

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

16. März 1965
38

Gesetz: AVAVG § 143e, § 143 l; BGB § 611 Fürsorgepflicht,
§ 254

Leitsätze:

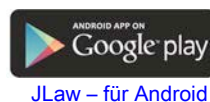
1. Der Arbeitgeber, der die Arbeit auf einer Baustelle wegen Schlechtwetters einstellen läßt, ist seinen Arbeitnehmern gegenüber jedenfalls grundsätzlich verpflichtet, einen Antrag auf Zahlung von Schlechtwettergeld beim Arbeitsamt zu stellen. Im Unterlassen der Antragstellung liegt in der Regel eine Fürsorgepflichtverletzung, die eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers auslösen kann.
2. Die Schadenersatzforderung der Arbeitnehmer wegen Nichtzahlung von Schlechtwettergeld kann entfallen, wenn die Arbeitseinstellung auf ihr Verlangen erfolgt ist und sie dabei zu erkennen gegeben haben, daß sie die Einstellung der Arbeit ohne Rücksicht darauf wünschen, ob Schlechtwettergeld gezahlt wird oder nicht. Gleiches kann in dem Fall gelten, wenn die Arbeitnehmer nach der Einstellung der Arbeit und nach einer Weigerung des Arbeitsamts, Schlechtwettergeld zu zahlen, zu erkennen gegeben haben, daß sie sich von der Stellung eines Antrags auf Zahlung von Schlechtwettergeld keinen Erfolg versprechen, und der Arbeitgeber aus diesem Grund einen solchen Antrag nicht gestellt hat.

Aktenzeichen: 1 AZR 398/64

Urteil des BAG vom 16. März 1965 IAG Hamm



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



1 AZR 398/64

5 Sa 318/64 Hamm

Verkündet
am 16. März 1965

gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 38

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1965 durch den Präsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Kettner und Hüsing für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger und des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. August 1964 - 5 Sa 318/64 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 -

T a t b e s t a n d :

Die Kläger waren in dem Baugeschäft des Beklagten, das die Voraussetzungen für die Anwendung der Schlechtwettergeldregelung erfüllt, als Arbeiter tätig. Am 8. November 1963 führten sie Außenputzarbeiten auf einer Baustelle in Bad Meinberg aus. Ihre Schicht hatte um 7 Uhr begonnen. Wegen des schlechten Wetters wurden die Arbeiten auf Anordnung des Beklagten gemäß dem Vorschlag der Kläger nach 2 1/2 Stunden eingestellt. Der Beklagte zeigte den Arbeitsausfall noch am Vormittag des 8. November dem zuständigen Arbeitsamt fernmündlich an, das daraufhin um 13,40 Uhr die Baustelle überprüfen ließ, den witterungsbedingten Arbeitsausfall aber nicht anerkannte. Durch die am 13. November abgesandte Verfügung vom Vortage lehnte das Arbeitsamt die Gewährung von Schlechtwettergeld für den Arbeitsausfall am 8. November ab. Die Ablehnung wurde damit begründet, daß der 8. November nicht ausschließlich durch zwingende witterungsbedingte Gründe als voller Arbeitstag ausgefallen sei. An jenem Tage habe es vormittags nur leichten Regen gegeben. In der Zeit von 11 bis 12,30 Uhr habe es zwar etwas stärker geregnet; nachmittags sei es jedoch völlig regenfrei und sonnig gewesen, während die Lufttemperatur 10 - 12 °C betragen habe. Daher hätten die Arbeiten während des Regens unterbrochen und während der übrigen Zeit fortgesetzt werden können. Gegen diesen ablehnenden Bescheid erhob der Beklagte keinen Widerspruch.

Die Kläger sind der Auffassung, die Voraussetzungen für die Gewährung des Schlechtwettergeldes am 8. November 1963 seien gegeben gewesen. Es sei ihnen nur deshalb nicht ausgezahlt worden, weil der Beklagte dem Arbeitsamt gegenüber die Interessen der Kläger nicht

- 3 -



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

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

nachdrücklich genug verfochten, insbesondere nicht alle dafür erforderlichen Schritte unternommen habe. Der Beklagte sei ihnen deshalb schadenersatzpflichtig. Als Schadenersatz haben die Kläger mit der Klage die Bezahlung derjenigen Beträge begehrt, die dem Schlechtwettergeld für den 8. November 1963 entsprochen hätten.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat die Auffassung vertreten, es wäre zwecklos gewesen, gegen den vom Arbeitsamt erteilten Bescheid vorzugehen. Dieser Auffassung hat sich das Arbeitsgericht angeschlossen und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landesarbeitsgericht der Klage zur Hälfte stattgegeben. Hiergegen richten sich die Revisionen der Kläger und des Beklagten. Die Kläger verfolgen mit ihrer Revision den Klageanspruch in voller Höhe weiter, während der Beklagte um Wiederherstellung des Urteils erster Instanz bittet.

