

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

032

Gesetz: ArbKrankhG §§ 1, 3; BSeuchG §§ 17, 18; MuSchG
§§ 3, 4; AVAVG § 43; BGB § 134, § 242 Verwirkung,
§ 620; ZPO §§ 139, 286, 288

Leitsätze:

1. Ein als gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 ZPO ausgelegtes Verhalten einer Prozeßpartei unterliegt, da eine Prozeßhandlung in Rede steht, der freien Auslegung durch das Revisionsgericht (so auch BGH LM Nr. 8 zu § 419 BGB; BGH LM Nr. 3 zu § 288 ZPO).
2. Wird gegen einen Büfettier, der an einer der in § 17 BSeuchG aufgeführten ansteckenden Krankheiten leidet, ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen, so ist, auch wenn bei der Einstellung kein Gesundheitsattest gemäß § 18 Abs. 1 BSeuchG vorlag, der Arbeitsvertrag nicht nichtig.

Aktenzeichen: 1 AZR 227/70

Urteil des BAG vom 2. März 1971

LAG Düsseldorf



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



(11) Sa 668/68 Düsseldorf

erkündet am
. März 1971

ez. Henkelmann,

Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

032

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1971 durch den Präsidenten Prof. Dr. Müller, die Bundesrichter Wendel und Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Knepper und Riedel für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. Mai 1970 - 6 (11) Sa 668/68 - wird auf seine Kosten 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 war seit dem 1. November 1966 als Büfettier in der Gaststätte "Kiepenkerl" beschäftigt. Er hatte neben Getränken auch Speisen zu verabreichen. Bei seiner Einstellung wurde ein Gesundheitszeugnis nicht vorgelegt. Am 9. Februar 1967 stellte sich bei einer ärztlichen Untersuchung heraus, daß der Kläger an einer Lungentuberkulose litt. Er stellte daraufhin seine Tätigkeit ein. Ab 12. Februar 1967 bezog er Krankengeld in Höhe von 22,75 DM je Werktag und ab 21. Februar 1967 während einer Kur Übergangsgeld in Höhe von 20,-- DM je Kalendertag.

Soweit der Kläger mit der Klage einen Anspruch auf einen zusätzlichen Lohn von 1.020,-- DM für 15 nicht gewährte freie Tage geltend macht, ist der Beklagte durch rechtskräftiges Teilurteil des Arbeitsgerichts zur Zahlung von 803,32 DM verurteilt worden. Anhängig ist die Klage noch insoweit, als der Kläger einen Zuschuß zum Krankengeld für 36 Tage von 918,12 DM geltend macht.

Der Beklagte ist dem Klagebegehren mit der Behauptung entgegengetreten, nicht er, sondern seine Ehefrau sei Inhaberin der Gaststätte gewesen. Sollte mit ihm ein Arbeitsverhältnis bestanden haben, sei es wegen Verstoßes gegen §§ 17, 18 BSeuchG nichtig, äußerstenfalls habe der Kläger das Arbeitsverhältnis am 9. Februar gelöst, jedenfalls habe es auf Grund einer von dem Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung geendet.

Das Arbeitsgericht hat durch ein weiteres zweites Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit der Kläger einen Krankengeldzuschuß von mehr als 197,36 DM geltend gemacht hat. In einem dritten Teilurteil hat das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt, an den Kläger 197,36 DM Krankengeldzuschuß für die Zeit vom 13. Februar bis zum 20. Februar 1967 zu zahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers gegen das zweite Teilurteil unter Abänderung dieses Teilurteils des Arbeitsgerichts sowie unter Aufhebung eines zuvor ergangenen Teilversäumnisurteils des Arbeitsgerichts den Beklagten verurteilt, an den Kläger über den durch Schlußurteil (drittes Teilurteil) des Arbeitsgerichts bereits zuerkannten Betrag von 197,36 DM hinaus weitere 720,76 DM brutto zu zahlen. Die Beru-



