

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

Gesetz: LohnFG § 7 Abs. 1; RVO § 1241 f. Abs. 4; ZPO § 286

Leitsatz:

Ein Träger der Sozialversicherung, der aus abgeleitetem Recht einen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 7 LohnFG geltend macht, kann sich nicht allein auf den formalen Akt seiner Kurbewilligung berufen, wenn handgreifliche Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit dieser Kur bestehen.

Aktenzeichen: 5 AZR 15/77

Urteil des BAG vom 10. Mai 1978

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 15/77

4 Sa 856/75 München

Verkündet am
10. Mai 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Nitsche für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 8. Dezember 1976 - 4 Sa 856/75 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist Arbeitgeberin des bei der Klägerin versicherten Arbeiters F F . Dieser war vom 13. Juli 1973 bis 1. Januar 1974 wegen eines Zwölffingerdarmgeschwürs, einer Magenresektion und Pankreatitis arbeitsunfähig krank gewesen. Sein Hausarzt hatte unter dem 1. Oktober 1973 zur endgültigen Ausheilung eine vierwöchige Sanatoriumskur dringend befürwortet. In einem Gutachten der vertrauensärztlichen Dienststelle der Klägerin vom 6. November 1973 wird die vorgeschlagene Kurbehandlung ebenfalls "im Sinne einer Art Anschluß-HV an die Operation als dringlich befürwortet". Daraufhin bewilligte die Klägerin mit Bescheid vom 21. Januar 1974 unter voller Kostenübernahme eine vierwöchige Kur in der Medizinischen Klinik Passau. F wurde mit Schreiben vom 2. Mai 1974 aufgefordert, die Kur am 30. Mai 1974 anzutreten. Er kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach, sondern richtete unter dem 14. Mai 1974 an die Medizinische Klinik der Klägerin in Passau folgendes Schreiben:

"Auf Ihr Einweisungsschreiben vom 2. Mai 1974 möchte ich Ihnen folgendes mitteilen. Aus Ihrem Schreiben ist zu entnehmen, daß für mich am 30. Mai 1974 eine Heilbehandlung in Ihrer Klinik erfolgen soll. Leider ist es mir nicht möglich, diesen Termin einzuhalten. Ich besitze eine kleine Landwirtschaft und da zu dieser Zeit die Ernte beginnt und ich die einzige männliche Arbeitskraft bin, ist es mir nicht möglich, die Kur anzutreten. Einen Ersatz zu finden ist mir nicht gelungen. Im Sommer die Kur anzutreten, ist für mich fast nicht durchführbar. Bitte haben Sie Verständnis für meine Lage und bitte Sie mir einen neuen Termin mitzuteilen. Die günstigste Zeit für mich wäre ab November. Sollte es zu dieser Zeit nicht möglich sein, muß ich leider auf eine Heilbehandlung verzichten. Ich bitte um Verständnis und hoffe auf Stellungnahme von Ihnen."

Die Klägerin teilte F unter dem 19. Juni 1974 mit, daß sie mit einer Zurückstellung der Kur bis zum November aus den dargelegten beruflichen Gründen einverstanden sei.

F arbeitete seit dem 2. Januar 1974 wieder in vollem Umfang bei der Beklagten. Vom 6. November 1974 bis zum 4. Dezember 1974 führte er schließlich die Kur in Passau durch. Die Klä-

- 3 -



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



- 3 -

gerin hat F für die Dauer der Kur Übergangsgeld in Höhe von 1.252,80 DM gewährt. F hat in dieser Höhe der Klägerin seine Ansprüche auf Weiterzahlung des Arbeitsentgelts gegen die Beklagte abgetreten. Die Beklagte verweigert die Zahlung dieses Betrages unter Hinweis darauf, daß die Kur erst elf Monate nach ihrer Bewilligung erfolgte.

