

Aktenzeichen: 5 AZR 227/79

LAG Berlin Urteil des BAG vom 20. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1 Satz 1, § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 9; BGB § 404, § 407 Abs. 1, § 412, § 616 Abs. 2 Satz 4, § 626 Abs. 1, § 779; HGB § 63 Abs. 1 Satz 3; GewO § 133 c Satz 1; KSchG §§ 1, 7, 9 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1; RVO § 182 Abs. 10; BetrVG 1972 § 102 Abs. 1; ArbGG § 57 Abs. 2; ZPO § 325 Abs. 1

- Leitsätze: 1. Einigt sich der Arbeitgeber mit einem Arbeiter nach vorausgegangener Kündigung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so muß die Krankenkasse diese Vereinbarung auch dann gegen sich gelten lassen, wenn sie zuvor an den Arbeiter schon Krankengeld gezahlt hatte und ein etwaiger Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeiters nach § 1 LohnFG für die Zeit nach der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses deshalb kraft Gesetzes auf sie übergegangen war.
2. Kündigt ein Arbeitgeber seinem unentschuldigt fehlenden Arbeiter vor Ablauf des dritten Kalendertages (Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG), so liegt dann keine Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG vor, wenn der Arbeiter nach Ausspruch der Kündigung, jedoch vor Ablauf der Drei-Tages-Frist arbeitsunfähig erkrankt.



5 AZR 227/79

5 Sa 86/78 Berlin

Verkündet am
20. August 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO am 30. Juli 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Matthes und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Dr. Kalb für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 29. November 1978 - 5 Sa 86/78 - aufgehoben.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 16. Juni 1978 - 2 Ca 86/78 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und der Revision hat die Klägerin zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Arbeiter K war bei der Klägerin gegen Krankheit versichert. Er war seit Mittwoch, dem 9. November 1977, als Lagerarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Am Freitag, dem 11. November 1977, arbeitete er letztmalig.

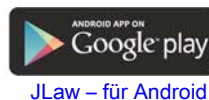
Mit Schreiben vom Samstag, dem 12. November 1977, kündigte die Beklagte dem Arbeiter K wegen unentschuldigten Fehlens. Das Kündigungsschreiben ging K am Donnerstag, dem 17. November 1977, zu. Lohn zahlte die Beklagte bis einschließlich Freitag, den 11. November 1977.

In einem Rechtsstreit - 4 Ca 416/77 Arbeitsgericht Berlin - verlangte K von der Beklagten Lohnzahlung für die Zeit vom 14. bis 17. November 1977. Dieser Rechtsstreit endete am 18. Januar 1978 mit folgendem Prozeßvergleich:

1. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge Kündigung der Beklagten mit Ablauf des 17. November 1977 endete.
2. Die Beklagte zahlt an den Kläger als einmalige soziale Überbrückungsbeihilfe 200,-- DM.
3. Hiermit sind alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien aus dem beendeten Arbeitsverhältnis ausgeglichen.



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



- 3 -

Am Montag, dem 14. November 1977, wurde K krankgeschrieben und war bis zum 30. Dezember 1977 arbeitsunfähig krank. Die Klägerin zahlte für die Zeit vom 18. November bis zum 30. Dezember 1977 Krankengeld in Höhe von insgesamt 1.196,24 DM. Davon unterrichtete sie die Beklagte durch zwei Schreiben vom 24. November 1977 und 13. Januar 1978.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin aus übergegangenem Recht (§ 182 Abs. 10 RVO) Erstattung des von ihr gezahlten Krankengeldes. Sie hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt. Sie hat geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis sei aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt worden. Der gerichtliche Vergleich stehe ihrem Erstattungsanspruch nicht entgegen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, sie habe vor Bekanntwerden der Arbeitsunfähigkeit wegen unentschuldigtem Fehlers gekündigt. K hätte am Samstag, dem 12. November 1977, arbeiten müssen. Der mit K abgeschlossene Vergleich stehe im übrigen dem Klagebegehren entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

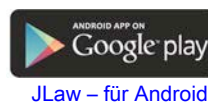
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß K auch über das Ende des Arbeitsver-



