

Aktenzeichen: 5 AZR 953/79

LAG Berlin Urteil des BAG vom 2. Dezember 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 1;
BGB § 622 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3,
§ 626 Abs. 1; KSchG § 1 Abs. 1

Leitsatz: Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ist der Arbeitgeber nur verpflichtet, den Lohn des erkrankten Arbeiters über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus bis zum Ende des Verhinderungsfalles fortzuzahlen, der Anlaß der Kündigung war.



5 AZR 953/79

6 Sa 37/79 Berlin

Verkündet am
2. Dezember 1981

Schartel,
Angestellter
der Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

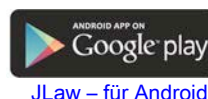
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Dr. Florack für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom

- 2 -



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



2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 !

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten aus übergegangenen Recht (§ 182 Abs. 10 RVG) Lohn für den vom 7. bis 31. Dezember 1978 erkrankten Schlossergehilfen H B in Höhe des gezahlten Krankengeldes.

Der bei der Beklagten seit dem 5. Oktober 1978 beschäftigte und bei der Klägerin gegen Krankheit versicherte Arbeiter H B war ab 20. November 1978 arbeitsunfähig krank. Am 1. Dezember 1978, einem Freitag, suchte Herr B die Beklagte auf und erklärte, er werde am Montag, dem 4. Dezember 1978, die Arbeit wieder aufnehmen. Tatsächlich erschien Herr B nicht zur Arbeit. Er suchte am Dienstag, dem 5. Dezember 1978, wiederum den Arzt auf, der in einer Folgebescheinigung Arbeitsunfähigkeit bis voraussichtlich zum 9. Dezember 1978 feststellte aufgrund der Diagnose "Distorsion linkes Sprunggelenk". In einer weiteren Folgebescheinigung vom 11. Dezember 1978 bescheinigte der Arzt eine Arbeitsunfähigkeit bis voraussichtlich zum 20. Dezember, jetzt mit der Diagnose "Verdacht auf Fraktur linker Finger". Wegen dieser Erkrankung konnte Herr B bis zum 4. Januar 1979 nicht arbeiten.

- 3 -

Als Herr B am 4. und 5. Dezember 1978 nicht zur Arbeit erschien, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos wegen unentschuldigtem Fehlen. Herr B erhob daraufhin Klage und verlangte "Einhaltung der Kündigungsfrist von einem Tag" sowie Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG bis zum 20. Dezember 1978. Diese Klage nahm er in der Güteverhandlung vom 8. Januar 1979 zurück (36 Ca 489/78 ArbG Berlin).

Da die Beklagte sich weigerte, dem Arbeiter B ab 7. Dezember 1978 den Lohn fortzuzahlen, gewährte die Klägerin Krankengeld für die Zeit vom 7. bis 31. Dezember 1978 in Höhe von 1.062,50 DM. Diesen Betrag fordert sie jetzt mit Zinsen von der Beklagten.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters B gekündigt. Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie
1.062,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem
9. Februar 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, sie habe das Arbeitsverhältnis nur gekündigt, weil Herr B seine Zusage, die Arbeit am 4. Dezember 1978 wieder aufzunehmen, nicht eingehalten habe. Von einer weiteren Erkrankung habe sie nichts gewußt. Im übrigen sei das Arbeitsverhältnis durch Rücknahme der Klage im Verfahren 36 Ca 489/78 mit dem 6. Dezember 1978 wirksam beendet worden. Ansprüche für die Zeit danach könnten nicht mehr entstehen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil teilweise abgeändert: Es hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin das bis einschließlich 10. Dezember 1978 gezahlte Krankengeld von 170,-- DM zu erstatten. Im übrigen



hat es die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beantragt die Klägerin, wegen des Lohnanspruchs für die Zeit vom 11. bis 31. Dezember 1978 in Höhe von 892,50 DM das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es den Lohnfortzahlungsanspruch ab 11. Dezember 1978 abgewiesen hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Um abschließend entscheiden zu können, sind noch weitere Feststellungen erforderlich.

