

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

86

Gesetz: BUrlG § 10; BGB § 611 Urlaub und Kur; § 611 Urlaub und Schonzeit; MTB vom 25. Mai 1960: § 33, § 52 Abs. 2; BAT § 50 Abs. 1

- Leitsätze:
1. Schonzeiten fallen in der Regel nicht unter den Begriff des "verordneten Kuraufenthaltes" im Sinne von § 52 Abs. 2 MTB vom 25. Mai 1960.
 2. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung über die urlaubsrechtliche Behandlung der Schonzeit in § 10 BUrlG fest (vgl. Urteile des Senats vom 26. November 1964 – 5 AZR 124/64 – AP Nr. 1 zu § 10 BUrlG Schonzeit; 5 AZR 152/64 – AP Nr. 2 zu § 10 BUrlG Schonzeit; 5 AZR 179/64 – AP Nr. 3 zu § 10 BUrlG Schonzeit).
 3. Schonzeiten können zu den "begründeten Einzelfällen" im Sinne von § 33 Abs. 5 MTB vom 25. Mai 1960 gehören, in denen das Fernbleiben von der Arbeit ohne Lohnfortzahlung erlaubt werden kann, wenn es die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse zulassen.
 4. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs. 5 MTB kann die arbeitsfreie Zeit nicht auf den Erholungsurlaub angerechnet werden.

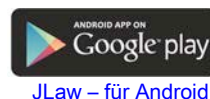
Aktenzeichen: 5 AZR 330/64

Urteil des BAG vom 8. Juli 1965

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 330/64
2 Sa 255/64 Niedersachsen

Verkündet
am 8. Juli 1965

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

86

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 1965 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Dr. Sohler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. Juli 1964 – 2 Sa 255/64 – 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der der Industriegewerkschaft ÖTV angehörende Kläger ist als Arbeiter bei der Standortverwaltung B beschäftigt. In der Zeit vom 12. September bis 10. Oktober 1963 unterzog er sich einer ihm von der LVA Hannover bewilligten Erholungskur. Der Kurarzt verordnete im Anschluß an diese Kur eine Schonzeit von sechs Tagen, die in den Zeitraum vom 11. Oktober bis 16. Oktober 1963 fiel. Während der Schonzeit hat der Kläger Leistungen vom Sozialversicherungsträger nicht erhalten. Er war während dieser Zeit arbeitsfähig und Beschränkungen in seiner Bewegungsfreiheit nicht unterworfen.

Auf eine Anfrage des Arbeitsgerichts hat der Kurarzt sich über die Schonzeit des Klägers wie folgt schriftlich geäußert:

"Auf Ihre Anfrage vom 3.3.1964 teile ich Ihnen mit, daß K. W. A. S. hier vom 12.9. bis 10.10.1963 eine Badekur auf Kosten der LVA Hannover gemacht hat und im Anschluß an die Kur eine Arbeitsruhe - unter diesem Begriff geht die von Ihnen als Schonung angesprochene Zeit - von sechs Tagen bekommen hat. Diese Zeit können die Versicherten nach eigenem Ermessen nutzen. Heilbehandlungen werden während der Zeit nicht verordnet. Es entfallen auch die sonst bei Krankheiten über die Krankenkassen bestehenden Beschränkungen betr. Ausgang bzw. Nachtruhe."

Der Kläger hat beantragt,
festzustellen, daß die Schonungszeit des Klägers auf seinen Erholungsurlaub nicht angerechnet werden darf und ihm dafür nachträglich unbezahlter Urlaub zu gewähren ist.

Die Beklagte hat um
Klageabweisung
gebeten.

Beide Vorinstanzen haben nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

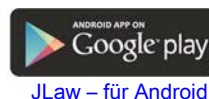
Die Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Ansicht, die dem Kläger vom Kurarzt verordnete Schonzeit sei auf den Erholungsurlaub nicht anrechenbar, in erster Linie auf die Vorschrift des § 52 Abs. 2 des Manteltarifvertrages für Arbeiter des Bundes (MTB) vom 25. Mai 1960 gestützt. Es meint im einzelnen, Kur- und Heilverfahren einerseits und Schonzeit andererseits ließen sich nicht sinnvoll voneinander trennen, wie das Bundesarbeitsgericht bereits in der zu § 50 BAT ergangenen Entscheidung vom 20. Mai 1963 - 5 AZR 73/63 - (AP Nr. 3 zu § 50 BAT) ausgeführt habe.

