andererseits nicht ohne Einfluß auf die Urlaubsrechte des betreffenden Angestellten:

a) Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt ereignete sich im Jahre 1962 im Geltungsbereich des UrlaubsG NRW und damit *v o r* dem erst am 1. Januar 1963 geschehenen Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes. In dieser Zeit war die Frage, inwie-

- 4 -



- 4 -

weit Zeiten einer Vorsorgekur und Schonzeiten auf den Urlaub des Arbeitnehmers angerechnet werden können, gesetzlich nicht geregelt und in der Rechtsprechung und Literatur im einzelnen streitig.

b) Der erkennende Senat hat zu dieser Frage bereits in seinem Urteil vom 1. März 1962 - 5 AZR 191/61 - BAG 12, 311 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Kur - grundsätzlich und eingehend Stellung genommen. In dem dort entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob ein **A r b e i t e r** sich die Zeit einer **V o r s o r g e k u r** im Sinne von § 1237 Abs. 2 RVO auf seinen Erholungsurlaub anrechnen lassen müsse. Ein Arbeiter hat während einer Vorsorgekur gegen seinen Arbeitgeber Ansprüche auf Fortzahlung des Lohnes bei weitem nicht in dem Umfang, wie sie einem Handlungsgehilfen zustehen (vgl. dazu im einzelnen: BAG 12, 311 [315,316] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Kur; BAG AP Nr. 3² zu § 50 BAT; Schelp, Betrieb 1963, 1429 [1432]). Trotzdem hat der erkennende Senat in dem Urteil vom 1. März 1962 - 5 AZR 191/61 - BAG 12, 311 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Kur - auch für **A r b e i t e r** in Betracht gezogen, diese müßten sich aus dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahme und nach Treu und Glauben die Zeit einer **V o r s o r g e k u r** auf ihren Erholungsurlaub dann - ganz oder teilweise - anrechnen lassen, wenn die Kurzeit so ausgestaltet war, daß sie einem Urlaub gleich- oder nahekam.

Dasselbe muß naturgemäß und erst recht für die Zeiten einer Vorsorgekur für einen **H a n d l u n g s g e h i l f e n** gelten, dem - im Gegensatz zum Arbeiter - während der Kurzeit gegen seinen Arbeitgeber die Ansprüche auf Gehaltsfortzahlung aus § 63 Abs. 1 HGB zustehen. Das hat der Senat in einem - wegen des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des BUrlG unveröffentlicht gebliebenen - Urteil vom 30. Januar 1964 - 5 AZR 105/63 - ebenfalls bereits entschieden.

c) Wenn aber bereits Zeiten einer **V o r s o r g e k u r** aus dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Rücksichtnahme und nach Treu und Glauben unter den soeben bezeichneten Voraussetzungen auf den Urlaub angerechnet werden können, so gilt das erst recht

- 5 -



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



- 5 -

für S c h o n z e i t e n, wenn diese nach den gesamten Umständen von dem Arbeitnehmer im Zuschnitt eines Urlaubes verbracht werden können:

Während einer Schonzeit ist der Arbeitnehmer nicht durch besondere Kurvorschriften gebunden, und er kann in dieser Zeit über seine Freizeit regelmäßig in großem Umfang verfügen. In vielen Fällen kann er die Schonzeit zu einem echten Urlaub ausgestalten, wenn seine Gesundheit und die Jahreszeit es gestatten, und in vielen Fällen ist das, durch die Natur der Sache bedingt, sogar ausgesprochen zweckmäßig. Daß das nach den Erfahrungen des Lebens oft möglich ist, ergibt sich daraus, daß sich viele Menschen in einem Kurort zunächst für gewisse Zeit einer anstrengenden Kur unterziehen und daran anschließend sich an einem anderen Ort im Urlaub von der Kur angenehm erholen. Daß sie in dieser Zeit keine unangebrachten Anstrengungen machen dürfen und können (z.B. weite Autoreisen, Bergsteigen und dergl.), ist ein Gebot der Vernunft und Jedem zumutbar. In solchen Fällen ist daher auch die Anrechnung der Schonzeit auf den Urlaub ebenfalls angemessen und billig und durch das Gebot der Rücksichtnahme und nach Treu und Glauben gerechtfertigt.

Es kann auf der anderen Seite natürlich auch Fälle geben, in denen die vorangegangene Vorsorgekur so anstrengend war, daß während der Schonzeit ein Urlaub - z.B. durch Verreisen oder durch Unternehmen von Ausflügen - nicht sinnvoll ist; hierher gehören auch die Fälle, in denen die Schonzeit in eine besonders ungünstige Jahreszeit fällt, so daß für den Arbeitnehmer ein erholsamer Urlaub während der Schonzeit nicht in Betracht zu ziehen ist. In solchen Fällen erscheint es unangemessen und unbillig, eine Anrechnung der Schonzeit auf den Urlaub zuzulassen.

