

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

23. DEZ 1971

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 6;
BRTV-Bau § 2; BGB § 242, § 616 a.F.;
HGB § 63; GewO § 133 c; BUrtG § 6

Leitsatz: Eine Fortsetzungskrankheit i. S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LohnFG liegt nicht vor, wenn ein Arbeiter, der von seinem Arbeitgeber zu einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber selbst beteiligt ist, "abgestellt" war und dort erkrankte, nach Beendigung der "Abstellung" und Rückkehr in das Stamm-Arbeitsverhältnis erneut an derselben Krankheit arbeitsunfähig erkrankt. Wie der Fall liegt, wenn zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitsgemeinschaft eine mehr oder weniger große oder, sofern das möglich sein sollte, sogar eine volle wirtschaftliche Identität besteht, ist nicht entschieden.

Aktenzeichen: 1 AZR 126/71

Urteil des BAG vom 23. Dezember 1971 LAG Niedersachsen



1 AZR 126/71

6 Sa 598/70 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 23. Dezember 1971

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Dezember 1971 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Wichmann und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Göbel und Grebenstein für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 9. Februar 1971 - 6 Sa 598/70 - wird auf Kosten der 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](#)

Tatbestand:

Der Kläger steht seit dem 4. November 1968 in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten, einem Bauunternehmen. Er ist Zimmerer. Die Beklagte ist an einer Arbeitsgemeinschaft mehrerer Baufirmen beteiligt.

Am 1. November 1969 wurde der Kläger mit seinem Einverständnis von der Beklagten beurlaubt, um bei der Arbeitsgemeinschaft tätig zu werden. Dort erkrankte er arbeitsunfähig vom 9. Februar bis zum 22. März 1970. Während dieser Zeit zahlte ihm die Arbeitsgemeinschaft seinen Lohn fort. Am 28. Mai 1970 kündigte sie ihm fristgemäß zum 31. Mai 1970.

Aufgrund dieser Kündigung lebte das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten tarifgemäß am 1. Juni 1970 wieder auf. An diesem Tage erkrankte er erneut, und zwar an demselben Leiden, das zu seiner Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 9. Februar bis zum 22. März 1970 geführt hatte. Die neue Arbeitsunfähigkeit dauerte bis zum 11. Juli 1970 fort.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte sei auch für die Zeit vom 1. Juni bis zum 11. Juli 1970 zur Fortzahlung des Lohnes, der ihm ohne seine erneute Erkrankung hätte bezahlt werden müssen, verpflichtet. Er nimmt deshalb mit der Klage die Beklagte auf Zahlung dieses Betrages, von dem er das ihm von der Krankenkasse gewährte Krankengeld in Abzug bringt, in Anspruch.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie vertritt die Auffassung, daß sie für die streitige Zeit zur Lohnfortzahlung nicht verpflichtet sei, da es sich um dieselbe Krankheit wie in den ersten Monaten des Jahres 1970 gehandelt habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Klägers entsprechend die Beklagte zur Lohnfortzahlung verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zuge-

lassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG verliert ein Arbeiter, der nach Beginn der Beschäftigung durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, dadurch nicht den Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen. § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LohnFG bestimmt, daß, wenn der Arbeiter innerhalb von zwölf Monaten infolge derselben Krankheit wiederholt arbeitsunfähig wird, er den Anspruch auf Arbeitsentgelt nur für die Dauer von insgesamt sechs Wochen nicht verliert. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 LohnFG verliert der Arbeiter, wenn er vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig war, wegen der erneuten Arbeitsunfähigkeit den Anspruch nach Satz 1 für einen weiteren Zeitraum von höchstens sechs Wochen nicht.

Entgegen der Auffassung der Revision steht dem Kläger der von ihm mit der Klage geltend gemachte Lohnfortzahlungsanspruch aufgrund der vorstehenden Bestimmungen zu.

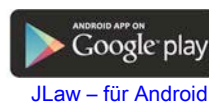
1. Als Zimmerer ist der Kläger Arbeiter. Daß ihn an den Erkrankungen vom 9. Februar bis zum 22. März und vom 1. Juni bis zum 11. Juli 1970 ein Verschulden getroffen hätte, ist nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich; in dieser Richtung hat auch die Beklagte nichts vorgetragen.

