

25

Aktenzeichen: 5 AZR 213/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Januar 1986

- 5 AZR 213/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 26. April 1983

Rheine

- 1 Ca 39/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 24. Januar 1984

Hamm

- 7 Sa 1356/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Lohnfortzahlung bei Weiterbeschäftigung nach Kündigung

Gesetz:

LohnFG § 1, § 9; BGB § 611 Faktisches Arbeitsverhältnis, § 611
Beschäftigungspflicht, §§ 397, 404, 407, 412; RVO § 182 Abs. 10

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 213/84

7 Sa 1356/83 Hamm

Verkündet am
15. Januar 1986

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 15. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Gehring und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Werner für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. Januar 1984 - 7 Sa 1356/83 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision 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 aus übergegangenem Recht (§ 182 Abs. 10 RVO) Lohnfortzahlung schuldet.

Bei der Beklagten stand Frau M -T B (im folgenden kurz: die Versicherte) seit dem 16. März 1976 in einem Arbeitsverhältnis als Spulerin. Sie ist bei der Klägerin gegen Krankheit versichert. Mit Schreiben vom 20. August 1982 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Versicherten fristgerecht zum 3. September 1982. Hiergegen erhob die Versicherte Kündigungsschutzklage und verlangte gleichzeitig ihre Weiterbeschäftigung zu den ursprünglichen Arbeitsbedingungen. Der Betriebsrat erklärte, er habe die Kündigung zur Kenntnis genommen. Mit Schreiben vom 1. Oktober 1982 forderte die Beklagte die Versicherte "unter Aufrechterhaltung" der Kündigung auf, die Arbeit bis auf weiteres "aufzunehmen". Weiter wies sie die Versicherte darauf hin, daß auch in Zukunft keine Lohnfortzahlung erbracht werde. Die Versicherte nahm sodann am 4. Oktober 1982 die Arbeit im Betrieb der Beklagten wieder auf. Durch Vergleich vom 3. Februar 1983 haben die Beklagte und die Versicherte das Arbeits-



verhältnis zum 3. September 1982 gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst. Die Beklagte verpflichtete sich, der Versicherten die tatsächlich geleistete Arbeit zu vergüten. Weiter erklärten die Parteien des Arbeitsverhältnisses, damit seien alle beiderseitigen Ansprüche aus dem beendeten Arbeitsverhältnis wie auch aus dem anschließenden Beschäftigungsverhältnis erledigt.

Die Versicherte war in der Zeit vom 8. November 1982 bis zum 7. Januar 1983 arbeitsunfähig krank. Da die Beklagte ihr den Lohn nicht weiterzahlte, gewährte ihr die Klägerin Krankengeld, und zwar für den Zeitraum vom 8. November bis zum 19. Dezember 1982 (sechs Wochen) in Höhe von insgesamt 2.066,82 DM. Wegen dieses Betrages nimmt die Klägerin die Beklagte mit ihrer am 18. Januar 1983 zugestellten Klage auf Zahlung aus übergegangenem Recht in Anspruch.

Die Klägerin hat vorgetragen, zwischen der Beklagten und der Versicherten habe ab 4. Oktober 1982 ein Arbeitsverhältnis bestanden. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses habe die Versicherte einen Anspruch auf Lohnfortzahlung erworben, der auf sie, die Klägerin, übergegangen sei. Demgemäß hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.066,82 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 18. Januar 1983 zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe mit der Versicherten kein neues Ar-



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



beitsverhältnis begründet, sondern die Versicherte lediglich zur Abwendung von Verzugsfolgen eingesetzt. Dabei habe sie von Mal zu Mal das tatsächliche Arbeitsangebot der Versicherten entgegengenommen und den Lohn für die Arbeitsleistung entrichtet. Weitergehende Ansprüche der Versicherten seien nicht entstanden und hätten daher auch nicht auf die Klägerin übergehen können. Auf ihre Rechtsbeziehungen zu der Versicherten sei Vollstreckungsrecht anzuwenden, zumindest müsse von einem vollstreckungsähnlichen Rechtsverhältnis ausgegangen werden.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihr Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dadurch, daß die Versicherte am 4. Oktober 1982 die Arbeit tatsächlich wieder aufgenommen habe, sei zwischen ihr und der Beklagten ein vom ursprünglichen Arbeitsverhältnis unabhängiges neues, auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis zustande gekommen, in dem Arbeitspflicht, Lohnzahlungspflicht, Treuepflicht und Fürsorgepflicht bestanden hätten. Daraus folge, daß die Versicherte mit Beginn ihrer Krankheit auch einen Anspruch auf Lohnfortzahlung erworben habe. Dem vom Landesarbeitsgericht gefundenen Ergebnis ist beizupflichten, jedoch ist davon auszugehen, daß das ursprüngliche Arbeitsverhältnis durch die Arbeitsaufnahme der Versicherten am



