

Für das Nachschlagewerk!	Ja	100
Für die Fachpresse!	Ja	
Für die amtliche Sammlung!	Ja	

Gesetz: LohnFG §§ 1, 3, 4, 5; BGB § 242 Rechtsmißbrauch und Verwirkung, §§ 362 ff

Leitsätze:

Kommt der ohne sein Verschulden arbeitsunfähig erkrankte Arbeiter mit der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (§ 3 Abs. 1 LohnFG) in Verzug, so wird dadurch nur ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers begründet. Dieses kommt in Fortfall, sobald der Arbeiter die Bescheinigung, wenn auch verspätet, vorlegt.

Aktenzeichen: 1 AZR 107/71

Urteil des BAG vom 27. August 1971 LAG Düsseldorf



1_AZR_107/71

2 Sa 404/70 Düsseldorf
(Köln)

Im Namen des Volkes ! 00

Verkündet am
27. August 1971

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1971 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Wichmann und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Wittholz und Dr. Winkler für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Januar 1971 - 2 Sa 404/70 - wird auf Kosten des Beklagten 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei dem Beklagten vom 1. März bis zum 1. Juni 1970 im Arbeitsverhältnis beschäftigt. In der Zeit vom 30. April bis zum 1. Juni 1970 war er arbeitsunfähig krank. Er übersandte dem Beklagten am 5. Mai 1970 eine Bescheinigung über seine Arbeitsunfähigkeit, in der ihre Dauer bis zum 9. Mai 1970 angegeben war. Am 10. Mai 1970 erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Am 28. Mai 1970 teilte er dem Beklagten mit, daß er noch krank sei. Am 2. Juni 1970 überbrachte er dem Beklagten eine weitere Bescheinigung, nach der die Arbeitsunfähigkeit seit diesem Tage beendet war. Am 11. Juni 1970 übergab er dem Beklagten eine dritte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, und zwar für die Zeit seit dem 10. Mai 1970.

Der Beklagte zahlte an den Kläger den Lohn nur bis zum 9. Mai 1970. Er ist der Ansicht, daß eine Lohnfortzahlungspflicht für die Folgezeit nicht bestehe, da der Kläger ihm erst am 11. Juni 1970 die Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit für die Zeit seit dem 10. Mai 1970 überreicht habe. Darauf hat der Kläger Klage erhoben und mit ihr Lohnfortzahlung für die Zeit vom 10. Mai bis zum 1. Juni 1970 in unstreitiger Höhe von 710,60 DM begehrt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage entsprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß der Kläger vom 30. April bis zum 1. Juni 1970 arbeitsunfähig erkrankt war. Ein Verschulden des Klägers an der Entstehung seiner Krankheit verneint es. Es vertritt die Ansicht, die nicht

- 3 -



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



rechtzeitige Vorlage der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit habe nicht zum Erlöschen des Lohnfortzahlungsanspruchs des Klägers geführt; sie habe dem Beklagten vielmehr nur ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht gegeben. Dieses Leistungsverweigerungsrecht werde nur in den Fällen zu einem endgültigen, in denen die Voraussetzungen der Verwirkung vorlägen. Das sei im Streitfall nicht anzunehmen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist diesen Ausführungen beizutreten.

Die Revision macht nicht geltend, den Kläger treffe ein Verschulden an der Entstehung seiner Krankheit; das hatte der Beklagte auch in den Vorinstanzen nicht vorgebracht. Sie meint aber, über den Wortlaut des Gesetzes hinaus müsse das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers nach § 5 LohnFG besonders dann zu einem endgültigen werden, wenn die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst nach der Wiedergenesung und sogar - wie hier - erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegt werde. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Wie die Revision nicht verkennt, ist ihre Rechtsauffassung mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren. § 5 LohnFG unterscheidet zwischen zwei Fällen: Im ersten Fall, wenn der Arbeiter seiner Pflicht zur rechtzeitigen Vorlage der in § 3 Abs. 1 LohnFG erwähnten ärztlichen Bescheinigungen nicht nachkommt, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Lohnfortzahlung zu verweigern, "solange" der Arbeiter säumig ist; im zweiten Fall besteht das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers, "wenn" der Arbeiter den in § 4 LohnFG geregelten Übergang des Schadenersatzanspruchs gegen einen Dritten auf den Arbeitgeber verhindert. Daraus folgt klar, daß der Gesetzgeber sich im ersteren Fall für ein lediglich zeitweiliges und nur im zweiten Fall für ein endgültiges Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers ausgesprochen hat.