Die Klägerin macht mit ihrer Klage die auf sie übergegangenen Lohnansprüche ihres Versicherten F geltend. Sie trägt hierzu vor: Die Beklagte sei zur Fortzahlung des Lohnes während der Dauer der Kur verpflichtet. Die Kur sei als Genesungskur im Hinblick auf die am 20. September 1973 durchgeführte Magenoperation anzusehen. Derartige Kuren würden in der Regel bei operierten Magengeschwürskranken medizinisch befürwortet. Der Umstand, daß in diesem Falle die Kur nicht gleich im Anschluß an die Operation, sondern erst später angetreten wurde, ändere nichts an der Tatsache, daß es sich um eine sogenannte Nachkur oder Genesungskur gehandelt habe. Außerdem ergebe sich aus dem Attest des Hausarztes vom 1. Oktober 1973, daß die Kur auch unter dem Gesichtspunkt einer Vorbeugungskur, die eine vorzeitige Invalidisierung vermeiden sollte, zu sehen sei. Allein daraus, daß die Kur auf Wunsch des Versicherten verschoben wurde, lasse sich nicht der Schluß ziehen, daß der Zusammenhang zwischen Krankheitsgeschehen und Kur nicht mehr gegeben sei.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.252,80 DM
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Die Voraussetzungen für eine Lohnfortzahlung seien nicht gegeben. Die Kur könne nicht als Genesungskur angesehen werden, da ein unmittelbarer Zusammenhang der Kur mit einem konkreten Krankheitsgeschehen wegen des großen zeitlichen Abstandes zwischen Krankheit und Kur nicht vorhanden gewesen sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß die Kur auf Wunsch des Versicherten F verschoben worden sei, damit dieser in seiner häuslichen Landwirtschaft arbeiten könne. Auch von einer Vorbeugungskur könne nicht gesprochen werden, da der Krankheitsfall bei Kurbeginn bereits abgeschlossen gewesen sei.

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Zwar hat das Landesarbeitsgericht unter den gegebenen Umständen zu Recht die Frage nach der medizinischen Notwendigkeit der Kur gestellt. Das Gericht konnte jedoch diese Frage nicht aus eigener Sachkunde ohne Mithilfe eines medizinischen Sachverständigen entscheiden.

1. Die Revision rügt die fehlerhafte Auslegung des § 7 LohnFG. Sie vertritt die Auffassung, sofern eine der in § 7 Abs. 1 Satz 1 LohnFG genannten Kuren bewilligt sei, dürfe nach der Durchführung dieser Kur die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nicht mehr mit der Begründung verneint werden, es habe sich nicht um eine Vorbeugungs-, Heil- oder Genesungskur, sondern um eine nicht unter § 7 LohnFG fallende reine Erholungskur gehandelt.

Diese Auffassung trifft grundsätzlich zu. § 7 LohnFG setzt nur die Bewilligung der Kur durch den Sozialversicherungsträger oder eine andere nach dem Gesetz hierfür in Betracht kommende Stelle voraus, d.h. die verbindliche Bereiterklärung, eine Kur als Leistung in Natur zu gewähren bzw. die Kosten einer solchen Kur zu übernehmen. Sofern eine Kur zu einem der im Gesetz genannten Zwecke bewilligt worden ist, steht gleichzeitig ihre medizinische Notwendigkeit fest. An diesem vom Senat in seiner Entscheidung vom 29. November 1973 - 5 AZR 205/73 - (AP Nr. 2 zu § 7 LohnFG [unter 3 der Gründe]) aufgestellten Grundsatz wird festgehalten.

