

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

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1; Tarifvertrag zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode; § 3

Leitsatz: Neben dem Lohnausgleich (im Baugewerbe) ist in der Ausgleichszeit nicht nur Lohn für geleistete Arbeit (§ 3 Nr. 1 TV), sondern auch Lohnfortzahlung für wegen Krankheit nicht geleistete Arbeit zu zahlen.

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

Aktenzeichen: 5 AZR 125/73

Urteil des BAG vom 30. August 1973

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 125/73

11 Sa 927/71 Düsseldorf

Verkündet am
30. August 1973

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. August 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Eck für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. August 1972 - 11 Sa 927/71 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit 1954 bei der Beklagten als Gleiswerker beschäftigt. In der Zeit vom 17. Dezember 1970 bis einschließlich 15. Januar 1971 war er erkrankt und arbeitsunfähig. Die Beklagte gewährte dem Kläger Lohnfortzahlung bis zum 24. Dezember 1970 und wieder ab 2. Januar 1971. Für die dazwischenliegenden Tage zahlte sie ihm den im Baugewerbe tariflich vereinbarten Lohnausgleich. Der Kläger fordert für diese Zeit neben der Lohnausgleichszahlung 771,71 DM brutto Lohnfortzahlung von der Beklagten; dies ist der Betrag, den er von der Beklagten unstreitig erhalten hätte, wenn er von ihr zum "Schneeinsatz" bei der Deutschen Bundesbahn geschickt worden wäre, wie das in früheren Jahren schon wiederholt der Fall gewesen ist.

Der Kläger hat vorgetragen, er wäre auch in der Zeit zwischen 25. Dezember 1970 und 1. Januar 1971 zum Schneeinsatz bei der Bundesbahn gekommen, wenn er nicht krank gewesen wäre. Es seien auch in dieser Zeit dort dringend mehr Arbeitskräfte benötigt worden als zur Verfügung gestanden hätten. Bedienstete der Bundesbahn hätten sogar Doppelschichten im Schneeinsatz leisten müssen, weil die Beklagte nicht genügend Arbeitskräfte habe stellen können.

Der Kläger hat deshalb beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
771,71 DM brutto nebst Zinsen zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen: Es habe keinesfalls festgestanden, daß der Kläger, wäre er nicht krank gewesen, auch in der fraglichen Zeit zum Schneeinsatz bei der Bundesbahn herangezogen worden wäre. Nach der von ihr mit der Bundesbahn getroffenen Vereinbarung vom 14. Oktober 1970 habe sie für mehrere Bahnmeistereien im Raume Wuppertal im Winter 1970/71 ca. 35 Hilfskräfte zu

- 3 -



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



- 3 -

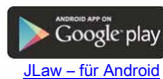
stellen gehabt. Von diesen seien 23 für den Einsatz bei der Bahnmeisterei Wuppertal-Steinbeck auf einer "Alarmliste" namentlich bezeichnet worden, darunter auch der Kläger. Das habe nicht den Sinn gehabt, daß diese 23 Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst für die Bundesbahn gehabt hätten; jeder habe vielmehr über seine Freizeit frei verfügen können. Die an die Bahnmeistereien übergebenen "Alarmlisten" hätten lediglich sicherstellen sollen, daß sich die Bundesbahn zu jeder Tages- und Nachtzeit direkt mit den für den Einsatz benötigten Arbeitskräften in Verbindung setzen konnte. Von den an die Bundesbahn gemeldeten 23 Arbeitnehmern seien in der hier in Rede stehenden Zeit an den einzelnen Tagen zwischen 4 und 16 tatsächlich zum Einsatz herangezogen worden. Daraus ergebe sich, daß der Kläger auch dann nicht mit seinem Einsatz rechnen konnte, wenn er nicht krank gewesen wäre. Es seien auch - entgegen der Behauptung des Klägers - im Bereich der Bahnmeisterei Steinbeck in der in Rede stehenden Zeit nicht mehr Hilfskräfte benötigt worden, als tatsächlich eingesetzt gewesen seien. In rechtlicher Hinsicht vertrete sie die Auffassung, daß die vom Kläger und seinen Kollegen bei der Bundesbahn in diesem Sondereinsatz geleisteten Arbeiten nicht im Rahmen des Arbeitsverhältnisses der Parteien erbracht worden seien.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben - jeweils nach Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmungen - nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat dabei zur Begründung seiner die Berufung der Beklagten zurückweisenden Entscheidung u.a. ausgeführt: Zur Entscheidung stehe ein Anspruch des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Dieses Arbeitsverhältnis habe in der Zeit vom 25. Dezember 1970 bis 1. Januar 1971 nicht geruht; die Arbeitspflicht des Klägers habe fortbestanden. Deshalb hätte der Kläger Anspruch auf Lohnfortzahlung gehabt, wenn er einer Arbeitsanordnung der Beklagten in der in Rede stehenden Zeit wegen seiner Erkrankung nicht hätte Folge leisten können. Dieser Anspruch sei auch nicht mit Rücksicht auf die besonderen Gegebenheiten beim Schneeinsatz für die Bundesbahn entfallen. Es

