

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

Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1, § 3
 Abs. 1 Satz 1; RVO § 182 Abs. 10; KSchG § 1
 Abs. 1

- Leitsätze:
1. Eine Kündigung ist im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen, wenn sich diese Arbeitsunfähigkeit als eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellt (ständige Rechtsprechung des BAG - vgl. BAG 24, 1 = AP Nr. 1 zu § 6 LohnFG ; BAG 24, 84 = AP Nr. 2 zu § 6 LohnFG).
 2. Im Regelfall setzt dies voraus, daß der Arbeitgeber Kenntnis von der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters hat.
 3. In den Fällen, in denen der Arbeitgeber vor Ablauf der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG - drei Kalendertage - kündigt und nicht abwartet, ob der Arbeiter eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nachweist, kann der Arbeitgeber sich nicht darauf berufen, er habe von der Krankheit des Arbeiters nichts gewußt (Einschränkung von BAG AP Nr. 3 zu § 6 LohnFG).

Aktenzeichen: 5 AZR 5/77
Urteil des BAG vom 26. April 1978

LAG Hamburg



5 AZR 5/77

6 (H) Sa 83/76 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. April 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. April 1978 durch
die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die
Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtli-
chen Richter Dr. Eck und Scherer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Ham-
burg vom 8. Oktober 1976 - 6 (H) Sa
83/76 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das
Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom
10. Juni 1976 - 8 Ca 614/75 - abgeändert:



- 2 -

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.685,64 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 11. Dezember 1975 zu zahlen.

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

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

Tatbestand:

Die Klägerin fordert als Rechtsnachfolgerin des bei ihr versicherten Bauhilfsarbeiters S K von der Beklagten Lohnfortzahlung für die Zeit vom 27. August bis 28. September 1975.

Herr K war bei der Beklagten seit 16. Juli 1975 beschäftigt. Er erkrankte erstmals am 17. August 1975 und teilte dies der Beklagten im Laufe des 18. August 1975 - einem Montag - mit. Die Beklagte kündigte an diesem Tage das Arbeitsverhältnis schriftlich zum 26. August 1975; sie zahlte bis zu diesem Tage den Lohn weiter. Herr K war noch bis zum 16. Oktober 1975 krank. Die Klägerin zahlte ihm für die Zeit vom 27. August bis 28. September 1975 Krankengeld in Höhe von 1.685,64 DM. Diesen Betrag fordert sie von der Beklagten mit der Begründung, die Beklagte habe das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt (§ 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG). Deshalb stehe ihrem Versicherten für die fragliche Zeit noch ein Anspruch auf Lohnfortzahlung zu, der auf sie übergegangen sei. Sie hat diese Forderung mit Schreiben vom 31. Oktober 1975 schriftlich geltend gemacht. In der am 11. Dezember 1975 erhobenen Klage hat sie den entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.



- 3 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hatte zunächst behauptet, sie habe Herrn K nur deshalb entlassen, weil sie ihn nach dem 27. August 1975 als Urlaubsvertretung nicht mehr benötigt habe. Während des Rechtsstreits – nach Vernehmung eines Zimmerer-Poliers als Zeugen – hat die Beklagte sich darauf berufen, der Versicherte K habe schlechte Arbeit geleistet und sei nicht zu gebrauchen. Das habe ihr der Polier am 18. August 1975 am Telefon mitgeteilt. Sie habe sich daraufhin zur Kündigung entschlossen. Davon, daß Herr K arbeitsunfähig krank gewesen sei, habe sie vor Abgang des Kündigungsschreibens nichts gewußt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Dem Arbeiter K stand für die Zeit vom 27. August bis 28. September 1975 ein Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG zu; dieser Anspruch ist auf die Klägerin übergegangen (§ 182 Abs. 10 RVO).

1. Als Anspruchsgrundlage kommt nur § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG in Betracht. Danach wird der Anspruch des Arbeiters auf Lohnfortzahlung nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Diese Bestimmung greift nur in den Fällen ein, in denen das Arbeitsverhältnis in dem Zeitraum, für den Lohnfortzahlungsansprüche geltend gemacht werden, nicht mehr besteht. Das war hier der Fall. Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis zum 26. August 1975 wirksam gekündigt. Der Arbeiter K konnte wegen der kurzen Dau-



- 4 -

er des Arbeitsverhältnisses Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1 KSchG nicht in Anspruch nehmen. Ansprüche aus § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG scheiden für die fragliche Zeit mithin aus.

2. Der Lohnfortzahlungsanspruch scheitert entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht daran, daß der Beklagten bei Ausspruch der Kündigung die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters K nicht bekannt war.

a) Das Landesarbeitsgericht meint, eine aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochene Kündigung setze die Kenntnis des Arbeitgebers von der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers voraus, da die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit sonst nicht den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers beeinflussen könne.