Diesen Darlegungen kann nicht gefolgt werden. § 52 Abs. 2 MTB besagt, daß ein von einem Träger der Sozialversicherung, einer anderen öffentlichen Versicherung oder Versorgungseinrichtung verordneter Kuraufenthalt nicht auf den Erholungsurlaub angerechnet werden dürfe. Diese Vorschrift hat einen völlig anderen Wortlaut als § 50 Abs. 1 BAT, der den Angestellten des öffentlichen Dienstes für die Dauer eines - u.a. - von einem Träger der Sozialversicherung verordneten Kur- oder Heilverfahrens oder einer als beihilfefähig anerkannten Heilkur einen Anspruch auf bezahlten Sonderurlaub bis zur Höchstdauer von sechs Wochen gewährt. § 52 Abs. 2 MTB verhindert also nur die Anrechnung eines Kur- oder Heilaufenthaltes auf den Erholungsurlaub, während § 50 Abs. 1 in positiver Formulierung und damit weitergehend als § 52 Abs. 2 MTB stets einen Anspruch auf bezahlten Sonderurlaub gewährt, z.B. also auch dann, wenn aus urlaubsrechtlichen Gründen eine Anrechnung der Kur auf den Urlaub von vornherein nicht in Frage kommt. Die besondere Fassung des § 50 Abs. 1 BAT hat dem Senat bereits im Urteil vom 26. November 1964 - 5 AZR 152/64 - (AP Nr. 2 zu § 10 BUrtG Schonzeit) Anlaß gegeben, darauf hinzu-

weisen, daß aus dieser Vorschrift nichts für den Sinn des - mit § 52 Abs. 2 MTB im Wortlaut übereinstimmenden - § 45 Abs. 2 des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) hergeleitet werden könne. Sinn und Bedeutung des § 52 Abs. 2 MTB müssen daher unabhängig von den für § 50 Abs. 1 BAT geltenden Erwägungen ermittelt werden.

Wenn § 52 Abs. 2 von einem verordneten Kuraufenthalt spricht, so muß schon aus dem Wortlaut gefolgert werden, daß hierunter nur ein solcher Sachverhalt zu verstehen ist, bei dem durch Maßnahmen der die Kur veranlassenden oder ihre Durchführung bestimmenden Stellen in irgendeiner Weise Einfluß auf den Kurablauf genommen wird. Bei der Kur selbst liegt ein solcher Sachverhalt in aller Regel vor, nicht hingegen bei der Schonzeit. Es werden nun zwar im Arbeitsleben die m e d i z i n i s c h e n Maßnahmen, die bei einem Kur- oder Heilverfahren nach § 1237 Abs. 1 und 2 RVO, § 14 Abs. 1 und 2 AnVG Platz greifen, von den Schonzeiten als nachgehenden s o z i a l e n Betreuungsmaßnahmen im Sinne von § 1237 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b RVO, § 14 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b AnVG häufig nicht genügend scharf entsprechend der sozialversicherungsrechtlichen Terminologie unterschieden, sondern weitgehend als Einheit aufgefaßt, die nach der Natur der Sache sinnvoll zusammengehöre (vgl. das oben angeführte Urteil des Senats vom 26. November 1964). Angesichts des klaren Wortlauts des § 52 Abs. 2 MTB erscheint es dem Senat jedoch zweifelhaft, ob auch die Partner dieses Tarifvertrages bei der Formulierung der Vorschrift von der Einheit von Kur und Schonzeit als sozusagen selbstverständlich - gleichgültig welchen Charakter die letztere im einzelnen habe - ausgegangen sind. Es ließe sich dagegen einwenden, daß es angesichts der Häufigkeit, mit der sich heutzutage Schonzeiten den Kuren anschließen, nahe gelegen hätte, es bei der Formulierung des § 52 Abs. 2 MTB nicht allein auf den medizinisch geprägten Sachverhalt der Kur abzustellen, sondern ihn durch



den den abschließenden Parteien ohne Zweifel geläufigen Ausdruck der Schonzeit zu ergänzen. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht mit der für die Rechtsanwendung durch die Gerichte erforderlichen Sicherheit feststellen, daß die Tarifvertragsparteien in § 52 Abs. 2 MTB Kur und Schonzeit als von vornherein bestehende selbstverständliche Einheit aufgefaßt haben wollten.

