

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§1 LFZG aF; § 242 BGB; §§ 72, 74 ArbGG aF; §§ 144, 553 ZPO

- 1. Ein Arbeiter ist nach vorausgegangener krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit in der Regel wieder arbeitsfähig, wenn er einer ärztlichen Beurteilung folgend seine Tätigkeit wieder aufnimmt.**
- 2. Bei einem Arbeitsversuch kann die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit weiterbestehen. Um einen solchen Arbeitsversuch handelt es sich, wenn ein Zimmererhelfer nur unter Schmerzen seine Arbeit verrichten kann und seinen verletzten Finger ständig abspreizen muß, um jede Berührung mit den Arbeitsmaterialien zu vermeiden, und wenn daraufhin die ärztliche Behandlung fortgesetzt werden muß.**
- 3. Die fortlaufend bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit löst nur einmal einen Anspruch auf Lohnfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen aus.**

BAG, Urteil vom 01.06.1983, Az.: 5 AZR 468/80

Tatbestand:

1

Die Klägerin, eine Berufsgenossenschaft, macht aus übergegangenem Recht Lohnfortzahlungsansprüche ihres Versicherten gegen dessen Arbeitgeber (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG) für die Zeit vom 26. Juni bis 6. August 1979 geltend.

2

Der Versicherte der Klägerin, Herr H-U St, war bei der Beklagten als Zimmererhelfer beschäftigt. Am 20. März 1978 erlitt er einen Arbeitsunfall. Dieser Arbeitsunfall hatte eine Verletzung des 2. Fingers der rechten Hand zur Folge. Die den Versicherten behandelnden Ärzte versuchten zunächst, durch Zuspitzung des letzten Fingergliedes dieses Glied zu erhalten. Diese Behandlung dauerte bis zum 12. Januar 1979. An diesem Tage bescheinigte der behandelnde Arzt:

3

"Letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit, wie dem Verletzten von mir mitgeteilt, 14.1.1979. Im Sinne der Unfallversicherung ist die Erwerbsfähigkeit über die 13. Woche nach dem Unfall hinaus aufgrund vorläufiger Schätzung um etwa 0 v.H. gemindert.

4

Ärztliche Behandlung ist nicht mehr erforderlich."

5

Herr St konnte seine Arbeit jedoch erst nach Ablauf der Schlechtwetterperiode Ende März/Anfang April 1979 wieder aufnehmen. Er war dann bei der Beklagten bis zum 25.

Juni 1979 tätig. Am 26. Juni 1979 begab er sich in stationäre Behandlung. Dabei wurde ihm das zugespitzte Fingerglied abgenommen. Aus diesem Grunde war er vom 26. Juni bis zum 6. August 1979 arbeitsunfähig krank.

6

Die Klägerin gewährte ihrem Versicherten für diesen Zeitraum Übergangsgeld in Höhe von 1.982,76 DM und wendete 523,57 DM an Sozialversicherungsbeiträgen auf. Sie forderte im August 1979 von der Beklagten diese Beträge unter Hinweis auf § 561 Abs. 1 RVO in Verb. mit § 182 Abs. 10 RVO.

7

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr Versicherter St sei ab 15. Januar 1979 für mehrere Monate arbeitsfähig gewesen. Eine erneute Arbeitsunfähigkeit sei erst am 26. Juni 1979 eingetreten. Für die Dauer dieser erneuten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit habe der Versicherte Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG. Zwar beruhe diese Arbeitsunfähigkeit auf derselben Krankheit wie die Arbeitsunfähigkeit bis zum 14. Januar 1979. Doch seien Lohnfortzahlungsansprüche ihres Versicherten nicht nach § 1 Abs. 1 Satz 2 LohnFG ausgeschlossen; ihr Versicherter sei erst nach Ablauf von zwölf Monaten an derselben Krankheit arbeitsunfähig geworden.

8

Die Klägerin hat beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.506,33 DM zu zahlen.