I. Es läßt sich noch nicht sagen, ob dem Arbeiter B Lohnfortzahlungsansprüche über den 10. Dezember 1978 hinaus nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG zustanden.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß das Arbeitsverhältnis am 6. Dezember 1978 beendet wurde. Herr B habe durch seine Klagerücknahme zu erkennen gegeben, daß er die außerordentliche Kündigung der Beklagten hinnehmen wolle. Diese Rechtslage müsse die Klägerin gegen sich gelten lassen.

2. Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen.

a) Das Berufungsgericht scheint anzunehmen, die Parteien hätten das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag einvernehmlich beendet. Für diese Annahme fehlt es aber an tatsächlichen Voraussetzungen. Zunächst durfte das Berufungsgericht ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht davon ausgehen, die Kündigung der Beklagten enthalte zugleich auch das Angebot, den Arbeitsvertrag einverständlich aufzuheben.

- 5 -

Die Kündigung ist eine einseitige gestaltende Willenserklärung. Der Arbeitgeber sucht in der Regel nicht das Einverständnis des Arbeitnehmers, wenn er das Ende des Arbeitsverhältnisses allein durch seine Erklärung herbeiführen kann. Ein Aufhebungsvertrag setzt deshalb voraus, daß besondere Anknüpfungspunkte für einen entsprechenden Vertragswillen vorliegen (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 6 LohnFG [zu 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Solche besonderen Anknüpfungspunkte sind hier nicht ersichtlich. Herr B konnte keinen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen, weil sein Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate bestanden hatte (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte hatte daher keine Veranlassung, mit ihrer Kündigung zugleich das Angebot auf einverständliche Aufhebung zu verbinden.

Ebensowenig gibt es Anhaltspunkte dafür, daß Herr B ein etwaiges Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages angenommen hätte. In der Rücknahme der zunächst erhobenen Klage durfte das Berufungsgericht ein solches Einverständnis nicht sehen. Mit der Klage hatte Herr B nur Lohnfortzahlung gefordert. Diesen Anspruch konnte er sogar nicht mehr selbst verfolgen, nachdem er von der Klägerin Krankengeld erhalten hatte.

b) Deshalb kann es nur darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat.

Als außerordentliche fristlose Kündigung war die Kündigung der Beklagten vom 5. Dezember 1978 nicht wirksam. Aus wichtigem Grund konnte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nur kündigen, wenn Tatsachen vorlagen, aufgrund derer ihr unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden konnte (§ 626 Abs. 1 BGB). Davon kann nach den Feststellungen, die

- 6 -



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



- 6 -

das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffen hat, keine Rede sein: Das Berufungsgericht stellt nämlich fest, daß die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters B gekündigt habe. Hieran ist der Senat gebunden, weil die Beklagte das Berufungsurteil nicht angegriffen hat. Eine solche Kündigung aus Anlaß einer Arbeitsunfähigkeit kann nicht als außerordentliche fristlose Kündigung wirksam sein.

Auf die Unwirksamkeit dieser außerordentlichen Kündigung kann sich auch die Klägerin als Träger der Krankenversicherung berufen. Sie kann jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet, geltend machen, daß das Arbeitsverhältnis des Versicherten durch die vom Arbeitgeber ausgesprochene fristlose Kündigung nicht beendet wurde (BAG AP Nr. 7 zu § 6 LohnFG [zu 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

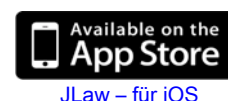
Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ist deshalb nur als ordentliche Kündigung wirksam. Hierzu kommt es darauf an, welche Kündigungsfrist die Beklagte einhalten mußte. In der Regel sind das zwei Wochen (§ 622 Abs. 2 Satz 1 BGB). Jedoch können kürzere Kündigungsfristen durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können die Parteien des Arbeitsvertrages die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen in Bezug nehmen und ihre Anwendung auf ihr Arbeitsverhältnis vereinbaren (§ 622 Abs. 3 BGB).