2. Der hier vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch von dem Normalfall einer Kurbewilligung durch einige Besonderheiten, die Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit einer Genesungs- oder Vorbeugungskur im Zeitpunkt des Kurantritts aufkommen lassen. Hierbei fallen vor allem folgende Tatumstände ins Gewicht: der große zeitliche Abstand von elf Monaten zwischen Ende der Arbeitsunfähigkeit und Kurantritt, das Verlangen des Versicherten F , den

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

vorgesehenen Kurantrittstermin um über fünf Monate hinauszuschieben sowie seine schon vor der Kur wiederhergestellte körperliche Leistungsfähigkeit, die es ihm ermöglichte, neben der beruflichen Tätigkeit die gesamten Erntearbeiten seines landwirtschaftlichen Betriebs als alleinige männliche Arbeitskraft zu erledigen. Diese Tatsachen haben das Landesarbeitsgericht zu der Überzeugung geführt, daß es sich bei der Kur nicht um eine lohnfortzahlungspflichtige Genesungs- oder Vorbeugungskur, sondern um eine reine Erholungskur gehandelt habe, die nach seinem Abs. 2 nicht unter § 7 LohnFG falle. Die Klägerin handele rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich unter diesen Umständen auf die Kurbewilligung berufe.

Es ist dem Landesarbeitsgericht beizupflichten, daß sich ein Träger der Sozialversicherung jedenfalls dann nicht auf den formalen Akt einer Kurbewilligung berufen kann, wenn handgreifliche Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit dieser Kur bestehen. Wenn in einem solchen Fall der Träger der Sozialversicherung den Arbeitgeber des Versicherten aus abgeleitetem Recht (§ 1241 f Abs. 4 RVO) auf Lohnfortzahlung in Anspruch nimmt, obwohl er medizinisch nicht nachgeprüft hat, ob die Kur zu dem späten Zeitpunkt des Kurantritts noch notwendig war, darf er sich nicht auf den Standpunkt stellen, seine Kurbewilligung allein genüge und schließe den Einwand mangelnder medizinischer Notwendigkeit aus. Ein derartiges Berufen auf eine formale Rechtsposition stellt einen Rechtsmißbrauch dar, der nach dem allgemeinen Grundsatz der Unzulässigkeit der Rechtsausübung zu beurteilen ist. Der Senat hat in seinem angeführten Urteil diese Möglichkeit ausdrücklich erwähnt (BAG AP aaO unter 3 der Gründe).

Eine mißbräuchliche Rechtsausübung kann dem Träger der Sozialversicherung nicht schon dann entgegengehalten werden, wenn die medizinische Notwendigkeit allgemein, ohne das Hinzutreten besonderer Umstände bezweifelt wird. Eine solche Auffassung würde der Zielsetzung des Gesetzes zuwiderlaufen, die aus Praktikabilitätsgründen dem formalen Akt der Bewilligung der Kur entscheidendes Gewicht beilegt. Dadurch sollte gerade vermieden werden, daß in jedem Falle, in dem ein Lohnfortzahlungsanspruch geltend gemacht wird, die medizinische Notwendigkeit der Kur in Frage gestellt



- 6 -

werden könnte und erst in mitunter langwierigen Verfahren festgestellt werden müßte (BAG AP aaO unter 3 der Gründe).

Um solche allgemeinen Zweifel handelt es sich im vorliegenden Falle jedoch nicht. Die besonderen Tatumstände lassen ihn in einer derartigen Weise vom Normalfall abweichen, daß eine mißbräuchliche Rechtsausübung nicht ausgeschlossen werden kann und daher auch eine Prüfung der medizinischen Notwendigkeit nicht im Hinblick auf die formale Bewilligung der Kur verwehrt werden darf. Dies ergibt sich aus folgendem: Zwischen ärztlicher Begutachtung und Kurantritt liegt ein ganzes Jahr. In diesem Gutachten der vertrauensärztlichen Dienststelle der Klägerin, das die Grundlage für die Bewilligung der Kur darstellte, wurde die Kurbehandlung als Anschlußheilverfahren an die Operation "dringlich" befürwortet. Eine weitere ärztliche Begutachtung ist bis zum Antritt der Kur nicht eingeholt worden. Es erscheint daher fraglich, ob die Voraussetzungen der als dringlich bezeichneten Kur ein Jahr später bei Kurantritt noch hätten bejaht werden können. Der Gesetzgeber ließ in § 7 LohnFG ersichtlich deswegen die Bewilligung als formale Voraussetzung für das Entstehen des Lohnfortzahlungsanspruchs genügen, weil er davon ausgehen konnte, daß der Träger der Sozialversicherung bzw. der sonstige Leistungsträger ohnehin die medizinische Notwendigkeit durch ärztliche Begutachtung sorgfältig prüfen werde, und somit die Bewilligung bereits die Gewähr für die sachliche Notwendigkeit biete. Davon kann jedoch bei dem langen zeitlichen Abstand zwischen ärztlicher Begutachtung und Kurantritt im vorliegenden Falle nicht die Rede sein.

