

Aktenzeichen: 5 AZR 1051/79

LAG Berlin Urteil des BAG vom 29. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2,
§ 9; BGB §§ 134, 187, 193; RVO § 182 Abs. 10

- Leitsätze:
1. Kündigt der Arbeitgeber nach dem Ende der zunächst bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit ohne abzuwarten, ob der Arbeiter ihm die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit anzeigt, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er keine Kenntnis von der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit hatte (im Anschluß an BAG AP Nr. 5 zu § 6 LohnFG).
 2. Die Wartefrist beträgt drei Kalendertage. Sie beginnt mit dem Ende der zunächst bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit.



5 AZR 1051/79

3 Sa 35/79 Berlin

Verkündet am
29. August 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Haust,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO am 30. Juli 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Matthes und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Dr. Kalb für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 7. August 1979
- 3 Sa 35/79 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



Tatbestand:

Der bei der Klägerin versicherte Arbeiter T war seit dem 28. Juli 1978 bei der Beklagten als Bau-
schlosser beschäftigt. Am Freitag, dem 13. und am Mon-
tag, dem 16. Oktober 1978, fehlte er unentschuldigt.
Mit Telegramm von Montag, dem 16. Oktober 1978, ver-
warnte ihn die Beklagte und drohte ihm für den Wie-
derholungsfall die fristlose Kündigung an. T
blieb weiterhin der Arbeit fern. Am Freitag, dem 20.
Oktober 1978, ging bei der Beklagten eine am 19. Ok-
tober 1978 ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbeschei-
nigung ein, nach der T vom 18. bis zunächst
Samstag, den 28. Oktober 1978, arbeitsunfähig war.

Am Dienstag, dem 24. Oktober 1978, forderte die
Beklagte T telegrafisch auf, am folgenden Ta-
ge ihr Büro aufzusuchen. T meldete sich jedoch
nicht. Am Freitag, dem 27. Oktober 1978, wurde er
weiter arbeitsunfähig geschrieben. Die Folgebeschei-
nigung gab T am Montag, dem 30. Oktober 1978,
zur Post. Sie ging am Mittwoch, dem 1. November 1978,
bei der Beklagten ein.

Am Dienstag, dem 31. Oktober 1978, kündigte die
Beklagte T das Arbeitsverhältnis telegrafisch
fristlos wegen "unentschuldigtem Fehlen". Das Tele-
gramm wurde um 16.06 Uhr aufgegeben. Um 16 Uhr war
bei der Beklagten Dienstschluß.

Am 7. November 1978 unterzeichnete T ei-
ne Ausgleichsquittung, in der es u. a. heißt:

Am 31. Oktober 1978 bin ich aus der Firma
.... ausgeschieden und bescheinige hier-
mit, daß ich heute

....

5. und das mir noch zustehende Entgelt
lt. besonderer Abrechnung richtig erhalten
habe und daß damit sämtliche Ansprüche aus
dem Arbeits- / Angestelltenverhältnis und
seiner Beendigung ausgeglichen sind. Ich er-



kläre ausdrücklich, diese Erklärung
sorgfältig gelesen und eigenhändig
quittiert zu haben.

T war bis einschließlich 26. November 1978 krank. Für die Zeit vom 1. bis 26. November 1978 zahlte die Klägerin Krankengeld in Höhe von insgesamt 1.120,86 DM. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie von der Beklagten aus übergegangenem Recht (§ 182 Abs. 10 RVO) Erstattung dieses Betrages. Sie hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt und geltend gemacht, die Beklagte habe aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich darauf berufen, in Unkenntnis der andauernden Arbeitsunfähigkeit gekündigt zu haben. Auf eine Folgebescheinigung habe sie drei Tage gewartet und die Kündigung erst am 3. Tage nach Dienstschluß ausgesprochen. Sie ist der Ansicht, dem Klageanspruch stehe im übrigen die Ausgleichsquittung entgegen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG verneint, weil die Beklagte nicht aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt habe. Bei Ausspruch der Kündi-



gung habe sie keine Kenntnis von der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit gehabt. Auf ihre Unkenntnis könne sich die Beklagte auch berufen, da sie nach Ablauf der zunächst bescheinigten Arbeitsunfähigkeit drei Tage auf eine Folgebescheinigung gewartet habe. Die Wartefrist habe mit dem allgemeinen Dienstschluß am dritten Tage geendet.

II. Diese Beurteilung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis zutreffend.

1. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß als Anspruchsgrundlage für den Klageanspruch allein § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG in Frage kommt. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und T ist mit dem 31. Oktober 1978 beendet worden. Die Beklagte hat im Rechtsstreit die ausgesprochene fristlose Kündigung begründet. Darauf hat die Klägerin erwidert, daß sie der Beklagten nicht streitig machen wolle, daß diese zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen sei. Damit sind beide Parteien davon ausgegangen, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der ausgesprochenen fristlosen Kündigung mit dem 31. Oktober 1978 beendet worden ist. Bei diesem unstreitigen Sachverhalt hat das Landesarbeitsgericht zu Recht einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 1 LohnFG für die Zeit vom 1. bis 26. November 1978 verneint. Es brauchte entgegen der Ansicht der Revision nicht zu prüfen, ob die ausgesprochene fristlose Kündigung berechtigt war.