10

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, ihr Arbeitnehmer sei fortlaufend arbeitsunfähig gewesen. Der behandelnde Arzt habe es Herrn St freigestellt, versuchsweise seine Tätigkeit als Zimmererhelfer wieder aufzunehmen. Tatsächlich habe der Arbeiter mit dem zum "angespitzten Bleistift" umgeformten Finger nicht arbeiten können. Nach Wiederaufnahme der Arbeit habe er mehrfach über erhebliche Beschwerden geklagt. Er habe nur einige Wochen weitergearbeitet, um festzustellen, ob sich der Zustand des Fingers nicht bessere. Schließlich habe sich Herr St dann doch entschlossen, das letzte Glied des Fingers abnehmen zu lassen, da sich die erste ungewöhnlich langwierige und komplizierte Behandlung nicht bewährt habe. Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber brauche nicht dafür einzustehen, daß die ihren Arbeitnehmer behandelnden Ärzte zunächst offenbar eine Behandlungsmethode gewählt hätten, die nicht nur einen überlangen Arbeitsausfall zur Folge gehabt habe, sondern auch letztlich erfolglos geblieben sei. Bei der Wahl ihrer Behandlungsmethode hätten die Ärzte nicht genügend auf die Berufstätigkeit eines Zimmermannes geachtet.

11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil auf die Berufung der Beklagten abgeändert; es hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Ihre Revision hat die Klägerin innerhalb der Revisionsfrist durch Telebrief (Telekopie) eingelegt. Der auf fernmeldetechnischem Weg über Fernkopierer an das Postamt in K. übermittelte Telebrief wurde von Bediensteten des zuständigen Postamts K. am 15. September 1980 in den Nachtbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingeworfen. Am 16. September 1980 - nach Ablauf der Revisionsfrist - ging beim Bundesarbeitsgericht das Original der Revisionsschrift ein, von dem die Telekopie angefertigt worden war.

Entscheidungsgründe:

12

I. Die Revision ist zulässig. Sie wurde innerhalb der Revisionsfrist von einem Monat (§ 74 Abs. 1 ArbGG) ordnungsgemäß eingelegt.

13

1. Die Revisionsfrist lief am 15. September 1980 ab; das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin wurde der Klägerin am 15. August 1980 zugestellt. Innerhalb der Revisionsfrist ist nur die Telekopie beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Das Original der Revisionschrift ist erst nach Ablauf der Revisionsfrist beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

14

2. Die Revision ist durch die auf postalischem Wege zugeleitete Telekopie ordnungsgemäß eingelegt worden.

15

Die Revision muß zwar durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Revisionsgericht eingelegt werden (§ 72 Abs. 5 ArbGG in Verb. mit § 553 ZPO). Diese Revisionschrift muß im Regelfall handschriftlich unterschrieben sein. Das ist bei dem als Telekopie eingegangenen Schriftstück nicht der Fall. Doch hat die Rechtsprechung von diesem Grundsatz mehrere Ausnahmen zugelassen. Schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 139, 45, 47; RGZ GS 151, 82, 86) konnte ein Rechtsmittel durch Telegramm eingelegt werden. Dabei wurde nicht verlangt, daß eine briefliche Bestätigung durch den Prozeßbevollmächtigten gleichzeitig oder innerhalb der Rechtsmittelfrist einging. Auch die fernmündliche Aufgabe des Telegramms genügte. Dem sind die obersten Gerichtshöfe des Bundes im Ergebnis einhellig gefolgt (BGH NJW 1960, 1310; BFHE 92, 438; BSG Urteil vom 19. Oktober 1977 - IV RJ 31/77 - USK 77217). Folgerichtig wurde dann auch die Einlegung des Rechtsmittels durch Fernschreiber zugelassen (BGH NJW 1966, 1077; BSG, aaO).