Dies schließt nicht aus, daß im Einzelfall die Schonzeit auf Grund der gegebenen Umstände einen Charakter erhält, die sie einem verordneten Kuraufenthalt gleich- oder nahestellt. Ein solcher Sachverhalt ist hier aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben. Der Kläger war danach während der Schonzeit keinen Beschränkungen seiner Bewegungsfreiheit unterworfen; er konnte seine Zeit nach eigenem Ermessen nutzen. Irgendwelche Kurpflichten bestanden für ihn nicht; es waren in dieser Zeit auch keine Heilbehandlungen mehr verordnet. Fälle solcher Art, die weitgehend den regelmäßigen Verhältnissen während der Schonzeit entsprechen, lassen sich nicht mehr unter den Begriff des verordneten Kuraufenthaltes nach § 52 Abs. 2 MTB einordnen.

2. Auch auf § 10 Abs. 1 BUrlG kann der Kläger den geltend gemachten Anspruch nicht stützen. Diese Vorschrift ist, soweit die Schonzeit in Frage steht, neben der tariflichen Regelung zu beachten, da, wie aus den Darlegungen zu Ziffer 1 hervorgeht, der Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes keine spezielle Regelung im Hinblick auf die Schonzeit getroffen hat und damit Raum für die Anwendung des Gesetzes bleibt.

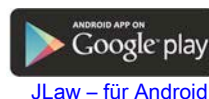
Zur Frage der Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 BUrlG auf die Schonzeit hat der Senat sich bereits in dem erwähnten Urteil vom 26. November 1964 – 5 AZR 152/64 – sowie in den weiteren gleichfalls am 26. November 1964 ergangenen Urteilen 5 AZR 124/64 (AP Nr. 1 zu § 10 BUrlG Schonzeit), 5 AZR 179/64 (AP Nr. 3 zu § 10 BUrlG Schonzeit), 5 AZR 226/64 und 5 AZR 298/63 eingehend geäußert.



Seine Darlegungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Es lasse sich aus § 10 BUrlG für die Frage, ob und inwieweit Schonzeiten auf den Urlaub angerechnet werden können, unmittelbar nichts entnehmen, weder im Sinne eines grundsätzlichen, von Ausnahmen durchbrochenen Anrechnungsverbot noch im Sinne einer grundsätzlichen Gestattung der Anrechnung; die Frage sei im Gesetz vielmehr ungeregelt geblieben. Es sei aber bei Kur und Schonzeit eine weitgehende Ähnlichkeit der Situation im Hinblick auf die Befreiung von der Arbeitspflicht und die Lohnfortzahlung gegeben, so daß es geboten sei, auch bei Schonzeiten die Grundgedanken zu berücksichtigen, die für Kurzeiten in § 10 BUrlG ihren Niederschlag gefunden haben. Allerdings habe anders als bei Kuren der Arbeitnehmer bei Schonzeiten die Beweislast für die Umstände, die die Nichtanrechenbarkeit auf den Urlaub begründeten, da dies den Regeln der Lebenserfahrung und dem Grundsatz der Beweisnähe entspreche.

Der Senat hält nach erneuter Überprüfung der Sach- und Rechtslage an den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen über die – abgesehen von der Beweislast – rechtlich gleiche Behandlung von Kuren und Schonzeit^{en} im Rahmen des § 10 BUrlG fest. Sie haben, wenn auch teils mit anderer Begründung, im bisher bekannt gewordenen wissenschaftlichen Schrifttum durchaus Zustimmung gefunden (vgl. die Anmerkungen von Nikisch zu AP Nr. 1, von Marchner zu AP Nr. 2 und von Schelp zu AP Nr. 3, jeweils zu § 10 BUrlG). Dabei kann, worauf insbesondere Schelp ~~aaO~~hingewiesen hat, für die im Prinzip gleiche rechtliche Behandlung von Kur und Schonzeit ergänzend durchaus auch die Erwägung ins Feld geführt werden, daß angesichts der Unabdingbarkeit des Urlaubsanspruchs (§ 1 BUrlG) Schonzeiten ebenso wie Kuren jeweils unter dem Gesichtspunkt zu prüfen sind, ob sie die übliche Gestaltung eines Erholungsurlaubs erheblich beeinträchtigen.