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

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts begehren die Kläger Schadenersatz "mindestens" in Höhe des ausgefallenen Schlechtwettergeldes. Daraus folgt, daß die Kläger Schadenersatz nicht nur wegen Fortfalls des Schlechtwettergeldes fordern, sondern auch wegen des ihnen entstandenen Lohnausfalles. Insoweit ist jedoch die Klage nicht hinreichend substantiiert. Deshalb ist nicht zu untersuchen, ob den Klägern ein Lohnanspruch für den 8. November 1963 zusteht.

Was den Anspruch auf Ersatz des Ausfalls von Schlechtwettergeld angeht, so hat der Beklagte nach



den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Arbeit einstellen lassen und zwar auf Verlangen der Kläger; weiter hat er dem Arbeitsamt diese Arbeits-einstellung angezeigt. Dagegen hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, daß der Beklagte den Antrag gestellt hat, seinen Arbeitnehmern Schlechtwettergeld zu zahlen.

Ein solcher Antrag ist tatsächlich nicht gestellt worden. Das ergibt sich aus den Akten des Arbeitsamts, die vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sind, so daß sie vom Senat verwertet werden müssen.

Mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte nicht einmal den Antrag gestellt hat, seinen Arbeitnehmern für den 8. November 1963 Schlechtwettergeld zu zahlen, rechtfertigt sich die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß der Beklagte seine Fürsorgepflicht den Klägern gegenüber verletzt hat. Denn die Verpflichtungen, die sich für den Arbeitgeber aus den Vorschriften der §§ 143 a ff AVAVG ergeben, sind nicht nur öffentlich-rechtliche Pflichten des Arbeitgebers. Es ergibt sich gerade aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und gehört zu deren Inhalt, im Interesse seiner Arbeitnehmer diese Verpflichtungen zu erfüllen. Es gilt hier nichts anderes als bei den Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Anmeldung der Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung und zur Abführung der dem Gesetz entsprechenden Beiträge an diese. Wenn ein Arbeitgeber diese seine Pflichten verletzt, so verstößt er dadurch gleichzeitig gegen die ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Fürsorgepflicht seinen Arbeitnehmern gegenüber.

Ist die Arbeit auf einer Baustelle wegen Schlechtwetters vom Arbeitgeber eingestellt worden, so ist dieser



gemäß § 143 1 AVAVG jedenfalls grundsätzlich verpflichtet, den Antrag zu stellen, daß seinen Arbeitnehmern Schlechtwettergeld gezahlt wird. Daß sich im Streitfall eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergeben könnte, ist ebensowenig ersichtlich wie ein Umstand, der ein Verschulden des Beklagten ausschließen könnte. Jedenfalls ist dafür nichts vorgetragen worden. Deshalb hat der Beklagte dadurch, daß er einen Antrag auf Auszahlung von Schlechtwettergeld nicht gestellt hat, seine Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt.

Das Landesarbeitsgericht hat nun nicht festgestellt, wie sich das Wetter am 8. November 1963 seit Einstellung der Arbeit auf der Baustelle in Bad Meinberg weiter entwickelt hat. Festgestellt ist lediglich, daß, nachdem 2 1/2 Stunden der um 7 Uhr morgens beginnenden Arbeitszeit verfloßen waren, sich das Wetter verschlechtert hatte und ein Weiterarbeiten nicht möglich war. Später hat nach den vom Prüfer des Arbeitsamtes getroffenen Feststellungen eine Wetterbesserung Platz gegriffen. Jedoch ergibt sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht, wie das Wetter am Nachmittag des 8. November auf der Baustelle gewesen ist. Es muß also immerhin mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß es entgegen den Angaben des Arbeitsamtes aufgrund der Wetterlage am Nachmittag des 8. November nicht möglich war, die Arbeit auf der Baustelle wieder aufzunehmen.

Das Landesarbeitsgericht hat geglaubt, hierzu keine Feststellungen treffen zu müssen, da es aus § 143 e Abs. 3 AVAVG geschlossen hat, daß der 8. November 1963 in vollem Umfang als Schlechtwettertag anzusehen sei. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Die genannte Vorschrift ist nämlich in das



- 6 -

Gesetz nur deshalb, und zwar nachträglich, eingefügt worden, damit verhütet wird, daß bei unsicherer Wetterlage gleich von Beginn der Arbeitszeit an die Arbeit nicht aufgenommen wird, damit nicht ein Anspruch auf Schlechtwettergeld deshalb entfällt, weil an dem betreffenden Tage die Arbeit, sei es auch nur für kurze Zeit, aufgenommen war. In Wahrheit besagt also § 143 e Abs. 3 AVAVG nichts darüber, daß die Arbeit nicht wieder aufgenommen werden müßte, wenn sich das Wetter nachmittags bessert.