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

4 -

- 4 -

sei vielmehr davon auszugehen, daß die Aufnahme des Klägers in den Alarmplan die Anordnung der Beklagten enthalten habe, gegebenenfalls auch während des "Lohnausgleichszeitraums" im Schneeinsatz für die Bundesbahn zu arbeiten. - Durch Vorlage von Abrechnungen habe der Kläger nachgewiesen, daß er auch in den beiden vorangegangenen Jahren dieser Anordnung nachgekommen ist. Die von der Beklagten aufgemachte Durchschnittsberechnung sage, daß der Kläger in den letzten 10 Jahren an 30 von 39 möglichen Schneeinsatztagen tätig gewesen sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Kammer überzeugt, daß der Kläger - wäre er nicht krank gewesen - auch in der Zeit vom 25. Dezember 1970 bis zum 1. Januar 1971 in demselben Ausmaß wie seine Arbeitskollegen zum Schneeinsatz herangezogen worden wäre. Der Zeuge W , der für den Schneeinsatz in der Weihnachtswoche 1970 bei der Bahnmeisterei Steinbeck verantwortlich gewesen sei, habe nach seiner eigenen und des Zeugen G Bekundung sich bei der Beklagten erkundigt, weshalb so wenig Leute kämen; er - W - hätte gerne mehr Leute gehabt. Daraus und aus dem sonstigen Beweisergebnis sei zu schließen, daß der Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch beschäftigt worden wäre, wenn er sich entsprechend dem Alarmplan zum Schneediens gemeldet hätte. Damit sei er lediglich durch seine Arbeitsunfähigkeit infolge unverschuldeter Erkrankung an seiner Arbeit (beim Schneeinsatz) verhindert gewesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt die Verletzung des § 1 LohnFG und Verstöße gegen verfahrensrechtliche Bestimmungen.

Der Kläger beantragt demgegenüber Zurückweisung des Rechtsmittels. Er macht sich die Auffassung des angefochtenen Urteils zu eigen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

