

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

Gesetz: BGB § 611; Arbeitsordnung für die im Aachener,
Niedersächsischen und Rheinisch-Westfälischen
Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarif-
angestellten; Bergpolizeiverordnung für die Stein-
kohlenbergwerke im Verwaltungsbezirk des Oberberg-
amts Dortmund vom 1. Mai 1935/ 1. Juli 1953

Leitsatz:

Fällt eine bergbaupolizeilich vorgeschriebene, periodisch
wiederkehrende ärztliche Tauglichkeitsuntersuchung von
unter Tage beschäftigten Bergarbeitern in deren Freizeit,
so ist die für die Untersuchung aufgewandte Zeit nicht
als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten.

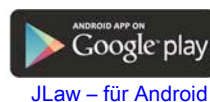
Aktenzeichen: 4 AZR 71/59

Urteil des BAG vom 8. März 1961

LAG Hamm (Westf.)



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



AZR 71/59

Sa 259/58 Hamm (Westf.)

Im Namen des Volkes!

Erkündet am
März 1961

v. Mißler,
gestellter
s Urkundsbeamter
r Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. März 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Langhans und Dr. Sohler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgericht Hamm vom 30. Oktober 1958 – 4 Sa 259/58 – wird auf Kosten des Klägers 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 ist seit 1947 bei der Beklagten als Bergmann beschäftigt. Die Parteien sind an die als Tarifvertrag vereinbarte, am 1. November 1950 in Kraft getretene "Arbeitsordnung für die im Aachener, Niedersächsischen und Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarifangestellten" (AO) gebunden.

Gemäß § 308 Abs. 3 der auf Grund der §§ 196, 197 des Allgemeinen Berggesetzes erlassenen Bergpolizeiverordnung für die Steinkohlenbergwerke im Verwaltungsbezirk des Oberbergamts in Dortmund vom 1. Mai 1935/1. Juli 1953 (BPV) darf unter Tage nur angelegt werden, wer nach ärztlicher Untersuchung ohne Einschränkung für Arbeiten in staubhaltigen Wettern tauglich ist; die Tauglichkeit aller unter Tage Beschäftigten für Arbeiten in staubhaltigen Wettern ist durch Nachuntersuchungen zu überwachen. Nach den gemäß § 308 Abs. 3 Satz 3 BPV vom Oberbergamt erlassenen Durchführungsbestimmungen dürfen die Tauglichkeitsuntersuchungen nur von Ärzten durchgeführt werden, die vom Oberbergamt im Benehmen mit dem staatlichen Gewerbearzt zugelassen sind: die Nachuntersuchungen müssen bei Jugendlichen unter 18 Jahren alljährlich, bei den übrigen Beschäftigten, zu denen der Kläger gehört, alle 3 Jahre vorgenommen werden.

Der Kläger nahm am 13. November 1957 an einer solchen Nachuntersuchung teil, nachdem die Beklagte durch einen vom Sicherheitsbeauftragten und vom Betriebsführer unterzeichneten Aushang vom 8. November 1957 folgendes bekannt gemacht hatte:

"Am Mittwoch, dem 13.11.1957, werden folgende Belegschaftsmitglieder untersucht (Nachuntersuchung-Silikose-Tauglichkeitsbescheinigung)

.....

.....

Da die Untersuchung im Gesundheitshaus L
I/5 B stattfindet und von Dr. J und
den Werkärzten Dr. S und Dr. G vor-
genommen wird, fährt für alle zu Untersuchenden
ein Bus der Firma L um 14 Uhr ab Anlage.

- 3 -



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



- 3 -

Auch die Rückfahrt wird von L ausgeführt. Der Bus hält an den bekannten Stellen, so daß jeder aussteigen kann, wo es für ihn am günstigsten ist.

Die Leute, die an dem Untersuchungstag Morgenschicht haben, können nach vorheriger Rücksprache mit dem Reviersteiger um 13.30 Uhr am Hauptschacht abfahren. Auskünfte erteilt der Sicherheitsbeauftragte.