2. Das Landesarbeitsgericht hat die Grundsätze der Entscheidung des Senats vom 26. April 1978 (AP Nr. 5 zu § 6 LohnFG [zu 2 b und c der Gründe]) auch auf den Fall angewandt, daß der Arbeitgeber geltend macht, er habe von der Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit über die zunächst bescheinigte Dauer hinaus keine Kenntnis gehabt. Dem stimmt der Senat zu.



a) Die genannte Entscheidung des Senats beruht auf der Überlegung, daß eine Begünstigung des Arbeitgebers, der auf ein Fehlen des Arbeiters sofort mit einer Kündigung reagiert, nicht gerechtfertigt wäre gegenüber demjenigen Arbeitgeber, der bei einem Fehlen des Arbeiters zunächst abwartet, ob der Arbeiter innerhalb der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einreicht. Fehlt der Arbeiter, muß der Arbeitgeber die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß dieser arbeitsunfähig krank ist. Kündigt er, ohne abzuwarten, ob der Arbeiter ihm eine Arbeitsunfähigkeit anzeigen oder nachweisen wird, so ist es gerechtfertigt, ihn so zu behandeln, als habe er bei Ausspruch der Kündigung Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit gehabt, mit der Folge, daß seine Kündigung wie eine aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochene Kündigung (Anlaßkündigung) behandelt wird.

Das gilt nicht nur beim erstmaligen krankheitsbedingten Fehlen des Arbeiters, sondern erst recht dann, wenn der Arbeiter nach dem Ende der zunächst bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit die Arbeit nicht wieder aufnimmt, sondern weiter fehlt. Die dem Arbeitgeber vorliegende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung besagt lediglich, daß der Arbeiter "voraussichtlich" bis zu einem bestimmten Tage arbeitsunfähig krank sein wird. Fehlt der Arbeiter über diesen Tag hinaus, muß der Arbeitgeber mehr noch als bei seinem ersten Fehlen die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß der Arbeiter - weiter - arbeitsunfähig krank ist. Kündigt er gleichwohl, ohne abzuwarten, ob ihm eine Folgebescheinigung zugeht, ist es gerechtfertigt, davon auszugehen, daß der Arbeitgeber aus Anlaß der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat, auch wenn er bei Ausspruch der Kündigung davon noch keine positive Kenntnis hatte.



Auch eine Kündigung aus Anlaß der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit ist eine "Anlaßkündigung" i. S. von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG. Diese Vorschrift will nicht nur verhindern, daß der Arbeitgeber den Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit zum Anlaß nimmt, sich durch eine Kündigung der Verpflichtung zur Lohnfortzahlung zu entziehen. § 6 LohnFG erfaßt alle Kündigungen, die den Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 1 LohnFG durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verkürzen würden, unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit überhaupt oder nur deren Fortdauer über eine zunächst angenommene Zeit der Arbeitsunfähigkeit hinaus zum Anlaß für die Kündigung genommen wird.

b) § 3 Abs. 1 Satz 2 LohnFG bestimmt nicht ausdrücklich, innerhalb welcher Frist der Arbeiter die ärztliche Bescheinigung über die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit vorzulegen hat. Im Schrifttum ist daher umstritten, ob der Arbeiter die Folgebescheinigung in entsprechender Anwendung von Satz 1 innerhalb von drei Kalendertagen vorzulegen hat (vgl. z. B. Schmatz-Fischwasser, Vergütung des Arbeitnehmers bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., § 3 LFZG [308 m. w. N.]).

§ 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG verpflichtet den Arbeiter, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Der Gesetzgeber gibt damit zu erkennen, daß einerseits diese Frist ausreicht, um dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zugehen zu lassen und daß andererseits dem Interesse des Arbeitgebers an Gewißheit über den Grund des Fehlens ausreichend Rechnung getragen wird, wenn die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum Ende dieser Frist eingeht. Nicht anders ist die Interessenlage hinsichtlich der Folgebescheinigung zu beurteilen. Der Arbeiter braucht ausreichend Zeit, um die Bescheinigung übersenden zu können. Der Arbeitgeber ist



daran interessiert, alsbald Gewißheit über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit und die voraussichtliche weitere Dauer der Arbeitsverhinderung zu erlangen. Diese Überlegungen rechtfertigen es, die Frist, die der Arbeitgeber auf die Folgebescheinigung warten muß, ebenfalls auf drei Kalendertage zu bemessen. Dabei auf Umstände des Einzelfalles abzustellen, erscheint dem Senat nicht vertretbar. Das Recht der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle regelt eine Massenerscheinung im Arbeitsleben. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sind daher generelle und leicht einsehbare Regeln erforderlich.

