

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

Gesetz: BUrlG § 1; BGB § 242 Unzulässige Rechtsausübung;
ArbPlatzSchutzG § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1

- Leitsätze: 1. Der Senat hält auch nach dem Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes an den bisherigen Rechtsgrundsätzen für die Beurteilung der Frage fest, ob einem Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsverlangen der Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensteht (vgl. AP Nr. 82, 87 und 88 zu § 611 BGB Urlaubsrecht).
2. Aus § 6 Abs. 1 ArbPlatzSchutzG läßt sich nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz ableiten, daß der Arbeitnehmer während der wehrdienstbedingten Abwesenheit rechtlich in jeder Beziehung so zu stellen sei als ob er weitergearbeitet hätte.

Aktenzeichen: 5 AZR 541/65

Urteil des BAG vom 23. Juni 1966

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 541/65

2 Sa 136/65 Hamburg

Verkündet
am 23. Juni 1966

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 23. Juni 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Walgenbach und Dr. Sohler für Recht erkannt:

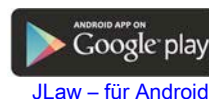
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 18. November 1965 – 2 Sa 136/65 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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:

Der Kläger war ab 29. Januar 1962 bei dem Beklagten als Kraftfahrzeugschlosser tätig. Am 7. Januar 1963 wurde er zum Grundwehrdienst einberufen. Während des Wehrdienstes erkrankte er am 20. Februar 1963 an einem Lungenleiden. Am 15. Mai 1963 wurde er in arbeitsunfähigem Zustand aus der Bundeswehr entlassen. Seine Arbeitsunfähigkeit dauerte bis zum 9. Februar 1964. Am 10. Februar 1964 wurde das Arbeitsverhältnis der Parteien in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst, weil der Arbeitsplatz des Klägers inzwischen neu besetzt war. Seit diesem Tage ist der Kläger anderweitig als Kraftfahrzeugschlosser tätig.

Vor dem Sozialgericht in Hamburg läuft zur Zeit ein Verfahren zur Klärung der Frage, ob die Erkrankung des Klägers eine Folge des Wehrdienstes ist.

Mit der Klage fordert der Kläger neben einem weiteren, inzwischen erledigten Anspruch eine Urlaubsabgeltung für elf Tage seines Jahresurlaubs aus dem Jahre 1963 in Höhe von 387,97 DM. Die elf Urlaubstage sind errechnet auf der Basis des gesetzlichen Mindesturlaubs von 15 Werktagen abzüglich vier Tagen für die Zeit des Grundwehrdienstes (§ 4 ArbPlatzSchutzG).

Der Beklagte vertritt zu seinem Klageabweisungsantrag die Meinung, dem Kläger stehe ein Urlaubsanspruch und damit auch ein Abgeltungsanspruch nicht zu, da seine Arbeitsleistung im Jahre 1963 (im ganzen drei Tage) in krassem Mißverhältnis zu dem verlangten Urlaubsanspruch stehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Urlaubsabgeltungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

- 3 -



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



1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung im vorliegenden Fall rechtsmißbräuchlich ist. Allerdings reicht die vom Landesarbeitsgericht hierzu gegebene Begründung nicht völlig aus. Das Landesarbeitsgericht beschränkt sich nämlich darauf auszuführen, Rechtsmißbrauch liege hier vor, da dem Urlaubsbegehren jede Beziehung zu der nur dreitägigen Arbeitsleistung des Klägers im Jahre 1963 fehle. Damit sind aber, was die Revision zu Recht hervorhebt, die für den Begriff der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) maßgeblichen Gesichtspunkte nicht erschöpft. Wie der Senat in den Entscheidungen AP Nr. 82, 87 und 88 zu § 611 BGB Urlaubsrecht im einzelnen näher dargelegt hat, läßt sich nämlich keine feste mathematische Grenze des Inhalts ziehen, daß ein Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsverlangen immer dann rechtsmißbräuchlich sein müsse, wenn der Arbeitnehmer weniger Tage gearbeitet habe als er an Urlaub beansprucht, oder daß umgekehrt sein Verlangen nie mißbräuchlich sei, wenn er tatsächlich mehr Tage gearbeitet hat als er an Urlaub verlangt. Es komme vielmehr, ebenso wie bei jeder auf der Grundlage des § 242 BGB beruhenden Beurteilung eines Tatbestandes, entscheidend darauf an, ob nach den gesamten Umständen des jeweiligen Einzelfalles ein Urlaubsbedürfnis des Arbeitnehmers anzuerkennen sei. An den danach maßgeblichen Rechtsgrundsätzen für die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand des Rechtsmißbrauchs vorliegt, hält der Senat fest. Sie haben durch die seit dem Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes bestehende Rechtslage keine Änderung erfahren.