Es wird besonders darauf hingewiesen, daß sich lt. BV § 308 keiner der Untersuchung entziehen darf."

Die Kosten der Untersuchung und der Beförderung der Bergleute trug die Beklagte.

Die Untersuchung, die einschließlich Hin- und Rückfahrt 3 1/2 Stunden in Anspruch nahm, fiel in die Freizeit des Klägers. Sein Lohn für eine Arbeitszeit von 3 1/2 Stunden hätte 7,84 DM betragen. Der Kläger ist der Ansicht, daß die ihm durch die Untersuchung verloren gegangene Freizeit als Arbeitszeit zu bewerten und von der Beklagten entsprechend zu vergüten sei, da er nicht auf seinen Wunsch, sondern auf Veranlassung und im Interesse der Beklagten untersucht worden sei. Mit der Klage fordert er von der Beklagten die Zahlung von Lohn im Betrage von 7,84 DM.

Das Arbeitsgericht hat die Klage gemäß dem Antrage der Beklagten abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

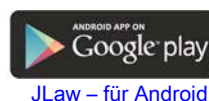
Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte keinen Erfolg.

Dem angefochtenen Urteil kann allerdings nicht darin gefolgt werden, daß ein Lohnanspruch des Klägers für die auf die ärztliche Untersuchung verwendete Zeit deshalb ausgeschlossen sei, weil nach § 20 Abs. 1 AO ein Lohnanspruch nur für geleistete Arbeit bestehe (so auch Boldt, Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl., S. 291, Fußnote 30).



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



- 4 -

Es trifft zwar zu, daß kein Tatbestand vorliegt, für den § 20 AO ausnahmsweise einen Lohnanspruch normiert, obwohl Arbeit nicht geleistet wird. Die Regelung des § 20 AO erstreckt sich aber ausschließlich auf solche Fälle, in denen der Arbeitnehmer infolge des Ausfalls von Arbeit Lohn nicht durch Arbeitsleistungen verdienen kann, sei es, daß Betriebsstörungen eintreten oder Feierschichten eingelegt werden, oder daß der Arbeitnehmer persönlich an der Arbeitsleistung verhindert ist. Hätte die ärztliche Untersuchung des Klägers während der Schicht stattgefunden, so würde sich die Frage stellen, ob der Kläger für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert war und ob der sich daraus nach § 616 Abs. 1 Satz 1 BGB ergebende Vergütungsanspruch durch § 20 AO ausgeschlossen ist. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat aber die Untersuchung nach der Schicht in der Freizeit des Klägers stattgefunden. Es ist also nicht Arbeit ausgefallen, sondern es geht darum, ob der Kläger durch eine in seiner Freizeit für die Beklagte erbrachte Leistung einen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung erlangt hat.

Daraus folgt weiter, daß das Landesarbeitsgericht zwar im Ergebnis zu Recht angenommen hat, daß der Anspruch des Klägers auch nicht nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über das Betriebsrisiko gerechtfertigt ist. Die Begründung dafür kann aber nicht darin gefunden werden, daß die ärztliche Untersuchung der Gesunderhaltung des Arbeitnehmers diene und deshalb in seiner, nicht des Arbeitgebers Interessensphäre liege. Vielmehr ist ein Fall des Betriebsrisikos erst gegeben, wenn infolge einer Störung des Betriebes Arbeit nicht geleistet und deshalb Lohn durch Arbeit nicht verdient werden konnte. Das trifft auf den festgestellten Sachverhalt nicht zu.