- 4 -

Sollte der Gesetzgeber erstrebt haben, auch im ersteren Fall ein endgültiges Leistungsverweigerungsrecht zu gewähren, so hat das doch im Gesetz keinen Niederschlag gefunden und ist deshalb für die Gerichte nicht beachtlich. Darum erweckt es Bedenken, wenn Doetsch-Schnabel-Paulsdorf, LohnFG, 2. Aufl., § 5 Anm. 2 a. E., die Ansicht vertreten, eine Nichterfüllung der Anzeige- und Nachweispflichten sei nur innerhalb angemessener Zeit heilbar, es sei denn, diese Formulierung sollte sich auf die allgemeingültigen Grundsätze der Verwirkung beziehen. Für eine solche Auslegung der Kommentarstelle könnte es allerdings sprechen, daß Doetsch-Schnabel-Paulsdorf in Anm. 7 aaO. - in Übereinstimmung mit Schmatz-Fischwasser, LohnFG, § 5 Anm. II Abs. 4 - darauf hinweisen, bei einem schuldhaften Verhalten des Arbeiters könne die Erfüllung endgültig unmöglich werden. Für den letzteren Fall gilt aber an sich auch nicht, daß der Arbeiter seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung verliert, weil er mit der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung säumig ist; es ergibt sich nur, daß er dadurch in nicht mehr behebbare Beweisschwierigkeiten kommen kann und aus diesem Grunde der Arbeitgeber den Lohn nicht fortzuzahlen hat. Nicht anders ist übrigens die von dem Beklagten angezogene Bundestagsdrucksache IV/817 auf Seite 11 aufzufassen, wo es heißt, daß das Leistungsverweigerungsrecht zu einem dauernden werde, wenn die Begutachtung endgültig unmöglich ist und nicht nur eine zeitliche Verzögerung eintritt (wie hier auch: Matthes, Das Lohnfortzahlungsgesetz in der Rechtsprechung, Beilage Nr. 6/71 zu DB Seite 8 mit weiteren Nachweisen; Schellong, LohnFG, § 5 Anm. 3 a. E.; Hassel, Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Seite 11; Kaiser, LohnFG, § 5 Anm. 8; Kehrmann-Pelikan, LohnFG, § 5 Anm. 6; Marienhagen, LohnFG, 3. Aufl., § 5 Anm. 2; Becher, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, § 5 Anm. 2).

- 5 -



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



Zu Unrecht weist die Revision darauf hin, daß bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts § 5 LohnFG ohne Bedeutung sei, da dann jede Sanktion fehle. Daß das nicht richtig ist, folgt schon aus der Gewährung des Leistungsverweigerungsrechts an den Arbeitgeber; darin liegt bereits eine Sanktion. Darüber hinaus stellt eine schuldhaft verspätete Vorlage der Bescheinigungen die Verletzung einer Verpflichtung des Arbeiters gegenüber dem Arbeitgeber dar, die zu einem Schadenersatzanspruch des letzteren führen kann. Ein derartiger Anspruch wird vom Beklagten aber nicht geltend gemacht. Es muß also dabei verbleiben, daß das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers endet, wenn der Arbeiter die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, wie sie in § 3 Abs. 1 LohnFG erwähnt sind, wenn auch verspätet, vorlegt.

