

Aktenzeichen: 6 AZR 861/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 25. Juni 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für die Amtliche Sammlung : Nein

Gesetz: BGB §§ 615, 616 Abs. 1 und 2, § 297; Lohnfortzahlungsgesetz § 1

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 861/78

19 Sa 96/78 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
25. Juni 1981

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pP.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 1981 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Auffarth, den Richter Roeper und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Fürbeth und Dr. Michels für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 1978 - 19 Sa 96/78 - aufgehoben, soweit als es die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

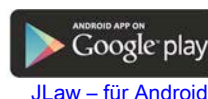
Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Der Kläger war seit dem 15. Februar 1975 für die Beklagte im Sudan tätig, zuletzt als Hilfsmaschinenmeister. Die arbeitsvertraglichen Beziehungen haben die Parteien in einem umfangreichen "Personalvertrag", "Entsendungsvertrag" und in einer "Zusatzvereinbarung zum Personalvertrag" geregelt. Die Vertragsdauer sollte 36 Monate betragen. In § 3 des "Personalvertrages" vereinbarten die Parteien außer verschiedenen Nebenleistungen die Zahlung einer Grundvergütung (zuletzt 1.863,-- DM brutto) und einer Pauschale (zuletzt 1.036,-- DM brutto).

Nachdem sich der Kläger am 8. Januar 1976 unter Hinweis auf seine feiertagsbedingte Freizeit geweigert hatte, eine Reparaturarbeit durchzuführen, wurde ihm von der örtlichen Bauleitung mitgeteilt, er brauche die Arbeit auf der Baustelle nicht mehr aufzunehmen und werde kurzfristig nach Deutschland zurückberufen werden. Unter dem 22. Januar 1976 teilte der Kläger der Beklagten mit, er sei seit dem 15. Januar 1976 wieder in Deutschland und bis zum 28. Januar 1976, nachgewiesen durch eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, arbeitsunfähig krank. Sollte die Krankheit länger als bis zum 28. Januar 1976 dauern, werde er eine weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachreichen, andernfalls stelle er seine Arbeitskraft vertragsgemäß ab 29. Januar 1976 zur Verfügung.

Am 28. Januar 1976 hat der Kläger Klage erhoben und zuletzt beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Rückbeorderung nicht beendet worden sei. Nach Zustellung der Klage hat die Beklagte unter dem 4. Februar 1976 dem Kläger mitgeteilt, daß der Kläger für einen dringenden Einsatz in Nigeria vorgesehen sei. Gleichzeitig wurde der Kläger gebeten, die Reiseunterlagen zu übersenden und mitzuteilen, ab wann mit seiner Tätigkeit zu rechnen sei. Mit Schreiben vom 17. Februar 1976 übersandte der Kläger ein weiteres ärztliches Attest, in dem bescheinigt wurde, der Kläger sei nunmehr "nach behandelter Erkrankung zum 19. Februar 1976 voraussichtlich wieder arbeitsfähig, da er sich aber noch in der Rekonvaleszenz-Phase befindet, wird ärztlicherseits zunächst dringend von Impfungen und dramatischem Klimawechsel abgeraten".



- 3 -

Mit Schreiben vom 16. März 1976 erklärte die Beklagte den Personal- und Entsendungsvertrag für aufgelöst. Auch dagegen hat der Kläger eine entsprechende Feststellungsklage erhoben.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat am 10. Juni 1977 rechtskräftig entschieden, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch das Schreiben vom 8. Januar 1976, noch durch das Schreiben der Beklagten vom 16. März 1976 aufgelöst worden ist.

Seit dem 1. August 1976 ist der Kläger anderweitig beschäftigt. Unter Anrechnung eines Zwischenverdienstes verlangt der Kläger nunmehr Zahlung der Vergütung für die Zeit vom 16. Januar 1976 bis zum 31. Juli 1976 in Höhe von 2.899,-- DM brutto monatlich (Grundvergütung und Pauschale).

