

Aktenzeichen: 5 AZR 133/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 17. Juli 1985

- 5 AZR 133/84 -

I. Arbeitsgericht

Frankfurt am Main

Urteil vom 2. Februar 1983

- 15 Ca 352/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Frankfurt am Main

Urteil vom 16. Januar 1984

- 1 Sa 1137/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Beginn der Beschäftigung bei Anspruch auf Lohnfortzahlung

Gesetz:

LohnFG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 1 Satz 1;
BGB § 615, § 288 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 133/84

1 Sa 1137/83 Frankfurt am Main

Verkündet am
17. Juli 1985

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 1985 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 16. Januar 1984 - 1 Sa 1137/83 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 1983 - 15 Ca 352/81 - teilweise abgeändert, soweit es die Klage in Höhe eines Betrages von 3.480,-- DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger über den bereits zugesprochenen Betrag von 116,-- DM brutto hinaus weitere 3.480,-- DM brutto nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 11. September 1981 zu zahlen. Wegen der höheren Zinsforderung wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Lohnfortzahlung für die Zeit vom 24. Juli bis zum 3. September 1981 in Anspruch.

Der Kläger wurde aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrages vom 17. Juli 1981 von der Beklagten, die sich mit dem Verleih von Arbeitskräften auf der Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes befaßt, als Schlosser zu einem Stundenlohn von 14,50 DM brutto und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden eingestellt. Das Arbeitsverhältnis sollte am 23. Juli beginnen und war auf unbestimmte Zeit begründet worden. Nach der ihm mit Datum vom 17. Juli 1981 erteilten schriftlichen Anweisung sollte der Kläger seine Arbeit am 23. Juli bei einem Entleiherbetrieb in Münster aufnehmen. Diesen Einsatz sagte die Beklagte am 22. Juli



ab. Durch Telegramm vom 23. Juli teilte die Beklagte dem Kläger mit, er solle seine Arbeit am 24. Juli bei einem Betrieb in Frankfurt am Main antreten. Am frühen Morgen des 24. Juli verstauchte sich der Kläger auf der Fahrt von seinem damaligen Wohnort Freiburg nach Frankfurt an einer Autobahnraststätte in der Nähe von Heidelberg ein Fußgelenk. Er konnte die Fahrt zum Arbeitsplatz nicht fortsetzen und war zunächst bis zum 14. August arbeitsunfähig krank. Wegen eines Handgelenkbruchs war er dann weiter arbeitsunfähig krank vom 17. August bis zum 5. September 1981. Die Beklagte erhielt vom Kläger vier ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die bei ihr jeweils mit einer gewissen Verspätung eintrafen. Die Bescheinigung, die dem Kläger Arbeitsunfähigkeit bis zum 14. August attestierte, ging bei der Beklagten am 11. August ein.

Am 18. August 1981 kündigte die Beklagte dem Kläger wegen unentschuldigtem Fernbleibens von der Arbeit telegrafisch, und zwar außerordentlich und gleichzeitig auch ordentlich. Gerichtliche Schritte gegen diese Kündigung hat der Kläger nicht unternommen.

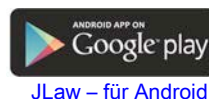
Mit seiner Klage, eingereicht beim Arbeitsgericht am 29. September 1981, hat der Kläger zunächst Lohn für den 23. Juli wegen Annahmeverzuges und weiter für die Zeit vom 24. Juli bis zum 5. September 1981 Lohnfortzahlung in Höhe von ursprünglich insgesamt 3.712,-- DM brutto verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, ein Leiharbeitnehmer erfülle einen Teil des Arbeitsvertrages schon dann, wenn er den Anweisungen seines Ar-



beitgebers Folge leiste und sich zur Arbeitsstelle an seinem jeweiligen Einsatzort begeben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, an sie 348,-- DM nebst Zinsen zu zahlen. Sie hat geltend gemacht: Für den 23. Juli 1981 habe der Kläger keinen Anspruch auf Vergütung, da ihm sein neuer Einsatzort rechtzeitig mitgeteilt worden sei. Für die Zeit seiner Krankheit könne er Lohnfortzahlung nicht verlangen, da er sich zum Zeitpunkt des Unfalles erst auf der Anreise zu seinem Beschäftigungsort befunden habe; dieser Zeitpunkt liege aber vor und nicht nach Beginn der Beschäftigung. Zur Begründung der Widerklage hat die Beklagte geltend gemacht, der Kläger habe die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verspätet vorgelegt und daher die insoweit vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger Lohn für den 23. Juli 1981 in Höhe von 116,-- DM brutto wegen Annahmeverzuges der Beklagten (§ 615 BGB) zuerkannt. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat er zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 3.596,-- DM nebst 11 v. H. Zinsen seit dem 11. September 1981 zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen nunmehr auf 3.480,-- DM beschränkten Klageanspruch (nebst Zinsen in unveränderter Höhe) weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revi-



sion zurückzuweisen.