Zu Unrecht meint die Revision, es fehle an dem gesetzlichen Erfordernis, daß die Krankheit des Klägers

"nach Beginn der Beschäftigung" (siehe § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG) eingetreten sei. Der Kläger war nämlich bereits vom 4. November 1968 an bei der Beklagten beschäftigt. Dieses Beschäftigungsverhältnis war nicht erloschen, da es nach § 2 Nr. 1 Abs. 4 des all-gemeinverbindlichen Bundesararhmentarifvertrages für das Baugewerbe in der für den Streitfall maßgeblichen Fassung vom 31. März 1965 während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsgemeinschaft lediglich geruht hat.

In der vorerwähnten tariflichen Vorschrift ist bestimmt, daß, wenn ein Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis zu Arbeitsleistungen in einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber beteiligt ist, beurlaubt wird, der Arbeitnehmer mit seiner Arbeitsaufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Arbeitsgemeinschaft tritt. Weiter heißt es dort: "Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsgemeinschaft ruht dann das Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb. In diesem Falle hat der Arbeitnehmer gegen die Arbeitsgemeinschaft die tariflichen Ansprüche, die ihm gegenüber dem Stammbetrieb zustehen würden. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsgemeinschaft lebt das Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb in vollem Umfang wieder auf, jedoch nicht im Falle einer berechtigten fristlosen Entlassung durch die Arbeitsgemeinschaft."

Diese eindeutige Regelung verbietet entgegen der Ansicht der Revision die Annahme, mit der "Abstellung" des Klägers zur Arbeitsgemeinschaft sei sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten beendet worden, der Kläger habe deshalb nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitsgemeinschaft lediglich einen Wiedereinstellungsanspruch gegen die Beklagte gehabt. Vielmehr liefen die beiden Arbeitsverhältnisse des Klägers - das eine mit der Beklagten, das andere mit



der Arbeitsgemeinschaft - nebeneinander her; das erstere hat dabei lediglich geruht. Deshalb ist es dem Kläger nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, daß er für die Beklagte bereits vom 4. November 1968 bis zum 31. Oktober 1969 Dienste erbracht hatte und daß seine Beschäftigung bei der Beklagten darum nicht erst am 1. Juni 1970 begonnen hat.

2. § 1 Abs. 1 LohnFG gibt dem erkrankten Arbeiter einen Lohnfortzahlungsanspruch von bis zu sechs Wochen Dauer. Diese zeitliche Beschränkung ist im Interesse des Arbeitgebers in das Gesetz aufgenommen worden, um ihn nicht übermäßig zu belasten (vgl. dazu auch die bereits im Jahre 1931 eingeführte Regelung des § 616 Abs. 2 alte Fassung BGB, ferner § 63 HGB und § 133 c GewO). Dieser Gesichtspunkt verbietet es aber andererseits, die Sechswochenfrist auch dann als obere Grenze anzusehen, wenn eine Mehrbelastung des einzelnen Arbeitgebers nicht eintritt, sondern die Lohnfortzahlungspflicht verschiedener Arbeitgeber in Rede steht; der einzelne Arbeitgeber soll auch bis zur Dauer von sechs Wochen belastet werden können. Das Gesetz sieht, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, einen "Lastenausgleich" zwischen den verschiedenen Arbeitgebern - wie er etwa in § 6 BUrlG bestimmt ist - nicht vor. Daraus rechtfertigt sich zwingend der Schluß, daß im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 2 LohnFG auf das gegebene Arbeitsverhältnis, d. h. auf das Vertragsverhältnis des einzelnen Arbeiters zu ein und demselben Arbeitgeber, abzustellen ist. Diese Absicht des Gesetzgebers findet auch in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 sowie in § 6 Abs. 1 und 2 LohnFG einen ausreichend deutlichen Ausdruck (vgl. für das frühere Recht BAG 11, 265 [269/270] = AP Nr. 33 zu § 1 ArbKrankhG, zustimmend Gotzen, SAE 62, 104; Wlotzke, BArbBl 62, 283).