Der Kläger hat aber, indem er sich in seiner Freizeit der ärztlichen Untersuchung unterzog, keine Leistung für die Beklagte erbracht, die irgendwie als Dienstleistung be-

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

- 5 -



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



- 5 -

trachtet werden könnte und deshalb vom Arbeitgeber zu entlohnen wäre. Der Arbeitgeber schuldet die Vergütung als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erbrachte Arbeit. Unter Arbeit ist dabei jede Tätigkeit zu verstehen, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. I, § 9 III 1, Fußnote 6; Staudinger-Nipperdey-Neumann, § 611 BGB Anm. 27). Das hat das Landesarbeitsgericht mit der Feststellung, daß der Kläger sich der ärztlichen Untersuchung nicht im Interesse der Beklagten, sondern - jedenfalls ganz überwiegend - in seinem eigenen Interesse unterzogen hat, verneint. Hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Nach § 197 des Allgemeinen Berggesetzes sind die Oberbergämter befugt, Polizeiverordnungen über die im § 196 bezeichneten Gegenstände zu erlassen, zu denen die polizeiliche Aufsicht über die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter gehört. Auf dieser gesetzlichen Ermächtigung beruht die Bestimmung des § 308 Abs. 3 BPV. Sie dient, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, ausschließlich dem Schutze der Gesundheit des Bergarbeiters vor den mit der Beschäftigung in staubhaltigen Wettern verbundenen Gefahren.

Diese Bestimmung richtet sich an den Bergwerksunternehmer, indem sie ihm - wiederum im Interesse der Gesundheit des Bergmanns - verbietet, unter Tage Arbeiter zu beschäftigen, die nicht nach ärztlichem Zeugnis für Arbeiten in staubhaltigen Wettern uneingeschränkt für tauglich befunden worden sind; der Unternehmer darf auch niemanden unter Tage weiterbeschäftigen, dem dieses Tauglichkeitszeugnis nicht in den vorgeschriebenen periodischen Nachuntersuchungen erteilt worden ist. Daraus kann aber entgegen der Ansicht der Revision nicht hergeleitet werden, daß sich der Bergmann diesen Nachuntersuchungen im Interesse des Arbeitgebers unterziehe. Denn die Untersuchungen sollen nicht dem Bergbauunternehmen einen für die Arbeit unter



- 6 -

Tage tauglichen Arbeiterstamm erhalten, sondern sie sollen gerade dazu führen, den gefährdeten oder bereits erkrankten Arbeiter aus der für ihn gefährlichen Untertagearbeit möglichst frühzeitig herauszuziehen. Wenn dieser Erfolg dazu führt, daß allgemein die Zahl der Berufserkrankungen und der durch Silikose verursachten Invaliditätsfälle niedriger gehalten wird und dies wiederum auf die Höhe der vom Arbeitgeber an die Berufsgenossenschaft zu zahlenden Beiträge von Einfluß ist, so ist das lediglich ein dem Arbeitgeber mittelbar zugute kommender Vorteil.

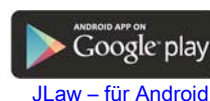
Auch aus dem Aushang der Beklagten ergibt sich nicht, daß die Beklagte von den zur Untersuchung aufgeforderten Bergleuten kraft ihres Direktionsrechts eine Leistung verlangt habe, die deshalb als Arbeit zu vergüten sei, wie die Revision meint. Die Beklagte hat durch den Aushang denjenigen Bergleuten, bei denen die Nachuntersuchung fällig war, Ort und Zeit der Untersuchung bekannt gemacht und hat ferner darauf hingewiesen, daß sich nach § 308 BPV keiner der Untersuchung entziehen dürfe. Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt der Arbeitgeber kraft seines Direktions- oder Weisungsrechts, das sich grundsätzlich nur auf die Leistung der Arbeit und die Ordnung innerhalb des Betriebes erstreckt (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, § 25 VI), von dem Arbeitnehmer verlangen könnte, daß er sich einer ärztlichen Untersuchung unterzieht, von deren Durchführung eine Polizeiverordnung seine Beschäftigung abhängig macht. Denn jedenfalls hat die Beklagte ein solches Direktionsrecht nicht ausgeübt. Das ergibt sich weder aus ihrer Beteiligung an der technischen Durchführung der Untersuchung noch aus dem Hinweis auf § 308 BPV, mit dem nur darauf aufmerksam gemacht wird, daß es der Beklagten polizeirechtlich verwehrt ist, Arbeiter, die sich der Untersuchung nicht unterziehen und deshalb das erforderliche Tauglichkeitszeugnis nicht erhalten, einfahren zu lassen.