16

Mit der Frage, ob den Erfordernissen der Schriftform durch Übermittlung eines Telebriefs (Telekopie) genügt wird, haben sich der Bundesgerichtshof (Beschuß vom 5. Februar 1981 - X ZB 13/80 BPatG - BGHZ 79, 314 sowie BGH Beschuß vom 28. Februar 1983 - AnwZ (B) 2/83 - BB 1983, 929) und der Bundesfinanzhof (BFHE 136, 38 = BB 1982, 1477) befaßt. Nach dem Beschuß des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1981, der zu § 73 des Patentgesetzes ergangen ist, genügt die Einlegung einer Beschwerde im Patenterteilungsverfahren durch Telekopie nicht der durch § 73 PatG vorgeschriebenen Schriftform, wenn die Telekopie einem privaten Zwischenempfänger übermittelt und von diesem durch einen Boten dem Patentamt überbracht wird. Dabei hat der Bundesgerichtshof offen gelassen, ob anders zu entscheiden wäre, wenn die Telekopie dem Rechtsmittelgericht auf postalischem Wege zugeleitet wird. Der Bundesfinanzhof hat - unter dieser Voraussetzung - eine formgerechte Revisionsbegründung angenommen, wenn ein Postamt der Deutschen Bundespost das die Revisionsbegründung enthaltende Schriftstück fernmeldetechnisch im Telekopierverfahren aufnimmt und als Fernkopie dem Revisionsgericht auf postalischem Wege zuleitet. Dem hat sich der Bundesgerichtshof im Beschuß vom 28. Februar 1983 angeschlossen.

17

Auch der Senat hält dies für richtig. Die Rechtsprechung hat bisher neuen technischen Übermittlungsformen weitgehend Rechnung getragen. Sie hat darauf abgestellt, welcher Grad von Formenstrenge nach den jeweils maßgebenden Verfahrensvorschriften sinnvoll gefordert werden kann (BAG 30, 86, 101 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Bezogen auf die Schriftform heißt das: Die Schriftlichkeit soll gewährleisten, daß aus

dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Außerdem muß feststehen, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern daß er mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist (vgl. GemS-OGB NJW 1980, 172, 174; BAG, aaO). Das fernmeldetechnisch im Telekopierverfahren von einem Original aufgenommene und als Fernkopie dem Revisionsgericht auf postalischem Wege zugeleitete Schriftstück erfüllt hinreichend den mit den Formvorschriften erstrebten Zweck. Das Verfahren der Telekopie gibt den Inhalt des Schriftstücks und die Unterschrift der die Revision einlegenden Person einwandfrei und zuverlässig wieder. Sie bietet gegenüber der Übermittlung durch Telegramm oder Fernschreiber sogar noch eine erhöhte Inhalts- und Unterschriftsgarantie (BFHE 136, 38 = BB 1982, 1477, 1478 und BGH Beschluß vom 28. Februar 1983, BB 1983, 929).

18

II. Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Lohnfortzahlungsansprüche standen dem Arbeiter St für den fraglichen Zeitraum vom 26. Juni bis 6. August 1979 nicht zu.

19

1. Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß der Arbeiter St für die Zeit vom 26. Juni bis 6. August 1979 Ansprüche auf Lohnfortzahlung nur dann erwerben konnte, wenn er nach Abschluß der ersten Behandlung am 14. Januar 1979 und vor der zweiten stationären Behandlung ab 26. Juni 1979 arbeitsfähig gewesen wäre. Dagegen sind Ansprüche nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG von vornherein ausgeschlossen, wenn der Arbeiter St vom Arbeitsunfall im März 1978 durchgehend bis zum 6. August 1979 arbeitsunfähig krank gewesen wäre.

20

Für das Recht der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gilt der Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalles. Nach diesem Grundsatz entstehen Lohnfortzahlungsansprüche für einen weiteren Zeitraum nur dann, wenn es sich um zwei selbständige Verhinderungsfälle handelt. Der Arbeiter muß also zwischen zwei krankheitsbedingten Zeiten der Arbeitsunfähigkeit arbeitsfähig gewesen sein, wenn ein neuer lohnzahlungspflichtiger Sechs-Wochen-Zeitraum nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG beginnen soll (BAG Urteil vom 27. Juli 1977 - 5 AZR 318/76 - AP Nr. 43 zu § 1 LohnFG, zu 1 der Gründe). Erst nach Beendigung des einen Verhinderungsfalles kann ein zweiter Verhinderungsfall eintreten und neue Lohnfortzahlungsansprüche auslösen.

