

Aktenzeichen: 5 AZR 491/88
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 26. Juli 1989
- 5 AZR 491/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 2. Dezember 1987
Herford - 2 Ca 1028/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 27. April 1988
Hamm - 1 Sa 35/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle

Gesetz: LFZG § 1; EGB § 616, § 119 Abs. 2; HGB § 63; GewO § 133 c;
GG Art. 3 Abs. 1

Leitsatz:

Ist der Arbeitnehmer (Arbeiter im Sinne des LFZG oder Angestellter im Sinne von § 616 BGB, § 63 HGB und § 133 c GewO) bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages arbeitsunfähig krank, so kann er keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle von seinem Arbeitgeber verlangen, wenn die Arbeitsunfähigkeit auch noch in dem Zeitpunkt fortbesteht, zu dem der Arbeitnehmer die Arbeit vereinbarungsgemäß antreten soll. Darauf, ob der Arbeitnehmer die Arbeit noch begonnen hat oder nicht, kommt es nicht an.



5 AZR 491/88

1 Sa 35/88 Hamm

Verkündet am
26. Juli 1989

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 1989 durch den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Vorsitzenden Richter Professor Dr. Thomas, die Richter
Dr. Gehring und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen
Richter Halberstadt und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom
27. April 1988 - 1 Sa 35/88 - wird zurück-
gewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision 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 :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger
Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle schuldet.

Der Kläger, ein jugoslawischer Staatsangehöriger, war seit
1986 bei der Beklagten, die Betonelemente herstellt, als Beton-
arbeiter beschäftigt. Im November 1986 wurde ihm wegen witterungsbedingten Arbeitsmangels fristgerecht gekündigt. Der Kläger
reiste in sein Heimatland zurück und leistete dort Militärdienst
ab. Einige Zeit nach seiner Rückkehr in die Bundesrepublik stell-
te die Beklagte ihn am 23. März 1987 als Hilfsarbeiter gegen ei-
nen Stundenlohn von 13,-- DM brutto wieder ein. Der Kläger arbei-
tete vom 23. bis zum 25. März. Am 26. März brach er die Arbeit



nach etwa sieben Stunden ab, da er sich unwohl fühlte. Am 27. März 1987 suchte der Kläger einen Arzt auf. Dieser stellte eine schwere Lungen-Tbc bei ihm fest und überwies ihn in stationäre Behandlung. Dort wurde er über mehrere Monate behandelt.

Die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Herford teilte der Beklagten durch Schreiben vom 1. Juli 1987 mit, der Kläger sei bereits bei Arbeitsaufnahme objektiv krank und arbeitsunfähig gewesen. Wegen eines sogenannten mißglückten Arbeitsversuchs sei kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet worden. Die Beklagte brauche keine Versicherungsbeiträge an sie abzuführen und dem Kläger keine Lohnfortzahlung zu gewähren. Daran hielt sich die Beklagte.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte müsse ihm den Lohn für sechs Wochen weiterzahlen. Seine körperliche Verfassung sei zu Beginn des Arbeitsverhältnisses so gut gewesen, daß er die übernommenen Arbeiten ohne weiteres habe erbringen können. Außerdem könne der Anspruch auf Lohnfortzahlung auch deshalb nicht entfallen, weil er von seiner Krankheit weder Kenntnis gehabt habe noch hätte haben können.

Der Kläger hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
2.808,-- DM nebst 9 % Zinsen seit dem
29. Juli 1987 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger sei bereits bei Arbeitsaufnahme arbeits-



unfähig gewesen und habe schon am ersten Arbeitstag über Übelkeit, Schwindelgefühl, Erschöpfungserscheinungen und Schweißausbrüche geklagt. Er habe auch keine Arbeiten von wirtschaftlichem Wert verrichten können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der der Kläger sein Klageziel weiterverfolgt.