3. Das Landesarbeitsgericht hat die Notwendigkeit der Kur verneint, weil es weder die Voraussetzungen einer Genesungskur, noch die einer Vorbeugungskur für gegeben erachtet hat.

Die Revision rügt zu Recht, daß es das Landesarbeitsgericht unterlassen habe, zur Frage der medizinischen Notwendigkeit der Kur Beweis zu erheben. Die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens wäre bei der mangelnden eigenen Sachkunde des Gerichts erforderlich gewesen. Zwar steht es grund-

- 7 -



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



sätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatsachengerichts, ob es zu einer medizinischen Frage das Gutachten eines Sachverständigen einholt. Es begegnet nicht in jedem Fall rechtlichen Bedenken, wenn es diese Frage ohne Mithilfe eines Sachverständigen aus eigener Sachkunde entscheiden will. In einem solchen Falle muß es aber dann darlegen, worauf es die eigene Sachkunde stützt; andernfalls liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO vor (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., Anm. III 4 b vor § 402; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 286 Anm. C III c 5; BGH LM Nr. 6 zu § 286 (E) ZPO). Das Landesarbeitsgericht läßt eine derartige Darlegung vermissen.

Es kommt im vorliegenden Falle darauf an, ob der Zweck einer Genesungs- oder Vorbeugungskur nach überstandener Magenresektion auch noch erfüllt werden konnte, wenn seit der Operation über ein Jahr vergangen, der Patient seit elf Monaten wieder arbeitsfähig war und ohne körperliche Beschwerden neben seiner Berufstätigkeit die Erntearbeiten seines landwirtschaftlichen Betriebs als einzige männliche Arbeitskraft erledigen konnte. Hierbei ist Zweck einer Genesungskur die Stärkung und Kräftigung des Organismus nach überstandener Krankheit, während eine Vorbeugungskur der Verhütung einer bestimmten in naher Zukunft drohenden Erkrankung oder die Verschlimmerung einer vorhandenen Krankheit dienen oder einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit vorbeugen soll (Töns, Die wirtschaftliche Sicherung des Arbeitnehmers bei Arbeitsunfähigkeit Seite C 324 zu § 7 II 2; Schmatz-Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., S. C 702). Diese dem Gebiet ärztlicher Fachwissenschaft angehörenden Fragen kann nur ein fachkundiger ärztlicher Sachverständiger mit ausreichender Sachkenntnis beantworten. Dem Richter, der nicht medizinisch vorgebildet ist, fehlt normalerweise eine solche Sachkunde. Es gibt hierzu auch keine Erfahrungssätze, die im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung liegen und daher dem medizinischen Laien eine zuverlässige Hilfe bei der Beurteilung dieser Frage bieten könnten. Aus diesen Gründen ist es ein Verfahrensmangel im Sinne des § 286 ZPO, daß das Landesarbeitsgericht keinen Sachverständigen eingeschaltet hat.



- 8 -

4. Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben. Zugleich war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger

Dr. Heither

Dr. Fenge

Nitsche

Dr. Florack



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)