

Aktenzeichen: 5 AZR 297/90
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 12. Februar 1992
- 5 AZR 297/90 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 14. September 1989
- 2 Ca 65/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 27. März 1990
- 8 Sa 36/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Wert der Arbeitsleistung bei erzwungener Weiterbeschäftigung

Gesetz:

BGB § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2, § 818 Abs. 3

Leitsätze:

1. Die Rückabwicklung der vom Arbeitgeber gewährten Vergütung im Zeitraum der vom Arbeitnehmer erzwungenen Weiterbeschäftigung hat nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen.

2. Der Wert der Arbeitsleistung bestimmt sich nach der dafür üblichen Vergütung. Diese ist nicht immer der Tariflohn, sondern sie kann auch darüber liegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, was die Parteien selbst als angemessen angesehen haben, als sie die Gegenleistung für den Wert der Arbeit vereinbart hatten. Demgegenüber hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen, daß der Arbeitnehmer im Zeitraum der erzwungenen Weiterbeschäftigung eine niedriger zu bewertende Arbeitsleistung erbracht hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 297/90

8 Sa 36/90 Düsseldorf

Verkündet am
12. Februar 1992

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Olderog



und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hirt und Kreienbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. März 1990 - 8 Sa 36/90 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Arbeitnehmer die ihm über den Tariflohn hinaus gewährten Zahlungen während der von ihm verlangten und vom Arbeitsgericht erzwungenen Weiterbeschäftigung zurückzahlen muß.

Der Beklagte war vom 1. Oktober 1968 bis zum 31. August 1987 als Mechaniker bei der Klägerin tätig. Sie hatte zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis fristgerecht gekündigt. Dagegen hat der Beklagte Kündigungsschutzklage erhoben und seine Weiterbeschäftigung verlangt. Das Arbeitsgericht hat die Klägerin dementsprechend verurteilt. Nachdem sie eine Weiterbeschäftigung entsprechend diesem Urteil zunächst abgelehnt hatte, erging auf Antrag des Beklagten am 24. November 1987 ein Beschluß, wonach der Klägerin ein Zwangsgeld von 20.000,-- DM angedroht wurde, wenn sie den Beklagten nicht weiterbeschäftigt.



Darauf erklärte die Klägerin sich zur Weiterbeschäftigung unter dem Zwang des Urteils bereit und stellte gleichzeitig mit dem nachfolgenden Schreiben vom 7. Dezember 1987 klar, daß sie an der Kündigung festhalte und davon ausgehe, daß kein Arbeitsverhältnis mehr bestehe:

- "1. Wir sind bereit, Sie ab sofort an Ihrem alten Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen. Wir dürfen Sie bitten, sich unverzüglich nach Erhalt dieses Schreibens pünktlich zur üblichen Zeit zur Arbeitsaufnahme bei Ihrem Vorgesetzten, Herrn K zu melden.
2. Gegen das Urteil vom 22.9.1987 werden wir Berufung einlegen.

Aus Rechtswahrungsgründen machen wir darauf aufmerksam, daß die Weiterbeschäftigung unter Aufrechterhaltung der Kündigung vom 6.7.1987 zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 22.9.1987 erfolgt.

3. Wir machen Sie darauf aufmerksam, daß wir unter Bezugnahme auf die Grundsätze der Entscheidung des BAG vom 10.3.1987 zum Aktenzeichen 8 AZR 146/84 auch während des Weiterbeschäftigungsverhältnisses die Vergütung im Krankheitsfalle sowie in den sonstigen Fällen bezahlter Freistellung weiter gewähren werden. Sollte der Kündigungsrechtsstreit mit der Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung vom 6.7.1987 enden, behalten wir uns ausdrücklich vor, in diesem Fall die an Sie gezahlte Lohn-/Gehaltsfortzahlung, das gewährte Urlaubsentgelt und das Urlaubsgeld sowie die Vergütung für eine Freistellung gemäß § 8 MTV Chemie von Ihnen zurückzufordern. Gleichzeitig behalten wir uns aus Rechtswahrungsgründen vor, Schadensersatzansprüche nach § 717 Abs. 2 ZPO geltend zu machen."