Diese nach dem Gesetz eindeutige, wenn auch nur verhältnismäßig geringe Wirkung einer Säumnis des Arbeiters hinsichtlich der Beibringung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist deshalb gerechtfertigt, weil die Folgen einer unverschuldeten Erkrankung für den Arbeiter, der im allgemeinen auf die Nutzung seiner Arbeitskraft angewiesen ist, um überhaupt menschenwürdig existieren zu können, an sich möglichst gering gehalten werden müssen. So hat auch der Gesetzgeber, wie der Aufbau des Lohnfortzahlungs-gesetzes erkennen läßt, der Erfüllung der Nachweispflicht des Arbeiters keine anspruchsbegründende Bedeutung beigemessen; die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs sind vielmehr in § 1 LohnFG abschließend bestimmt. Zwar ist der Arbeiter verpflichtet, auch § 3 des Gesetzes zu beachten. Diese Vorschrift trägt den berechtigten Belangen des Arbeitgebers Rechnung, der schon aus Gründen der Planung des Arbeitseinsatzes wissen muß, für wie lange er mit dem Ausfall eines erkrankten Arbeiters zu rechnen hat. Gleichwohl könnte der Untergang des Lohnfortzahlungsanspruchs des Arbeiters infolge einer Ver-



- 6 -

letzung der sich aus § 3 LohnFG ergebenden Pflicht eben mit Rücksicht auf seine Bedeutung nur angenommen werden, wenn das Gesetz das eindeutig bestimmt hätte, was auch wohl, in Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers hier und des Arbeitgebers dort, noch im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers gelegen hätte. Eine solche eindeutige Regelung ist aber, wie die Revision selbst einräumt, nicht erfolgt.

Da ferner die Voraussetzungen für das Erlöschen der auf § 1 LohnFG beruhenden Verpflichtung des Beklagten, wie sie in den §§ 362 bis 397 BGB geregelt sind, im Streitfall nicht vorliegen, hätte nach alledem die Säumnis hinsichtlich der Vorlage der Bescheinigung nur für die Nachweispflicht des Klägers von Bedeutung werden können. Insoweit hat aber der Beklagte im gesamten Verlauf des Prozesses nichts vorgetragen, was gegen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 LohnFG bei dem Kläger spricht. Das Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten hat somit am 11. Juni 1970 geendet, als der Kläger die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit seit dem 10. Mai 1970 nachreichte.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die allgemeinen Grundsätze über den Rechtsmißbrauch oder, wie schon angedeutet, über die Verwirkung Platz griffen. Das hat das Bundesarbeitsgericht für einen Angestellten bereits entschieden (BAG 9, 163 I 687 = AP Nr. 12 zu § 63 HGB). Dort ist ausgeführt, daß eine Verletzung der Anzeigepflicht nicht unmittelbar zum Anspruchsverlust führt. Wenn das für einen Angestellten gilt, so muß es nunmehr aber auch für einen Arbeiter gelten, da das Lohnfortzahlungsgesetz seinem ganzen Sinn nach die Stellung des Arbeiters im Krankheitsfall derjenigen des Angestellten angleichen will (vgl. auch das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil 1 AZR 305/70 vom 4. Mai 1971).

- 7 -



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



Dafür, daß der Kläger rechtsmißbräuchlich gehandelt hätte, hat der Beklagte nichts dargetan. Die Voraussetzungen der Verwirkung liegen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, im Streitfall ebenfalls nicht vor.

Eine Verwirkung tritt nicht schon durch bloßen Zeitablauf ein. Zudem hat der Kläger dem Beklagten unstreitig immerhin am 28. Mai 1970 mitgeteilt, daß er weiter krank sei. Daraus mußte der Beklagte entnehmen, daß er noch mit Ansprüchen des Klägers zu rechnen hatte. Es ist also nicht einmal das Zeitmoment erfüllt.

Nicht zuletzt muß der Schuldner, will er sich auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Verwirkung berufen, sich darauf eingerichtet haben, daß er nichts mehr zu leisten braucht; ihm muß gerade mit Rücksicht auf diesen Umstand die Leistung nicht mehr zumutbar sein. Auch in dieser Richtung hat der Beklagte nichts vorgetragen.

gez. Dr. Müller

Siara

Wichmann

Wittholz

Dr. Winkler