Um seinen dargelegten Standpunkt gegenüber etwaigen Mißverständnissen zu klären, nimmt der Senat gleichwohl



den vorliegenden Fall zum Anlaß folgender erläuternder Bemerkungen:

Das entscheidende Gewicht liegt bei der Auffassung des Senats über die urlaubsrechtliche Behandlung der Schonzeit darauf, daß, soweit es auf das Gesetz ankommt, in materiell-rechtlicher Hinsicht die Schonzeit praktisch nach den gleichen Gesichtspunkten auf den Urlaub anrechenbar ist wie das Kur- oder Heilverfahren. Es wäre daher falsch zu sagen, der Senat habe sich grundsätzlich für die Anrechenbarkeit der Schonzeit auf den Urlaub ausgesprochen; er hat sich vielmehr für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Maßstäbe des § 10 BUrtG auf die Schonzeit ausgesprochen. Es liegt auf der Hand, daß nach der Gesetzeslage für die Schonzeit eine bessere Behandlung, als sie das Gesetz für die Kur vorsieht, nicht in Betracht kommt. Wenn nun das Gesetz dem Arbeitgeber bei dem Kur- oder Heilverfahren die Beweislast für die Anrechenbarkeit begründenden Umstände auferlegt, so hat es ihn insofern in eine ungünstige Lage gebracht, als er erfahrungsgemäß die näheren Umstände, unter denen das Kur- oder Heilverfahren sich vollzieht, nicht kennt und genötigt sein wird, will er die Anrechenbarkeit begründen, hierüber die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen. Da, jedenfalls nach der überwiegenden Erfahrung, die Schonzeit eher urlaubsähnlich verbracht werden kann als die Kur, erschien es nicht ungerechtfertigt, dem Arbeitgeber bei der Schonzeit die, wie gesagt, in Streitfällen nicht einfache Aufgabe der Beweisführung abzunehmen. Dem Arbeitnehmer kann die Beweisführung auf der anderen Seite durchaus zugemutet werden, denn ihm sind die näheren Umstände, unter denen er die Schonzeit verbringt, durchaus bekannt. Bei alledem muß berücksichtigt werden, daß es gerade im Hinblick auf die Schonzeit in den weitaus meisten Fällen überhaupt keinen Streit über die tatsächlichen Verhältnisse geben und damit die Frage der Beweislast nicht erheblich werden wird. Wie die Verhältnisse während der Schonzeit tatsächlich liegen,

- 8 -



wird, wie im vorliegenden Fall, meistens unstreitig sein. Meinungsverschiedenheiten werden sich im wesentlichen nur im Hinblick auf die r e c h t l i c h e W ü r d i g u n g der an sich feststehenden tatsächlichen Verhältnisse ergeben. Insoweit sind aber, wie dargelegt, die sich aus § 10 BUrlG ergebenden und für den Richter bindenden Maßstäbe ebenso wie für die Kur auch auf die Schonzeit anzuwenden.

3. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht, wenn es meint, die Nichtanrechenbarkeit der Schonzeit auf den Urlaub ergebe sich allein schon daraus, daß die Anrechnung arbeitsfreier Zeiten begrifflich nicht möglich sei, da die Gewährung von Urlaub eine Verpflichtung zur Arbeit voraussetze; während der Schonzeit sei der Kläger aber bereits aus Gründen der Unzumutbarkeit von der Arbeitspflicht befreit. Bei diesen Ausführungen übersieht das Berufungsgericht, daß der Gesetzgeber es ausweislich des § 10 BUrlG durchaus als möglich und zweckmäßig ansieht, in bestimmten Fällen den Zeitraum eines Kur- oder Heilverfahrens - trotz des auch dann gegebenen Wegfalls der Arbeitspflicht - gleichzeitig als Urlaubszeitraum gelten zu lassen. Maßgebend hierfür ist offenbar das aus Treu und Glauben herzulcitende Gebot der wechselseitigen Rücksichtnahme im Arbeitsverhältnis, das es zumutbar erscheinen läßt, solche arbeitsfreien Zeiträume, die weitgehend Urlaubsscharakter tragen, mit dem Erholungsurlaub zu verbinden.