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



- 4 -

hältnisses hinaus einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gehabt habe, der auf die Klägerin übergegangen sei. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, in Unkenntnis der Arbeitsunfähigkeit des K gekündigt zu haben, weil sie vor Ablauf der Nachweispflicht des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gekündigt habe. Das Arbeitsverhältnis sei nicht im gegenseitigen Einvernehmen beendet worden. Selbst wenn man davon ausgehe, sei auch diese Beendigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit des K erfolgt. Durch den Prozeßvergleich habe K auf den Fortzahlungsanspruch nicht verzichten können, da dieser im Zeitpunkt des Vergleichs bereits auf die Klägerin übergegangen gewesen sei. Das sei der Beklagten durch die Überleitungsanzeige bekannt gewesen.

II. Diese Beurteilung enthält einen Rechtsfehler.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters K gekündigt. Es hat dabei übersehen, daß K am Samstag, dem 12. November 1977, als die Kündigung ausgesprochen wurde, noch gar nicht arbeitsunfähig krank war. Die Arbeitsunfähigkeit des K konnte damit nicht Anlaß für die Kündigung im Sinne einer diese wesentlich mitbestimmenden Bedingung sein. Daß die Beklagte am 12. November 1977 möglicherweise annahm, K sei arbeitsunfähig krank, reicht nicht aus. Es kommt auf die objektive Ursache der Kündigung, nicht aber auf deren Motiv an (BAG 24, 1 [3] = AP Nr. 1 zu § 6 LohnFG [zu 1 der Gründe]).

Unerheblich ist auch, daß K im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung am 17. Novem-

- 5 -



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



ber 1977 arbeitsunfähig krank war. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, welche objektiven Umstände den Kündigungsentschluß bestimmt haben, ist der Zeitpunkt, in dem die Kündigung ausgesprochen wird. Danach eintretende Umstände können den einmal gefaßten und nach außen hervorgetretenen Kündigungsentschluß nicht mehr bestimmen. Die mit Schreiben der Beklagten vom 12. November 1977 erklärte schriftliche Kündigung war ausgesprochen, als das Kündigungsschreiben den Machtbereich der Beklagten verlassen hatte (BAG 27, 331 [335] = AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972 [zu 3 a der Gründe]). Dafür, daß dies entsprechend dem Datum des Kündigungsschreibens nicht auch der 12. November 1977 war, ist nichts ersichtlich und von der Klägerin auch nichts behauptet worden.

2. Von einer Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit (Anlaßkündigung) kann auch nicht deswegen ausgegangen werden, weil die Beklagte vor Ablauf der Nachweisfrist des § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gekündigt hat. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 26. April 1978 (AP Nr. 5 zu § 6 LohnFG [zu 2 b und c der Gründe]) lediglich ausgesprochen, daß der Arbeitgeber, der vor Ablauf der Nachweisfrist kündigt, sich nicht darauf berufen könne, daß er keine Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit gehabt habe. Damit sollte und konnte aber nicht die Kenntnis einer in Wirklichkeit nicht vorliegenden Arbeitsunfähigkeit fingiert werden.

3. Der Senat verkennt nicht, daß der Arbeitgeber, der nicht weiß, warum ein Arbeiter fehlt, in eine schwierige Lage geraten kann. Ist der Arbeiter nicht arbeitsunfähig krank und kündigt der Arbeitgeber sofort, liegt keine Anlaßkündigung vor. Ist der Arbeiter arbeitsunfähig und kündigt der Arbeitgeber vor Ablauf der Nachweisfrist, kann er sich auf die fehlende Kenntnis von der Arbeitsunfähig-



- 6 -

keit nicht berufen mit der Folge, daß der erste Anschein für eine Anlaßkündigung spricht. Will er das vermeiden und wartet er deshalb mit dem Ausspruch der Kündigung eine gewisse Zeit ab, kann es geschehen, daß der Arbeiter erst während dieser Zeit des Abwartens erkrankt. Die erst danach ausgesprochene Kündigung kann dann eine Anlaßkündigung sein, während das bei einer sofort ausgesprochenen Kündigung nicht der Fall wäre. Der abwartende Arbeitgeber läuft Gefahr, daß der Arbeiter oder nach Forderungsübergang die Krankenkasse ihm entgegenhält, er habe aus Anlaß der - erst später eingetretenen - Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Selbst wenn er die Nachweisfrist abwartet, wirkt der erste Anschein gegen ihn, wenn er bis zum Ausspruch der Kündigung doch noch Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit erhalten hat.