Der Kläger hat daher beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20.293,-- DM brutto nebst 5 % Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Dabei hat die Beklagte die Ansicht vertreten, für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit vom 16. Januar bis 18. Februar 1976 sei an den Kläger nach § 4 d des Personalvertrages nur die Grundvergütung zu zahlen (= 2.112,-- DM). Für die Zeit danach habe der Kläger keine Zahlungsansprüche, da ihm nach dem ärztlichen Attest die Einreise für eine Auslandstätigkeit nicht möglich gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 15.596,35 DM brutto nebst entsprechender Staffelpzinsen verurteilt. Das Arbeitsgericht hat zugunsten des Klägers einen monatlichen Vergütungsanspruch in der verlangten Höhe angenommen. Für die Dauer der Krankheit hat es dem Kläger einen Anspruch auf Lohnfortzahlung, für die Zeit danach bis zu zweiten Kündigung, einen Anspruch aus §§ 611, 324 Abs. 1 BGB und sodann einen Anspruch gemäß §§ 611, 615 BGB zugebilligt.

- 4 -



Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung insoweit eingelegt, als sie zur Zahlung eines höheren Betrages als 2.112,-- DM verurteilt worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und neu gefaßt und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 16. Januar bis 18. Februar 1976 3.188,89 DM brutto nebst entsprechender Staffelpzinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine in erster Instanz zugesprochene Klageforderung weiter, soweit sie in der Berufungsinstanz abgewiesen wurde. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision des Klägers ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

I. Für die Revisionsinstanz - nur der Kläger hat Revision eingelegt - ergibt sich folgende Ausgangslage: Mit der Zahlungsklage hat der Kläger Ansprüche aus Annahmeverzug geltend gemacht in Höhe von 20.293,-- DM brutto für die Zeit vom 16. Januar bis 31. Juli 1976, ausgehend von einem monatlichen Betrag von 2.899,-- DM brutto (2.899,-- DM brutto mal 7 Monate = 20.293,-- DM brutto). Nachdem der Kläger ab 1. August 1976 anderweitig tätig war und einen Zwischenverdienst in Höhe von 3.247,15 DM erzielt hatte, hat das Arbeitsgericht dem Kläger 15.596,35 DM brutto zugesprochen (2.899,-- DM brutto mal 6,5 Monate = 18.843,50 DM brutto abzgl. 3.247,15 DM = 15.596,35 DM brutto). Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt, soweit dem Kläger ein höherer Betrag als 2.112,-- DM zugesprochen worden ist. Dabei handelt es sich um einen von der Beklagten "anerkannten" Betrag für die vom Kläger nachgewiesene Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 16. Januar 1976 bis 18. Februar 1976. Die in diesem Umfang eingelegte Berufung der Beklagten war zum größten Teil erfolgreich. Das Landesarbeits-



- 5 -

gericht hat die Berufung mit Ausnahme der für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit auch zuerkannten Pauschale für begründet gehalten. Das Landesarbeitsgericht hat daher dem Kläger über die "anerkannten" 2.112,-- DM brutto weitere 1.076,89 DM brutto zugesprochen, insgesamt also 3.188,89 DM. Von den in erster Instanz beantragten 20.293,-- DM brutto wurden bereits in erster Instanz rechtskräftig 4.696,65 DM brutto abgewiesen, so daß in der zweiten Instanz nur der Restbetrag in Höhe von 13.484,35 DM brutto streitig war. Mit der Revision des Klägers werden nunmehr noch 10.295,46 DM geltend gemacht.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 19. Februar 1976 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses - in diesem Umfang sind sie in der Revisionsinstanz nur noch anhängig - abgewiesen. Für die Zeit vom 19. Februar 1976 (Ende der bescheinigten voraussichtlichen Arbeitsunfähigkeit) bis zum 16. März 1976 (Zugang der Mitteilung, wonach der Vertrag aufgelöst werde) hat das Landesarbeitsgericht die Auffassung des Arbeitsgerichts, die Beklagte habe das zeitweilige Unvermögen der Rückkehr des Klägers in den Sudan zu vertreten, nicht geteilt. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr angenommen, der Kläger sei aus Gründen, die in seiner Person lägen, außerstande und nicht verpflichtet gewesen, die arbeitsvertragliche Leistung auszuführen. Zugleich sei die Beklagte von der Verpflichtung zur Lohnzahlung entbunden (§ 323 BGB). Aus § 616 Abs. 1 BGB könne kein Anspruch hergeleitet werden, weil es sich nicht um eine unerhebliche Zeit gehandelt habe.

