

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

Ja
Ja
Nein

69

5. MAI 1972

Gesetz: LohnFG §§ 7, 5; BGB § 394

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber hat das Recht, die Fortzahlung des Lohnes für die Dauer einer unter § 7 Abs. 1 LohnFG fallenden Kur zu verweigern, solange der Arbeiter nicht die Kurbescheinigung nach § 7 Abs. 2 LohnFG vorlegt.
2. Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers erlischt auch bei verspäteter Vorlage der Kurbescheinigung, und zwar selbst dann, wenn die Bescheinigung erst nach durchgeführter Kur vorgelegt wird.
3. Die schuldhaftige Verletzung der Pflicht des Arbeiters zur Mitteilung des Kurtermins kann zu Schadenersatzansprüchen des Arbeitgebers führen.
4. Mit einem Schadenersatzanspruch nach Nr. 3 kann gegenüber dem Lohnfortzahlungsanspruch in demselben Umfang wie gegenüber sonstigen Lohnansprüchen aufgerechnet werden.

Aktenzeichen: 5 AZR 447/71

Urteil des BAG vom 5. Mai 1972

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 447/71

4 Sa 509/71 Düsseldorf

Urteilsformel zugestellt
am 5. Mai 1972

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

69

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 4. Mai 1972 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Siara und Bichler sowie die Bundesarbeitsrichter Krebs und Musa für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juni 1971 - 4 Sa 509/71 - aufgehoben.

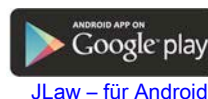
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Bei der Beklagten, die ein Wegebaustoffunternehmen betreibt, ist seit langen Jahren der Arbeiter N als Kraftfahrer beschäftigt. N ist kriegsbeschädigt und erhält jährlich eine Kur durch das Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen bzw. die Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz bewilligt; er ist Pflichtmitglied der Klägerin.

Für die Zeit vom 10. Oktober bis zum 7. November 1970 ist N durch Bescheid des Landesversorgungsamtes Nordrhein-Westfalen vom 6. August 1970 eine Kur in der Nordsee-Klinik in Westerland/Sylt bewilligt worden. Eine Abschrift des Kurbescheides ist der Beklagten erstmalig durch die Klägerin im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits mit Schreiben vom 20. Januar 1971 übersandt worden.

N hat die Kur angetreten. Die Beklagte hat sich geweigert, ihm den Lohn während des Kuraufenthalts fortzuzahlen. Daher hat die Klägerin ihm für die Zeit vom 10. Oktober bis zum 7. November 1970 Krankengeld in Höhe von 751,80 DM gezahlt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin, gestützt auf den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 182 Abs. 7 RVO von der Beklagten Lohnfortzahlung für die Kurzeit in Höhe des von ihr gezahlten Krankengeldes. Sie hat einen dementsprechenden Klageantrag gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie verweigert die Lohnfortzahlung, weil N ihr nicht unverzüglich die Kurbescheinigung vorgelegt und den Zeitpunkt des Kurantritts mitgeteilt habe. N habe ihr erst am 9. Oktober 1970, am Tage vor der Abreise nach Westerland, mitgeteilt, daß er in Kur gehen müsse. Dabei sei er bereits seit August 1970 von dem Zeitpunkt der Kur unterrichtet gewesen. Diese Unterlassung falle um so schwerer ins Gewicht, als N mit den betrieblichen Gepflogenheiten seit Jahren bestens vertraut gewesen sei. Seit vielen Jahren bestehe zwischen der Beklagten und den von ihr beschäftigten



fünf Kraftfahrern eine schriftliche Vereinbarung, wonach jeweils nur ein Fahrer aus Urlaubsgründen abwesend sein könne. Hierdurch sei gewährleistet, daß kein Fahrzeug betrieblich ausfalle. Am 10. Oktober 1970 habe sich bereits der Arbeiter G in Urlaub befunden. Der unvorhergesehene Kurantritt des Arbeiters N habe dazu geführt, daß der von ihm gefahrene Sattelschlepper neun Tage stillgelegt habe. Dadurch sei ihr pro Tag ein Ausfall von 250,-- DM netto, insgesamt also von 2.250,-- DM, entstanden. Mit diesem Schadenersatzanspruch hat die Klägerin zugleich die Aufrechnung gegenüber dem Lohnfortzahlungsanspruch erklärt. Die Aufrechnung scheitere nicht an den gesetzlichen Pfändungsfreigrenzen, da N 2.000,-- DM brutto = 1.400,-- DM netto verdiene.