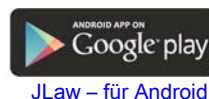
4. Aus den vorstehenden Darlegungen zu Ziffer 1 und 2 geht hervor, daß weder auf tariflicher noch auf gesetzlicher Ebene Vorschriften anwendbar sind, die im vorliegenden Falle ein ausdrückliches Verbot der Anrechnung der Schonzeit auf den Urlaub aussprechen. Indessen kann sich ein solches Anrechnungsverbot, ohne ausdrücklich ausgesprochen zu sein, auch daraus ergeben, daß tarifliche oder gesetzliche Normen dem Arbeitnehmer in bestimmten Fällen einen besonderen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit bzw. auf Sonderurlaub geben. Aus einem solchen



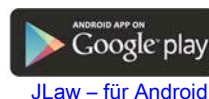
Anspruch auf Sonderurlaub wird sich im Gegenschluß das Verbot herleiten lassen, den Sonderurlaubszeitraum mit dem Erholungsurlaub zu verbinden. So hat der Senat z.B. in den Urteilen vom 17. Mai 1963 - 5 AZR 335/62 und 5 AZR 462/62 - (AP Nr. 1 und 2 zu § 50 BAT) zu § 50 BAT ausgeführt, daß dann, wenn ein Tarifvertrag aus einem bestimmten Anlaß einen - im dortigen Falle zu bezahlen- den - Sonderurlaub vorsehe, dies sinnvollerweise die Anrechnung des Sonderurlaubs auf den Erholungsurlaub ausschließe.

Im vorliegenden Falle kommt, worauf das Berufungsgericht jedenfalls im Prinzip zu Recht hingewiesen hat, § 33 Abs. 5 MTB als eine Vorschrift in Betracht, die einerseits Sonderurlaub gewährt und insoweit die Anrechnung auf den Urlaub ausschließt, und andererseits sich auch auf die Schonzeit bezieht. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

a) § 33 Abs. 5 MTB besagt, daß in begründeten Einzelfällen das Fernbleiben von der Arbeit ohne Lohnfortzahlung erlaubt werden kann, wenn es die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse zulassen. Diese Vorschrift steht am Ende einer umfangreichen Regelung, in der die Einzelfälle einer Lohnfortzahlung in Fällen persönlicher Arbeitsverhinderung aufgeführt werden. Es liegt auf der Hand, daß in allen diesen Fällen einer mit Lohnfortzahlung verbundenen vorübergehenden Freistellung von der Arbeitspflicht die Freizeit nicht auf den Urlaub angerechnet werden darf, wenn die tarifliche Regelung nicht ihren Sinn verlieren soll. Das gleiche muß aber nach dem Gesamtzusammenhang des § 33 MTB für die in Abs. 5 erwähnten "begründeten Einzelfälle" gelten, in denen Sonderurlaub ohne Lohnfortzahlung gewährt werden kann. Es kann auch hier den Tarifvertragsparteien nicht das sinnwidrige Ergebnis als gewollt unterstellt werden, daß sozusagen mit der einen Hand etwas als Freizeit gewährt wird, was mit der anderen Hand durch Anrechnung auf den Urlaub wieder genommen werden könnte.