fung des Beklagten gegen das Schlußurteil (drittes Teilurteil) des Arbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger 1/10 und dem Beklagten 9/10 auferlegt und die Kosten des zweiten Rechtszuges voll zu Lasten des Beklagten gehen lassen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.1. Der Beklagte hat sich dahin eingelassen, nicht er, sondern seine Ehefrau sei als Inhaberin und Konzessionsträgerin der Gaststätte der in Frage kommende Beklagte. Das Landesarbeitsgericht hat auf eine Rüge des Beklagten hin in tatsächlicher Hinsicht und damit für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, das Arbeitsgericht habe die Einlassung des Beklagten, es fehle bei ihm die erforderliche Sachlegitimation, mit den Parteien erörtert. Nach der Erörterung habe sich der Beklagte vorbehaltlos zur Sache eingelassen und durch eine Handbewegung zu erkennen gegeben, daß über seine Einlassung nicht mehr verhandelt zu werden brauche.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Feststellungen dahin gewürdigt, der Beklagte habe durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er seinen Vortrag fallenlasse. Es erblickt in dem Verhalten des Beklagten ein gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. Dieses derart gewertete Verhalten des Beklagten unterliegt, da eine Prozeßhandlung in Rede steht, der freien Auslegung durch das Revisionsgericht (BGH LM Nr. 8 zu § 419 BGB; BGH LM Nr. 3 zu § 288 ZPO; Wieczorek, ZPO, § 288 Anm. C I, C I b; auch Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 288 Anm. II 2 a). Sie führt nicht zu einem anderen Ergebnis.

Ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO ist die Erklärung einer Prozeßpartei, daß die von der Gegenseite behauptete Tatsache wahr ist. Es braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein;



es genügt, daß die Prozeßpartei durch ihr Verhalten genügend deutlich zu erkennen gibt, die von dem Gegner behauptete Tatsache sei wahr. Eine dahingehende Erklärung kann auch derart erfolgen, daß die Partei durch ihr Verhalten zum Ausdruck bringt, ihre Einlassungen und Einwendungen wolle sie nicht mehr geltend machen. Für die Auslegung einer Prozeßhandlung ist das gesamte Verhalten der Prozeßpartei vor und während des Rechtsstreits mitzuberücksichtigen; aus ihm können entgegen der Meinung der Revision nicht die dem Beklagten vorteilhaften Einzelheiten herausgestellt und der Auslegung allein zugrunde gelegt werden. Das angefochtene Urteil hat diesen Rechtsgrundsatz beachtet; es hat das Verhalten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht isoliert betrachtet, sondern es im Zusammenhang mit dem vorprozessualen und prozessualen Verhalten des Beklagten gesehen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte weder in dem zwischen den Parteien geführten vorprozessualen Schriftwechsel noch in der Klageerwidernung noch in der gegen das erste Teilurteil eingebrachten Berufungsschrift noch in einem weiteren Schriftsatz sich dahin eingelassen, nicht er, sondern seine Ehefrau sei der richtige Beklagte.

Wenn das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung dieser Umstände das Verhalten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung dahin würdigt, er habe die Einlassung der mangelnden Sachlegitimation fallengelassen, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

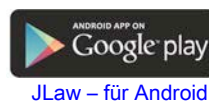
2.a) Die Revision stellt nicht in Abrede, daß ein prozessuales Geständnis nicht protokolliert zu werden braucht. Entgegen der Meinung der Revision war das Arbeitsgericht nicht gehalten, in dem Sitzungsprotokoll seine Auffassung über das Verhalten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung niederzulegen. Der Beklagte muß, wenn er sich über die Bedeutung seines Verhaltens nicht im klaren war, dieses so gegen sich gelten lassen, wie es vernünftigerweise von dem Gericht und dem Prozeßgegner verstanden werden mußte. Anderenfalls wäre die Verfahrenssicherheit außerordentlich gefährdet, was für die Rechtspflege nicht erträglich ist. Ohne Bedeutung ist daher auch, daß der Beklagte



möglicherweise in seinem Verhalten kein Geständnis erblickt hat und auch nicht das Bewußtsein hatte, sein Verhalten würde für ihn ungünstig ausgelegt (BGH LM Nr. 8 zu § 419 BGB; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 19. Aufl., § 288 II 1).

b) Die Revision hat ferner nichts dafür vorgebracht, was dafür sprechen könnte, der Vorderrichter sei seiner Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO nicht nachgekommen. Das Landesarbeitsgericht war schon vor allem nach § 139 ZPO nicht gehalten, den Beklagten darauf hinzuweisen und darüber aufzuklären, wie es sein Verhalten in der streitigen mündlichen Verhandlung werten würde. Die gerichtliche Aufklärungspflicht bezieht sich auf die vollständige Erklärung der Parteien über alle erheblichen Tatsachen und darauf, daß sachdienliche Anträge gestellt werden.