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

Die Revision ist nicht begründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund fachärztlicher Äußerungen festgestellt, daß der Kläger bereits vor Aufnahme seiner Tätigkeit bei der Beklagten seit längerer Zeit krank und arbeitsunfähig gewesen ist und daß jedenfalls Krankheit und Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben, als das Arbeitsverhältnis begründet wurde. Bei dieser Sachlage erfülle der Kläger die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG nicht, so daß die Beklagte nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet sei. An die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Revision Verfahrensrügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO nicht erhoben hat. Soweit die Revision sich dagegen wendet, daß das Landesarbeitsgericht entscheidend auf die ärztlichen Feststellungen abgestellt hat, kann sie keinen Erfolg haben, weil die Feststellung und Würdigung der tatsäch-



lichen Umstände und Besonderheiten des Falles Aufgabe und Befugnis der Tatsacheninstanz ist (vgl. nur Senatsurteil vom 30. Juni 1966 - 5 AZR 62/66 - AP Nr. 3 zu § 3 BUrtG Rechtsmißbrauch, zu 2 der Gründe). Daß dem Landesarbeitsgericht bei der Bewertung tatsächlicher Umstände ein revisibler Rechtsfehler unterlaufen wäre, ist nicht ersichtlich.

II. In der rechtlichen Bewertung ist dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu folgen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG behält der Arbeiter den Anspruch auf Arbeitsentgelt bis zur jeweiligen Dauer von sechs Wochen, wenn er "nach Beginn der Beschäftigung" durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne daß ihn ein Verschulden trifft. Die gleiche Rechtsfolge gilt für Angestellte (§ 616 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 BGB, § 63 Abs. 1 Satz 1 HGB, § 133 c Satz 1 GewO), allerdings ohne die Einschränkung, daß die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit erst nach Beginn der Beschäftigung eingetreten sein darf. Angestellte haben Anspruch auf Gehaltsfortzahlung bereits dann, wenn sie nach Abschluß des Arbeitsvertrages im Zeitpunkt der vereinbarten Arbeitsaufnahme arbeitsunfähig krank sind (vgl. die Senatsurteile vom 27. Januar 1972, BAGE 24, 107, 110 = AP Nr. 14 zu § 1 LohnFG, zu 4 der Gründe; sowie vom 10. Juni 1972 - 5 AZR 6/72 - AP Nr. 23 zu § 1 LohnFG, zu 2 der Gründe; ferner Kaiser/Dunkl, Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, 2. Aufl., I. Teil, § 1 Rz 112, II. Teil Rz 74; Feichtinger, Lohn- und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle, AR-Blattei, Krankheit III, C II 2, C II 4; Marienhagen, LFZG, Kommentar, Stand September 1988, § 1 Rz 9). Ob in dieser unterschiedlichen gesetzge-



berischen Behandlung eine sachlich nicht begründete Schlechterstellung der Arbeiter und damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegen könnte (ablehnend noch Senatsurteil vom 10. Juni 1972 - 5 AZR 6/72 - AP Nr. 23, aaO; vgl. dagegen den Vorlagebeschluß des Senats vom 5. August 1987 - 5 AZR 189/86 - AP Nr. 72 zu § 1 LohnFG, zu II 2 a der Gründe; bejahend Kaiser/Dunkl, aaO, § 1 Rz 112), braucht im Streitfall nicht näher untersucht zu werden. Denn selbst dann, wenn der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag mit der Beklagten nicht Arbeiter im Sinne des Lohnfortzahlungsgesetzes, sondern Angestellter gewesen wäre, würde ihm kein Anspruch auf Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfalle zustehen. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger nämlich bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit der Beklagten krank und außerstande, die übernommene Arbeitsleistung zu erbringen (zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit vgl. BAGE 48, 1, 3 = AP Nr. 62 zu § 1 LohnFG, zu I 1 der Gründe, m. w. N.). In derartigen Fällen können weder Arbeiter im Sinne des Lohnfortzahlungsgesetzes noch Angestellte Entgeltfortzahlung verlangen.