Es ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte und Herr B die Anwendung eines Tarifvertrages mit kürzerer Kündigungsfrist vereinbart haben. Der Bundesrahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten- und Landschaftsbau vom 30. März 1977 enthält in § 16 kürzere Kündigungsfristen für Arbeiter mit kurzer Beschäftigungsdauer. So ist während einer Probezeit von vier Wochen die Kündigung täglich bis Arbeitsschluß zum Ende des folgenden Arbeitstages zulässig. Bei einer Beschäftigungsdauer von vier Wochen bis

- 7 -



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



zu sechs Monaten beträgt die Kündigungsfrist drei Kalendertage. Es spricht einiges dafür, daß die Beklagte und Herr B die Anwendung dieser tarifvertraglichen Regelungen vereinbart hatten. Herr B hatte in seiner Klage auf Lohnfortzahlung die Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Tag gefordert, offenbar in der irrtümlichen Annahme, er befinde sich noch in der Probezeit. Denn die Beklagte hatte kurz zuvor am 28. November 1978 die Probezeit wegen des "mangelnden Arbeitseinsatzes" um zwei Monate verlängert. Nähere Feststellungen hierzu wird das Berufungsgericht aber noch zu treffen haben. Von deren Ergebnis hängt es ab, ob die ordentliche Kündigungsfrist, während der der Lohn nach § 1 LohnFG weitergewährt werden müßte, einen Tag, drei Tage oder zwei Wochen betrug.

II. Auch über die Lohnansprüche, die sich aus § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ergeben könnten, kann der Senat nicht abschließend entscheiden.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters B gekündigt habe. Gegen diese Feststellung hat die Beklagte als Revisionsbeklagte keine begründeten Verfahrensrügen erhoben. Ihre Revisionserwiderung vom 3. Oktober 1979 enthält nur eine andere rechtliche Würdigung des unstreitigen Parteivorbringens.

Dafür, daß die Beklagte aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hatte, spricht auch der Beweis des ersten Anscheins. Kündigt nämlich ein Arbeitgeber in zeitlichem Zusammenhang mit der Krankmeldung eines Arbeitnehmers oder der Anzeige der Fortdauer einer bekannten Arbeitsunfähigkeit, so spricht ein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß die Arbeitsunfähigkeit oder deren Fortdauer Anlaß dieser Kündigung war. Diesen Beweis des ersten Anscheins kann der Arbeitgeber nur dadurch erschüttern, daß er Tatsachen vorträgt und erforderlichenfalls beweist, aus denen sich ergibt, daß andere Gründe seinen Kündigungsentschluß bestimmt haben (Ur-



teile des Senats vom 20. August 1980 - 5 AZR 218/78 - und - 5 AZR 896/79 - [demnächst] AP Nr. 11 und 16 zu § 6 LohnFG [zu III 1 der Gründe bzw. II 1 der Gründe]). Hier hat die Beklagte nichts dafür vorgetragen, was diesen Beweis des ersten Anscheins erschüttern könnte.

2. Ob dieser Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG auf die Zeit bis zum 10. Dezember 1978 beschränkt ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat, läßt sich noch nicht abschließend beurteilen.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, ein solcher Lohnfortzahlungsanspruch bestehe nur für die Dauer der Krankheit, die Anlaß für die Kündigung gewesen sei. Das sei nur die im Zeitpunkt der Kündigung vorhandene Erkrankung des Arbeiters. Am 5. und 6. Dezember 1978 sei Herr B wegen einer "Distorsion linkes Sprunggelenk" arbeitsunfähig krank gewesen. Diese Krankheit sei am 10. Dezember 1978 beendet gewesen. Ursache der Arbeitsunfähigkeit sei ab 11. Dezember eine neue Krankheit gewesen, nämlich der Bruch eines Fingers an der linken Hand.

b) Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht den Zweck des § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG verkannt. Nach dieser Bestimmung soll der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht dadurch berührt werden, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Der Arbeiter, dem aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt wird, soll danach so stehen, wie er stünde, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestanden hätte und nicht während seiner Arbeitsunfähigkeit beendet worden wäre. Die Vorschrift will verhindern, daß sich der Arbeitgeber durch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit seiner Verpflichtung zur Lohnfortzahlung entzieht (BAG AP Nr. 10 zu § 6 LohnFG [zu 1 b der Gründe]). Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn der Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG einen geringeren zeitlichen Umfang hätte als der Lohnfortzahlungsanspruch bei Fortbestand des



Arbeitsverhältnisses nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG. Der Lohnfortzahlungsanspruch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses knüpft nur an die Dauer der Arbeitsunfähigkeit an, nicht an eine bestimmte Erkrankung. Das gleiche muß deshalb auch für Ansprüche nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gelten.

Da das Berufungsgericht nur an die bestimmte Erkrankung angeknüpft und den Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nur für die Dauer einer bestimmten Erkrankung zugesprochen hat, kann es auch in dieser Rechtsfrage nicht bestätigt werden.

3. Das bedeutet im vorliegenden Fall noch nicht, daß die Beklagte den Lohn bis zum 31. Dezember 1978 fortzahlen mußte. Die Lohnfortzahlungspflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG endet vielmehr mit Ablauf des Verhinderungsfalles (nicht der Krankheit), der Anlaß der Kündigung war. So können mehrere Erkrankungen, die sich zeitlich überschneiden, einen einheitlichen Verhinderungsfall bilden. Ist jedoch der Verhinderungstatbestand, der Anlaß der Kündigung war, abgeschlossen, endet auch die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG. Ein Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht nur für den jeweiligen Verhinderungsfall. Ein neuer Verhinderungsfall ist ein neues Risiko für den Arbeiter; für dieses neue Risiko braucht der alte Arbeitgeber nicht mehr einzustehen.

Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, wann die Arbeitsunfähigkeit, die Anlaß der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte war, beendet wurde. Dazu verweist der Senat auf die Grundsätze, die er in dem ebenfalls am 2. Dezember 1981 verkündeten Urteil im Verfahren 5 AZR 89/80 aufgestellt hat, diese Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt. Danach liegen zwei selbständige Verhinderungsfälle dann vor, wenn ein Arbeiter zwischen zwei Krankheiten tatsächlich arbeitet oder wenn er zwischen den beiden Krankheiten zwar



arbeitsfähig war, tatsächlich aber nicht arbeiten konnte, weil er nur für wenige außerhalb der Arbeitszeit liegende Stunden arbeitsfähig war (zu II 2 der Gründe). Die Arbeitsunfähigkeit, die Anlaß für die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung war, könnte mit dem 9. Dezember 1978 beendet worden sein. Herr B könnte am 10. Dezember arbeitsfähig gewesen sein. Eine weitere Arbeitsunfähigkeit wird erst ab 11. Dezember 1978 bescheinigt. Wäre Herr B

tatsächlich am 10. Dezember arbeitsfähig gewesen, wäre der erste Verhinderungsfall am 9. Dezember 1978 abgeschlossen. Über diesen Zeitpunkt hinaus würde ein Anspruch aus § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nicht gegeben sein. Das gilt auch dann, wenn die Kündigungsfrist zwei Wochen betrug für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht die von dem behandelnden Arzt ausgestellten Bescheinigungen zu würdigen haben. Gegebenenfalls wird es den Arzt noch einmal zur Dauer der ersten Arbeitsunfähigkeit befragen müssen.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Döring

Dr. Florack



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

