

Aktenzeichen: 9 AZR 462/92
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 19. April 1994
- 9 AZR 462/92 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 07. Januar 1992
- 3 Ca 373/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 01. Juni 1992
- 1 Sa 5/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Urlaub und Wiedereingliederungsverhältnis

Gesetz:

SGB V § 74; BAT i.d.F. des 55. ÄnderungsTV vom 9. Januar 1987 § 47 Abs. 7, § 48 Abs. 1; BGB § 249 Satz 1, § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2; BUrlG § 7 Abs. 3; IAO Übereinkommen Nr. 132 vom 24. Juni 1970

Leitsätze:

1. Besteht nach einer ärztlichen Bescheinigung die Arbeitsunfähigkeit fort und wird zum Zweck der Wiedereingliederung in das Erwerbsleben auf Veranlassung des Arztes die Tätigkeit teilweise wieder aufgenommen, so ruhen während dieser Zeit im allgemeinen die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten (Anschluß an BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - AP Nr. 1 zu § 74 SGB V, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

2. Während dieses Wiedereingliederungsverhältnisses ist der Urlaubsanspruch nicht erfüllbar, da der Arbeitgeber wegen des Ruhens der Hauptleistungspflichten den Arbeitnehmer nicht von der Arbeitspflicht befreien kann.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 462/92

1 Sa 5/92 Hamburg

Verkündet am
19. April 1994

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 19. April 1994 durch den Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dörner als Vorsitzenden, die Richter Düwell und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Schmidt und Dr. Kappes für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 1. Juni 1992 - 1 Sa 5/92 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin noch aus dem Jahre 1990 ein Urlaubsanspruch in Höhe von 29 Arbeitstagen zusteht.

Die 1941 geborene Klägerin ist in dem von der Beklagten betriebenen Allgemeinen Krankenhaus H seit dem 1. August 1989 als vollbeschäftigte Krankenschwester angestellt. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte gehören den Tarifvertragsparteien des Öffentlichen Dienstes an.

Nach einem im Januar 1990 erlittenen Herzinfarkt fehlte die Klägerin lange Zeit wegen Arbeitsunfähigkeit, zuletzt durchgehend vom 14. Juni 1990 bis 30. April 1991. Mit Schreiben vom 2. Mai 1991 teilte ihr behandelnder Arzt der Krankenkasse und nachrichtlich dem medizinischen Dienst der Beklagten mit, daß die Klägerin weiterhin arbeitsunfähig sei, sich jedoch in der Lage fühle, einen Arbeitsversuch mit wöchentlich 20 Stunden zu unternehmen.



Es sei zu erwarten, daß die Klägerin nach 6 bis 12 Monaten wieder voll in den Arbeitsprozeß eingegliedert werden könne. Zu diesem Zweck schlossen die Parteien mit Wirkung zum 1. Mai 1991 folgende Nebenabrede zum Arbeitsvertrag ab:

"1.

Der Arbeitnehmer ist infolge Krankheit oder Unfall an der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflicht verhindert und somit arbeitsunfähig.

2.

Der Arbeitnehmer wird im Rahmen einer gesetzlichen Rehabilitations-Maßnahme vom 1.5.1991 bis 31.10.1991 mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit

von der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollbeschäftigten

beschäftigt.

3.

Für die Dauer der berufsfördernden Rehabilitations-Maßnahme erhält er Bezüge nach § 34 BAT.

4.

Im übrigen wird der Arbeitsvertrag vom 1.8.1989 durch diese Nebenabrede nicht berührt. Nach Wegfall der Nebenabrede wird der Arbeitsvertrag wieder voll wirksam.

Die Klägerin war bis zum 30. November 1991 entsprechend der Nebenabrede tätig. Während dieser Zeit wiederholte sie mit Schreiben vom 12. Juni und 24. Juni 1991 den erstmals am 19. März 1991 gestellten Antrag auf Nachgewährung des Tarifyurlaubs aus dem Urlaubsjahr 1990. Als die Beklagte bei der Ablehnung des Urlaubs blieb und der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch das Arbeitsgericht Hamburg mit Beschluß vom 2. Oktober 1991 - 3 Ga 14/91 - zurückgewiesen wurde, hat die Klägerin am



18. Oktober 1991 die hier anhängige Feststellungsklage erhoben.
Die Klägerin wird seit dem 1. Dezember 1991 wieder vollzeitig im
Schichtbetrieb als Krankenschwester beschäftigt.