4. Oktober 1982 fortgesetzt worden ist.

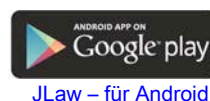
II.1. Allerdings können die Parteien eines Arbeitsverhältnisses nach Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber und nach Ablauf der Kündigungsfrist einen neuen, befristeten Vertrag abschließen oder vereinbaren, daß der frühere Vertrag auflösend bedingt bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses fortgesetzt werden solle. Eine ausdrückliche Vereinbarung dieser Art hat das Landesarbeitsgericht im Streitfall aber nicht festgestellt.

2. Fordert der Arbeitgeber - wie es vorliegend geschehen ist - einen gekündigten Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist auf, seine Tätigkeit bis zur Entscheidung über eine laufende Kündigungsschutzklage fortzuführen, oder stellt er ihm anheim, dies zu tun, so geht der Vertragswille der Beteiligten in der Regel nicht dahin, ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. Vielmehr soll das Arbeitsverhältnis, dessen Beendigung der Arbeitgeber durch Kündigung zu erreichen sucht, fortgesetzt werden, bis endgültig Klarheit darüber besteht, ob und für welchen Zeitpunkt die Kündigung das ursprünglich begründete Arbeitsverhältnis beendet hat.

In der Zeit, bis geklärt ist, ob die Kündigung wirksam war, bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Parteien grundsätzlich nach den Vereinbarungen des gekündigten Vertrages einschließlich der anzuwendenden arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften, soweit diese nicht den Bestandsschutz zum Gegenstand



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



haben. Deshalb stehen dem Arbeitnehmer, der während des fortgesetzten Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig wird, die für diesen Fall geltenden unabdingbaren gesetzlichen Ansprüche zu (vgl. die zur Veröffentlichung vorgesehene Entscheidung des Senats vom 15. Januar 1986 - 5 AZR 237/84 -, zu II der Gründe).

3. Durch die Wiederaufnahme der Arbeit seitens der Versicherten am 4. Oktober 1982 wurde das alte Arbeitsverhältnis fortgesetzt. An den gegenseitigen Rechten und Pflichten änderte sich nichts. Die Versicherte erwarb folglich auch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit einen - unabdingbaren - Anspruch auf Lohnfortzahlung (§ 1 Abs. 1 Satz 1, § 9 LohnFG).

III.1. Zeigt sich später, daß die Kündigung unwirksam war, so stellt sich das fortgesetzte Arbeitsverhältnis als Teil des insgesamt durch die Kündigung nicht beendeten Arbeitsverhältnisses dar. Ergibt sich dagegen, daß die Kündigung das ursprünglich begründete Arbeitsverhältnis beendet hat, so war bei der Abrede über die Weiterbeschäftigung die vertragliche Grundlage des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses für die Einigung der Beteiligten über die Weiterbeschäftigung bereits weggefallen. In diesem Falle sind die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den Grundsätzen des faktischen Arbeitsverhältnisses abzuwickeln. Dem Arbeitnehmer verbleiben dann die für seine Arbeitsleistung gewährten Vergütungen einschließlich der Ansprüche auf Krankenbezüge bei Arbeitsunfähigkeit.