Diese Unsicherheit muß aber in Kauf genommen werden. Wenn der Arbeitgeber - wie hier - vor Ablauf der Nachweisfrist kündigt, der Arbeiter aber bei Ausspruch der Kündigung - noch - nicht arbeitsunfähig krank war, kann von einer Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit keine Rede sein. Dem Arbeitgeber wäre auch jede Möglichkeit genommen, auf ein tatsächlich unentschuldigtes Fehlen des Arbeitnehmers mit einer Kündigung sofort zu reagieren, ohne befürchten zu müssen, seine Kündigung werde als Anlaßkündigung beurteilt werden, wenn der Arbeiter nach Erhalt der Kündigung einen Arzt aufsucht und von diesem - sei es auch zu Recht - arbeitsunfähig krankgeschrieben wird, ein Vorgang, der nach den Erfahrungen der Praxis nicht selten zu beobachten ist.

Die aufgezeigten Unterschiede sind aber unvermeidlich und sachlich gerechtfertigt. Fehlt etwa ein Arbeiter zwei Tage unentschuldig, erkrankt er dann am dritten Tage, zeigt er dies



dem Arbeitgeber sofort an und kündigt dieser darauf in Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit, so spricht in einem solchen Falle der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß nicht das unentschuldigte Fehlen, sondern erst der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit den Arbeitgeber zur Kündigung veranlaßt hat. Es ist dann gerechtfertigt, daß der Arbeitgeber im Rechtsstreit darlegen und beweisen muß, daß er die Kündigung auch unabhängig von der zwischenzeitlich eingetretenen Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen hätte. Das wird in einem solchen Falle relativ einfach sein, ändert aber nichts daran, daß der Arbeitgeber sich im Rechtsstreit in einer ungünstigeren Lage befindet, als wenn er noch vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters gekündigt hätte und daher von einer Anlaßkündigung nicht hätte gesprochen werden können.

Muß aber der Arbeitgeber, der in einem solchen Falle in Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit kündigt, hinnehmen, daß seine Kündigung als Anlaßkündigung beurteilt wird, falls er den ersten Anschein nicht erschüttern kann, ist es auch gerechtfertigt, denjenigen Arbeitgeber, der im gleichen Falle ohne Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat, die Berufung auf seine Unkenntnis zu versagen, weil er die Kündigung vor Ablauf der Nachweisfrist ausgesprochen hat. Er wird damit nur demjenigen Arbeitgeber gleichgestellt, der sich der Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht entziehen konnte, weil dieser die Erkrankung unverzüglich mitgeteilt hat.

4. Nach allem hat die Beklagte nicht aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Der Arbeiter K hat daher einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nicht erworben. Ein solcher Anspruch konnte folglich auf die Klägerin nicht übergehen.



- 8 -

III. Die Klage ist auch nicht aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat, weil es einen über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinausreichenden Lohnfortzahlungsanspruch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG bejaht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht nicht geprüft, ob nicht wenigstens für einen Teil des Klagezeitraumes ein Anspruch des Arbeiters K auf Lohnfortzahlung nach § 1 LohnFG gegeben war, der auf die Klägerin hätte übergehen können. Das wäre dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis des Arbeiters K zur Beklagten über den 17. November 1977 hinaus fortbestanden hätte. Die Klägerin hat erst seit dem 18. November 1977 Krankengeld gezahlt.

Aus dem Vorbringen der Parteien ergibt sich nicht, ob die Beklagte fristlos gekündigt oder eine ordentliche Kündigung ausgesprochen hat. Eine ordentliche Kündigung hätte das Arbeitsverhältnis, auf das das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung fand, erst zum Ablauf der Kündigungsfrist beenden können. Selbst wenn die Parteien zulässigerweise "tägliche Kündigung" vereinbart haben sollten, wie der Arbeiter K im Vorprozeß vorgetragen hat, wäre das Arbeitsverhältnis erst mit dem 18. November 1977 beendet worden. Eine fristlose Kündigung hätte das Arbeitsverhältnis zum 17. November 1977 nur dann beendet, wenn die Beklagte dafür einen wichtigen Grund i.S. von § 626 BGB gehabt hätte. Weder darüber noch über die maßgebende Kündigungsfrist hat das Landesarbeitsgericht Feststellungen getroffen.