Sie hat erstinstanzlich beantragt

festzustellen, daß sie aus dem Jahre 1990 noch
einen Urlaubsanspruch in Höhe von 29 Arbeitstagen
hat.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungs-
rechtszug hat die Klägerin weiter hilfsweise beantragt,

festzustellen, daß sie aus dem Jahre 1990 noch
einen Urlaubsanspruch von 18 Werktagen hat.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin als
unbegründet zurückgewiesen.

Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin wei-
terhin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Sachanträge. Die
Revisionsbeklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Die zulässige Revision ist unbegründet.



Weder der in der Hauptsache noch der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sind begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Urlaub aus dem Jahr 1990.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) kraft Tarifbindung Anwendung (§ 3 TVG). Ein Anspruch auf Tarifurlaub nach den §§ 47, 48 BAT besteht jedoch nicht.

a) Für die 1941 geborene Klägerin ist die Lebensaltersgruppe "nach vollendetem 40. Lebensjahr" zutreffend. Nach § 48 Abs. 1 BAT stand der Klägerin für das Urlaubsjahr 1990 Erholungsurlaub mindestens in dem gerichtlich geltend gemachten Umfang zu.

b) Der Anspruch auf tariflichen Urlaub ist jedoch nach § 47 Abs. 7 BAT verfallen. Der tarifliche Urlaubsanspruch ist nämlich als befristeter Anspruch ausgestaltet. Urlaub, der nicht innerhalb bestimmter Fristen angetreten ist, verfällt (§ 47 Abs. 7 Unterabs. 4 BAT). Einschlägig ist im Streitfall die Regelung des § 47 Abs. 7 Unterabs. 2 Satz 2 ("kann der Urlaub ... wegen Arbeitsunfähigkeit nicht bis zum 30. April angetreten werden, ist er bis zum 30. Juni anzutreten"). Ein Urlaubsantritt ist nicht erfolgt. Wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, bedeutet "Antritt" des Urlaubs die urlaubsbedingte Abwesenheit des Arbeitnehmers nach Gewährung der Arbeitsbefreiung durch den Arbeitgeber.

c) Soweit die Revision den Fortbestand des tariflichen Urlaubsanspruch aus dem Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Ar-



beitsorganisation vom 24. Juni 1970 (BGBI. 1975 II, S. 745) herleitet, kann dem nicht gefolgt werden. Der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigende tarifliche Urlaub wird durch das Übereinkommen nicht gesichert. Das ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens.

d) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Ersatz des verfallenen tariflichen Urlaubs.

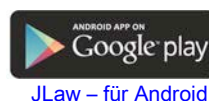
Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats besteht ein Anspruch auf Ersatzurlaub als Schadenersatz nach den § 286 Abs. 1, § 280 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Satz 1 BGB, wenn der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch erfolglos geltend gemacht hat. Der Arbeitgeber hat für den während seines Verzuges eingetretenen Untergang des Urlaubsanspruches einzustehen (BAGE 49, 299 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG Treueurlaub; BAGE 50, 124 = AP Nr. 16 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; BAGE 52, 254 = AP Nr. 5 zu § 44 SchwbG; BAGE 68, 362 = AP Nr. 1 zu § 47 SchwbG 1986).

Im Streitfall hat die Klägerin die Beklagte jedoch nicht bis zum Verfall des tariflichen Urlaubsanspruches am 30. Juni 1991 in Verzug gesetzt. Zwar mag die Klägerin die Beklagte mehrfach im Sinne von § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB gemahnt haben. Diese Mahnungen konnten jedoch einen Schuldnerverzug der Beklagten nicht begründen. Eine vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit schließt nämlich die Begründung des Verzuges aus (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl., § 284 Rz 2, § 275 Rz 17).