Für die Zeit nach dem 16. März 1976 hat das Landesarbeitsgericht Ansprüche aus § 616 BGB verneint, weil zumindest nicht feststehe, ob der Kläger nach dem 16. März 1976 in der Lage gewesen sei, seine Tätigkeit im Sudan auszuüben.

- 6 -



Der Kläger habe die Beklagte nicht vom Ende der Rekonvaleszenz unterrichtet. Wenn der Kläger nach seinen Angaben zur Zeit der Erhebung der Kündigungsschutzklage nicht arbeitsfähig gewesen sei, so sei ein weiteres wörtliches Angebot des Arbeitnehmers erforderlich (BAG AP Nr. 26 zu § 615 BGB). Der Kläger habe aber zu keinem späteren Zeitpunkt klargestellt, daß er das Arbeitsverhältnis tatsächlich im Sudan fortsetzen könne und wolle und daran aus Gesundheitsgründen nicht mehr gehindert sei. Somit sei die Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten.

III. Neben Verfahrensrügen rügt die Revision insbesondere, das Landesarbeitsgericht habe dem Kläger zu Unrecht Krankengeld für die Zeit vom 19. Februar bis 16. März 1976 nicht zugesprochen, weil es nicht von einer Erkrankung, sondern von einer Verhinderung ausgegangen sei, Dienste zu leisten (§ 616 Abs. 1 BGB). Das Landesarbeitsgericht hätte zu Unrecht abgelehnt, diese Vergütung nach § 4 des Personalvertrages zu zahlen. In der Zeit nach dem 16. März 1976 sei die Beklagte infolge der erneuten Kündigung im Annahmeverzug gewesen, weil nach dem Attest des Hals-, Nasen- und Ohrenarztes vom 30. März 1976 es sich nur um eine kurze einwöchige Erkrankung gehandelt habe. Grundsätzlich sei darauf hinzuweisen, daß in dem Attest vom 17. Februar 1976 nicht festgestellt worden sei, daß der Kläger tropenuntauglich sei. In diesem Attest sei dem Kläger lediglich abgeraten worden, sich impfen zu lassen, oder sich einem drastischen Klimawechsel auszusetzen.

IV. Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei ab 19. Februar 1976 unstreitig nicht mehr arbeitsunfähig gewesen, vermag der Senat nicht zu folgen. Zumindest folgt dies nicht aus dem ärztlichen Attest vom 17. Februar 1976, wie das Landesarbeitsgericht meint. Selbst wenn es in diesem Attest heißt, der Kläger sei ab 19. Februar 1976 voraussichtlich wieder arbeitsfähig, so handelt es sich lediglich um eine rein medizinische Beurteilung, in der versäumt worden ist, die Arbeitsfähigkeit des Klägers in Bezug zu setzen zu



- 7 -

seiner vertraglich geschuldeten Arbeitsverpflichtung im Sudan.