Die Wartefrist beginnt mit dem Ende der zunächst bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit. Nur dieses Datum ist dem Arbeitgeber bekannt. Nur von diesem Datum kann er ausgehen, wenn er sich klar darüber werden will, wie lange er auf die Folgebescheinigung warten muß. Wollte man darauf abstellen, wann der Arbeiter den Arzt aufgesucht hat und wann die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit vom Arzt festgestellt worden ist, könnte der Arbeitgeber das Ende der von ihm einzuhaltenden Wartefrist nicht mit Sicherheit bestimmen.

Die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit wird regelmäßig bis zu einem bestimmten Kalendertag bescheinigt. Die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit und damit die Nachweisfrist von drei Kalendertagen beginnt daher mit dem Beginn des folgenden Kalendertages. Nach § 187 Abs. 2 BGB endet dann die Wartefrist mit Ablauf des dritten Kalendertages, der auf den letzten Tag der zunächst bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit folgt. An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn man davon ausginge, daß die zunächst bescheinigte Dauer der Arbeitsunfähigkeit mit dem Ende Arbeitsschicht am letzten Kalendertag endete. Die Wartefrist würde



dann nach § 187 Abs. 1 BGB wiederum mit dem Ablauf des dritten Kalendertages enden, der dem Kalendertag folgt, an dem die zunächst bescheinigte Arbeitsunfähigkeit endete.

Der Arbeiter T war zunächst bis zum 28. Oktober 1978 krank geschrieben. Die Wartefrist für die Beklagte endete daher mit dem Ablauf des 31. Oktober 1978. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

c) Wenn das Landesarbeitsgericht es demgegenüber hat ausreichen lassen, daß die Beklagte bis zum allgemeinen Arbeitsschluß des dritten Kalendertages gewartet hat, so vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Schon oben (II 2 b) ist darauf hingewiesen worden, daß das Recht der Lohnfortzahlung aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit allgemeiner und leicht erkennbarer Regeln bedarf. Dem würde es widersprechen, wollte man auf den Arbeitsschluß am letzten Tag der Nachweisfrist abstellen. Wann beim Arbeitgeber Dienstschluß ist, läßt sich nur im Einzelfalle feststellen. Die Frage zu beantworten, muß etwa im Schichtbetrieb oder dann Schwierigkeiten bereiten, wenn im Betrieb aus irgendwelchen Gründen länger als üblich gearbeitet wird. In diesen und vielen anderen Fällen wird darüber hinaus eine Mitteilung über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit den Arbeitgeber auch noch nach allgemeinem Dienstschluß zugehen können. Es wäre nicht gerechtfertigt, wenn in diesen Fällen der Arbeitgeber schon kündigen könnte, obwohl ihm die Mitteilung über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit noch zugehen kann.

Es muß daher dabei verbleiben, daß der Arbeitgeber sich auf seine Unkenntnis von der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit nicht berufen kann, wenn er vor Ablauf der



vollen Wartefrist von drei Kalendertagen kündigt. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

3. Die angefochtene Entscheidung erweist sich indessen aus einem anderen Grund als zutreffend.

Die Beklagte hat in zeitlichem Zusammenhang mit der nach dem Gesagten anzunehmenden Kenntnis von der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters T gekündigt. Für die Behauptung der Klägerin, die Kündigung sei aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit erfolgt, spricht daher ein Beweis des ersten Anscheins (vgl. Urteil des Senats vom 20. August 1980 - 5 AZR 218/78 - [demnächst] AP Nr. 11 zu § 6 LohnFG [zu III 1 der Gründe]). Diesen Anscheinsbeweis hat die Beklagte jedoch erschüttert. Das kann der Senat aufgrund des unstreitigen Sachverhalts selbst entscheiden.

Der Arbeiter T hat vom 13. bis 17. Oktober 1978 unentschuldigt gefehlt. Die Beklagte hat ihn deswegen schon am 16. Oktober verwarnt und für den Wiederholungsfall die fristlose Kündigung angedroht. Erst als er krank geschrieben war, ließ T überhaupt von sich hören, indem er die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab 18. Oktober übersandte. Der Aufforderung der Beklagten vom 24. Oktober, ins Büro zu kommen, kam er nicht nach, teilte auch keinen Grund dafür mit. Die Folgebescheinigung vom 27. Oktober gab er erst am 30. Oktober zur Post. Bis zum Dienstschluß am 31. Oktober hörte die Beklagte von T nichts.

Unter diesen Umständen steht zur Überzeugung des Senats fest, daß die Beklagte durch das wiederholte und andauernde Fehlverhalten des T zur Kündigung bestimmt worden ist, nicht aber durch die Befürchtung, T könnte weiter arbeitsunfähig krank sein.



Die Beklagte hat damit nicht aus Anlaß der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Ein Lohnfortzahlungsanspruch für die Zeit vom 1. bis 26. November 1978, der auf die Klägerin hätte übergehen können, ist nicht entstanden. Das Landesarbeitsgericht hat daher die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

gez.: Dr. Hilger

Matthes

Roeper

Schleinkofer

Dr. Kalb