Als der Beklagte nach Arbeitsaufnahme (10. Dezember 1987) Urlaub beantragte, teilte die Klägerin ihm unter dem 17. Dezember 1987 u.a. folgendes mit:



"Zur Weiterbeschäftigung erklärten wir uns mit Schreiben vom 7.12.1987 zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung bereit. Dieses vom Gericht angeordnete Weiterbeschäftigungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis im Rechtssinne und löst daher auch keine Urlaubsansprüche aus, schon gar nicht für die Zeit zwischen dem 31.8. und 9.12.1987, während derer Sie bei uns nicht gearbeitet haben.

Um unnötige Auseinandersetzungen zu vermeiden, sind wir bereit, Sie auf Ihr Verlangen und unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange in dem Umfang zu beurlauben, in dem dies der Tarifvertrag vorgesehen hätte, wenn das Weiterbeschäftigungsverhältnis als Arbeitsverhältnis anzusehen gewesen wäre. Für 1987 ergibt sich daraus angesichts Ihrer Beschäftigung im Dezember eine Urlaubszeit von 1/12 von 30, d.h. 3 Arbeitstagen.

Wir machen aber ausdrücklich darauf aufmerksam, daß der Vorbehalt in unserem Schreiben vom 7.12.1987 auf Rückforderung von Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld aufrechterhalten bleibt. Das heißt: Sollte die Berufungsinstantz ergeben, daß das Arbeitsverhältnis zum 31.8.1987 rechtswirksam aufgelöst war, werden wir diejenigen Beträge, die Ihnen ab jetzt für die Zeit eines von Ihnen genommenen Urlaubs gezahlt wurden, zurückfordern."

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf durch Urteil vom 3. August 1988 die Entscheidung des Arbeitsgerichts abgeändert und sowohl die Kündigungsschutzklage als auch den Weiterbeschäftigungsantrag abgewiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Die Klägerin hat dem Beklagten im Weiterbeschäftigungszeitraum vom 10. Dezember 1987 bis zum 31. Juli 1988 für seine Tätigkeit und für acht Feiertage, 17 Urlaubstage, den 24. Dezember und den 31. Dezember 1987 sowie für 3,5 Stunden, an denen er an Betriebsversammlungen teilnahm, insgesamt 29.370,47 DM brutto ge-



zahlt. Darin sind Lohnsteuer und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung sowie 58,70 DM vermögenswirksame Leistungen und 517,59 DM Arbeitnehmeranteile zur Pensionskasse der Klägerin enthalten. Da sie der Ansicht ist, dem Beklagten stehe eine Vergütung lediglich für die Zeiten zu, an denen er tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht habe, die wertmäßig mit dem Tarifgehalt von insgesamt 16.622,16 DM brutto anzusetzen seien, müsse er ihr die Differenz in Höhe von insgesamt 12.708,31 DM zurückzahlen. Dieser Betrag schließt nach ihren Angaben einen Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung in Höhe von 2.106,67 DM sowie Steuerabzüge in Höhe von 3.017,89 DM ein. Zusätzlich beansprucht sie Zahlung der auf diesen Bruttobetrag (12.708,31 DM) entfallenden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung (2.106,67 DM) und den von ihr gezahlten Arbeitgeberanteil zur Pensionskasse (517,59 DM).

Die Klägerin hat daher beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin
15.332,57 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. September 1988 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat die Ansicht vertreten, eine Rückabwicklung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung komme nicht in Betracht, da die Verurteilung zur Weiterbeschäftigung Rechtsgrund der Leistungen sei. Außerdem stünde einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung die ihm zustehende Vergütung für seine Arbeitsleistung gegenüber, die, nach objektivem Wert bemessen, über

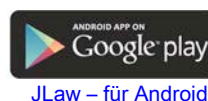


die tarifliche Vergütung hinausgehe. Darüber hinaus sei er nicht mehr bereichert, da er die ihm gewährte Vergütung verbraucht habe und nunmehr vermögenslos sei. Ferner habe die Klägerin in Kenntnis ihrer Nichtschuld geleistet. Deshalb scheide ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch aus (§ 814 BGB). Ebensovienig könne die Klägerin Ansprüche aus § 717 Abs. 2 ZPO herleiten, da durch die Weiterbeschäftigung kein Schaden entstanden sei und nur die Weiterbeschäftigung, nicht aber die Vergütungszahlung zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt sei. Hinsichtlich der Arbeitgeberanteile sei er - der Beklagte - nicht bereichert, und der Klägerin stehe diesbezüglich ein gesonderter sozialrechtlicher Rückerstattungsanspruch nach § 26 SGB IV zu. Letzten Endes führe eine Rückzahlungsverpflichtung dazu, daß seine Tätigkeit für die maßgebliche Zeit als Beschäftigungsverhältnis zweiter Klasse zu bewerten sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das vorinstanzliche Urteil aufgehoben und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision will der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen.