Darauf kommt es jedoch im vorliegenden Falle nicht an. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses haben dieses durch den Prozeßvergleich vom 18. Januar 1978 im gegenseitigen Einvernehmen zum 17.

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



November 1977 beendet. Damit scheidet ein Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 LohnFG für die Zeit danach aus.

2. Dieser Vergleich ist wirksam und wirkt auch gegenüber der Klägerin als Rechtsnachfolgerin in einen möglicherweise zunächst in der Person des Arbeiters K entstandenen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 LohnFG.

a) Geht man davon aus, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeiter K und der Beklagten durch die Kündigung vom 12. November 1977 zumindest nicht zum 17. November 1977 beendet worden ist, so hätten die Parteien durch den Prozeßvergleich vom 18. Januar 1978 eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu diesem Zeitpunkt vereinbart. Eine solche zurückwirkende Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ist nur in der Weise möglich, daß die Parteien des Arbeitsverhältnisses sich schuldrechtlich verpflichten, ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten so zu erfüllen und geltend zu machen, als hätte das Arbeitsverhältnis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt sein Ende gefunden. Hinsichtlich solcher Ansprüche, die für die Zeit nach diesem Zeitpunkt bereits entstanden waren, bedeutet diese Vereinbarung, daß der Gläubiger sie dem Schuldner erläßt, daß er auf sie verzichtet (§ 397 Abs. 1 BGB). Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 17. November 1977 durch den Vergleich verzichtete daher der Arbeiter K auch auf einen etwaigen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 LohnFG für die Zeit nach dem 17. November 1977.

b) Diesen Erlaßvertrag zwischen der Beklagten und ihrem Arbeiter K muß die Klägerin gegen sich gelten lassen, obgleich Herr K, als er am 18. Januar 1978 den Vergleich schloß, nicht mehr Gläubiger eines etwaigen Lohnfortzahlungsanspruches war,



- 10 -

dieser vielmehr mit der Zahlung von Krankengeld gemäß § 182 Abs. 10 RVO auf die Klägerin übergegangen war.

Die Wirksamkeit des Vergleichs vom 18. Januar 1978 ist allerdings nach den Regeln des geltenden Schuldrechts nicht problemlos. Grundsätzlich können, wenn eine Forderung auf einen neuen Gläubiger übergegangen ist, der Schuldner und der bisherige Gläubiger nicht durch eine spätere einvernehmliche Aufhebung des Schuldverhältnisses der auf den neuen Gläubiger übergegangenen Forderung die Grundlage entziehen (Reimer Schmidt bei Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 404 RdNr. 2; R. Weber in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 404 RdNr. 14). Das wäre eine Verfügung des Gläubigers über einen ihm nicht mehr zustehenden Anspruch und als solche unwirksam (§ 185 Abs. 1 BGB).

Für den Rechtsstreit der Parteien müßte das bedeuten, daß die Beklagte als Schuldnerin die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem im Vergleich vereinbarten Datum der Krankenkasse als neuer Gläubigerin gegenüber nur geltend machen könnte, wenn die Kündigung rechtswirksam war und damit zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. November 1977 geführt hat, nicht aber wenn die Kündigung rechtsunwirksam war und die Parteien sich nach Ausspruch der Kündigung lediglich auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit diesem Tage geeinigt haben. Gutgläubensschutz (§ 407 Abs. 1 BGB) könnte die Beklagte nicht für sich in Anspruch nehmen; bei Abschluß des Vergleichs wußte sie, daß Krankengeld gezahlt war.

c) Der zwischen der Beklagten und ihrem Arbeiter K geschlossene Vergleich vom 18. Januar 1978 ist dennoch wirksam. Das rechtfertigt sich aus den Besonderheiten des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechtes.



Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes weisen aus, daß allein das Verhalten der Parteien des Arbeitsverhältnisses im Kündigungsschutzprozeß, insbesondere das Verhalten des Arbeitnehmers, zur materiell-rechtlichen, auch Dritten gegenüber wirkenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen kann, auch wenn die ausgesprochene Kündigung unwirksam war.