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

Die Revision ist im wesentlichen begründet. Der Kläger nimmt die Beklagte zu Recht auf Lohnfortzahlung für die Zeit vom 24. Juli bis zum 3. September 1981 (42 Kalendertage = 30 Arbeitstage) in Anspruch. Die Beklagte schuldet allerdings nur Zinsen in Höhe von 4 v. H.

I.1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klage finde im Gesetz keine Stütze, weil die Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG - Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit "nach Beginn der Beschäftigung" - nicht erfüllt sei. Mit seiner erstmaligen Anreise von Freiburg zum Beschäftigungsort in Frankfurt habe der Kläger sich noch nicht auf seinem zukünftig arbeitstäglichen Gang zum Arbeitsplatz befunden. Nur bei dem erstmaligen Gang zum Arbeitsplatz liege ein Beginn der Beschäftigung vor. Die Anreise zum Beschäftigungsort erfülle dieses Merkmal ebensowenig wie der rein rechtliche Beginn des Arbeitsverhältnisses. Eine andere Beurteilung wäre geboten, wenn der Kläger seinen Dienst bei der Beklagten bereits angetreten gehabt hätte und auf der Reise von einem Einsatzort zu einem anderen krank geworden wäre. Ohne Einfluß bleibe auch, daß der Kläger zunächst in Münster habe eingesetzt werden sollen. Hierzu sei es nicht gekommen. Zwar müsse die Beklagte für den 23. Juli 1981 wegen Annahmeverzuges den Lohn zahlen, durch die Absage des Einsatzes in Münster sei die Fahrt des Klägers von Freiburg nach Frankfurt aber die Anreise zum neuen Beschäftigungsort geblieben.



- Dieses Ergebnis wird von der Revision zu Recht angegriffen.

2. Der Senat hat sich bereits mehrfach mit der Auslegung des Tatbestandsmerkmals "nach Beginn der Beschäftigung" in § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG befassen müssen. In seiner ersten Entscheidung hierzu vom 27. Januar 1972 (BAG 24, 107 = AP Nr. 14 zu § 1 LohnFG) hat der Senat mit näherer Begründung ausgeführt, bei dem Begriff "Beginn der Beschäftigung" dürfe nicht auf die unmittelbare Arbeitsaufnahme am Arbeitsplatz abgestellt werden, vielmehr sei insoweit schon der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der Arbeiter - der Anordnung des Arbeitgebers entsprechend - angemessene Zeit vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme den Weg zur angewiesenen Arbeitsstätte antrete, um dort rechtzeitig eintreffen und seiner Arbeitspflicht nachkommen zu können. In einer weiteren Entscheidung vom 9. Juni 1972 (5 AZR 6/72 - AP Nr. 23 zu § 1 LohnFG) ging es um die Frage, ob dem erstmaligen Gang zur Arbeitsstätte auch die Anreise des nicht am Beschäftigungsort ansässigen Arbeiters gleichzustellen sei. Diese Frage hat der Senat verneint und den Standpunkt eingenommen, nur der tägliche regelmäßige Arbeitsweg stehe in einer engeren Beziehung zu der künftigen Arbeitspflicht des Arbeiters und zu den tagtäglichen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Dagegen liege die Anreise zum künftigen Arbeitsort nicht "nach Beginn der Beschäftigung"; sie führe in der Regel nicht einmal unmittelbar zur künftigen Arbeitsaufnahme. Diese Begründung hat überwiegend Widerspruch ausgelöst (vgl. Gitter, Anm. zu AP Nr. 23 aaO; Schumann, DB 1972, 1921; Kehrman/Pelikan, Lohnfortzahlungsgesetz, 2. Aufl., § 1 Rz 45 a; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und



Mutterschaft, 6. Aufl., § 1 C 176).