21

Von diesem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalles ist der Senat auch in seinem Urteil vom 2. Dezember 1981 - 5 AZR 89/80 - AP Nr. 48 zu § 1 LohnFG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, ausgegangen. Allerdings war in jenem Falle zu entscheiden, wie sich eine neue Krankheit, die zu einer bestehenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hinzutritt, im Recht der Lohnfortzahlung auswirkt. Doch stellt diese Entscheidung ausdrücklich wiederum darauf ab, daß Lohnfortzahlungsansprüche jeweils für die Dauer einer Arbeitsverhinderung beurteilt werden müssen. Insoweit gilt für Arbeiter dasselbe wie für Angestellte (BAG, aaO, zu II 1 a und b der Gründe).

22

2. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Arbeiter St sei vom Arbeitsunfall im März 1978 an fortlaufend bis zum 6. August 1979 arbeitsunfähig krank gewesen, ist nicht zu beanstanden.

23

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend die Voraussetzungen bestimmt, unter denen ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank ist. Ein Arbeitnehmer ist arbeitsunfähig krank, wenn ein Krankheitsgeschehen ihn außerstande setzt, die ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegende Arbeit zu verrichten, oder wenn er die Arbeit nur unter der Gefahr fortsetzen könnte, in absehbarer Zeit seinen Zustand zu verschlimmern (vgl. BAG Urteil vom 14. Januar 1972 - 5 AZR 264/71 - AP Nr. 12 zu § 1 LohnFG; BAG Urteil vom 25. Oktober 1973 - 5 AZR 141/73- AP Nr. 42 zu § 616 BGB, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 25. Juni 1981 - 6 AZR 940/78 - AP Nr. 52 zu § 616 BGB, zu II 4 der Gründe; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., S. C 111). Dazu gehören auch die Fälle, in denen der Arbeitnehmer infolge seiner Krankheit nur unter Bedingungen arbeiten kann, die ihm vernünftigerweise auf Dauer nicht zuzumuten sind. Bei solchen unzumutbaren Behinderungen ist der Arbeitnehmer nicht imstande, die geschuldete Arbeitsleistung zu verrichten.

24

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß im vorliegenden Fall der Arbeiter St wegen seiner Erkrankung nur unter Bedingungen arbeiten konnte, die ihm vernünftigerweise auf Dauer nicht zugemutet werden konnten. Die dazu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht getroffen, ohne daß ihm die behaupteten Verfahrensfehler unterlaufen wären. Die daraus gezogene rechtliche Schlußfolgerung ist nicht zu beanstanden.

25

Das Bundesarbeitsgericht ist zwar für den Regelfall davon ausgegangen, daß ein Arbeitnehmer nach einer Zeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit wieder arbeitsfähig ist, wenn er tatsächlich Arbeit leistet (BAG AP Nr. 43 zu § 1 LohnFG, zu 1 der Gründe; BAG AP Nr. 48 zu § 1 LohnFG, zu II 2 a der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Nimmt der Arbeitnehmer seine Arbeit wieder auf, ist der Verhinderungsfall - die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit - im Regelfall beendet. Die tatsächliche Arbeitsaufnahme ist daher für die weitaus überwiegende Zahl aller Fälle ein praktisch brauchbares Abgrenzungsmerkmal.

26

Im vorliegenden Fall war der Arbeiter St nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht arbeitsfähig. Er hätte bei den bestehenden Behinderungen nicht zu arbeiten brauchen. Von Anfang an hatte er bei der Arbeit Schmerzen im Finger. Der Finger war steif und kalt. Er mußte ihn abspreizen, um jede Berührung mit dem Material zu vermeiden. Auch konnte er nicht schwer tragen. Schließlich ist daraufhin eine weitere Behandlung des Fingers erforderlich geworden. Diese tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen die Schlußfolgerung, daß der Arbeiter St noch nicht in der Lage war, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Er war arbeitsunfähig krank, obwohl er tatsächlich arbeitete. Ihm war es vernünftigerweise nicht zuzumuten, die bei der Arbeit auftretenden krankheitsbedingten Behinderungen auf sich zu nehmen.