Für diese Ansicht beruft sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des Senats AP Nr. 3 zu § 6 LohnFG. In dieser Entscheidung ist ausgesprochen, daß eine Kündigung "aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit" im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG die Kenntnis des Arbeitgebers von der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit voraussetzt. Das wiederum beruht auf den in ständiger Rechtsprechung entwickelten Rechtssätzen zu den Merkmalen, nach denen die aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochenen Kündigungen von anderen Kündigungen abgegrenzt werden müssen, die nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Erkrankung stehen, von dieser aber nicht veranlaßt sind. Das Bundesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, ob sich die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellt, ob sie mithin den entscheidenden Anstoß für die Kündigung gegeben hat (vgl. BAG 24, 1 [3/4] = AP Nr. 1 zu § 6 LohnFG; BAG 24, 84 [87] = AP Nr. 2 zu § 6 LohnFG [beide zu 1 der Gründe]). Von einer wesent-

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



lich mitbestimmenden Bedingung und von einem entscheidenden Anstoß für die Kündigung kann nur gesprochen werden, wenn dem Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters bekannt war. Für den Regelfall ist daher an der Entscheidung AP Nr. 3 zu § 6 LohnFG festzuhalten (zustimmend die Literatur: Brecht, Lohnfortzahlung für Arbeiter, 2. Aufl., § 6 RdNr. 4; Doetsch-Schnabel-Paulsdorff, LohnFG, 4. Aufl., § 6 RdNr. 2; Schmatz-Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., § 6 LohnFG Anm. II 1 - S. C 609).

b) Diese Rechtsprechung paßt aber nicht ohne weiteres für Fälle, in denen der Arbeitgeber sofort nach Bekanntwerden einer Fehlzeit des Arbeiters kündigt, und zwar ohne die Anzeige- und Nachweisfristen des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG abzuwarten. In diesem frühen Zeitpunkt weiß der Arbeitgeber noch nicht, warum der Arbeiter fehlt. Er wird im allgemeinen auch noch nichts von einer Krankheit wissen. Wäre in einem solchen Fall § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG allein deshalb nicht anzuwenden, weil der Arbeitgeber bei der Kündigung die Arbeitsunfähigkeit seines Arbeiters nicht kennt, wäre der rasch handelnde Arbeitgeber im Vorteil gegenüber dem Arbeitgeber, der erst nach angezeigter und nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit eine Kündigung ausspricht. Ein solcher Arbeitgeber sieht sich Ansprüchen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ausgesetzt. Seine Kündigung wird - mit einem gewissen Recht - mit der Krankheit des Arbeiters in Verbindung gebracht.

Eine solche Begünstigung des rasch handelnden Arbeitgebers wäre nicht vereinbar mit § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG, der dem Arbeiter Fristen für die Anzeige und den Nachweis der Krankheit einräumt. Im Regelfall erfährt der Arbeitgeber erst durch diese



- 6 -

Anzeige und den Nachweis, warum der Arbeiter nicht zur Arbeit gekommen ist; erst dann weiß er, ob der Arbeiter zum Beispiel bummelt oder krank ist. Kündigt er vor Ablauf dieser Fristen, muß er die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß der Arbeiter durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert ist. Dann ist es gerechtfertigt, ihn so zu behandeln, als ob er bei einer vor Ablauf dieser Fristen ausgesprochenen Kündigung Kenntnis von der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit seines Arbeiters gehabt hätte (vgl. Schmatz-Fischwasser, aaO, § 6 LohnFG Anm. II 1 - S. C 609).

Dabei ist aus praktischen Gründen nicht auf die Anzeige-, sondern auf die Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG abzustellen. Für die Anzeige der Arbeitsunfähigkeit sieht das Gesetz weder eine exakt bestimmte Frist noch eine Form vor. Der Arbeiter muß die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzeigen. Was dies im Einzelfall bedeutet, kann zweifelhaft sein. Die Nachweisfrist ist dagegen exakt bestimmt (dritter Kalendertag nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit). Es läßt sich auch leicht überprüfen, wann die - schriftliche - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beim Arbeitgeber eingegangen ist.

Dem Arbeitgeber wird nichts Unbilliges zugemutet. Hat er unabhängig von der Erkrankung des Arbeiters einen Kündigungsgrund, so entfällt ein Anspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ohnehin. Hat er keinen solchen Grund, wird ihm nur angesonnen, erst einmal drei Kalendertage bis zu einem möglichen Eingang der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung abzuwarten. Stellt sich heraus, daß der Arbeiter tatsächlich unentschuldigt gefehlt hat, kann er für diese Fehltage keinen Lohn beanspruchen. Der Arbeitgeber kann dann immer noch mit einer Kündigung reagieren. War der Arbeiter tatsächlich krank, verdient er auch den Schutz des Lohnfortzahlungsgesetzes.