Es kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles dahinstehen, ob die Anreise des Arbeiters zum Arbeitsort dem erstmaligen "normalen" Weg zur Arbeitsstätte in lohnfortzahlungsrechtlicher Hinsicht gleichzusetzen ist oder nicht. Jedenfalls muß die Beklagte es gegen sich gelten lassen, daß sie den ursprünglich auf den 23. Juli 1981 bestimmten erstmaligen Einsatz des Klägers in Münster kurzfristig abgesagt und den Kläger sodann für den 24. Juli zur Arbeitsaufnahme nach Frankfurt beordert hat. Durch dieses als Ausübung ihres Direktionsrechts zu wertende Verhalten hat die Beklagte so nachdrücklich auf das Arbeitsverhältnis eingewirkt, daß die Fahrt des Klägers von Freiburg nach Frankfurt bereits von einer konkreten Weisung des Arbeitgebers erfaßt und bestimmt war. Dann hat aber in dem Befolgen der ausdrücklichen Weisung durch den Kläger auch gleichzeitig der "Beginn der Beschäftigung" im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gelegen, und zwar in der gleichen Weise, wie wenn der Kläger sich von einer Wohnung in Frankfurt aus erstmalig auf den Weg zur Arbeitsstätte begeben hätte.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch folgende Überlegung: Die Beklagte ist rechtskräftig verurteilt worden, dem Kläger den Lohn für den 23. Juli wegen Annahmeverzuges (§ 615 BGB) zu zahlen. Mag dies für sich genommen nur ein Gesichtspunkt sein, der lediglich den rechtlichen Beginn des Arbeitsverhältnisses festlegt, so dürfen der Beklagten jedoch hieraus keine Vorteile erwachsen, die sie bei tatsächlichem Beginn der Beschäftigung des



Klägers an diesem Tage nicht gehabt hätte. Wäre der Kläger am 23. Juli in Münster gewesen und hätte er dort die Arbeit aufgenommen, um anschließend - auf besondere Anordnung der Beklagten - nach Frankfurt zu fahren und dort weiterzuarbeiten, hätte er zweifelsfrei Anspruch auf Lohnfortzahlung gehabt, wenn er auf dem Wege von Münster nach Frankfurt krank geworden wäre. Im Streitfall ist es auf besondere Weisung der Beklagten nicht zu dem Einsatz in Münster gekommen, vielmehr hat der Kläger am 24. Juli frühmorgens den Weg von Freiburg nach Frankfurt angetreten. Wenn er auf diesem Wege krank wurde, kann er dadurch nicht schlechter gestellt sein, als er gestanden hätte, wenn die Beklagte für den 23. Juli mit der Entgegennahme seiner Arbeitsleistung nicht in Verzug geraten wäre.

II.1. Der Kläger hat noch in der Berufungsinstanz die Summe von 3.596,-- DM als Lohnfortzahlung verlangt. In der Revisionsinstanz ist er hinter diesem Antrag um den Betrag von 116,-- DM zurückgeblieben. Die Sechswochenfrist des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG, die am 24. Juli begonnen hat, lief am 3. September ab. Danach hat der Kläger den ihm zustehenden Anspruch richtig mit 3.480,-- DM berechnet. Allerdings kann der Kläger nicht 11 v. H. Zinsen seit dem 11. September 1981 verlangen. Er hat zwar früher vortragen, er müsse Bankkredit in Anspruch nehmen. Die Beklagte hat das bestritten, und der Kläger hat zugesagt, spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz den entsprechenden Nachweis zu führen. Das ist nicht geschehen. Es besteht daher kein rechtlicher Grund, dem Kläger mehr als 4 v. H. Verzugszinsen zuzubilligen (§ 288 Abs. 1 BGB).



2. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Arbeitsverhältnis durch die telegrafische Kündigung der Beklagten vom 18. August 1981 beendet worden ist. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG wird der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Der Arbeiter braucht keine Kündigungsschutzklage zu erheben. Seine Lohnfortzahlungsansprüche werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß er eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung unbeanstandet hinnimmt (BAG Urteil vom 28. November 1979 - 5 AZR 849/77 - AP Nr. 9 zu § 6 LohnFG). 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. Die Nachweisfrist beginnt mit dem Fehlen des Arbeitnehmers (BAG Urteil vom 20. August 1980 - 5 AZR 1086/78 - AP Nr. 13 zu § 6 LohnFG). Unstreitig hat die Beklagte am 11. August 1981 (Dienstag) eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erhalten, aus der hervorging, daß der Kläger bis zum 14. August (Freitag) arbeitsunfähig krank sei. Am 17. August (Montag) war der Kläger wegen eines Handgelenkbruchs arbeitsunfähig erkrankt. Es war mithin innerhalb der Sechswochenfrist des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ein neuer Verhinderungsfall eingetreten. Die Beklagte kündigte telegrafisch am 18. August (Dienstag), d.h. innerhalb der erwähnten Frist von drei Tagen. Sie hätte mit dieser Maßnahme aber noch bis zum 20. August (Donnerstag) warten müssen, um bis dahin Kenntnis darüber zu erlangen, ob beim Kläger auch über den 17. August hinaus Arbeitsunfähigkeit vorliege oder



nicht. Denn der Kläger hätte frühestens am 17. August den Arzt aufsuchen können. Da die Beklagte die Dreitagesfrist, die hier mit dem 17. August als dem ersten Tag des Fehlens des Klägers begann, nicht abgewartet hat, ist davon auszugehen, daß sie die Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen hat, auch wenn sie davon keine positive Kenntnis besaß.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Gehring

Michels-Holl

Schneider

Schumacher

Krebs