1. Zutreffend ist zunächst die Ausgangsüberlegung des Landesarbeitsgerichts, in der Zeit vom 25. Dezember 1970 bis 1. Januar 1971 sei die Arbeitspflicht des Klägers für die Beklagte nicht entfallen gewesen, weil die Beklagte jederzeit die Entscheidung habe treffen können, daß auch während vorerwähnter Zeit im Betrieb gearbeitet werde (§ 3 Nr. 4 Lohnausgleichs-TV). Zutreffend ist weiter die Folgerung, dem Kläger würde für den Fall Anspruch auf die Lohnfortzahlung zustehen, daß er der angeordneten Arbeitsleistung in der vorerwähnten Zeit deshalb hätte nicht Folge leisten können, weil er wegen Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei. Trotz der Besonderheit der gegebenen Fallgestaltung hat hier nichts anderes zu gelten. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend die Auffassung vertreten, daß mit der Aufnahme des Klägers in den mit dem Bundesbahnbetriebsamt Wuppertal vereinbarten Alarmplan, die sog. "Schneeliste", die Anordnung des Arbeitgebers an den Kläger ergangen sei, ggfs. auch während des Ausgleichszeitraums im Rahmen des Einsatzes bei der Bundesbahn zu arbeiten. Darin sieht die Revision einen Rechtsfehler in Bezug auf die Auslegung des § 1 LohnFG. Sie meint, der Kläger sei nicht an "seiner Arbeitsleistung" verhindert gewesen. Der Schneendienst bei der Bundesbahn habe nicht zu seiner Arbeitsleistung aus dem Vertrag mit der Beklagten gehört. Dieser Auffassung kann unter Berücksichtigung der tatsächlichen - für den Senat bindenden - Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht gefolgt werden, denn auch der Arbeitseinsatz des Klägers bei der Bundesbahn im Lohnausgleichszeitraum ist aufgrund der jahrelangen Übung, wie sie im Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien praktiziert worden ist, mindestens stillschweigend zur Grundlage des Arbeitsvertrages bzw. Arbeitsverhältnisses geworden. Jedenfalls war die Beklagte, wie sich aus ihrem Vertrag mit der Bundesbahn und dem "Alarmplan" ergibt, bereit, den Kläger

- 6 -

auch im Winter 1970/1971 bei der Bundesbahn einzusetzen. Bei der gegebenen Fallgestaltung kann nicht davon ausgegangen werden, daß der von Arbeitnehmern der Beklagten bei den Bahnmeistereien der Bundesbahn winterliche Schneeinsatz außerhalb des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten geleistet worden wäre, vielmehr wurden hier die Arbeitnehmer der Beklagten - oder doch ein Teil von diesen - in gleicher Weise tätig, wie wenn die Beklagte mit ihren Arbeitnehmern als Auftragnehmerin eines anderen Dritten tätig geworden wäre. Das ergibt sich letztlich auch daraus, daß die Arbeitnehmer der Beklagten nicht etwa von der Bundesbahn entlohnt wurden, vielmehr die Beklagte als Unternehmer unter Berechnung des Unternehmerzuschlages auf die Arbeitslöhne mit der Bundesbahn abrechnet hat. Die Besonderheit besteht allenfalls darin, daß die für den Einsatz typischen Weisungen statt von Vorgesetzten der Beklagten von Bediensteten der Bundesbahn erfolgten. Durch die Aufnahme in den sog. Alarmplan durfte und mußte der Kläger deshalb in der fraglichen Zeit mit einem Arbeitseinsatz bei der Bundesbahn rechnen. Da die Alarmliste von der Beklagten erstellt worden ist, hätte der Kläger bei einem Einsatz in der Lohnausgleichszeit auch seine, der Beklagten geschuldete Arbeitsleistung im Sinne des § 1 LohnFG erbracht. Es kann auch dahin stehen, ob der Kläger der Beklagten gegenüber berechtigt war, von einer Tätigkeit bei der Deutschen Bundesbahn Abstand zu nehmen, z.B. um Freizeit zu nehmen. Denn jedenfalls war die Beklagte nach ihren Abmachungen mit der Bahn und dem Alarmplan bereit, den Kläger dann einzusetzen, wenn er zu einem solchen Einsatz bereit war. Im Hinblick auf das Verhalten des Klägers in den Vorjahren ist aber, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, der Kläger zu einem solchen Einsatz bereit gewesen.

