

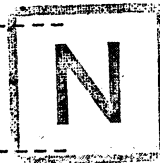
Aktenzeichen: 5 AZR 135/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 11. Dezember 1985
- 5 AZR 135/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 6. Juli 1984
Berlin - 41 Ca 55/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 8. Januar 1985
Berlin - 11 Sa 84/84 -

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



Entscheidungsstichwort:

Befristung eines Arbeitsvertrages und Lohnfortzahlung

Gesetz: LohnFG § 1 Abs 1 Satz 1, § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1, § 6 Abs. 1
und Abs. 2; BGB § 620; SGB X § 115; ZPO § 554 Abs. 3
Nr. 3 b. § 561 Abs. 1

Leitsätze:

1. Wird von der in § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG eingeräumten rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit (Begründung eines Arbeitsverhältnisses für höchstens vier Wochen) in objektiv funktionswidriger Weise Gebrauch gemacht (Fehlen eines sachlichen Grundes für die Befristung), ist auf die Rechtsbeziehungen der Arbeitsvertragspartner die umgangene Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG (Grundregel der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle) anzuwenden.
2. Die dem Lohnfortzahlungsanspruch unzulässig entgegengesetzte Befristung ist auch insoweit unbeachtlich, wie sie dazu führen würde, den gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG bis zur Dauer von sechs Wochen bestehenden Anspruch zu beschneiden. Das folgt aus dem Rechtsgedanken des § 6 Abs. 1 LohnFG.



5 AZR 135/85

11 Sa 84/84 Berlin

Verkündet am
11. Dezember 1985

Clobes,

Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Wengeler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 8. Januar 1985 - 11 Sa 84/84 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 6. Juli 1984 - 41 Ca 55/83 - wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
2. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz 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 der Klägerin Lohnfortzahlung aus übergegangenem Recht (§ 115 SGB X) schuldet.

Der bei der Klägerin gegen Krankheit versicherte Herr K -
H D (im folgenden: der Versicherte) war bei der Beklagten seit dem 19. September 1983 aufgrund eines am selben Tage unterzeichneten formularmäßigen Arbeitsvertrages als Tischler beschäftigt. Der Vertrag ist als "Aushilfs-Arbeitsvertrag" bezeichnet. In seinem § 1 heißt es, der Versicherte solle lediglich zur Deckung eines vorübergehenden Personalbedarfs bis zum



16. Oktober 1983 beschäftigt werden.

Der Versicherte war vom 5. bis zum 7. Oktober 1983 arbeitsunfähig krank. Am Montag, dem 10. Oktober 1983, erschien er wieder zur Arbeit und wurde mit dem Auftrag, bestimmte Montagearbeiten zu erledigen, auf eine Baustelle geschickt. Ob er dort erschienen ist und gearbeitet hat, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 10. Oktober 1983 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit der Begründung, der Versicherte habe die Arbeit auf der Baustelle überhaupt nicht angetreten.

Vom 11. Oktober bis zum 16. November 1983 war der Versicherte erneut arbeitsunfähig krank. Die Klägerin gewährte ihm für die Zeit ab 12. Oktober Krankengeld in Höhe von kalendermäßig 73,34 DM. Daraus leitet sie einen Rechtsübergang her und nimmt mit ihrer Klage die Beklagte auf Lohnfortzahlung für die Zeit vom 12. bis zum 25. Oktober 1983 in der unstreitigen Höhe von 1.026,76 DM in Anspruch.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der "Aushilfs-Arbeitsvertrag" vom 19. September 1983 sei nicht wirksam befristet worden. Bei der Beklagten habe damals kein nur vorübergehender Personalbedarf bestanden. Die Beklagte schließe grundsätzlich mit jedem neu eingestellten Arbeitnehmer zunächst einen "Aushilfs-Arbeitsvertrag" für die Dauer von vier Wochen ab, setze dann aber in der überwiegenden Zahl der Fälle das Arbeitsverhältnis über diese Frist hinaus fort. Dem Versicherten sei bei der Vertrags-