Die demnach erforderliche Abwägung der gesamten für oder gegen die Urlaubsgewährung sprechenden Umstände hat das Landesarbeitsgericht – offenbar bestimmt durch die irrige Erwägung, daß bei einer nur dreitägigen Arbeitsleistung ein elftägiges Urlaubsverlangen in jedem denkbaren Fall als rechtsmißbräuchlich anzusehen sei – nicht vorgenommen. Dieser Mangel des Urteils zwingt jedoch nicht zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache. Denn der im Rahmen der Gesamt-



würdigung zu beurteilende Sachverhalt steht lückenlos fest; es erscheint ausgeschlossen, daß er im Falle einer Zurückverweisung noch durch den Vortrag bisher unbekannter Einzelumstände ergänzt werden könnte. In einem solchen Falle kann der Senat selbständig die vom Landesarbeitsgericht unterlassene Gesamtwürdigung vornehmen, die ihrem Wesen nach eine rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts darstellt und daher ohnehin in der Revisionsinstanz überprüft werden könnte. Dies erscheint um so eher zulässig, als nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Revisionsgericht auch Verträge selbst auslegen kann, wenn der Auslegungstoff in tatsächlicher Hinsicht feststeht (AP Nr. 1 zu § 157 BGB mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. auch BGH LM Nr. 2 zu § 133 (A) BGB).

Bei der danach gebotenen Abwägung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles zeigt sich allerdings im Gegensatz zur Auffassung der Revision, daß die Geltendmachung des Urlaubsabgeltungsverlangens hier in der Tat rechtsmißbräuchlich ist. Hierbei ist in den Vordergrund die Erwägung zu stellen, daß die Arbeitsleistung des Klägers für den Beklagten im Jahre 1963 den recht geringen Umfang von nur drei Arbeitstagen gehabt hat. Dies allein läßt zwar, wie gesagt, das Urlaubsabgeltungsverlangen keineswegs als rechtsmißbräuchlich erscheinen, fällt aber bei der Gesamtabwägung doch so sehr ins Gewicht, daß an die gegen einen Rechtsmißbrauch sprechenden Umstände höhere Anforderungen als in den früher vom Senat entschiedenen Fällen zu stellen sind.

Berücksichtigt man dies, so kann die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers kaum zu seinen Gunsten ins Gewicht fallen; sie hat bis zur Erkrankung insgesamt nur etwa ein Jahr betragen. Ganz unberücksichtigt muß ferner der von der Revision betonte Gesichtspunkt bleiben, der Kläger bedürfe der geltend gemachten Urlaubsabgeltung, um sich von der im Jahre 1962 erbrachten Arbeitsleistung zu erholen; das hieraus resultierende Urlaubsbedürfnis ist rechtlich durch den



für dieses Jahr gewährten Urlaub befriedigt. Auch der Anlaß der Erkrankung muß bei der Gesamtabwägung ausscheiden; der Kläger führt, wie die Einleitung eines entsprechenden gerichtlichen Verfahrens zeigt, die Erkrankungsursache selbst auf den Wehrdienst zurück. Ernstlicher in Betracht zu ziehen sind hingegen die Wirkungen seiner Erkrankung, eines offenbar langwierigen Lungenleidens. Der Kläger war zwar, wie er selbst vorträgt, im Februar 1963 gesundheitlich wiederhergestellt. Zu seinen Gunsten ist aber zu erwägen, daß diese Krankheit trotz völliger medizinischer Ausheilung in bestimmtem Maße das Bedürfnis hinterlassen haben kann, den geschwächten Organismus auf die weitere Arbeitsleistung möglichst nachhaltig vorzubereiten, den Kläger also im Sinne des Urlaubszwecks für die künftige Arbeit zu kräftigen. In diesem Sinne hat der Senat auch früher bei der Erörterung des Rechtsmißbrauchstatbestandes gerade auf Art und Auswirkung von Erkrankungen besonderes Gewicht gelegt (AP Nr. 87 zu § 611 BGB Urlaubsrecht unter f).

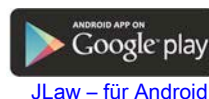
Jedoch fallen auch diese zuletzt erwähnten Umstände hier nicht entscheidend zugunsten des Klägers in die Waagschale. Sie verlieren, da sie durch sonstige für den Kläger sprechende Gesichtspunkte nicht unterstützt werden, gegenüber der Tatsache der äußerst geringfügigen Arbeitsleistung im Dienst des Beklagten soweit an Gewicht, daß sie allein nicht geeignet sind, gegenüber dem Beklagten die Erfüllung des Urlaubsverlangens zu rechtfertigen. Eine andere Beurteilung wäre unter Umständen geboten, wenn der Kläger nach der Wiederherstellung seiner Gesundheit das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten fortgesetzt und damit Gelegenheit gehabt hätte, gegen diesen einen Freizeitanspruch zu erwerben; in diesem Falle könnte dem Beklagten eher zugemutet werden, auf Grund der weiteren Arbeitsleistung auch sonst unzumutbar erscheinende Opfer auf sich zu nehmen. Das Arbeitsverhältnis ist hier jedoch nicht fortgesetzt worden, und zwar, was wesentlich ist, aus eigenem Entschluß des Klägers, der zwar nicht selbst gekündigt hat, aber nach den tatsächlichen Feststellungen des