Die Klägerin hat das vorstehende Vorbringen der Beklagten bestritten. Sie hat behauptet, N habe den Termin der Kur bereits wenige Tage nach Erhalt des Kurbescheides der Beklagten mitgeteilt.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet:

Der Arbeiter N habe während der Kurzeit einen Anspruch auf Lohnfortzahlung gemäß § 7 Abs. 1 LohnFG gehabt. Dieser Anspruch sei durch eine etwaige Verletzung der in § 7 Abs. 2 LohnFG normierten Anzeige- und Mitteilungspflicht durch N nicht berührt worden. Denn § 7 Abs. 2 LohnFG sei eine reine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung für den Arbeiter keinerlei Rechtsnachteile mit sich bringe. § 5 LohnFG finde im Falle einer Verletzung der Pflichten aus § 7 Abs. 2 LohnFG keine Anwendung, wie sich aus dem klaren Wortlaut der ersteren Vorschrift ergebe. Aus den vorstehenden Gründen hat das Landesarbeitsgericht es offen gelassen, ob die Darstellung der Beklagten über das Verhalten des Arbeiters N zutrifft.

Auch die Aufrechnung mit dem Schadenersatzanspruch hat das Landesarbeitsgericht aus denselben Gründen für nicht gerechtfertigt angesehen. Auch aus einer etwaigen Verletzung der Treuepflicht lasse sich ein derartiger Schadenersatz-



anspruch nicht begründen; hierfür fehle es allein schon an dem erforderlichen Beweisantritt hinsichtlich der Verschuldensseite.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

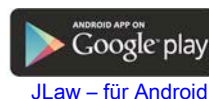
Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Beizutreten ist dem Landesarbeitsgericht insofern, als es die gesetzlichen Voraussetzungen des Lohnfortzahlungsanspruchs bejaht. Auch die Revision erhebt insoweit gegen den Standpunkt des Landesarbeitsgerichts keine Einwände.

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht ferner den Forderungsübergang auf die Klägerin nach § 182 Abs. 7 RVO bejaht. Dieser Forderungsübergang hat zur Voraussetzung, daß der Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten dessen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht erfüllt und statt dessen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung Krankengeld gezahlt hat. Für den Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeiters aus § 7 Abs. 1 LohnFG ist an sich Arbeitsunfähigkeit nicht Voraussetzung. § 7 Abs. 1 Satz 2 LohnFG sagt aber ausdrücklich, daß eine Kur einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 LohnFG gleichsteht. Daher war auch die gesetzliche Krankenkasse hier berechtigt, die Kurzeit als Zeit der Arbeitsunfähigkeit zu behandeln und demgemäß ihrem Versicherten Krankengeld zu zahlen.

Überdies war N nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts während der Kurdauer arbeitsunfähig im Sinne von § 1 Abs. 1 LohnFG. Eine solche Feststellung liegt nahe, denn Arbeitsunfähigkeit sowohl im Sinne des Lohnfortzahlungsgesetzes als auch der Reichsversicherungsordnung liegt nicht nur dann vor, wenn ein Leiden die Arbeitsfähigkeit unmittelbar aufhebt, sondern auch dann, wenn erst die zur Behebung des Leidens notwendigen ärztlichen Maßnahmen



die Arbeitsleistung verhindern. Dies hat der Senat erst kürzlich entschieden (Urteil vom 14. Januar 1972 - 5 AZR 264/71 - demnächst AP Nr. 12 zu § 1 LohnFG). Die Krankenkasse hat daher zu Recht Krankengeld gezahlt. Dies löst auch die Folge des gesetzlichen Forderungsüberganges aus.

3. Die Rechtsfolgen der Nichtvorlage der Kurbescheinigung (§ 7 Abs. 2 LohnFG) hat das Landesarbeitsgericht hingegen rechtsirrig beurteilt. § 7 Abs. 2 LohnFG kann nicht lediglich als eine, wie das Landesarbeitsgericht meint, "Ordnungsvorschrift" angesehen werden. Es ist nicht richtig, daß das Gesetz an die Verletzung des § 7 Abs. 2 keine Rechtsnachteile knüpft. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß in § 7 Abs. 1 auch die entsprechende Geltung des § 5 LohnFG über das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers angeordnet ist. Dies kann nur so zu verstehen sein, daß dem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, solange der Lohnfortzahlung für eine Kurzeit beanspruchende Arbeiter die Anzeige- und Mitteilungspflichten des § 7 Abs. 2 LohnFG aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht erfüllt. Das ist auch die weit überwiegende Ansicht der Literatur (Kaiser, Lohnfortzahlungsgesetz, § 7 Anm. 18; Schmatz-Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., § 7 C 704; Röhsler, AR-Blattei, Krankheit des Arbeitnehmers, III Entgeltfortzahlung Arbeiter VI 3 b; Schellong, Lohnfortzahlungsgesetz, § 7 Anm. 2; Doetsch-Schnabel-Paulsdorff, Lohnfortzahlungsgesetz, § 7 Anm. 5; a.M. nur Marienhagen, Lohnfortzahlungsgesetz, 3. Aufl., § 7 Anm. 17).