unterzeichnung auf entsprechende Frage geantwortet worden, man habe nur diese Art von Vertragsformularen zur Hand, die Arbeitsverhältnisse würden aber automatisch über das im Vertrag angegebene Fristende hinaus verlängert. Der Versicherte sei auch am 10. Oktober 1983 auf der Baustelle eingetroffen und habe dort die Arbeit aufgenommen. Wegen wieder eingetretener Beschwerden habe er sich am nächsten Tage erneut in ärztliche Behandlung begeben müssen. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung habe für die Beklagte nicht bestanden, so daß das Arbeitsverhältnis des Versicherten durch die Kündigung vom 10. Oktober 1983 nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Wochen habe beendet werden können.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.026,76 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Dezember 1983 zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat wegen der Befristung des Arbeitsvertrages auf einen damals bestehenden personellen Aushilfsbedarf verwiesen und dazu vorgetragen: Einmal habe sich ihre Auftragslage aus saisonbedingten Gründen vorübergehend verstärkt, und zum anderen hätten zusätzlich am 19. September 1983 wenigstens sechs ihrer Mitarbeiter wegen Erkrankung auf unbestimmte Dauer, wegen Urlaubs und wegen ungeklärten Fehlens nicht zur Verfügung gestanden. Zur außerordentlichen Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses sei sie berechtigt gewesen, weil der Versicherte am 10. Oktober 1983



auf der Baustelle überhaupt nicht erschienen, sondern der Arbeit einfach ferngeblieben sei, ohne sich zu melden oder zu entschuldigen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Klage in Höhe eines Betrages von 660,06 DM nebst Zinsen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten in voller Höhe ihres Klageantrages, während die Beklagte ihr Ziel der vollständigen Abweisung der Klage weiterverfolgt.

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

Die Revision der Klägerin ist begründet, die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg. Die Beklagte schuldet der Klägerin Lohnfortzahlung in der verlangten Höhe von insgesamt 1.026,76 DM. Der Klägerin steht daher über den zuerkannten Betrag von 366,70 DM hinaus ein weiterer Betrag von 660,06 DM zu.

I.1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG behält der Arbeiter seinen Lohnanspruch bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er nach Beginn der Beschäftigung durch Arbeitsunfähigkeit infolge unverschuldeten Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG gilt dies nicht für Arbeiter, deren Arbeitsverhältnis, ohne ein Probearbeitsverhältnis zu sein, für eine bestimmte Zeit, höchstens für vier Wochen, begründet ist.



Von diesen Bestimmungen ist das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat weiter angenommen, befristete Arbeitsverträge seien nach § 620 BGB grundsätzlich zulässig. Sei der Arbeitsvertrag auf einen Zeitraum von nicht mehr als sechs Monaten befristet, bedürfe es für seinen wirksamen Abschluß nur dann eines sachlichen Grundes, wenn durch die Befristung ein besonderer gesetzlicher Bestandsschutz objektiv umgangen werde. Sei das – wie hier – nicht der Fall, ende das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der vereinbarten Frist. Dies habe nach § 6 Abs. 2 LohnFG zur Folge, daß auch der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeiters mit Fristablauf ende. Da aber Arbeitsverträge, die auf nicht mehr als vier Wochen befristet seien, zum Ausschluß des Lohnfortzahlungsanspruchs mißbraucht werden könnten, müsse für diese Dauer der Befristung ein sachlicher Grund verlangt werden. Fehle es daran, könne der nach § 1 Abs. 1 LohnFG von Beginn der Beschäftigung an bestehende Lohnfortzahlungsanspruch nicht ausgeschlossen werden.

Diese Begründung wird von der Revision der Klägerin zu Recht angegriffen.

2.a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Abschluß befristeter Arbeitsverträge gemäß § 620 BGB grundsätzlich zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse für eine solche Vertragsgestaltung fehlt es jedoch, wenn hierdurch der Tatbestand der Gesetzesumgehung erfüllt wird. Dabei kommt es auf eine Umgehungsabsicht nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß die vom Gesetz eröffnete rechtliche Gestaltungsmöglichkeit ob-



ektiv funktionswidrig verwandt wird (vgl. statt vieler BAG GS 10. 65. 70 ff. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu C 1 und 2 der Gründe).

