

Aktenzeichen: 5 AZR 1086/78

LAG Frankfurt/Main Urteil des BAG vom 20. August 1980

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



Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1 Satz 1, § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1;
BGB § 626

Leitsätze: Ein Arbeitgeber, der einem unentschuldigt fehlenden Arbeiter vor Ablauf von drei Kalendertagen (Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG) kündigt, kann sich - falls der Arbeiter arbeitsunfähig erkrankt ist - nicht darauf berufen, er habe von der Erkrankung nichts gewußt (Bestätigung von AP Nr.5 zu § 6 LohnFG). Diese Nachweisfrist beginnt mit dem Fehlen des Arbeitnehmers, nicht erst mit dessen Arbeitsunfähigkeit.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 1086/78

1 Sa 490/78 Frankfurt/Main

Verkündet am
20. August 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 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 Frankfurt am Main vom 2. Oktober 1978 - 1 Sa 490/78 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.



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

Re



- 2 -

Tatbestand:

Der bei der Klägerin versicherte Arbeiter B war beim Beklagten seit dem 23. Mai 1977 als Metzgergeselle beschäftigt. Von Montag, dem 11. Juli bis zum 7. August 1977 war er arbeitsunfähig krank. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis am Mittwoch, dem 13. Juli 1977, fristlos.

Gegen die fristlose Kündigung erhob der Versicherte Klage - 1 Ca 291/77 Arbeitsgericht Offenbach -. In diesem Rechtsstreit schlossen die Parteien des Arbeitsverhältnisses am 1. September 1977 folgenden Prozeßvergleich:

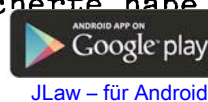
1. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endet einvernehmlich am 13. Juli 1977.
2. Der Beklagte zahlt an den Kläger den noch ausstehenden Restlohn bis einschließlich 13. Juli 1977, ...
3.
4. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung abgegolten.

Für die Zeit vom 14. Juli bis 7. August 1977 zahlte die Klägerin Krankengeld an den Versicherten in Höhe von insgesamt 1.600,-- DM und zeigte dies dem Beklagten mit Schreiben vom 5. August 1977 an. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie Ersatz des gezahlten Krankengeldes. Sie hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt und die Ansicht vertreten, dem Versicherten sei aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt worden. Dessen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG sei mit der Zahlung von Krankengeld auf sie übergegangen (§ 182 Abs. 10 RVO). Auf diesen habe der Versicherte im Prozeßvergleich nicht mehr verzichten können.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, der Versicherte habe



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

seit Freitag, dem 8. Juli 1977, ohne Entschuldigung gefehlt. Auf telefonische Anfrage habe die Mutter des Versicherten am folgenden Montag lediglich erklärt, ihr Sohn liege im Bett, sie bekomme ihn nicht hoch. Nachdem er am Mittwoch, dem 13. Juli 1977, noch immer nichts vom Versicherten gehört habe, habe er fristlos gekündigt. Der Beklagte ist im übrigen der Ansicht, dem Klageanspruch stehe der Vergleich vom 1. September 1977 entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Lohnfortzahlungsanspruch des Versicherten nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG verneint. Diesem sei zwar zunächst fristlos gekündigt worden. Ob diese Kündigung wirksam gewesen sei, könne offenbleiben, da die Parteien des Arbeitsverhältnisses im Prozeßvergleich die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart und damit den Beendigungsgrund "Kündigung" durch einen anderen Beendigungsgrund ersetzt hätten. § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG setze aber voraus, daß das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beendet worden sei.

II.1. Diese Begründung des Landesarbeitsgerichts widerspricht der Rechtsprechung des Senats. Lohnfortzahlungsansprüche nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG werden nicht dadurch berührt, daß die Parteien nach einer aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beenden (Urteil vom 28. November 1979 - 5 AZR 955/77 -



[demnächst] AP Nr. 10 zu § 6 LohnFG [zu 1 b der Gründe]). Daran hält der Senat fest.

2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich jedoch aus einem anderen Grunde als zutreffend.

a) Der Beklagte hat nicht aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Das kann der Senat selbst entscheiden. Der Beklagte hat im einzelnen vorgebracht, daß der Versicherte seit Freitag, dem 8. Juli 1977, ohne Entschuldigung gefehlt habe und daß er auch am Mittwoch, dem 13. Juli, noch nichts davon gewußt habe, daß dieser krank sei. Dieses Vorbringen ist von der Klägerin nicht bestritten worden. Sie hat lediglich Bezug genommen auf ein Schreiben des Prozeßvertreters des Beklagten vom 18. Oktober 1977, in dem es heißt, daß der Beklagte gekündigt habe, weil der Arbeitsplatz wieder habe besetzt werden müssen. Das steht dem Sachvortrag des Beklagten nicht entgegen und kann daher nicht als Bestreiten gewertet werden.

Hat der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung keine Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit, kann die Kündigung nicht aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit erfolgt sein (Urteil des Senats vom 15. August 1974, AP Nr. 3 zu § 6 LohnFG). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber vor Ablauf der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG kündigt. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß er keine Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit gehabt habe (Urteil des Senats vom 26. April 1978, AP Nr. 5 zu § 6 LohnFG [zu 2 b und c der Gründe]). Die vom Arbeitgeber abzuwartende Nachweisfrist beträgt drei Kalendertage. Sie beginnt mit dem Fehlen des Arbeitnehmers, nicht erst mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Das folgt aus dem Sinn und Zweck dieser Rechtsprechung. Dadurch soll verhindert werden,

- 5 -

daß der Arbeitgeber bei einem Fehlen des Arbeitnehmers sofort kündigt und dann geltend macht, er habe von einer Arbeitsunfähigkeit nichts gewußt. Wartet der Arbeitgeber die Nachweisfrist ab und kündigt er dann, ohne von einer Arbeitsunfähigkeit Kenntnis zu haben, kann er davon ausgehen, daß der Arbeitnehmer unentschuldigt fehlt, auch wenn dieser zwischenzeitlich erkrankt ist.

Hier hat der Beklagte erst am 6. Kalendertag des Fehlens des Versicherten B gekündigt. Er kann sich daher darauf berufen, daß er von dessen Arbeitsunfähigkeit bei Ausspruch der Kündigung keine Kenntnis gehabt hat. Damit scheidet eine Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit aus.

Der Versicherte B hat deshalb keinen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG erworben, der auf die Klägerin hätte übergehen können.

b) Für die Zeit nach dem 13. Juli kommt auch ein Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 LohnFG nicht in Betracht. Die vom Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis mit dem 13. Juli beendet. Das kann bei dem unstreitigen Sachverhalt, zu dem von der Klägerin ein weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist, vom Senat selbst entschieden werden. Der Versicherte B hat vier Arbeitstage unentschuldigt gefehlt und noch nicht einmal am 6. Kalendertag einen Grund für sein Fehlen mitgeteilt. Das macht einem Arbeitgeber in einem Kleinbetrieb die Fortsetzung eines erst kurze Zeit bestehenden Arbeitsverhältnisses unzumutbar (§ 626 BGB).

Die Klägerin hat daher keinen Lohnfortzahlungsanspruch gegen den Beklagten erworben. Ihre Klage ist im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden.

gez.: Dr. Hilger

Matthes

Roeper



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)