b) Wie der Gesamtzusammenhang des § 33 MTB ferner zeigt, haben die Tarifvertragsparteien in dieser Vorschrift den Weg nach einer umfassenden Regelung für **s ä m t l i c h e** Fälle gesucht, in denen die Arbeitspflicht des Arbeiters einerseits und seine auf persönlichen Gründen beruhenden Interessen an der Freistellung von der Arbeit andererseits miteinander in Widerstreit geraten könnten. Soweit die Bestimmung eine Freistellung von der Arbeit unter Lohnfortzahlung vorsieht, sind die jeweiligen Fälle im einzelnen aufgeführt und auch der jeweilige Freistellungszeitraum genau angegeben. Die verbleibenden Fälle der persönlichen Arbeitsverhinderung sind ohne Einzelanführung unter dem Sammelbegriff der "begründeten Einzelfälle" zusammengefaßt worden; eine Einzelaufzählung erschien offenbar entbehrlich, da die Arbeitsbefreiung hier nicht mit einer wirtschaftlichen Einbuße für den Arbeitgeber verbunden ist und die dienstlichen Verhältnisse einer unbeschränkten Ausweitung eine Grenze setzen. Geht man von dem erkennbaren Willen der Tarifpartner nach einer Regelung für **s ä m t l i c h e** Fälle der persönlichen Arbeitsverhinderung aus, so besteht von vornherein kein Grund, etwa die Arbeitsverhinderung auf Grund einer bewilligten Schonzeit aus dem Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 auszunehmen; zweifelsfrei beruht auch sie auf persönlichen Gründen und kann daher zwangslos dem Begriff des "begründeten Einzelfalles" untergeordnet werden. Dies gilt um so mehr, als die Schonzeit – so wie auch vorliegend – in der Regel nur einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum umfaßt. Vorliegend geht sie mit sechs Tagen nicht erheblich über den mit vier Tagen äußersten Zeitraum hinaus, für den sogar **b e z a h l t e r** Sonderurlaub gewährt wird. Jedenfalls in solchen Fällen einer verhältnismäßig kurzen persönlichen Arbeitsverhinderung ist kein Grund ersichtlich, nicht einen "begründeten Einzelfall" im Sinne von § 35 Abs. 5 anzunehmen und



dem Wunsch nach u n b e z a h l t e m Sonderurlaub, wie ihn der Klüger hier vorbringt, zu entsprechen, vorausgesetzt, daß die dienstlichen Verhältnisse dies zulassen.

c) Es steht der Annahme, die Schonzeit grundsätzlich auch als begründeten Sonderfall im Sinn von § 35 Abs. 5 zu behandeln, nicht entgegen, daß der Arbeitnehmer, wie der Senat in den unter Ziffer 2 erwähnten Urteilen vom 26. November 1964 dargelegt hat, ohnehin auf Grund allgemeiner Rechtsvorschriften – nämlich wegen Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung – von der Arbeitspflicht befreit ist. Eine solche allein auf Grund allgemeiner Bestimmungen bestehende Befreiung schließt es, wie bereits unter Ziffer 3 dargelegt, prinzipiell nicht aus, daß die arbeitsfreie Zeit auf dem Wege der Anrechnung zugleich zum Erholungsurlaub bestimmt wird. Der Sinn der Gesamtregelung des § 33 MTB, eingeschlossen der Abs. 5, ist es jedoch, dem Arbeiter einen Anspruch auf – bezahlte oder unbezahlte – Sonderfreistellung von der Arbeit zu geben, o h n e daß ihm dieser Anspruch durch Anrechnung der Freizeit auf den Urlaub wieder genommen werden könnte.

d) Die rechtliche Bedeutung des § 33 Abs. 5 MTB erschöpft sich nicht, wie die Beklagte meint, lediglich darin, daß es in das freie, grundsätzlich gerichtlich nicht nachprüfbares Ermessen des Arbeitgebers gestellt sei, ob dem Arbeiter das Fernbleiben von der Arbeit gestattet werde oder nicht. Diese – zwar in die Form einer Kann-Vorschrift gekleidete – Bestimmung bindet nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut die Entscheidung des Arbeitgebers über die Freistellung von der Arbeitspflicht daran, daß die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse das Fernbleiben von der Arbeit zulassen. Diese letztere Voraussetzung schränkt offensichtlich das freie Ermessen des Arbeitgebers mit der Folge ein, daß bei entsprechender dienstlicher oder betrieblicher Situation die Erlaubnis zum Fernbleiben von der Arbeit