2. Es bleibt die weitere Frage, ob der Kläger infolge

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

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 7 -

Krankheit an dieser seiner Arbeitsleistung verhindert war, Seine Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit muß also die alleinige Ursache für den Nichteinsatz im Schneendienst bei der Deutschen Bundesbahn gewesen sein. Das hat das Landesarbeitsgericht bejaht. Die dagegen von der Revision angebrachten Verfahrensrügen sind nicht begründet. In einer revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des Beweisergebnisses hat nämlich die Vorinstanz festgestellt, der Kläger wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch beschäftigt worden, wenn er sich entsprechend dem Alarmplan zum Schneeinsatz bei der Deutschen Bundesbahn gemeldet hätte. Wenn das Landesarbeitsgericht weiter erwogen hat, daß sich der Kläger, wäre er nicht krank gewesen, auch zu diesem Einsatz gemeldet hätte, so beinhaltet diese Würdigung weder einen Rechtsfehler, noch läßt sie einen Verfahrensfehler im Sinne der Revision erkennen. Die Revision meint, das Landesarbeitsgericht habe maßgebliche Umstände in seine Würdigung dabei nicht einbezogen. So, daß es in der Weihnachtswoche nicht geschneit habe und in solchen Fällen nach der Aussage des Zeugen Wi nur vier Mann zur Weichenheizung benötigt worden seien. Der Zeuge hat aber auch bekundet, daß der für den Einsatz des Klägers zuständige Bedienstete der Deutschen Bundesbahn etwas großzügiger im Personaleinsatz gewesen sei als er. Darauf hat schon das Landesarbeitsgericht im angefochtenen Urteil abgestellt. Es hat dazu ausgeführt, maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger beschäftigt worden wäre, wäre er nicht krank gewesen, sei nicht die unbedingte Notwendigkeit seines Einsatzes, sondern die Tatsache, daß er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch beschäftigt worden wäre. Das wiederum hat das Landesarbeitsgericht aus den Bekundungen der Zeugen G und W gefolgert. Das Landesarbeitsgericht hat sich aber auch eingehend mit den Aussagen der Zeugen Wis und Wi auseinandergesetzt. Die Revisionsrüge, das Landesarbeitsgericht habe maßgebliche Umstände in seine Würdigung nicht mit einbezogen, kann damit nicht durch-

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

greifen. Aus dem von der Revision erwähnten Schreiben der Bundesbahn an die Beklagte vom 1. Juni 1971 wird ein Verstoß oder möglicher Verstoß gegen § 139 ZPO nicht deutlich. Im Gegensatz zur Meinung der Revision vermag nämlich der Inhalt dieses Schreibens gegenüber der Richtigkeit der Aussagen des Zeugen W keine Bedenken zu begründen. W hat ausgesagt, die Bundesbahn habe Leute von anderen Firmen genommen, um über die Tage zu kommen. Bei dieser Sachlage ist es freilich durchaus möglich und auch richtig, daß die Bundesbahn der Beklagten im Schreiben vom 1. Juni 1971 bestätigte, die von der Beklagten abgestellten Arbeitskräfte hätten zur Abwendung von Betriebsgefahren oder -behinderungen vollauf genügt. Ein Widerspruch ist darin nicht zu sehen; die von der Beklagten abgestellten Arbeitnehmer haben eben deshalb genügt, weil auch Leute anderer Firmen zum Einsatz gekommen sind, wie der Zeuge W bestätigt hat. Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts mindestens möglich ist und entgegen der Meinung der Revision das Berufungsgericht auch alle maßgeblichen Umstände in seine Würdigung mit einbezogen hat. '

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, sie hätte den Kläger weder in die Alarmliste aufgenommen, wenn sie gewußt hätte, er werde zur Einsatzzeit arbeitsunfähig krank sein, noch sei sie verpflichtet, den arbeitsunfähigen Kläger so zu stellen, wie er stände, wenn er eingesetzt worden wäre. Nachdem die Beklagte den Kläger als einsatzbereit bezeichnet hatte und der Kläger, wie sich aus seinem Verhalten in den Vorjahren ergibt, im Falle seiner Arbeitsfähigkeit zum Einsatz bereit war, ist der so von den Parteien gewollte Geschehensablauf nur deshalb nicht durchgeführt worden, weil der Kläger zur Einsatzzeit arbeitsunfähig war. Aus diesem Grunde konnte aber die Beklagte von ihrer früher

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57 a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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



- 9 -

bekundeten Bereitschaft, den Kläger einzusetzen, nicht abrücken. Das würde gegen den Sinn und Zweck des LohnFG verstoßen, das den arbeitsunfähig erkrankten Arbeiter lohnmäßig so stellen will, als hätte er gearbeitet.

Die Revision der Beklagten war deshalb mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Schröder

Siara

Bichler

Röglin

Dr. Eck

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)