27

Unter solchen Bedingungen ist die tatsächliche Arbeitsaufnahme nur als Versuch zu werten, mit dem bisherigen Stand der ärztlichen Behandlung die Arbeit als Zimmererhelfer fortsetzen zu können. Unternimmt ein Arbeiter einen solchen Versuch, um eine weitere ärztliche Behandlung, die zum Verlust eines Fingergliedes führen müßte, zu vermeiden, können die Beteiligten nicht mehr davon ausgehen, der Arbeitnehmer sei arbeitsfähig gewesen, weil er tatsächlich gearbeitet hat. Allerdings gibt die Dauer der tatsächlichen Arbeit hier zu Bedenken Anlaß. Doch beruht dies nur auf den besonderen Umständen des Falles. Der Arbeiter St wollte über einen längeren Zeitraum prüfen, ob die Amputation des Fingergliedes nicht doch vermeidbar wäre. Ihm

als dem Betroffenen wird man deshalb die Entscheidung darüber zubilligen dürfen, wie lange er den Arbeitsversuch fortsetzen wollte.

28

Die Feststellung, der Arbeiter St sei fortlaufend vom Arbeitsunfall an bis zum 6. August 1979 krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen, konnte das Berufungsgericht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen treffen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den von der Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweis nicht erhoben, ist unbegründet. Nach § 144 ZPO entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob es einen Sachverständigen zuziehen will (vgl. BAG 34, 158 = AP Nr. 36 zu §§ 22, 23 BAT 1975 a.E.; BAG AP Nr. 52 zu § 616 BGB, zu II 3 a der Gründe). Im vorliegenden Fall durfte das Berufungsgericht auf die Zuziehung eines Sachverständigen verzichten. Der Sachverständige hätte nur die Aufgabe gehabt, aufgrund seiner besonderen Sachkunde festzustellen, ob der Arbeiter St im fraglichen Zeitraum arbeitsunfähig war. Aufgabe des Sachverständigen wäre es gewesen, eine tatsächliche Grundlage für die Schlußfolgerungen zu schaffen, um sich kraft eigener Sachkunde zur Frage der Arbeitsunfähigkeit äußern zu können. Die tatsächlichen Grundlagen der Beurteilung hatte das Berufungsgericht hier jedoch schon durch die Vernehmung des Arbeiters St als Zeugen geschaffen. Somit konnte es nur noch um die Bewertung dieser Tatsachen gehen. Die Begründung des Berufungsgerichts dafür, daß dem Arbeiter St die Arbeit nach Art und Umfang der festgestellten Behinderungen nicht zuzumuten war, läßt die erforderliche Sachkunde an keinem Punkt vermissen; mit Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß ein Zimmerergehilfe schwere körperliche Arbeit vor allem mit der Hand zu leisten hat.

29

3. Die Berufung der Beklagten auf die fortlaufende Erkrankung ihres Arbeiters verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

30

Die Klägerin meint, der Arbeitgeber dürfe sich auf eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers dann nicht berufen, wenn er die Arbeitsleistung ohne Beanstandung über einen Zeitraum von 2 1/2 Monaten in Anspruch genommen und sie wegen Termingebundenheit von Aufträgen auch dringend benötigt habe. Soweit sich dieser Einwand auf die Dauer der Arbeitsleistung bezieht, ist er im Hinblick auf die besonderen Umstände dieses Falles unerheblich. Ob die Arbeitsfähigkeit auch ohne Amputation eines Fingergliedes wiederhergestellt werden konnte, durfte der Arbeiter St über einen längeren Zeitraum prüfen. Er stand einerseits vor einer Entscheidung mit schwerwiegenden Folgen, nämlich dem dauernden Verlust seines Fingergliedes. Andererseits durfte der Arbeiter St damit rechnen, daß er sich zumindest in einem vertretbaren Maße noch an die bestehende Behinderung gewöhnen werde. An dieser rechtlichen Würdigung kann der von der Klägerin behauptete Umstand, der Inhaber der Beklagten habe den Arbeiter St gebeten, wegen besonderer Termingebundenheit sich nicht krank zu melden, nichts ändern. Die Interessen des Inhabers der Beklagten und die seines Arbeitnehmers konnten zusammenfallen. Es gibt jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, daß der Arbeiter St den Gang zum Arzt hinausgeschoben hätte. Durch das Hinausschieben der Amputation hat sich der Inhaber der Beklagten auch keine weiteren Rechtsvorteile verschaffen können. Die Rechtslage wäre dieselbe, wenn sich der Arbeiter St bereits früher als tatsächlich geschehen einer weiteren ärztlichen Behandlung unterzogen hätte.