Ob in einem solchen Fall die Arbeit wieder aufgenommen werden muß, hängt in erster Linie von der Entwicklung der Wetterlage ab. Weiter ist in diesem Zusammenhang aber auch die Frage zu prüfen, ob der Arbeitgeber die Arbeitnehmer bei einer im Laufe des Vormittags eingetretenen Wetterverschlechterung fortschicken darf, so daß er sie, wenn im Laufe des Tages eine Wetterbesserung eintritt, nicht wieder an die Baustelle zurückholen kann (vgl. dazu Krebs, AVAVG, 2. Aufl., § 143 e Anm. 6 und 23 sowie § 143 f Anm. 16; Kranz-Hubbert, Schlechtwettergeld und Förderung der Bautätigkeit im Winter, 2. Aufl., § 143 e Anm. B; Dräger-Buchwitz-Schönefelder, AVAVG, § 143 e Anm. 7). Hierzu hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls nichts festgestellt.

Wie die tatsächliche Wetterlage am 8. November war, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits von maßgeblicher Bedeutung. Denn wenn auch der Arbeitgeber dadurch, daß er es unterlassen hat, den Antrag auf Zahlung des Schlechtwettergeldes zu stellen, seine Fürsorgepflicht verletzt hat, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres seine Schadenersatzpflicht. Eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers entfällt vielmehr, wenn das Unterlassen der Antragstellung für den Eintritt des Schadens, nämlich die Nichtzahlung von Schlechtwettergeld,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht kausal gewesen ist. An einer solchen Kausalität würde es dann fehlen, wenn ein Antrag, wäre er gestellt worden, deshalb nicht hätte zum Erfolg führen können, weil das Wetter tatsächlich nicht so schlecht war, daß sich die völlige Einstellung der Arbeit rechtfertigte. Dann hätte nämlich der Antrag zurückgewiesen werden müssen, und ein Widerspruch gegen die Zurückweisung des Antrags wäre ebenso aussichtslos und deshalb unzumutbar gewesen wie die Erhebung einer Klage beim Sozialgericht. Anderes würde wieder gelten, wenn der Arbeitgeber nach der bestehenden rechtlichen Regelung bei einer Wetterverschlechterung die Arbeitnehmer wirklich fortschicken durfte und sie bei einer im Laufe des Tages eintretenden Wetterbesserung nicht wieder an die Baustelle zurückholen konnte.

Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um zur Frage der Schadenersatzpflicht des Beklagten endgültig Stellung nehmen zu können. Vielmehr muß zunächst festgestellt werden, wie sich die Wetterlage am 8. November weiter entwickelt hat. Sollte sich dabei herausstellen, daß den ganzen Tag über schlechtes Wetter geherrscht hat und die Arbeit deshalb nicht wieder aufgenommen werden konnte oder daß doch nach der Rechtslage der Arbeitgeber mit Rücksicht auf die Wetterlage berechtigt war, die Arbeiter endgültig nach Hause zu schicken, so ist weiter zu prüfen, ob nicht das Begehren der Arbeitnehmer auf Schadenersatz gegen Treu und Glauben verstößt, weil sie sich mit ihrem eigenen früheren Tun in Widerspruch setzen. Das könnte dann der Fall sein, wenn die Kläger bei Einstellung der Arbeit oder aber dann, als es sich um die Frage handelte, ob ein Antrag auf Zahlung von Schlechtwettergeld gestellt werden sollte, dem Arbeitgeber deutlich

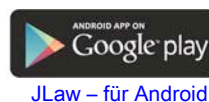


zu erkennen gegeben habe, daß sie entweder die Arbeit einstellen wollten ohne Rücksicht darauf, ob sie später Schlechtwettergeld bekommen würden oder nicht, oder daß sie selbst nichts von der Erfolgsaussicht eines Antrags auf Zahlung des Schlechtwettergeldes gehalten und dadurch den Beklagten zum Unterlassen der Antragstellung bewogen haben.