Ist eine ordentliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt oder fehlt es für eine fristlose Kündigung an einem wichtigen Grund i. S. von § 626 BGB, so gilt nach § 7 KSchG 1969 – gegebenenfalls in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG 1969 – die ausgesprochene Kündigung gleichwohl als von Anfang an wirksam, wenn der Arbeitnehmer nicht innerhalb von drei Wochen Klage erhebt. Gleiches gilt, wenn er eine zunächst erhobene Klage wieder zurücknimmt. Die Unwirksamkeit der Kündigung kann dann auch von einem Dritten, etwa von einem Lohnpfändungsgläubiger, nicht mehr geltend gemacht werden. Nach § 9 KSchG 1969 können die Parteien beantragen, daß ein Arbeitsverhältnis, das durch eine unwirksame Kündigung nicht beendet worden ist, durch Urteil aufgelöst wird. Ein solches Urteil ist ein Gestaltungsurteil. Die dadurch herbeigeführte Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirkt auch Dritten gegenüber. Die gleiche Wirkung hat ein Vergleich, in dem die Parteien eines Kündigungsschutzprozesses das Arbeitsverhältnis zum Kündigungstermin einvernehmlich beenden (Urteil des Senats – BAG 20, 324 [329 ff.] = AP Nr. 22 zu § 7 KSchG [zu 2 der Gründe]). In dieser Entscheidung hat der Senat ausgesprochen, daß Lohnansprüche für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Vergleich begrifflich ausgeschlossen und daher auch nicht auf die Bundesanstalt für Arbeit, die vor Vergleichsabschluß Arbeitslosengeld gezahlt hatte, übergegangen sein.



Wird die vom Arbeitnehmer erhobene Kündigungsschutzklage abgewiesen, so wirkt dieses Urteil nach § 325 Abs. 1 ZPO auch gegenüber der Krankenkasse als Rechtsnachfolgerin, wenn diese nach Rechtshängigkeit des Kündigungsschutzprozesses Krankengeld gezahlt hat. Das gilt auch dann, wenn das klageabweisende Urteil ein Versäumnisurteil ist, mithin die Unwirksamkeit der Kündigung vom Gericht nicht geprüft wurde, oder wenn das Gericht aus einem anderen Grunde, etwa wegen des mangelhaften Sachvortrages der Parteien, die Wirksamkeit der Kündigung unzutreffend beurteilt hat.

Schon diese Beispiele machen deutlich, daß eine vor Zahlung des Krankengeldes ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses Einwände gegen einen auf die Krankenkasse übergegangenen Lohnfortzahlungsanspruch für die Zeit nach dem ursprünglichen Kündigungstermin nicht nur dann begründet, wenn die ausgesprochene Kündigung rechtswirksam war und das Arbeitsverhältnis beendet hat. Auch bei unwirksamer Kündigung kann ein bestimmtes prozessuales Verhalten der Parteien des Arbeitsverhältnisses zur materiellen, auch Dritten gegenüber wirkenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen und damit für den Arbeitgeber gegenüber dem Lohnfortzahlungsanspruch der Krankenkasse eine Einwendung i. S. von § 404 BGB begründen. Führt das Verhalten des gekündigten Arbeitnehmers, der etwa eine Kündigungsschutzklage nicht erhoben hat, zu der materiellen Rechtsfolge, daß das Arbeitsverhältnis durch die - möglicherweise sozial nicht gerechtfertigte oder als fristlose Kündigung nicht begründete - Kündigung beendet worden ist, muß die Krankenkasse dies gegen sich gelten lassen. Davon ist der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung stets ausgegangen (Urteil vom 29. November 1978 - 5 AZR 457/77 - AP Nr. 7 zu § 6 LohnFG [zu 1 d der Gründe]; Urteil vom 28. Novem-



ber 1979 - 5 AZR 849/77 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 6 LohnFG [zu 2 a der Gründe]). Zahlt die Krankenkasse einem gekündigten Arbeitnehmer Krankengeld, so erwirbt sie in den Fällen des § 1 LohnFG (Lohnfortzahlungsanspruch während bestehendem Arbeitsverhältnis) gewissermaßen nur einen Lohnfortzahlungsanspruch, der von Anfang an mit der Gefahr behaftet ist, trotz Unwirksamkeit der Kündigung zu entfallen, weil das Arbeitsverhältnis auf andere Weise rechtlich beendet wird.