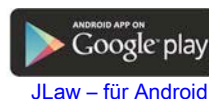
So hat das Bundesarbeitsgericht die objektive Funktionswidrigkeit stets bejaht, wenn durch die Befristung der kündigungrechtliche Bestandsschutz vereitelt wurde, ohne daß hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund vorlag (vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung nur BAG 41, 247, 260 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B III 1 der Gründe; BAG 42, 203, 207 = AP Nr. 76 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 der Gründe, jeweils mit weiteren Nachweisen). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung diesen Grundsatz aber auch auf andere - außerhalb kündigungsschutzrechtlicher Gesichtspunkte liegende - Vertragsgestaltungen angewandt (vgl. BAG Urteil vom 17. Mai 1962 - 5 AZR 427/61 - AP Nr. 2 zu § 65 HGB; BAG 15, 153, 156 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Gratifikation, zu II 1 der Gründe; BAG 39, 200, 206 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis, zu 3 b der Gründe; ferner aus neuerer Zeit das zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmte Urteil vom 20. Dezember 1984 - 2 AZR 3/84 -, zu B I 4 a und b der Gründe).

Für eine Befristung nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG gilt nichts anderes.

b) Wird die von § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG eigens geschaffene rechtliche Gestaltungsmöglichkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses auf höchstens vier Wochen objektiv funk-



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



tionswidrig verwandt, liegt der Tatbestand der Gesetzesumgehung vor. § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG will den Arbeitgeber von der Lohnfortzahlungspflicht entlasten, wenn er Arbeitsverhältnisse nur für eine bestimmte Zeit, höchstens aber für vier Wochen begründet. Die vom Gesetz gewährte Entlastung fordert aber eine besondere sachliche Rechtfertigung für die Befristung. Keineswegs sollen Arbeitsverhältnisse allgemein für die ersten vier Wochen ihres Bestehens von der Lohnfortzahlungspflicht freigestellt sein. § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG, die Grundregel der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, gibt dem Arbeiter vielmehr bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit einen Lohnfortzahlungsanspruch bereits "nach Beginn der Beschäftigung". Dem Arbeitgeber kann daher die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG nur dann zugute kommen, wenn für die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf höchstens vier Wochen ein besonderer Grund als sachliche Rechtfertigung vorliegt und wenn bereits bei Vertragsabschluß feststeht, daß die Befristung sich nur auf einen bestimmten (oder bestimmbaren) Zeitraum, im Höchstfalle auf vier Wochen erstreckt (vgl. Kehrman/Pelikan, Lohnfortzahlungsgesetz, 2. Aufl., § 1 Rz 22; Kaiser/Dunkl, Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, 2. Aufl., § 1 Rz 47; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., § 1 C 148 a).

c) Besteht keine sachliche Rechtfertigung für eine Befristung von höchstens vier Wochen, wird also von der Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 1 LohnFG in objektiv funktionswidriger Weise Gebrauch gemacht, ist die Rechtsfolge allerdings nicht die Un-



wirksamkeit des jeweils befristeten Vertrages, vielmehr muß die umgangene Norm auf den Arbeitsvertrag angewandt werden (vgl. BAG GS 10, 65, 73 = AP aaO, zu C 3 der Gründe; Mayer-Maly, SAE 1976, 256). Umgangen ist die Grundbestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG; sie ist daher, wenn der Vertrag im Sinne der genannten Vorschrift ohne sachlichen Grund befristet wurde, auf die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner anzuwenden. Dies hat zur Folge, daß der Arbeitgeber der Lohnfortzahlungspflicht in gleicher Weise unterliegt, wie wenn es nicht zu der funktionswidrigen Vertragsbefristung gekommen wäre. In diesem Falle hätte die Zahlungspflicht bereits von Beginn der Beschäftigung an bestanden und sich auf eine zeitliche Dauer der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zu sechs Wochen erstreckt.

3. Dieses Ergebnis führt nicht zu einem besonderen Bestandschutz, etwa in der Art, daß das Arbeitsverhältnis nunmehr als auf unbestimmte Zeit geschlossen gälte. Vielmehr bleibt die ursprünglich vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses als solche aufrechterhalten. Dies kann allerdings zur Folge haben, daß der Arbeitgeber Lohnfortzahlung auch für eine Zeit leisten muß, in der keine vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und dem Arbeiter mehr bestehen, weil die dem Ausschluß des Lohnfortzahlungsanspruchs unzulässig entgegengesetzte Befristung den in § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG geregelten Anspruch nicht beseitigen kann. Eine solche Folge ist dem Lohnfortzahlungsgesetz nicht fremd, wie § 6 Abs. 1 LohnFG zeigt. Danach wird der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit



kündigt oder daß der Arbeiter aus einem vom Arbeitgeber zu vertretenden Grunde kündigt, der den Arbeiter zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt.