Landesarbeitsgerichts mit seiner Aufhebung einverstanden war, mag er auch, was zu seinen Gunsten unterstellt werden kann, zunächst zur Wiederaufnahme der Arbeit beim Beklagten bereit gewesen sein. Den danach entstandenen Abgeltungsanspruch zu erfüllen, kann dem Beklagten in Anbetracht aller sonstigen Umstände des Falles nicht zugemutet werden.

2. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs verliert, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis gleichfalls zu Recht entschieden hat, seine Grundlage auch dann nicht, wenn man die Bestimmungen des Arbeitsplatzschutzgesetzes berücksichtigt. Nach der Vorschrift des § 6 Abs. 1 dieses Gesetzes, auf die der Kläger sich hier beruft, dürfen allerdings dem Arbeitnehmer, der im Anschluß an den Wehrdienst in seinem bisherigen Betrieb die Arbeit wieder aufnimmt, aus der durch den Wehrdienst bedingten Abwesenheit in beruflicher und betrieblicher Hinsicht keine Nachteile erwachsen. Es kann aus ihr entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht gefolgert werden, der Kläger müsse während der wehrdienstbedingten Abwesenheit so behandelt werden, als ob er weitergearbeitet hätte; es müsse also eine bis zum 20. Februar 1963, dem Zeitpunkt der Erkrankung, ohne den Wehrdienst mögliche Arbeitsleistung als tatsächlich erbracht angesehen werden.

Die genannte Vorschrift ist, ganz abgesehen davon, daß es an dem Erfordernis der Wiederaufnahme der Arbeit fehlt, bereits deshalb hier nicht anwendbar, weil sie lediglich bezweckt, solche Nachteile für den Arbeitnehmer auszugleichen, die sonst in der Zeit nach dem Wehrdienst eintreten könnten (vgl. Sahmer, Arbeitsplatzschutzgesetz, 2. Aufl., Anm. 63 a). Ihr Zweck ist jedoch nicht darauf gerichtet, den Arbeitnehmer während der wehrdienstbedingten Abwesenheit in jeder Hinsicht so zu stellen, als ob er im Betrieb weitergearbeitet hätte. Während dieser Abwesenheit ist vielmehr der Grundsatz des § 1 Abs. 1 ArbPlatzSchutzG maßgebend, wonach das Arbeitsverhältnis während des Wehrdienstes ruht. Es ruht danach auch die Arbeitspflicht des einberufenen Arbeitnehmers; man kann, wenn man die Ruhensvorschrift nicht ihres Sinnes berauben will,



die Arbeitsleistung nicht mit Hilfe anderer Vorschriften des Gesetzes als dennoch erbracht ansehen. Ebensowenig wie auf Grund des Ruhens der Arbeitspflicht ein Lohnanspruch erwachsen und mit Hilfe einer unterstellten Arbeitsleistung begründet werden kann (BAG 13, 305 ff. 311 = AP Nr. 1 zu § 6 ArbPlatzSchutzG), kann danach auch für die Beurteilung des Rechtsmißbrauchstatbestandes die ruhende Arbeitspflicht als gleichwohl erfüllt angesehen werden. Dies würde im übrigen weiterhin auch gegen den Sinn der in § 4 Abs. 1 ArbPlatzSchutzG getroffenen Regelung verstoßen, wonach der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer für ein Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Monat des Grundwehrdienstes um ein Zwölftel kürzen kann. Sachliche Voraussetzung dieses Kürzungsrechts ist das Fehlen einer tatsächlichen Arbeitsleistung, die auch hier entsprechend der Ruhensvorschrift als nicht erbracht behandelt wird; die Zeit des Grundwehrdienstes ist deshalb in dieser Vorschrift als Grundlage von Urlaubsansprüchen sozusagen ausgeklammert. Es ist nicht möglich, sie in dem hier erörterten Zusammenhang des Rechtsmißbrauchstatbestandes als Grundlage für die Aufrechterhaltung urlaubsrechtlicher Ansprüche gleichwohl wieder als Zeit erbrachter Arbeitsleistung anzusehen.

Damit erweist sich die Revision in jeder Hinsicht als unbegründet, so daß sie zurückzuweisen war.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara

Walgenbach

Dr. Sohler



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)