III. Die Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle stellen eine gesetzliche Ausgestaltung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers dar (vgl. BAGE 52, 313, 315 = AP Nr. 68 zu § 1 LohnFG, zu I der Gründe). Fürsorgepflichten müssen nicht nur gegen Rechtsmißbrauch geschützt werden, sie bedürfen auch des begrenzenden Schutzes gegen Anspruchsüberdehnung. Das Gesetz - § 1 Abs. 1 LFZG, § 616 BGB, § 63 HGB, § 133 c GewO - verlangt vom Arbeitgeber, das allgemeine Krankheitsrisiko seiner Arbeitnehmer zu



tragen (vgl. BAGE 52, 313, 315 = AP, aaO). Zu dem für das Arbeitsleben typischen Krankheitsrisiko des Arbeitnehmers gehört es jedoch nicht, bereits bei Vertragsabschluß für die übernommene Arbeitsleistung krankheitsbedingt außerstande zu sein. Der Schutzzweck der genannten Normen erstreckt sich daher nicht auf Fallgestaltungen, in denen schon bei Vertragsabschluß feststeht, daß dem Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung – ganz oder auch nur vorübergehend – unmöglich ist. Hieraus ergibt sich, daß die Rechtsfolgen dieser ganz ungewöhnlichen und im Arbeitsleben nur selten anzutreffenden Fallkonstellation – dem Senat sind ähnliche Fälle bislang nicht zur Entscheidung vorgelegt worden – jedenfalls im Regelfall nicht dem Arbeitgeber aufgebürdet werden können (vgl. zum Schutzzweck von § 1 LFZG auch BAGE 52, 313 = AP Nr. 68 zu § 1 LohnFG, Organspendenfall).

Daß der Schutzzweck der die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle regelnden Normen die Fälle nicht erfaßt, in denen der Arbeitnehmer bereits bei Vertragsabschluß und nicht erst bei der vereinbarten Arbeitsaufnahme krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, folgt schließlich auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit: Nach § 119 Abs. 2 BGB könnte der Arbeitgeber seine bei Vertragsabschluß abgegebene Erklärung wegen Irrtums über solche Eigenschaften des Arbeitnehmers anfechten, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Arbeitgeber zur Anfechtung berechtigt ist, wenn der Arbeitnehmer wegen gesundheitlicher Mängel nicht nur kurzfristig gehindert ist, die übernommene Arbeit auszuführen (vgl. BAG Urteil vom 28. März 1974 – 2 AZR 92/73 – AP Nr. 3 zu § 119 BGB,



zu 1 der Gründe, m. w. N.).

IV. Da der Kläger, wie vom Landesarbeitsgericht festgestellt, bereits bei Vertragsabschluß arbeitsunfähig krank und nicht nur kurzfristig gehindert war, die ihm als Betonarbeiter obliegende Arbeitsleistung zu verrichten, erfüllte er nicht die Voraussetzungen, von denen § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG (ebenso wie § 616 BGB, § 63 HGB und § 133 c GewO) die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle abhängig macht. Daß er die Arbeit aufgenommen und sogar einige Tage erbracht hat, steht dem nicht entgegen. Denn Arbeitsunfähigkeit im objektiv-medizinischen Sinn - worauf es allein ankommt - liegt nicht erst dann vor, wenn der Arbeitnehmer völlig außerstande ist, die geschuldete Arbeit auszuführen, sondern schon dann, wenn er diese nur unter der Gefahr aufnehmen oder fortsetzen könnte, seinen Zustand in absehbarer Zeit zu verschlimmern (BAGE 48, 1, 3 = AP Nr. 62 zu § 1 LohnFG, zu I 1 der Gründe, m. w. N.; vgl. ferner Senatsurteil vom 26. Juli 1989 - 5 AZR 301/88 - zu II 1 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt).

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Wittek

Dr. Schönherr

Halberstadt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)