

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

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 und 2; BGB § 242
 Verwirkung

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 23/73
Urteil des BAG vom 28. Juni 1973 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 23/73

6 Sa 560/72 Hamm

Verkündet am
28. Juni 1973

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Krebs für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. Oktober 1972 - 6 Sa 560/72 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 20. Juni 1972 - 2 Ca 492/72 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der ledige spanische Arbeiter A R D war bei der Beklagten als Gedingeschlepper beschäftigt und bei der Klägerin als Pflichtmitglied krankenversichert. Für die Zeit vom 7. bis zum 28. Januar 1970 hatte D von der Beklagten bezahlten Erholungsurlaub erhalten, den er in seiner spanischen Heimat verbrachte. Im Anschluß daran hatte ihm die Beklagte für die Zeit vom 29. Januar bis zum 6. Februar 1970 noch zusätzlichen unbezahlten Urlaub gewährt. Danach nahm D seine Arbeit bei der Beklagten nicht wieder auf. Er ließ der Beklagten auch keine Nachricht über den Grund seines Fernbleibens zukommen.

Unter dem 22. April 1970 teilte die Klägerin der Beklagten auf einem Vordruck u.a. folgendes mit:

"Der Versicherte R D , A , geb. am 7.4.1945 hat nach den für Spanien geltenden zwischenstaatlichen Vorschriften nachgewiesen, daß er vom 21.1.1970 an arbeitsunfähig ist. Die Arbeitsunfähigkeit wird danach voraussichtlich bis zum unbekannt dauern. Der Versicherte hat damit auch seine Anzeigepflicht nach § 3 Abs. 2 Satz 1 LFZG erfüllt. Es wird um Mitteilung gebeten, für welche Zeit dem Versicherten das Entgelt von Ihnen fortgezahlt wird."

Mit Datum vom 19. Mai 1970 richtete die Klägerin folgendes Schreiben an die Beklagte:

"Mit Schreiben vom 22.4.1970, das Ihnen über unsere Zahlstelle in E zugeleitet wurde, teilten wir Ihnen mit, daß der Versicherte ab 21.1.1970 während eines Urlaubsaufenthaltes in Spanien arbeitsunfähig erkrankte. Gleichzeitig gaben wir bekannt, daß Herr R. seine Anzeigepflicht nach § 3 Abs. 2 Satz 1 LFZG erfüllt habe, und baten ferner um Mitteilung, für welche Zeit dem Versicherten das Entgelt von Ihnen fortgezahlt wird. Ihre Antwort steht noch aus. Nach einer hier vorliegenden Mitteilung der zuständigen spanischen Krankenkasse vom 5.3.1970 dauerte die Arbeitsunfähigkeit bei Herrn R. über den 5.3.1970 hinaus an. Ob der Versicherte z.Z. noch arbeitsunfähig ist, ist uns nicht bekannt. Da wir deshalb zu prüfen haben, ob der aushelfenden spanischen Krankenkasse ein Auftrag zur Zahlung von Kassenbarleistungen an den Obengenannten zu erteilen ist, bitten wir, alsbald zu nachstehenden Fragen Stellung zu nehmen:

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

- a) Bis zu welchem Zeitpunkt wird dem Versicherten von Ihnen das Arbeitsentgelt fortgezahlt?
- b) Hat Herr R. inzwischen die Arbeit wieder aufgenommen, wenn ja, zu welchem Zeitpunkt?"

Dieses Schreiben beantwortete die Beklagte unter dem 21. Oktober 1970 wie folgt:

"..... dem vorgenannten spanischen Gastarbeiter wurde für die Krankfeierzeit keine Lohnfortzahlung gewährt. R. hatte vom 7.1. bis 28.1.1970 bezahlten Tarifyurlaub und anschließend bis 6.2.1970 unbezahlten Heimfahrturlaub. R. wurde von uns zum 6.2.1970 entlassen."

Erst im April 1972 erhielt die Beklagte folgende Nachricht der Sozialabteilung der spanischen Botschaft in Bonn:

"der obengenannte (D) und bei Ihnen bis zum 28.1.70 beschäftigte Arbeitnehmer hat sich an diese Sozialabteilung gewandt mit der Bitte, Ihnen folgendes vorzutragen:
Als er bei Ihnen aufgehört hat, bekam er 250,--DM als Anzahlung und 450,--DM als Urlaubsentgelt. Da er aber die Endabrechnung noch nicht bekommen hat, ist er nicht sicher, ob Sie ihm noch was schulden. Darüber hinaus bittet er um Zusendung seiner Arbeitspapiere.
Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie mir eine genaue Erklärung angeben und mir die Arbeitspapiere zusenden würden."