Das Landesarbeitsgericht wird unter Berücksichtigung folgender rechtlicher Überlegungen zu prüfen haben, ob der Kläger nicht doch auch ab 19. Februar 1976 noch arbeitsunfähig gewesen ist und ob ihm nicht schon aus diesem Grunde noch für den Rest des Zeitraums von sechs Wochen Krankenlohn zu zahlen ist, sei es nach § 616 Abs. 2 BGB, sei es nach § 1 Lohnfortzahlungsgesetz. Arbeitsunfähigkeit liegt auch dann vor, wenn der Erkrankte nicht oder doch nur mit der Gefahr, in absehbarer naher Zukunft seinen Zustand zu verschlimmern, fähig ist, seiner bisherigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG vom 25. Oktober 1973, AP Nr. 42 zu § 616 BGB; Hessel, Krankheit im Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 15; Schelb-Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle (1958) S. 2; Schmatz-Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., S. L 322 b). Dies gilt auch, wenn ärztlich die Enthaltung von der Arbeit zur Vermeidung eines Rückfalls oder zur Festigung des Gesundheitszustandes empfohlen wird (vgl. BAG AP Nr. 12 zu § 1 LohnFG). Schließlich ist zu beachten, daß der arbeitsrechtliche Begriff der Erkrankung mit dem medizinischen Begriff Krankheit nicht identisch ist. Eine medizinisch vom Arzt festgestellte Krankheit wird arbeitsrechtlich erst bedeutsam, wenn die Erkrankung den Arbeitnehmer hindert, die von ihm vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Dies bedeutet, daß Krankheitsbefunde, durch die der Arbeitnehmer nicht verhindert wird, seine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag zu erfüllen, arbeitsrechtlich nicht relevant sind. Zum anderen heißt dies aber, daß die Arbeitsfähigkeit nicht losgelöst von dem jeweiligen Arbeitnehmer und der von ihm zu verrichtenden Tätigkeit bestimmt werden kann. Der Bezug zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ist wesentlich. Daher kann arbeitsrechtlich das Vorliegen einer Krankheit immer nur im Verhältnis zu den vom Arbeitnehmer

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

- 8 -



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

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

- 8 -

vertraglich übernommenen Verpflichtungen beurteilt werden. Eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Arbeitsrechts wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Arbeitnehmer seine geschuldeten Vertragspflichten nur teilweise erbringen kann. Arbeitsrechtlich ist es daher regelmäßig gleichbedeutend, ob der Arbeitnehmer durch die Krankheit ganz oder teilweise arbeitsunfähig wird (BAG AP Nr. 42 zu § 616 BGB).

Sollte der Kläger ab 19. Februar 1976 noch in diesem Sinn arbeitsunfähig gewesen sein, so ist die Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB nicht anwendbar, sondern § 616 Abs. 2 BGB oder § 1 Lohnfortzahlungsgesetz. Auf die Frage, ob der Kläger ab 19. Februar 1976 nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert gewesen ist, kommt es dann nicht an.

Für die Zeit ab 19. Februar wie auch ab 16. März 1976 ist ferner zu prüfen, ob der Kläger nach dem Attest vom 17. Februar 1976 und den oben ausgeführten rechtlichen Überlegungen (wieder) arbeitsfähig gewesen ist oder nicht, nämlich ob nach dem Attest mit erneuter Erkrankung oder Gesundheitsgefährdung des Klägers zu rechnen gewesen wäre, wenn er sich einem Klimawechsel im Sudan ausgesetzt hätte (ob für den Sudan erneute Impfungen erforderlich gewesen wären, ist nicht festgestellt worden), oder ob es sich bei dem Rat des Arztes im Attest vom 17. Februar 1976 lediglich um eine vorsorgliche Empfehlung an den Kläger gehandelt hat, durch die jedoch nicht ausgeschlossen werden sollte, daß der Kläger weiter im Sudan arbeiten könnte, obwohl dies nicht gerade zu empfehlen sei. Falls nach Ablauf des Zeitraums von sechs Wochen noch Arbeitsunfähigkeit bestand, entfielen weitere Ansprüche des Klägers auch aus Annahmeverzug (§ 297 BGB). Falls er wieder arbeitsfähig war, befand sich die Beklagte in Annahmeverzug (§ 615 BGB), wenn und soweit der Kläger nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit

- 9 -



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