Die genannte Bestimmung stellt eine Ausnahme von dem in § 6 Abs. 2 LohnFG verankerten Grundsatz dar, daß mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses auch der Anspruch auf Lohnfortzahlung endet (vgl. Kehrman/Pelikan, aaO, § 6 Rz 1; Kaiser/Dunkl, aaO, § 6 Rz 3). Dieser Grundsatz kann ebenfalls dann nicht Platz greifen, wenn von der in § 1 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 LohnFG eingeräumten besonderen Gestaltungsmöglichkeit unzulässig Gebrauch gemacht wird.

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Arbeitsvertrag zwischen der Beklagten und dem Versicherten sei zwar als Aushilfs-Arbeitsvertrag bezeichnet und mit einem vorübergehenden Personalbedarf begründet worden. Die Beklagte habe jedoch einen vorübergehenden, gerade auf vier Wochen beschränkten Personalbedarf nicht ausreichend dargetan. Der Hinweis auf eine saisonalbedingte erhöhte Auftragslage sei zu unbestimmt. Es fehlten jegliche Angaben zur normalen Auftragslage und der Zahl der hierfür normalerweise gebrauchten Arbeitnehmer und einer abweichenden Auftragslage, die gerade für den Zeitraum vom 19. September bis zum 16. Oktober 1983 den Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte erfordert habe. Auch der Vortrag der Beklagten zum Ausfall von Arbeitskräften reiche nicht aus, um die begrenzte Beschäftigung des Klägers zu Aushilfszwecken zu rechtfertigen. Von einem Aushilfsbedürfnis als sachlichem Grund für die auf vier Wochen be-

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



schränkte Dauer des mit dem Versicherten abgeschlossenen Arbeitsvertrages könne daher nicht ausgegangen werden.

Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind mit verfahrensrechtlichen Rügen nicht angegriffen worden (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO). Sie sind daher für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Soweit sie rechtliche Bewertungen enthalten, sind sie revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Entbehrte der "Aushilfs-Arbeitsvertrag" vom 19. September 1983 des sachlichen Grundes für die auf vier Wochen festgesetzte Befristung, so war er objektiv funktionswidrig im Hinblick auf die Grundregel des § 1 Abs. 1 LohnFG. Infolgedessen ist diese Vorschrift ohne Einschränkung auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherten und der Beklagten anzuwenden.

III. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die außerordentliche Kündigung vom 10. Oktober 1983 sei rechtsunwirksam, weil die Beklagte dafür keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB habe beweisen können. Das ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Im übrigen wehrt sich die Beklagte gegen diese tatrichterliche Würdigung auch gar nicht.

Ob die außerordentliche Kündigung als ordentliche Kündigung zu werten ist, die das Arbeitsverhältnis des Versicherten zum 25. Oktober 1983 beendet hat, wie die Klägerin meint, braucht nicht näher untersucht zu werden. Der Versicherte war bis zum 16. November 1983 arbeitsunfähig krank. Die Klägerin begrenzt



den auf sie übergegangenen Lohnfortzahlungsanspruch des Versicherten gegenüber der Beklagten aber nur auf den Zeitraum bis zum 25. Oktober 1983. Daher kann für diesen Rechtsstreit davon ausgegangen werden, daß die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und dem Versicherten an diesem Tage beendet worden sind. Dann steht der Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt aber ein Anspruch auf Lohnfortzahlung gegen die Beklagte zu.

IV. Da hier § 1 Abs. 3 Nr. 1 LohnFG dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegensteht, konnte und mußte der Senat unerörtert lassen, ob verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 3 GG gegen diese Vorschrift deshalb bestehen, weil die für die Angestellten geltenden gesetzlichen Vorschriften über die Zahlung von Krankenbezügen (§ 63 HGB, § 133 c GewO, § 616 BGB) den Anspruch nicht ausschließen, wenn ein auf vier Wochen befristetes Arbeitsverhältnis begründet wird.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Schneider

Liebsch

Wengeler



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