Die Klägerin gewährte dem Arbeiter D für die Zeit vom 21. Januar 1970 bis zu seiner Aussteuerung am 19. Juli 1971 die gesetzlichen Barleistungen der knappschaftlichen Krankenversicherung, nachdem ihr seine Arbeitsunfähigkeit für den genannten Zeitraum gemäß den Bestimmungen des deutsch-spanischen Abkommens über soziale Sicherheit nachgewiesen worden war. Für die ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit, nämlich bis zum 2. März 1970, zahlte die Klägerin ein Krankengeld von insgesamt 163,53 DM. In Höhe dieses Betrages verlangt sie von der Beklagten aus übergegangenem Recht (§ 182 Abs. 7 RVO) Lohnfortzahlung.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, D habe seine Pflichten aus dem deutsch-spanischen Abkommen über soziale Sicherheit erfüllt. Danach werde ein bei einem deutschen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ver-

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

- 4 -



- 4 -

sicherter spanischer Arbeitnehmer, der während eines Aufenthalts in Spanien erkrankte, von einem Vertragsarzt des spanischen Sozialversicherungsträgers untersucht und behandelt. Der betreffende Arbeitnehmer erhalte zwar eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgehändigt, müsse das Attest jedoch innerhalb von 24 Stunden der für den Aufenthalt zuständigen Provinzialdelegation des spanischen Sozialversicherungsträgers vorlegen oder übersenden. Diese benachrichtige sodann auf einem dafür vorgesehenen Vordruck den zuständigen deutschen Sozialversicherungsträger von der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit und trete zunächst mit den Krankenversicherungsleistungen in Vorlage, die ihm später von dem deutschen Träger erstattet würden. Um bei dieser Situation eine geeignete Basis für die Durchführung des Lohnfortzahlungsgesetzes bei Erkrankungen von Arbeitnehmern in EWG- und sonstigen Vertragsstaaten zu schaffen, seien die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände und die deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland, Bundesverband der Ortskrankenkassen in Bonn-Bad Godesberg, übereingekommen, die Meldung nach § 3 Abs. 2 LohnFG als vorgenommen anzusehen, wenn der Arbeiter die Vorschriften des jeweiligen zwischenstaatlichen Krankenversicherungsrechts befolgt habe. In gleicher Weise sei die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände mit der deutschen Verbindungsstelle der Auffassung, daß der Arbeiter seine Verpflichtung, dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung über Beginn und voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit einzusenden, erfüllt habe, wenn er die für die Erlangung des Krankengeldes nach zwischenstaatlichem Recht vorgeschriebenen Formalitäten befolgt und der zuständige deutsche Krankenversicherungsträger dies dem Arbeitgeber unter Hinweis auf den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt habe. Sie - die Klägerin - habe nach Erhalt der Krankheitsunterlagen des spanischen Sozialversicherungsträgers die Beklagte mit Schreiben vom 22. April 1970 von der festgestellten

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

- 5 -



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



- 5 -

Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters D unterrichtet. Diese Mitteilung müsse zur Erfüllung der Anzeige- und Nachweispflicht des § 3 Abs. 1 LohnFG genügen, weil damit der Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift, den Arbeitgeber zuverlässig über Beginn und voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu informieren, vollauf erreicht werde. Das Leistungsverweigerungsrecht des § 5 Ziff. 1 LohnFG stehe der Beklagten infolgedessen nicht zu.

Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, daß die Beklagte auch für die Zeit des ihrem Arbeiter D gewährten unbezahlten Zusatzurlaub vom 29. Januar bis zum 4. Februar 1970 den Lohn fortzahlen müsse. Bezahlter und unbezahlter Urlaub seien erkennbar zum Zwecke einer zusammenhängenden Erholung erteilt worden. D sei deshalb wegen der während seines bezahlten Urlaubs eingetretenen Arbeitsunfähigkeit berechtigt gewesen, nicht nur den Erholungs-, sondern auch den unbezahlten Urlaub abzurechnen, so daß die Beklagte Lohnfortzahlung auch für die Zeit des unbezahlten Urlaubs schulde.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 163,53 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat entgegnet: Sie könne nach wie vor das Leistungsverweigerungsrecht des § 5 LohnFG für sich in Anspruch nehmen: denn D habe ihr bisher seine Arbeitsunfähigkeit nicht durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen. Die Mitteilung der Klägerin, D habe seine Arbeitsunfähigkeit nach den Bestimmungen des deutsch-spanischen Abkommens über soziale Sicherheit nachgewiesen, könne die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht ersetzen, zumal es sich um ein veraltetes Abkommen handle, das durch das Lohnfortzahlungsgesetz überholt sei. Im übrigen sei die Klägerin auch gar nicht befugt, ohne einen entsprechenden Auftrag namens des Arbeiters D Erklärungen abzugeben.

- 6 -



- 6 -

Für die Zeit des unbezahlten Urlaubs bestehe kein Anspruch auf Lohnfortzahlung; zum 7. Februar 1972 aber habe sie das Arbeitsverhältnis gekündigt. Hiervon abgesehen sei der gesamte Lohnfortzahlungsanspruch aber auch verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das angefochtene Urteil abgeändert und nach dem Antrag der Klägerin erkannt. Es hat einen einheitlichen Erholungszweck von Tarif- und Sonderurlaub angenommen und zur weiteren Begründung des Urteils u.a. ausgeführt: Ein Leistungsverweigerungsrecht stehe der Beklagten nicht zu, weil die Mitteilungen der Klägerin über die Erkrankung ihres Versicherten im vorliegenden Falle einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gleichgeachtet werden müsse. Bestehe der Arbeitgeber gleichwohl auf Vorlage der ärztlichen Bescheinigung, so handle er rechtsmißbräuchlich. Ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten scheitere aber auch daran, daß D die unterbliebene Vorlage der ärztlichen Bescheinigung nicht zu vertreten habe. Die in Deutschland tätigen spanischen Arbeitnehmer erhielten nämlich von der zuständigen deutschen Krankenkasse ein Merkblatt, in welchem ihnen erklärt werde, daß sie bei Erkrankung während eines Aufenthaltes in Spanien ihrem Arbeitgeber keine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu übersenden brauchten, es vielmehr ausreiche, wenn sie die nach dem deutsch-spanischen Abkommen über soziale Sicherheit vorgesehenen Formalitäten erfüllten. Unterlasse der spanische Arbeiter deshalb die ärztliche Bescheinigung seinem Arbeitgeber vorzulegen, so könne ihm daraus kein Schuldvorwurf gemacht werden.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt demgegenüber, die Revision zurückzuweisen.

- 7 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts.

Bestehen auch erhebliche Bedenken dagegen, daß - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - die Mitteilungen der Klägerin an die Beklagte vom 22. April und 19. Mai 1970 die von einem erkrankten Arbeiter nach § 3 Abs. 1 LohnFG vorzulegende ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit ersetzen, so unterstellt dies der Senat für seine nachfolgenden Betrachtungen als richtig.

Dennoch erweist sich die Klageforderung als unbegründet. Die Beklagte kann nämlich der Klägerin, die aus übergegangenem Recht (§ 182 Abs. 7 RVO) klagt, sowohl die Einwendungen entgegenzusetzen, die zur Zeit des Forderungsüberganges gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren (§ 404 BGB), als auch diejenigen, die erst seit dem Forderungsübergang entstanden sind.

Unstreitig ist, daß der Rechtsvorgänger der Klägerin seit seinem Urlaubsantritt bis zum Zugang des Schreibens der in seinem Auftrag tätig gewordenen Spanischen Botschaft in Bonn vom April 1972 der Beklagten gegenüber keinerlei Mitteilungen hat zukommen lassen. Weder solche, die die Anzeige seiner Arbeitsunfähigkeit betrafen, noch solche, die sich auf das Arbeitsverhältnis schlechthin bezogen. Daraus folgt, daß der Rechtsvorgänger der Klägerin jedenfalls die ihm nach § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG auferlegte Verpflichtung, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen, nicht beachtet hat. Dieses Unterlassen ist von dem spanischen Arbeiter zu vertreten; daran ändert auch das vom Landesarbeitsgericht inhaltlich festgestellte Merkblatt nichts, das die spanischen Arbeitnehmer von der zuständigen deutschen Krankenkasse in ihrer Landessprache erhalten. Im Gegenteil; dieses Merkblatt enthält nämlich folgenden Schlußsatz: "Der Versicherte muß dem Arbeitgeber

- 8 -

nur sofort mitteilen, von wann an die Arbeitsunfähigkeit besteht und wie lange sie voraussichtlich dauern wird."