3. Das Vorbringen der Revision, das angefochtene Urteil habe sich mit der eingehenden Würdigung des Beweisergebnisses in dem Schriftsatz des Beklagten vom 20. Februar 1970 nicht oder doch nur unvollständig auseinandergesetzt, enthält keine zulässige Prozeßrüge. Sollte mit diesem Vorbringen gemeint sein, das Landesarbeitsgericht habe die in diesem Schriftsatz enthaltenen Behauptungen des Beklagten, er sei verklagt worden, damit er nicht als Zeuge auftreten könne, bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt und damit gegen § 286 ZPO verstoßen, entspricht die Rüge nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Eine Verfahrensrüge nach § 286 ZPO muß die Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben. Sie ist nur zulässig, wenn im einzelnen ausgeführt wird, welche vorgetragenen Umstände nicht berücksichtigt worden sind (vgl. hierzu die von Auffarth-Schönherr, Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Aufl., unter B 74 - 35 1 f. aufgeführte Rechtsprechung). Es genügt somit nicht der allgemeine Hinweis, das Landesarbeitsgericht habe die von dem Beklagten vorgenommene Würdigung des Beweisergebnisses nicht oder nur in unzureichender Weise beachtet. Sollte das Ergebnis der Beweiswürdigung selbst angegriffen worden sein, so wird verkannt, daß das Gericht dieserhalb in freier Überzeugung entscheidet. Eine Verletzung von Denkgesetzen oder von allgemeinen Erfahrungssätzen ist nicht ersichtlich.



II. Auch im übrigen ist die Revision nicht begründet.

1. Nach den im Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellungen, gegen die der Beklagte innerhalb der Frist des § 320 ZPO einen Berichtigungsantrag nicht eingebracht hat und die daher für die Revisionsinstanz bindend sind, erhielt der Kläger ab 12. Februar 1967 Krankengeld. Krankengeld erhält ein Arbeitnehmer aber nur, wenn er arbeitsunfähig erkrankt ist. Es ist also im Streitfall davon auszugehen, daß der Kläger arbeitsunfähig krank war und somit gegen den Beklagten gemäß § 1 des im Streitfall maßgebenden Arbeiterkrankheitsgesetzes Anspruch auf Leistung des Arbeitgeberzuschusses hat.

Dieser Anspruch ist entgegen der Meinung der Revision auch nicht dadurch entfallen, daß der Kläger gemäß § 17 des Bundesseuchengesetzes (BSeuchG) ein Beschäftigungsverbot erhielt und deshalb die ihm übertragene Tätigkeit nicht weiter ausüben konnte. Dieses Beschäftigungsverbot hatte nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge. Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizubreten, daß die Frage, ob ein Arbeitsvertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, sich nicht nach § 134 BGB bestimmt, sondern nach der Verbotsvorschrift, und zwar entweder aus ihrem Wortlaut oder aus ihrem durch Auslegung zu ermittelnden Sinn und Zweck heraus. Nach § 18 BSeuchG dürfen Personen zur Ausübung einer in § 17 BSeuchG bezeichneten Tätigkeit nur eingestellt werden, wenn sie ein Zeugnis des Gesundheitsamtes vorlegen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist, die Allgemeinheit vor Infektionskrankheiten zu schützen. Dieser Sinn und Zweck des Gesetzes hat jedoch nicht eine derartige Tragweite, daß das dem Arbeitsrecht innewohnende Schutzprinzip zurücktreten muß. Eine solche Rechtsfolge wäre jedenfalls nicht dem mit § 18 BSeuchG verfolgten Zweck adäquat und stünde eben deswegen im Widerspruch zu den dem Arbeitsrecht innewohnenden Schutzgedanken. § 18 BSeuchG wendet sich an den Arbeitgeber, gegen die Form und Art der Vornahme und nicht gegen die privatrechtliche Wirkung des Rechtsgeschäfts. Er ist eine Ordnungsvorschrift, deren Übertretung nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge hat (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 18 BSeuchG). Das ergibt sich schon daraus, daß das Gesundheitszeugnis nicht



älter als ein Jahr sein darf, dieser Zeitraum bei der Vorlage dann aber auch gegeben sein kann. Die Vorlage kann im übrigen jederzeit nachgeholt werden. Die von der Revision vertretene Ansicht würde auch dazu führen, daß ein Arbeitgeber, der entgegen den Bestimmungen der §§ 17, 18 BSeuchG Personal ohne Gesundheitsattest beschäftigt, von allen zivilrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen freigestellt wäre, wie sich das bei Nichtigkeit des Vertrages ergeben würde. Es bestünde dann kein Anreiz zur Einhaltung der Vorschriften des Bundesseuchengesetzes durch den an keinerlei arbeits- und kündigungsschutzrechtliche Bestimmungen gebundenen Dienstherrn (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 18 BSeuchG; Burchardt, DB 1969, 2087). Der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses steht auch entgegen, daß ein nach § 18 BSeuchG angeordnetes Beschäftigungsverbot sich nur gegen die in dieser gesetzlichen Bestimmung aufgeführten Tätigkeiten richtet und nicht ausschließt, daß einem Arbeitnehmer eine andere, die Allgemeinheit nicht gefährdende Arbeit übertragen werden kann.