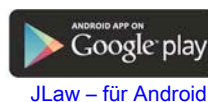
d) Das gilt zunächst allerdings nur für Kündigungen, gegen die der Arbeitnehmer Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz in Anspruch nehmen kann und die mangels sozialer Rechtfertigung i. S. von § 1 KSchG oder, weil ein wichtiger Grund i. S. von § 626 BGB fehlt, rechtsunwirksam sind. Der Senat ist jedoch der Ansicht, daß auch außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes und bei Kündigungen, die aus anderen Gründen, etwa wegen eines Verstoßes gegen § 9 MuSchG oder § 102 Abs. 1 BetrVG, unwirksam sind, die gleichen Erwägungen Platz greifen müssen.

Für den auf die Krankenkasse übergegangenen Lohnfortzahlungsanspruch ist es ohne Bedeutung, ob der Anspruch seine Grundlage in einem Arbeitsverhältnis hat, das dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt oder nicht. Entscheidend ist allein, ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat oder nicht. Die besondere Ausgestaltung des Kündigungsschutzprozesses besagt daher nichts für die Frage, ob die materiell-rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch bei Unwirksamkeit der Kündigung der Krankenkasse gegenüber wirkt. Diese Frage kann nur einheitlich für alle Kündigungen entschieden werden. Ist sie aber für Kündigungen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfallen, zu bejahen, so muß das auch für andere Kündigungen gelten. Dafür sprechen die nachstehenden Erwägungen.



Ob eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zum genannten Kündigungstermin rechtlich beendet, kann aus vielerlei Gründen zweifelhaft sein. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses können darüber streiten, ob für eine außerordentliche Kündigung ein wichtiger Grund gegeben war, ob bei einer ordentlichen Kündigung die maßgebende Kündigungsfrist eingehalten wurde, ob der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß gehört wurde oder ob sonstige Kündigungsschutzvorschriften beachtet worden sind. Diese Ungewißheit über die Wirksamkeit der Kündigung wird von den Parteien des Arbeitsverhältnisses vielfach sinnvollerweise dadurch beseitigt, daß sie in einem Vergleich das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen zu einem bestimmten Termin beenden. Das entspricht dem in § 57 Abs. 2 ArbGG enthaltenem Gebot, in jeder Lage des Verfahrens eine gütliche Erledigung des Rechtsstreites anzustreben. Eine Erledigung des Streits über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung durch einen Vergleich würde aber erschwert oder gar unmöglich gemacht, könnte die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auch dem Rechtsnachfolger in einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis, wie etwa der Krankenkasse, dem Arbeitsamt oder einem Lohnpfändungsgläubiger, entgegengehalten werden und müßte der Arbeitgeber befürchten, noch Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit nach dessen Beendigung erfüllen zu müssen.

Das Interesse der Parteien an der gütlichen Beilegung ihres Streites über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ist höher zu bewerten als das Interesse des Rechtsnachfolgers an der Erfüllung des auf ihn übergegangenen Anspruches, dessen Bestand schon im Zeitpunkt des Überganges ungewiß und von der Wirksamkeit der unstrittenen Kün-



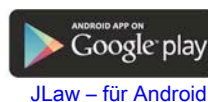
digung abhängig war. Das gilt insbesondere für das Interesse des Arbeitgebers an einer Beendigung und Abwicklung des Arbeitsverhältnisses durch einen Vergleich anstelle eines unter Umständen langwierigen und unwirtschaftlichen Rechtsstreites. Seine Möglichkeit, eine gütliche Regelung anzustreben, kann grundsätzlich nicht dadurch beschränkt werden, daß hinsichtlich eines Anspruches aus dem umstrittenen Arbeitsverhältnis an die Stelle des Arbeitnehmers ein anderer Gläubiger getreten ist. Hinsichtlich der im Zeitpunkt des Forderungsüberganges schon begründeten rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Schuldners - wie etwa die Ausübung eines vorbehaltenen Widerrufs - vermeidet § 404 BGB eine solche Schlechterstellung. Für die Möglichkeit des Arbeitgebers, durch einen Vergleich die Ungewißheit über die Wirksamkeit einer vor dem Forderungsübergang ausgesprochenen Kündigung zu beheben, gilt nichts anderes.