nicht versagt werden darf. Es steht daher auch der gerichtlichen Nachprüfung uneingeschränkt offen, ob die dienstliche Situation das Fernbleiben von der Arbeit zuläßt. Daß die Tarifvertragsparteien in § 33 Abs. 5 die Entscheidung des Arbeitgebers an das Vorliegen entsprechender dienstlicher Verhältnisse binden wollten, macht auch ein Vergleich mit dem unmittelbar vorangehenden Abs. 4 des § 33 MTV deutlich. Nach der letzteren Vorschrift kann das Fernbleiben von der Arbeit bei Verhinderung anderer Art, namentlich durch dringende persönliche Angelegenheiten des Arbeiters, unter Fortzahlung des Lohnes erlaubt werden; ausdrücklich hinzugefügt ist, daß ein Rechtsanspruch hierdurch nicht begründet werde. Ein solcher Zusatz fehlt in § 33 Abs. 5; auch dies läßt erkennen, daß die Tarifvertragsparteien die Erlaubnis des Arbeitgebers in diesem Falle nicht von seinem freien Ermessen, sondern von der jeweils gegebenen dienstlichen oder betrieblichen Situation abhängig machen wollten.

e) Zusammengefaßt ergibt sich somit folgendes:

Auch die dem Kläger verordnete sechstägige Schonzeit ist geeignet, als begründeter Einzelfall gemäß § 33 Abs. 5 einen Anspruch auf unbezahlte Freistellung von der Arbeit zu begründen mit der Folge, daß der Beklagten die Möglichkeit zur Anrechnung dieser Sonderfreizeit auf den Urlaub genommen ist. Der Anspruch auf diese Sonderfreizeit hängt allerdings davon ab, daß die Freistellung von der Arbeit mit den dienstlichen Verhältnissen bei der Beklagten in Einklang zu bringen ist. Ob dies der Fall ist, kann nicht allein nach der Situation beurteilt werden, die dienstlich gerade während der sechstägigen Schonzeit gegeben war. Denn der Ausfall der Arbeitskraft des Klägers wird für die Beklagte erst spürbar, wenn sie infolge der Nichtanrechnung der Schonzeit gezwungen wäre, dem Kläger nunmehr weiteren Erholungsurlaub zu gewähren. Es muß also zur gerechten Beurteilung der dienstlichen Situation auch der Zeitraum in Betracht gezogen werden, in dem die Beklagte nach urlaubsrechtlichen Grundsätzen den sonst auf die Schonzeit ent-



fallenden Urlaub nachträglich erteilen muß, d.h. also in der Regel der Zeitraum bis zum Ablauf des Urlaubsjahres; ggf. muß aber, da § 53 Abs. 1 Satz 2 MTB bei Vorliegen dienstlicher Gründe die Übertragung auf die ersten drei Monate des folgenden Jahres zuläßt, auch dieser Zeitraum in Betracht gezogen werden, wenn es gilt festzustellen, ob der Beklagten die Erteilung einer anrechnungsfreien Sonderfreizeit für die Dauer der Schonzeit zugemutet werden kann.

Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die dienstlichen Verhältnisse während des danach in Betracht kommenden Zeitraums so gelagert waren, daß der Beklagten die Nacherteilung von Erholungsurlaub zumutbar war; es fehlt hierzu an jeglichen tatsächlichen Feststellungen. Das Berufungsgericht hat zwar ohne nähere Erläuterung geäußert, die dienstlichen Verhältnisse hätten einer Erlaubnis, der Arbeit fernzubleiben, nicht entgegengestanden. Offensichtlich hat es dabei aber nur die dienstlichen Verhältnisse während der Schonzeit in Betracht gezogen und außer acht gelassen, daß für die Beklagte, die während der Schonzeit in jedem Falle die Arbeitskraft des Klägers entbehren mußte, eine dienstlich schwierige Situation möglicherweise erst eintreten konnte, wenn im restlichen Urlaubsjahr oder im ersten Vierteljahr des folgenden Urlaubsjahres der Nachurlaub zu erteilen war.

Auf dieser unzureichenden Beurteilung der Sachlage beruht das angefochtene Urteil. Das Urteil war daher aufzuheben. Gleichzeitig war die Sache, die, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, zur Endentscheidung nicht reif ist, an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit zu geben, die für die Anwendbarkeit des § 33 Abs. 5 MTB gebotene Beurteilung der dienstlichen Verhältnisse in dem dargelegten Umfange nachzuholen.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara

Röglin

Dr. Sohler