Hierzu hat der Beklagte vorgetragen, die Kläger selbst hätten von der Weiterverfolgung des Antrags auf Schlechtwettergeld nichts wissen wollen. Ob das zutrifft, ist nicht festgestellt. Gegebenenfalls wird das Landesarbeitsgericht das prüfen, dabei aber auch berücksichtigen müssen, daß der Beklagte zunächst selbst vorgetragen hat, er habe nicht nur einen Antrag auf Zahlung von Schlechtwettergeld gestellt, sondern gegen die Ablehnung des Antrags sogar Widerspruch erhoben, über den das Arbeitsamt noch nicht entschieden habe. Von dem Ausfall der hierzu zu treffenden Feststellungen kann die Entscheidung über die Ersatzpflicht des Beklagten abhängen, falls sich herausstellen sollte, daß das Wetter am 8. November so schlecht war, daß bis auf die ersten 2 1/2 Stunden nicht mehr, jedenfalls nicht mehr am Außenputz, gearbeitet werden konnte.

Da hiernach zur Frage der Schadenersatzpflicht des Beklagten noch Feststellungen zu treffen sind, mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden. Eine solche Aufhebung des angefochtenen Urteils war aber auch mit Rücksicht darauf notwendig, daß die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage eines Mitverschuldens der Kläger einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

Das Landesarbeitsgericht sieht ein solches Mitverschulden darin, daß die Kläger es unterlassen haben,



ihrerseits gegen den Bescheid des Arbeitsamtes Widerspruch einzulegen oder Klage zu erheben. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind von Rechtsirrtum getragen.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Arbeitnehmer überhaupt in der Lage sind, gegen einen den Antrag auf Zahlung von Schlechtwettergeld ablehnenden Bescheid des Arbeitsamtes Widerspruch einzulegen und gegen die Zurückweisung des Widerspruchs Klage zu erheben. Das Bundessozialgericht hat in der Entscheidung BSG 16, 65 [66] zur Frage des Kurzarbeitergeldes (Kug) ausgesprochen, daß der Antrag vom Arbeitgeber zu stellen und bei Ablehnung weiter zu verfolgen sei; denn der Arbeitgeber sei durch die Ablehnung auch seinerseits beschwert und deshalb gehalten, gegen sie vorzugehen, weil er sich sonst u. U. gegenüber seinen Arbeitnehmern regresspflichtig mache. Im Urteil vom 18. Dezember 1964, 7 RAR 54/63, (SozR SGG § 144 Bl. Da 11 Nr. 26) hat das Bundessozialgericht zur Schlechtwettergeldregelung (SWG) ausgesprochen: "Da die entsprechenden Bestimmungen des SWG verfahrensmäßig eng an die Ausgestaltung des Kug angelehnt sind, steht das Recht und die Pflicht zu seiner Geltendmachung und gerichtlichen Durchsetzung wie dort dem Arbeitgeber, nicht aber dem Arbeitnehmer zu, obwohl dieser der eigentliche Träger des Rechts ist und es auch bei seiner Geltendmachung durch den Arbeitgeber bleibt (§§ 143 f und 1 AVAVG)."

Aber selbst dann, wenn man der Auffassung sein sollte, auch die Arbeitnehmer seien zur Geltendmachung des Rechts auf Zahlung des Schlechtwettergeldes befugt, so waren die Kläger im Streitfall hierzu doch nicht in der Lage, und zwar aus dem tat-



sächlichen Grunde, weil hier nicht einmal ein Antrag gestellt war. Mangels eines solchen Antrags und seiner Ablehnung war für die Einlegung eines Widerspruchs kein Raum. Erst recht konnte deshalb eine Klage nicht erhoben werden. Der Antrag konnte gestellt werden bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Ende der Schlechtwetterperiode, d. h. bis Ende März 1964. Da er nicht gestellt worden ist, fehlte jede Voraussetzung für die Vornahme der Handlungen, in deren Unterlassung das Landesarbeitsgericht das Mitverschulden der Kläger erblickt hat. Aus diesem Grunde kann auch den sich mit dem Mitverschulden der Kläger befassenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht beigetreten werden.

Angesichts dieser Sachlage fehlt es überhaupt an einem erkennbaren Umstand, aus dem ein solches Mitverschulden gefolgert werden könnte. Denn wenn die Kläger in jedem Fall die Arbeit einstellen wollten oder wenn sie, wie der Beklagte vorträgt, sich damit einverstanden erklärt haben, daß die Sache beim Arbeitsamt nicht weiter durchgefochten werden sollte, so wäre das nicht eine Frage des Mitverschuldens, sondern eine solche eines etwaigen Verstoßes gegen Treu und Glauben, weil sich dann die Kläger möglicherweise mit ihrem eigenen früheren Tun in Widerspruch gesetzt haben. Diese Frage ist aber nicht im Zusammenhang mit einem Mitverschulden der Kläger, sondern im Zusammenhang mit der Frage der Ersatzpflicht des Beklagten zu erörtern, wie oben dargetan ist.

gez. Dr. Müller

Dr. Schöder

Wichmann

Kettner

W. Hüsing



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