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



- 7 -

Insofern bedarf die Entscheidung AP Nr. 3 zu § 6 LohnFG einer Einschränkung. Ihr lag ein Fall zugrunde, in dem der Arbeitgeber aufgrund der Umstände annehmen konnte, der Arbeiter fehle ohne Grund. Der Senat hat in jenem Fall den Sonderschutz des § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nicht für erforderlich gehalten. Er hat darauf hingewiesen, daß sich ein Arbeiter mit Erfolg gegen eine Kündigung wehren könne, wenn sich die Annahme des Arbeitgebers, der Arbeiter bleibe unberechtigt der Arbeit fern, als Irrtum herausstellt. Das habe zur Folge, daß sich dieser Arbeiter bereits den Anspruch nach § 1 LohnFG erhalten könne. Dies trifft jedoch nur für solche Fälle zu, in denen der Arbeiter Kündigungsschutz in Anspruch nehmen kann. Arbeiter, die die Wartezeit noch nicht erfüllt haben (§ 1 Abs. 1 KSchG), oder die in Kleinbetrieben beschäftigt sind, auf die das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG), wären gegen den Verlust des Lohnfortzahlungsanspruchs nicht geschützt. Für eine unterschiedliche Behandlung gibt es keinen Grund. § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG will allen Arbeitern Lohnfortzahlungsansprüche erhalten, wenn der Arbeitgeber die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zum Anlaß für eine Kündigung nimmt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Kündigungsschutzgesetz im Einzelfall anwendbar ist oder nicht.

c) Deshalb muß für § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG folgendes gelten: Eine Kündigung ist dann aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen, wenn die Arbeitsunfähigkeit sich als eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellt (bisherige ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. die oben zu 2 a erwähnten Urteile). Dies setzt grundsätzlich voraus, daß der Arbeitgeber die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters kennt. In den Fällen, in denen der Arbeitgeber gegenüber einem nicht zur Arbeit er-



- 8 -

schienenen Arbeiter vor Ablauf der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG eine Kündigung ausspricht und nicht abwartet, ob der Arbeiter eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nachweisen kann, wird der Arbeitgeber so behandelt, als ob er bei Ausspruch der Kündigung Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit gehabt hätte. Ein Anspruch des arbeitsunfähigen Arbeiters aus § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG entfällt in einem solchen Fall nur dann, wenn andere Gründe als das krankheitsbedingte Fehlen des Arbeiters die Kündigung veranlaßt haben.

Hier hatte die Beklagte nach ihrer Darstellung das Kündigungsschreiben noch am ersten Arbeitstag - mithin vor Ablauf der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG - abgeschickt. Sie muß sich demnach so behandeln lassen, als ob sie bei Ausspruch der Kündigung Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters K gehabt hätte. Das in dieser Frage abweichende Urteil des Berufungsgerichts muß deshalb aufgehoben werden.

3. Der Senat kann abschließend zugunsten der Klägerin entscheiden. Aus den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts und aus dem eigenen Sachvortrag der Beklagten ergibt sich, daß das - tatsächlich krankheitsbedingte - Fehlen des Arbeiters K den entscheidenden Anstoß zum Ausspruch einer Kündigung gegeben hat.

a) Die Behauptung der Beklagten, sie habe ihren Arbeiter K nur deshalb entlassen, weil er als Urlaubsvertretung nicht mehr benötigt worden sei, hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen. Gegen diese Feststellung hat die Beklagte keine Verfahrensrügen erhoben.

b) Die Beklagte kann auch mit ihrem Vortrag keinen Erfolg haben, sie habe das Arbeitsverhältnis wegen der schlechten Arbeitsleistung des Arbeiters K ge-



- 9 -

kündigt. Die Beklagte hatte hierzu nur behauptet, daß der bei ihr beschäftigte Zimmerer-Polier mit der Arbeitsleistung des Arbeiters K nicht zufrieden war und dies der Beklagten gegenüber auch bei einer telefonischen Anfrage am 18. August 1975 zum Ausdruck gebracht hat. Das schließt aber nicht aus, daß die Beklagte die Krankheit ihres Arbeiters K zum Anlaß genommen hat, sich von ihm zu trennen. Es schadet nicht, daß auch die Beurteilung des Zimmerer-Poliers den Kündigungsentschluß beeinflußt hat. Es kommt nur darauf an, ob auch die Arbeitsunfähigkeit sich als eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellte (vgl. die oben zu 2 a erwähnten Urteile des Bundesarbeitsgerichts - AP Nr. 1 und 2 zu § 6 LohnFG). Hier war es so. Die Beklagte hat keine überzeugenden Gründe dafür angeben können, warum sie die angeblich ungenügenden Leistungen des Herrn K gerade dann zum Anlaß für die Kündigung nahm, als dieser am 18. August 1975 nicht zur Arbeit erschien. Ihr mißlungener Versuch, zunächst die Tätigkeit des Arbeiters K als befristete Urlaubsvertretung hinzustellen, zeigt, daß sie die eigentlichen Gründe für die Kündigung verbergen wollte. Diese unstreitigen Tatsachen und der Vortrag der Beklagten lassen mithin nur den Schluß zu, daß das tatsächlich krankheitsbedingte Fehlen des Arbeiters K den Kündigungsentschluß der Beklagten maßgebend beeinflußt hat.

c) Nach allem war auf die Revision der Klägerin ihrer Klage zu entsprechen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Fenge

Dr. Eck Scherer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)