e) Hinzukommt eine weitere Überlegung: Wäre der nach der Zahlung von Krankengeld geschlossene Vergleich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Krankenkasse nicht wirksam, müßte über die Wirksamkeit der Kündigung im Lohnfortzahlungsprozeß als Vorfrage entschieden werden. Dieser Prozeß würde mit einem Streitstoff belastet, der von seiner rechtlichen Bedeutung und von seinem tatsächlichen Umfang her den Wert des Lohnfortzahlungsanspruches, der im Höchstfall dem Arbeitsentgelt für sechs Wochen entspricht, in der Regel bei weitem übertreffen wird. Über die Wirksamkeit der Kündigung müßte zudem entschieden werden, obwohl die Parteien des Arbeitsverhältnisses selbst an einer Entscheidung dieser Streitfrage nicht mehr interessiert sind und eine Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung nicht zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses führen kann. Eine sachgemäße Förderung



des Rechtsstreites über die Wirksamkeit der Kündigung wäre der Krankenkasse vielfach nicht möglich. Die tatsächlichen Umstände, die zur Kündigung geführt haben oder die deren Unwirksamkeit zur Folge haben können, sind ihr aus eigener Kenntnis nicht bekannt. Sie ist auf Informationen des Arbeitnehmers angewiesen. Ob diese immer rechtzeitig und erschöpfend zu erhalten sein werden, erscheint angesichts der Tatsache, daß der Arbeitnehmer an diesem Rechtsstreit nicht mehr interessiert ist, zumindest fraglich. Eine der wahren Rechtslage entsprechende Entscheidung des Streits über die Wirksamkeit der Kündigung wird daher vielfach ohnehin nicht ergehen können.

f) Gegenüber diesen Erwägungen muß zurücktreten, daß ein Vergleich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei unwirksamer Kündigung wirtschaftlich die Krankenkasse belastet, die Krankengeld gezahlt hat und die den auf sie übergegangenen Lohnfortzahlungsanspruch für die Zeit nach der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nun nicht mehr geltend machen kann. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses letztlich zu Lasten der Krankenkasse ist - wie oben dargelegt - in Kündigungsfällen, auf die das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet und bei einem Vergleich vor Zahlung von Krankengeld stets möglich und rechtlich zulässig. In den verbleibenden Fällen dürfte der Aufwand, der zur Klärung der Wirksamkeit der Kündigung im Lohnfortzahlungsprozeß erforderlich ist, zum Erfolg solcher Prozesse in keinem vertretbaren Verhältnis mehr stehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Mehrzahl der Fälle Kündigungen betrifft, auf die das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung findet, bei denen es sich daher in aller Regel nur darum handelt, ob für die Zeit zwischen der vergleichsweise ver-



einbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Lohnfortzahlung beansprucht werden kann. Zudem verbleibt der Krankenkasse immer dann, wenn das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers beendet wird, der Anspruch aus § 6 LohnFG.

Insgesamt erscheint die den Krankenkassen dadurch entstehende Belastung, daß sie eine nach vorausgegangener Kündigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinnehmen müssen, nicht von solchem Gewicht, daß demgegenüber das aufgezeigte Interesse der Parteien an einer Beendigung und Abwicklung des gekündigten Arbeitsverhältnisses im Vergleichswege, die Interessen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens sowie Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit zurücktreten müßten. Der Vergleich, in dem die Parteien eines gekündigten Arbeitsverhältnisses sich nach der Zahlung von Krankengeld an den Arbeitnehmer über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einigen, beendet daher das Arbeitsverhältnis auch mit Wirkung gegenüber der Krankenkasse.

3. Für die Zeit nach dem 17. November 1977 fehlt es nach allem an einem Lohnfortzahlungsanspruch nach § 1 LohnFG, der auf die Klägerin hätte übergehen können. Damit erweist sich deren Klage als unbegründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts mußte daher aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen werden.

gez.: Dr. Hilger

Matthes

Roeper

Schleinkofer

Dr. Kalb



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)