Der vorstehende Rechtsfehler berührt allerdings nicht den Bestand des angefochtenen Urteils. Denn durch die, wenn auch verspätete Vorlage der Kurbescheinigung ist das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten fortgefallen. Das Landesarbeitsgericht hat sich, von seinem Standpunkt aus zu Recht, nicht näher über die rechtliche Tragweite des dem Arbeitgeber zustehenden Leistungsverweigerungsrechts, insbesondere nicht zu der Auffassung der Beklagten geäußert, daß dieses Leistungsverweigerungsrecht zu einem endgültigen



Fortfall des Anspruchs führe, wenn die Kurbescheinigung überhaupt erst nach Ablauf der Kur vorgelegt wird, so wie dies im vorliegenden Falle unstreitig geschehen ist. Für diesen Standpunkt der Beklagten mag zwar manches ins Feld zu führen sein. Anders als bei Krankheiten ist ein kurbedingtes Fernbleiben in der Regel bereits Monate vorher voraussehbar; der Kurantritt trifft keinen Arbeitnehmer überraschend. Krankheiten treten hingegen in der Regel unvorhergesehen auf. Nicht selten werden auch - anders als bei der Kur - die Umstände der Krankheit den Arbeitnehmer hindern, die Nachweis- und Anzeigepflicht des § 3 LohnFG alsbald zu erfüllen; es kann hier durchaus vorkommen, daß, insbesondere bei kürzeren Erkrankungen, das ärztliche Attest erst nach Ablauf der Krankheitsperiode vorgelegt wird. Dieser Sachlage entspricht, daß der Gesetzgeber nur ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht als Folge der Nichtvorlage des Krankheitsattestes eingeführt hat, das auch bei verspäteter Vorlage stets wegfällt (vgl. Urteil des Ersten Senats vom 27. August 1971 - 1 AZR 107/71 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt und demnächst AP Nr. 1 zu § 3 LohnFG).

Gleichwohl läßt sich nicht übersehen, daß das Gesetz ebenso wie entsprechend im Falle der Krankheit an die Nichtvorlage der Kurbescheinigung lediglich ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers knüpft. Das hat auch einen guten Sinn. Das Gesetz fordert als Inhalt der Bescheinigung nicht Angaben über den Kurtermin, sondern lediglich Angaben über die voraussichtliche Dauer der Kur und über die volle Kostenübernahme. Die Mitteilung des Kurtermins ist eine gesonderte Verpflichtung des Arbeitnehmers, die nicht schriftlich erfüllt zu werden braucht. Beide Verpflichtungen brauchen auch nicht zum gleichen Zeitpunkt erfüllt zu werden. Die Kurbescheinigung hat also nur den beschränkten Zweck, den Arbeitgeber über die rechtlichen Voraussetzungen für den Lohnfortzahlungsanspruch zu informieren. Dies kann auch nach durchgeführter Kur geschehen. Auf die tatsächliche Abwesenheit des Arbeiters während der Kur muß der Arbeitgeber sich allein auf Grund der mündlichen Mitteilung über



den Kurtermin einrichten. Diese mündliche Mitteilung ist hier nach der eigenen Darstellung der Beklagten noch vor dem Kurantritt erfolgt, wenn auch erst einen Tag zuvor. Wenn der Arbeiter auch den Zeitpunkt des Kurtermins erst nach Abwicklung der Kur mitteilt und erst dann die Kurbescheinigung vorlegt, also ohne jede Unterrichtung des Arbeitgebers während der Kurzeit einfach der Arbeit fernbleibt, kann es möglicherweise berechtigt sein, dem Arbeitgeber das Recht zur endgültigen Verweigerung der Lohnfortzahlung zu geben. Ist aber, wie hier, wenigstens der Kurtermin noch vor Antritt mitgeteilt worden, so würde man sich mit dem Wortlaut des Gesetzes unmittelbar in Widerspruch setzen, wenn man an die Verletzung des § 7 Abs. 2 LohnFG ein ständiges Leistungsverweigerungsrecht knüpfen wollte.

4. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kann die Verletzung der Anzeigepflicht aus § 7 Abs. 2 LohnFG, wenn sie schuldhaft erfolgt, zu Schadenersatzansprüchen des Arbeitgebers führen oder in besonderen Fällen sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen (vgl. Kaiser, aaO, § 7 Anm. 18 und § 3 Anm. 4; Röhslers, aaO). Dies folgt schon aus dem Zweck der genannten Vorschrift. Dieser Zweck geht dahin, es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, sich auf betriebliche Störungen infolge der kurbedingten Abwesenheit des Arbeiters rechtzeitig einzurichten. Gerade im Falle der Kur muß dieser Zweck ernstgenommen werden, denn die kurbedingte Abwesenheit eines Arbeiters belastet den Betrieb nicht unerheblich. Vom Arbeiter wird keine besondere Mühewaltung verlangt. Er kennt den Kurtermin meistens Monate vorher und kann seine Pflicht, wie oben gesagt, durch schlichte mündliche Anzeige im Betriebsbüro erfüllen. Jedem Arbeiter muß zudem klar sein, daß eine kurbedingte Abwesenheit betriebliche Schwierigkeiten hervorrufen kann.

Es ist auch zulässig, mit Schadenersatzansprüchen aus Verletzung der Anzeigepflicht gegenüber dem Lohnfortzahlungsanspruch aufzurechnen; dies gilt auch im Falle des gesetzlichen Übergangs des Lohnfortzahlungsanspruchs (§§ 406, 412 BGB).



Denn der Lohnfortzahlungsanspruch ist nichts anderes als der aufrecht erhaltene Lohnanspruch selbst und folgt in jeder Hinsicht den Regeln, die für den Lohnanspruch selbst gelten; dies ist bereits vom Bundesarbeitsgericht entschieden worden (Urteil vom 26. Oktober 1971 - 1 AZR 40/71 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt und demnächst AP Nr. 6 zu § 1 LohnFG). Auch in der Literatur wird dieser Grundsatz im allgemeinen anerkannt (vgl. z. B. Kaiser, aaO, § 1 Anm. 59). Bei der Aufrechnung ist allerdings die Vorschrift des § 394 BGB zu beachten, wonach die Aufrechnung gegen eine Forderung nicht zulässig ist, soweit diese der Pfändung nicht unterworfen ist. Gegen den nach den sonstigen Vorschriften unpfändbaren Betrag des Lohnfortzahlungsanspruchs ist daher die Aufrechnung unzulässig. Im vorliegenden Falle beträgt nach der Darstellung der Beklagten der Lohnanspruch des N . . . etwa 2.000,-- DM monatlich (1.400,-- DM netto), so daß mit einem erheblichen pfändbaren Betrag zu rechnen ist.

Es bedeutet nach alledem einen zur Aufhebung des Urteils führenden Rechtsverstoß, daß das Landesarbeitsgericht sich nicht mit der Frage der Aufrechnung befaßt hat. Der zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzanspruch erscheint auch schlüssig begründet, wenn unterstellt wird, daß N erst einen Tag vor Kurantritt den Kurtermin mitgeteilt hat.

Das Landesarbeitsgericht hat einen Schadenersatzanspruch allerdings auch noch mit einer weiteren Begründung verneint, nämlich damit, daß es "an dem erforderlichen Beweisantritt hinsichtlich der Verschuldensseite" fehle. Dies ist unverständlich. Das Landesarbeitsgericht unterstellt ausdrücklich zugunsten der Beklagten deren Sachvortrag über das Verhalten des Arbeiters N . . . in bezug auf die Erfüllung der Anzeige- und Nachweispflicht als richtig. Wird dieser Sachverhalt zugrundegelegt, so bedarf es eines Beweisantritts für das Verschulden nicht mehr. Das Verschulden liegt ohne weiteres auf der Hand, wenn N . . . den Kurtermin schon im August 1970 kannte, ihn aber erst am 9. Oktober 1970



mitgeteilt hat. Es wäre dann Sache des N gewesen,
sein Verhalten zu erklären.

gez. Dr. Schröder

Bichler

Siara

Musa

für den in Urlaub befind-
lichen Bundesarbeitsrichter
Krebs:

Siara