Wenn demgegenüber das Landesarbeitsgericht die Ansicht vertritt, das Lohnfortzahlungsgesetz sei betriebsbezogen, so daß bereits im Falle einer Versetzung des



Arbeiters von einem Betrieb in den anderen trotz Identität des Arbeitgebers § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LohnFG nicht zur Anwendung käme, so kann hier dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung zu folgen ist. Im Streitfall fehlt es nämlich schon an der Identität des Arbeitgebers und der Arbeitsverhältnisse. In der Zeit der ersten Erkrankung des Klägers war Arbeitgeber die Arbeitsgemeinschaft, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in der Zeit der zweiten Erkrankung die Beklagte, eine Handelsgesellschaft in der Rechtsform einer juristischen Person. Wenn diese auch an der Arbeitsgemeinschaft beteiligt war, so ändert das doch nichts an der Tatsache, daß es sich um zwei verschiedene Arbeitgeber des Klägers gehandelt hat.

Wie sich aus der klaren Regelung des § 2 Nr. 1 Abs. 4 BRTV-Bau (siehe oben) ergibt, handelte es sich auch um zwei verschiedene Arbeitsverhältnisse, in denen der Kläger gestanden hat. Weil zur Zeit der ersten Erkrankung nur das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Arbeitsgemeinschaft aktualisiert war, dagegen dasjenige mit der Beklagten ruhte, bestand damals nur eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitsgemeinschaft. Jenes Arbeitsverhältnis war am 1. Juni 1970, dem Zeitpunkt der zweiten Erkrankung des Klägers, bereits erloschen; statt dessen war das - bis zum 31. Mai 1970 ruhende - Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten wieder voll aufgelebt. Die Erkrankung des Klägers am 1. Juni 1970 war also die erstmalige Erkrankung in diesem nunmehr wieder effektiven Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses war wegen der am 1. Juni 1970 beginnenden Krankheit bisher noch nicht in Anspruch genommen worden. Es besteht somit kein Grund dafür, daß er sich auf die - als Ausnahmeregelung übrigen grundsätzlich eng auszulegende - Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LohnFG sollte berufen können.



Zu Unrecht beruft sich die Beklagte demgegenüber auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (3 RK 84/64 vom 20. Dezember 1966 [SozR Nr. 2 zu § 245 RV07 und 3 RK 110/64 vom 30. Mai 1967 [nicht veröffentlicht]). Das Bundessozialgericht hat in den beiden Urteilen nichts anderes angenommen, als was auch im Streitfall anzunehmen ist, daß nämlich neben dem Arbeitsverhältnis zur Arbeitsgemeinschaft ein Arbeitsverhältnis zu dem abstellenden Arbeitgeber bestand. Allerdings unterscheidet sich der Streitfall von den Fällen, über die das Bundessozialgericht entschieden hat, in einem Punkt: In den vom Bundessozialgericht entschiedenen Fällen durfte die Arbeitsgemeinschaft nicht ohne Zustimmung des Stamm-Arbeitgebers kündigen. Der Stamm-Arbeitgeber, der mit der Arbeitsgemeinschaft eine solche Vereinbarung trifft, kann von vornherein nicht in die Zwangslage kommen, wie sie auf S. 7 der Revisionsbegründung geschildert wird, daß nämlich die Arbeitsgemeinschaft sich ihrer Lohnfortzahlungspflicht entziehen und diese auf den Stamm-Arbeitgeber überwälzen kann. Ob und inwieweit die Arbeitsgemeinschaft auch in einem solchen Falle etwa unter dem Gesichtspunkt des arglistigen Handelns allerdings allein zur Entgeltfortzahlung verpflichtet wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Was den von der Beklagten aaO. weiter angeführten Fall anlangt, daß theoretisch sowohl die Arbeitsgemeinschaft wie die Stammfirma zur Lohnfortzahlung für denselben Zeitraum verpflichtet sein können, wenn nämlich die Arbeitsgemeinschaft wegen der Krankheit kündigt, so kann allerdings eine solche Doppelzahlung nicht zugelassen werden; das ergibt sich schon aus dem Gesichtspunkt der Zweckerfüllung. In einem solchen Fall muß der Anspruch des Arbeiters gegen die Arbeitsgemeinschaft demjenigen gegen den Stamm-Arbeitgeber vorgehen; das folgt aus der Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG.



Schließlich war im vorliegenden Falle nicht zu prüfen, wie die Dinge liegen, wenn zwischen dem in Anspruch genommenen Arbeitgeber und der Arbeitsgemeinschaft eine mehr oder weniger große oder, sofern das möglich sein sollte, sogar eine volle wirtschaftliche Identität besteht. Anhaltspunkte für einen solchen Sachverhalt sind nicht gegeben.

gez. Dr. Müller

Siara

Wichmann

Göbel

R. Grebenstein