Andererseits ist dem Landesarbeitsgericht darin beizutreten, daß der Arbeitsvertrag den Kläger verpflichtete,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sich der Nachuntersuchung zu unterziehen. Das folgt freilich nicht daraus, daß nach § 46 AO die polizeilichen Vorschriften und Anordnungen der Bergbehörde von allen Betriebsangehörigen sorgfältig zu beachten und genau zu befolgen sind; denn das bezieht sich nach dem Zusammenhange nur auf die Unfallverhütung. Die Beschaffung des gesundheitsärztlichen Tauglichkeitszeugnisses obliegt dem Bergmann jedoch deshalb, weil es Sache des Arbeitnehmers ist, die persönlichen Voraussetzungen zu schaffen und zu erhalten, die ihn dazu befähigen, die im Arbeitsvertrage versprochene Arbeitsleistung zu erbringen. Versäumt er das schuldhaft, so hat er sein Unvermögen zur Leistung zu vertreten und ist dem Arbeitgeber unter Umständen deshalb zum Schadenersatz verpflichtet. Daraus folgt aber nicht, daß die für die Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen zur Arbeitsleistung erforderlichen Handlungen des Arbeitnehmers bereits selbst eine zu vergütende Arbeitsleistung darstellen. Der Sachverhalt liegt hier ähnlich wie etwa bei einem Arbeitnehmer, der sich als Kraftfahrer einstellen läßt und als Voraussetzung für die Ausübung dieser Tätigkeit die polizeiliche Fahrerlaubnis dem Arbeitgeber nachzuweisen hat, andernfalls dieser ihn mit der vereinbarten Arbeit nicht beschäftigen darf; würde die Fortdauer einer erteilten polizeilichen Fahrerlaubnis von einer periodischen Gesundheitsprüfung auf Fahrtauglichkeit abhängig gemacht, so würde der Arbeitnehmer dadurch, daß er sich dieser Untersuchung unterzieht, ebenfalls keine Arbeit für seinen Arbeitgeber leisten, sondern nur die Voraussetzungen dafür schaffen, die ihn persönlich zur weiteren Leistung der versprochenen Dienste erst befähigen.

Daß der Kläger sich für seinen Anspruch nicht auf die Ausführungen im Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Mai 1957 - 2 AZR 56/55 - (BAG 4, 105) berufen kann, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend hervorgehoben. Es handelt sich dort um eine durch gesundheitspolizeiliche Verfügung angeordnete Untersuchung der in



- 8 -

Lebensmittelbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer auf ansteckende Krankheiten. Diese Entscheidung, die einen Lohnanspruch des Arbeitnehmers für die auf die Untersuchung verwendete Freizeit anerkennt, beruht auf der Feststellung, daß die Untersuchung nicht im Interesse der Belegschaftsmitglieder, sondern zum Schutze der Allgemeinheit, insbesondere der Kundschaft der Lebensmittelbetriebe durchgeführt worden sei und sich die Arbeitnehmer der Untersuchung im Interesse des Betriebes unterzogen hätten, gegen den sonst gesundheitspolizeiliche Maßnahmen, unter Umständen sogar seine Schließung, zu erwarten gewesen wären. Außerdem ist eine arbeitsvertragliche Vergütungspflicht damit begründet worden, daß der Arbeitgeber erklärt hatte, eine Weigerung könne als Arbeitsverweigerung aufgefaßt werden. Dieser Entscheidung lag also ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde.

Hiernach war die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bundesrichter
Dr. Martel befindet sich in
Urlaub.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Poelmann

Dr. Pecher

Langhans

Dr. Sohler



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