Im Streitfall war vom Zeitpunkt der Mahnung bis zum Eintritt des Verfalls für die Beklagte die Erfüllung des Urlaubsanspruchs nicht möglich. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war nämlich die Klägerin vom 14. Juni 1990 bis zum 30. November 1991 arbeitsunfähig krank, so daß sie nicht zum Zwecke der Urlaubserteilung von ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht hätte befreit werden können. Daran ändert auch nichts die zwischen den Parteien unter dem Datum vom 1. Mai 1991 abgeschlossene "Nebenabrede zum Arbeitsvertrag". Die Beschäftigung der Klägerin in der Zeit vom 1. Mai 1991 bis 30. November 1991 "im Rahmen einer gesetzlichen Rehabilitations-Maßnahme" erfolgt nicht im Rahmen des Arbeitsverhältnisses. Vielmehr diene die Beschäftigung der stufenweisen Wiedereingliederung im Sinne von § 74 SGB V (vgl. BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - AP Nr. 1 zu § 74 SGB V, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Als Maßnahme der Rehabilitation sollte die Beschäftigung der Arbeitnehmerin ermöglichen, ihre Arbeitsfähigkeit wiederherzustellen. Auch wenn in Nr. 3 der Vereinbarung vom 1. Mai 1991 der Klägerin Bezüge wie für eine Halbtagsbeschäftigung zugesagt worden sind, war ihre Beschäftigung eine therapeutische Maßnahme. Aus den Nr. 1 und 2 der Vereinbarung ergibt sich nämlich eindeutig, daß das ursprüngliche Vollzeitarbeitsverhältnis auch nicht vorübergehend in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt werden sollte. Die Zielsetzung der Wiedereingliederung ist ausdrücklich genannt. Damit ist klargestellt, daß keine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Klägerin zur Arbeitsleistung begründet werden, sondern ihr nur die Gelegenheit gegeben wird, sich bei quantitativ verringerter Tätigkeit zu erproben. Voraussetzung für die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruches wäre jedoch

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



gewesen, daß für die Zeit des Urlaubswunsches eine arbeitsvertragliche Arbeitspflicht bestanden hätte (vgl. BAGE 56, 340 = AP Nr. 41 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 BUrlG.

a) Der grundsätzlich auf das Kalenderjahr befristete Urlaubsanspruch für 1990 ist mit Ablauf des Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG) am 31. März 1991 erloschen (ständige Rechtsprechung, zuletzt BAGE 66, 288 = AP Nr. 18 zu § 7 BUrlG Übertragung). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung auch angesichts der von der Revision angezogenen abweichenden Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf fest.

b) Die Verfallregelung des § 7 Abs. 3 BUrlG verstößt nicht gegen Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation. Dies hat der erkennende Senat zuletzt in seinem Urteil vom 7. Dezember 1993 (- 9 AZR 683/92 - BB 1994, 723 - LS -, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) eingehend ausgeführt. Daran ist festzuhalten. Im Hinblick auf die Sachrügen der Revision bedarf es nur folgender Hinweise:

Aus Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens 132 folgt nicht, daß ein Urlaubsanspruch im Fall der Unmöglichkeit der Urlaubsverwirklichung wegen Krankheit über den 31. März des Folgejahres hinaus fortbesteht. Vielmehr spricht der Wortlaut des Art. 9 ("Der ... ununterbrochene Teil des bezahlten Jahresurlaubs ist spätestens



ein Jahr und der übrige Teil des bezahlten Jahresurlaubs spätestens achtzehn Monate nach Ablauf des Jahres, für das der Urlaubsanspruch erworben wurde, zu gewähren und zu nehmen") dafür, daß der Urlaubsanspruch auch früher erlöschen kann. Wann ein solcher Zeitpunkt gegeben ist, legt das Übereinkommen nicht fest. Dies überläßt es vielmehr der innerstaatlichen Rechtssetzung.

Die Revision verkennt auch Art. 3 Abs. 3 des Übereinkommens. Dort ist lediglich die Höhe des Mindesturlaubs geregelt ("Der Urlaub darf auf keinen Fall weniger als drei Arbeitswochen für ein Dienstjahr betragen"). Über die Zulässigkeit einer Befristung des Urlaubsanspruches ist damit keine Aussage getroffen.

II. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Dörner

Dr. Mikosch

Düwell

R. Schmidt

Dr. Kappes



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)