2. Die Revision irrt, wenn sie meint, der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis zumindest vom Zeitpunkt der Anordnung des Beschäftigungsverbots als nichtig ansehen dürfen. Die Revision will ihre Ansicht aus dem von der Rechtsprechung entwickelten Gedanken zu § 4 MuSchG herleiten. Sie übersieht jedoch, daß der entgegen §§ 3 und 4 MuSchG abgeschlossene Arbeitsvertrag nur dann wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig ist, wenn die Schwangerschaft als Voraussetzung des Beschäftigungsverbotes schon bei Abschluß des Arbeitsvertrages bestand. Tritt das Beschäftigungsverbot erst während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ein, wirkt es sich nicht auf das Arbeitsverhältnis aus; es ist nicht wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig (s. Gröninger-Thomas, Mutterschutzgesetz, § 3 Anm. 2 a mit weiteren Angaben aus Literatur und Rechtsprechung). Nichts anderes kann für das nach § 17 BSeuchG angeordnete Beschäftigungsverbot gelten, und zwar bereits deswegen, weil es nach den Darlegungen eben schon einen schwächeren Charakter hat. Das am 9. Februar 1968 angeordnete Verbot führte daher auch unter dem Gesichtspunkt hier nicht zur Nichtigkeit des zwi-



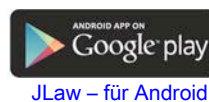
schen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Im übrigen beruhte die Behauptung des Beklagten, die Erkrankung des Klägers habe schon bei Abschluß des Arbeitsvertrages vorgelegen, nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die die Revision nicht angegriffen hat, auf Vermutungen, für die der Beklagte keinen Beweis antreten konnte.

3. Ebenso wenig kann sich die Revision zur Rechtfertigung der von ihr vertretenen Auffassung auf eine Analogie zur Bestimmung des § 43 des früheren AVAVG berufen. Diese Bestimmung wollte schlechthin den Abschluß von Arbeitsverträgen mit ausländischen Arbeitnehmern ohne Erlaubnis der jetzigen Bundesanstalt für Arbeit verbieten; ihr Zweck war, ausländische Arbeitnehmer nicht in solchen Stellungen zu beschäftigen, für die genügend inländische Arbeitnehmer zur Verfügung standen.

4. Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht weiter angenommen, daß der Kläger nicht von sich aus das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Dem angefochtenen Urteil ist darin beizutreten, daß in der Erklärung des Klägers, er könne wegen des Beschäftigungsverbots nicht weiterarbeiten, keine Kündigung zu erblicken ist. Die Tragweite der Kündigung, nicht zuletzt auch, wenn sie vom Arbeitnehmer ausgesprochen ist, verlangt eine eindeutige Bekundung des entsprechenden Willens.

5. Ob in der Abmeldung des Klägers bei der AOK eine Kündigung seitens des Beklagten zu erblicken ist, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht dahingestellt sein lassen. Eine solche Kündigung wäre, wie das angefochtene Urteil zutreffend angenommen hat, aus Anlaß der Erkrankung ausgesprochen worden und befreite den Beklagten nach § 3 ArbKrankhG nicht von der Leistung des Zuschusses.

6. Ebenso frei von Rechtsirrtum sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche seien nicht verwirkt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestanden für die Parteien keine sie bindenden tariflichen Ausschußfristen. Die Ansprüche des Klägers konnten daher nur nach den im Schrifttum und von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Grundsätzen verwirken. Voraussetzung einer Verwirkung ist, daß der Kläger mit der Geltend-



machung seines Anspruchs gezögert hat und dieses Zögern bei dem Beklagten den Eindruck herbeiführte, er werde ihn, den Beklagten, nicht mehr in Anspruch nehmen, womit dem Beklagten die Erfüllung des Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände nicht mehr zuzumuten ist (s. BAG AP Nr. 17 zu § 242 BGB Verwirkung; AP Nr. 38 zu § 242 BGB Verwirkung). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger in der vorprozessualen Korrespondenz alsbald seine Ansprüche geltend gemacht und in keiner Weise erkennen lassen, er wolle von einer Weiterverfolgung Abstand nehmen.

III. Demnach hat das Landesarbeitsgericht zu Recht dem Kläger den Zuschuß zum Krankengeld in Höhe des von ihm geltend gemachten Betrages zugesprochen.

gez. Dr. Müller

Dr. Thomas

Wendel

Knepper

Riedel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)