3. a) Es ergibt sich somit zusammengefaßt, daß auch Schonzeiten auf den Urlaub dann angerechnet werden können, wenn der Arbeitnehmer zumutbarerweise die Schonzeit als Urlaub hätte ausgestalten können. Während der Senat in seinem Urteil vom 1. März 1962 - 5 AZR 191/61 - BAG 12, 311 ff. = AP Nr. 1 zu

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

§ 611 BGB Urlaub und Kur - (ebenso wie der diese Entscheidung lediglich rezipierende § 10 Satz 2 BUrlG) davon ausgegangen ist, die Beweislast für die Umstände, die zur Anrechnung von Kurzeiten auf den Erholungsurlaub führen, liege beim Arbeitgeber, ist es bei der Frage der Zumutbarkeit der Anrechnung von Schonzeiten auf den Erholungsurlaub umgekehrt. Während einer Kurzeit ist ein Arbeitnehmer nach den Regeln der Erfahrung meistens mehr oder weniger strengen Bindungen und Kurvorschriften unterworfen, die die urlaubsmäßige Gestaltung einer Kurzeit in der überwiegenden Zahl der Fälle ausschließen. Schonzeiten gestatten es dagegen nach der Erfahrung des Lebens in der überwiegenden Zahl der Fälle dem Arbeitnehmer durchaus, sie in urlaubsmäßigem Zuschnitt und Stil zu verbringen. Nach dem Grundsatz der Beweisnähe muß daher derjenige, der die Anrechnung von Schonzeiten auf seinen Erholungsurlaub nicht hinnehmen will, darlegen, daß dies nach den gesamten Umständen unangemessen und unbillig wäre.

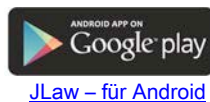
An einer solchen Darlegung der Klägerin fehlt es jedoch im vorliegenden Fall völlig. Die Klägerin hat nach den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils schon vor Antritt der Kur vorgehabt, nach Ende der Kur ihren Urlaub anzutreten. Das spricht geradezu für die Annahme, daß es ihr zuzumuten gewesen wäre, ihren Urlaub in die Schonzeit verlegen zu lassen.

b) In AP Nr. 20 zu § 611 BGB Urlaubsrecht hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem anderen Zusammenhang ausgeführt, bei der Anrechnung von Genesungsurlaub auf den Erholungsurlaub müsse der Arbeitgeber vor Antritt des Genesungsurlaubes eindeutig erklären, ob er eine solche Anrechnung vornehme. Soweit es im vorliegenden Fall an einer solchen vorherigen Erklärung der Beklagten über die Anrechnung der Schonzeit auf den Urlaub der Klägerin fehlt, führt das aber nicht zu einem Verlust des Anrechnungsrechtes der Beklagten. Der Klägerin, der - wie erörtert - aus dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahme und nach Treu und Glauben zuzumuten war, die Anrechnung der Schonzeit auf den ihr zustehenden Er-

- 7 -



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



- 7 -

holungsurlaub hinzunehmen, war aus denselben Gesichtspunkten ebenfalls zuzumuten, nach Bewilligung der Schonzeit durch den zuständigen Arzt die Beklagte über die Bewilligung der Schonzeit zu unterrichten, um ihr damit Gelegenheit zur Ausübung ihres Anrechnungsrechtes zu geben. Das hat die Klägerin unstreitig nicht getan; sie ist vielmehr ohne Unterrichtung der Beklagten noch über den Ablauf der Schonzeit (24. Juni 1962) hinaus bis zum 28. Juni 1962 der Arbeit ferngeblieben, was genügend eindeutig erkennen läßt, daß es ihr darum ging, die ihr - ausweislich der Beweisaufnahme - bekannte Streitfrage, ob die Schonzeit auf den Erholungsurlaub angerechnet werden könne, eigenmächtig durch ihr Schweigen zuungunsten der Beklagten zu entscheiden. Deshalb war es der Beklagten nicht verwehrt, nachträglich - am 28. Juni 1962 - die Verrechnung zu erklären (vgl. auch Dersch-Neumann, BUrlG, 3. Aufl., 1964, § 10 Randziffer 31; Stahlhacke, BUrlG, 1963, § 10 Randziffer 15).

4. Da somit nach allem die geschehene Verrechnung der Schonzeit mit dem Urlaub durchgreift, hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend der Klage den Erfolg versagt. Das führt zur Zurückweisung der Revision.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Auffarth

Dr. Schneider

E. Schäfer



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)