2. Kennzeichen des faktischen Arbeitsverhältnisses ist, daß eine



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



rechtsgültige Grundlage für die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht besteht. Dann fehlt dem Arbeitsverhältnis der Bestandschutz, es kann ohne Einhaltung einer Frist aufgelöst werden; für die Vergangenheit wird es aber, wenn in Vollzug gesetzt, wie ein fehlerfrei zustande gekommenes Arbeitsverhältnis behandelt. Eine Rückabwicklung der erbrachten Leistungen kommt nicht in Betracht, es bestehen nur Erfüllungsansprüche (vgl. die Zusammenstellung bei Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 35 III 3 = S. 150). Hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbracht, kann er die ursprünglich vereinbarte Vergütung verlangen (BAG 5, 58, 66 = AP Nr. 2 zu § 125 BGB, zu IV der Gründe; BAG 8, 47, 50 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis, Bl. 2 und 2 R der Gründe; BAG Urteile vom 10. März 1960 - 5 AZR 426/58 - AP Nr. 2 zu § 138 BGB, zu III der Gründe und vom 7. Juni 1972 - 5 AZR 512/71 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis, zu 2 der Gründe). Es sind aber auch die arbeitsrechtlichen Schutznormen ohne Einschränkung anzuwenden (vgl. BAG 19, 189, 190 f. = AP Nr. 3 zu § 12 MuSchG, zu 2 der Gründe, mit zust. Anmerkung von Meisel; vgl. ferner BAG Urteil vom 18. April 1968 - 2 AZR 145/67 - AP Nr. 32 zu § 63 HGB, Bl. 2). Für Ansprüche nach dem Lohnfortzahlungsgesetz ist dies im Schrifttum seit langem anerkannt (vgl. Kehrmann/Pelikan, LohnFG, 2. Aufl., § 1 Rz 29; Kaiser/Dunkl, Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, 2. Aufl., § 1 Rz 71; neuerdings ebenfalls Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., C 601 f.; vgl. ferner Dütz, NZA 1986, 209, 214, sowie Dänzer-Vanotti, DB 1985, 2610, 2614, die dies auch dann annehmen, wenn die Weiterbeschäftigung aufgrund entspre-



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



chender Verurteilung erfolgt ist).

3. Der Senat braucht nicht darüber zu befinden und läßt ausdrücklich offen, nach welchen rechtlichen Grundsätzen eine aufgrund entsprechender Verurteilung erfolgte Weiterbeschäftigung zu bewerten ist, wenn sich schließlich ergibt, daß das Arbeitsverhältnis während der Weiterbeschäftigung doch schon beendet war. Der Beschluß des Großen Senats vom 27. Februar 1985 (GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, zu C II 3 b der Gründe = EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9 = DB 1985, 2197 ff.) beschränkt sich darauf, die Probleme darzustellen, die sich infolge der dem Arbeitgeber gegen seinen Willen auferlegten tatsächlichen Beschäftigung ergeben können. Damit ist die Sachlage im vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Zwar ist die Beklagte ebenfalls davon ausgegangen, daß ihre Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet habe. Solange dies aber wegen des schwebenden Kündigungsschutzverfahrens ungewiß war, hat sie sich bereit erklärt, die Versicherte zu beschäftigen. Dabei spielt es letztlich keine Rolle, wer diese Absprache veranlaßt hat. Jedenfalls hat der Kläger mit dem Willen der Beklagten gearbeitet. Wenn sich dann später ergeben hat, daß die vertragliche Grundlage, das gekündigte Arbeitsverhältnis, während der Beschäftigung nicht (mehr) bestanden hat, so ist die Lage derjenigen vergleichbar, in der die Vertragsgrundlage von vornherein fehlte und die geschehene Tätigkeit nach den Grundsätzen über das faktische Arbeitsverhältnis abzuwickeln ist.

IV. Auf ihre Ansprüche auf Lohnfortzahlung hat die Versicherte



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



durch den Vergleich vom 3. Februar 1983 nicht verzichtet (§ 397 Abs. 1 BGB). Ein solcher Verzicht wäre der Klägerin gegenüber auch nicht wirksam. Im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses hatte die Klägerin bereits Klage erhoben, die der Beklagten am 18. Januar 1983 zugestellt worden war. Der Beklagten war daher am 3. Februar 1983, als sie mit der Versicherten einen Abfindungsvergleich schloß, der Forderungsübergang nach § 182 Abs. 10 RVO bekannt. Die Beklagte konnte folglich zu diesem Zeitpunkt hinsichtlich der auf die Klägerin übergegangenen Forderung kein Rechtsgeschäft mehr vornehmen (§§ 412, 407 Abs. 1 BGB).

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Richterin Michels-Holl
ist durch Urlaubsab-
wesenheit an der Unter-
schrift verhindert.

Dr. Thomas

Liebsch

Werner



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)