Das Verhalten des Rechtsvorgängers der Klägerin erweckte bei der Beklagten zu Recht die Ansicht, er werde nicht mehr an seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren und deshalb auch Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr geltend machen. Die Beklagte hatte sich deshalb - schon im Zeitpunkt des Zugesanges des Schreibens der Klägerin vom 22. April 1970 - verständlich und berechtigt auf einen Abkehrwillen ihres Arbeiters und damit darauf eingestellt, D werde keine Ansprüche mehr gegen sie erheben; denn fährt ein Ausländer in seine Heimat in Urlaub und läßt er ab Urlaubsende wochenlang nichts von sich hören, dann spricht - jedenfalls in aller Regel - die Erfahrung dafür, daß er nicht mehr an seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren wird. Zeitablauf und Verhalten des Rechtsvorgängers der Klägerin lassen deshalb die spätere Geltendmachung des Anspruchs als treuwidrig und rechtsmißbräuchlich erscheinen (vgl. BAG AP Nr. 3 und AP Nr. 4 zu § 242 Verwirkung). Die Beklagte hat deshalb zu Recht geltend gemacht, die erhobenen Ansprüche seien verwirkt. Bestand diese Einwendung aber bereits im Zeitpunkt des Forderungsüberganges, dann konnte sie von der Beklagten auch der Klägerin dieses Rechtsstreits entgegengesetzt werden (§ 404 BGB). **Der Forderungsübergang konnte** jedenfalls nicht vor dem 22. April 1970 - vermutlich später - eingetreten sein, denn mit dem im Tatbestand erwähnten Schreiben der Klägerin von diesem Tag erkundigte sich diese erstmals bei der Beklagten, für welche Zeit dem Versicherten das Arbeitsentgelt bezahlt worden sei.

Aber selbst dann, wenn die Verwirkung des hier in Rede stehenden Lohnfortzahlungsanspruchs im Zeitpunkt des gesetzlichen Forderungsüberganges noch nicht eingetreten gewesen wäre, begründete das nachfolgende eigene Verhalten der Klägerin als der neuen Forderungsinhaberin nach der Auffassung des Senats einen eigenen Verwirkungstatbestand. Die Beklagte hatte nämlich mit Schreiben vom 21. Oktober 1970 der Klägerin erklärt, daß sie dem spanischen

- 9 -



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

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

Gastarbeiter keine Lohnfortzahlung gewährt habe und dies für die Zeit nach dem 6. Februar 1970 auch ablehne. Gleichwohl hat die Klägerin in der Folgezeit - ihren eigenen Behauptungen zufolge - der Beklagten erst am 19. Januar 1972 durch ein fernmündliches Gespräch (mit Rechtsanwalt W. . . .) zu erkennen gegeben, daß sie nunmehr eigene Ansprüche verfolgen wolle, bevor sie dann mit der am 13. März 1972 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage erstmals tatsächliche Ansprüche auf Grund des gesetzlichen Forderungsüberganges des § 182 Abs. 7 RVO gegenüber der Beklagten erhoben hat. Das aber zeigt, daß die Beklagte auch darauf vertrauen durfte, die Klägerin habe ihren Standpunkt, nämlich dem Spanier D für die Zeit nach dem 6. Februar 1970 nichts mehr zu schulden, akzeptiert. Die Geltendmachung des Anspruchs durch die Klägerin verstößt deshalb auch aus diesen, ihr selbst zuzurechnenden Gründen gegen Treu und Glauben und ist daher rechtsmißbräuchlich.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahinstehen, ob ein - und gegebenenfalls welcher - rechtsgeschäftlicher Wille dem Schreiben innewohnt, das die Spanische Botschaft in Bonn im April 1972 an die Beklagte gerichtet hat. Mangels rechtlicher Relevanz für die vorerörterte Rechtsfindung ist auch weder ein Auseinandersetzen mit den Gründen des Berufungsurteils noch ein Eingehen auf das sonstige Vorbringen der Parteien veranlaßt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

gez. Dr. Schröder

Siara

Bichler

Schumacher

Krebs