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

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß die Rückabwicklung der von der Klägerin gewährten Leistungen im Zeitraum der vom Arbeitsgericht erzwungenen Weiterbeschäftigung nach



den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen hat. Dem Senat ist jedoch eine abschließende Entscheidung verwehrt, weil die Berechnung des Rückforderungsanspruchs der Klägerin von Umständen abhängt, die das Berufungsgericht noch aufklären muß. Daher ist der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

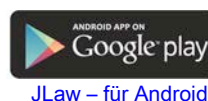
I. Die Klägerin hat den Beklagten im Zeitraum vom 10. Dezember 1987 bis zum 31. Juli 1988 weiterbeschäftigt, nachdem sie dazu vom Arbeitsgericht verurteilt worden war. In diesem Zeitraum hat kein Arbeitsverhältnis bestanden, denn das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin festgestellt, daß die fristgemäße Kündigung der Klägerin mit Schreiben vom 6. Juli 1987 zum 31. August 1987 das Arbeitsverhältnis fristgemäß beendet hat. Damit fehlte es an einer Rechtsgrundlage für die Weiterbeschäftigung während des Kündigungsrechtsstreits, denn der Arbeitgeber hielt an der von ihm ausgesprochenen Kündigung fest und wollte den Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen. Der beklagte Arbeitnehmer hielt die Kündigung dagegen für unwirksam und hat aufgrund des vorläufig vollstreckbaren Urteils des Arbeitsgerichts (§ 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) seine Weiterbeschäftigung erzwungen. Die vom Beklagten erzwungene Weiterbeschäftigung hat aber nicht den fehlenden Beschäftigungswillen der Klägerin ersetzt und verpflichtete diese nur zu einer tatsächlichen Beschäftigung und nicht zum Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem Beklagten (BAGE 54, 232, 239 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung, zu I 5 c der Gründe).



Ebenso wie in einem faktischen Arbeitsverhältnis fehlt es erst recht an einem Vertrag, den die Parteien nach der Kündigung geschlossen hätten. Zwar können sie ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, daß das Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortgesetzt wird (vgl. BAGE 53, 17 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, im Anschluß an die Senatsrechtsprechung BAGE 50, 370 = AP Nr. 66 zu § 1 LohnFG). Die Klägerin hat ausdrücklich klargestellt, daß sie den Beklagten nicht vereinbarungsgemäß, sondern nur zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung weiterbeschäftigen wollte. Allein aus der Tatsache der Weiterzahlung der ursprünglich vereinbarten Vergütung ergibt sich noch nicht die Vereinbarung der Fortsetzung des gekündigten Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG Urteil vom 17. Januar 1991 - 8 AZR 483/89 - NJW 1991, 2589, 2590, zu II 3 b der Gründe).

II. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin den Beklagten nach rechtswirksamer Kündigung ohne Rechtsgrund weiterbeschäftigt hat (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB). Gegen die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen werden die Parteien durch die im Bereicherungsrecht anerkannte Saldierung geschützt (BAGE 54, 232, 239 f. = AP, aaO, zu I 6 b der Gründe). Da der Arbeitgeber die erhaltenen Arbeitsleistungen nicht wieder herausgeben kann, schuldet er Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB (BAG, aaO). Darüber, wie der Wert der erbrachten Arbeitsleistungen zu bemessen ist, gibt es unterschiedliche Auffassungen:

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



1. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, der Umfang des Wertersatzanspruches nach § 818 Abs. 2 BGB bemesse sich nach dem objektiven Wert der erbrachten Leistungen und nicht nach den ersparten Lohnkosten. Als üblicherweise anzusetzendes Entgelt sei der branchenübliche Tariflohn heranzuziehen (von Hoyningen-Huene, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung; derselbe in BB 1988, 264, 267, m.w.N., Fn. 42; Bengelsdorf, DB 1989, 2020, 2022; derselbe in SAE 1987, 254, 268; Lieb in Anm. 1 zu BAG EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 28; Barton/Hönsch, NZA 1987, 721).

2. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 10. März 1987 (BAGE 54, 232, 240, 241 = AP, aaO, zu I 6 b und I 8 der Gründe) ausgeführt:

"Bei der Geltendmachung von 'Restlohn' durch den Arbeitnehmer ist für die Ermittlung des Werts im Sinne des § 818 Abs. 2 BGB bedeutsam, inwieweit es sich um den Gegenwert für die Arbeit während des Weiterbeschäftigungszeitraums handelt. Nur insoweit ist der Arbeitgeber bereichert. ...

... Da der Beklagten die Herausgabe der Arbeitsleistung der Klägerin nicht möglich ist, hat sie nach § 818 Abs. 2 BGB den Wert zu ersetzen. Dieser entspricht dem Tariflohn."

Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts ist dieser Ansicht im Urteil vom 1. März 1990 (- 6 AZR 649/88 - AP Nr. 7 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung, zu II 2 der Gründe) mit folgenden Worten gefolgt:



"Der Wert der Arbeit entspricht in einem solchen Fall grundsätzlich dem Tariflohn, um den der Arbeitgeber bereichert ist."

3. Die vorgenannten Entscheidungen enthalten keine den Senat bindenden Erwägungen. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in dem vorgenannten Urteil eine tarifliche Jahressonderzahlung auf der Grundlage des Durchschnittslohnes und nicht des Tariflohnes zugesprochen. Der Sechste Senat hatte in dem vorerwähnten Fall einer erzwungenen Weiterbeschäftigung über eine anteilige tarifliche Jahressonderleistung zu entscheiden und damit ebenfalls nicht über Arbeitslohn.

4. Die Bereicherungsansprüche gehören dem Billigkeitsrecht an und stehen daher in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben (BGH Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89 - NJW 1990, 2542, 2543, m.w.N.). Daraus ergibt sich eine Obergrenze: Im Wege des Bereicherungsausgleichs kann nicht mehr verlangt werden, als in einem Beschäftigungsverhältnis vereinbart war. Andererseits sind wertmindernde Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Auf § 818 Abs. 2 BGB bezogen bedeutet das folgendes: Es ist zwar vom Wert der Dienstleistung auszugehen. Dieser Wert ist aber nach der Höhe der üblichen oder mangels einer solchen nach der angemessenen Vergütung zu bestimmen (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. u.a. BGHZ 37, 259, 264, m.w.N.). Die hier nach übliche oder angemessene Vergütung entspricht aber nicht immer dem Tariflohn, sondern kann darüber liegen. Dabei kann - wegen fehlender anderer Anhaltspunkte - zunächst davon ausgegangen werden, was die Parteien selbst für angemessen gehalten



haben, als sie die Gegenleistung (Lohn) für den Wert der Arbeit vereinbart haben. Zwar kann dieser Wert im Zeitraum der erzwungenen Weiterbeschäftigung niedriger sein (etwa wenn der Arbeitnehmer eine verringerte Arbeitsleistung erbracht hat oder er im Weiterbeschäftigungszeitraum mit anderen Arbeiten als früher beschäftigt worden ist). Das hat der Arbeitgeber gegebenenfalls darzulegen und zu beweisen. Das ist hier in der Vorinstanz im einzelnen noch aufzuklären, weil die Klägerin geltend macht, der Wert der Arbeitsleistung des Beklagten gehe über den Tariflohn nicht hinaus.

5. Aber selbst wenn der Beklagte hiernach die Differenz zwischen dem von der Klägerin gezahlten übertariflichen Lohn und dem Tariflohn schuldet, so sind die Grundsätze über den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) zu berücksichtigen. Der Beklagte hat sich ausdrücklich darauf berufen. Das ist ihm nicht deshalb verwehrt, weil die Klägerin ihn bei der Weiterbeschäftigung ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß sie sich die Rückzahlung der Vergütung vorbehalte. Damit hat sie nur klargestellt, daß es nach ihrer Auffassung an einem Rechtsgrund für die Leistung fehlt. Damit kennt der Beklagte den Mangel des rechtlichen Grundes noch nicht. Dafür ist eine positive Kenntnis erforderlich, bloße Zweifel am Fortbestand des Rechtsgrundes - wie sie auf Seiten des Beklagten bestehen - können die verschärfte Haftung nach § 819 BGB nicht auslösen (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 51. Aufl., § 819 Rz 2). Diese Zweifel des Beklagten waren auch nicht unberechtigt, weil das Arbeitsgericht die Kündigung für unwirksam gehalten hat. Wenn er damit an der Rechtsansicht des Arbeitsgerichts festhält, so hat er damit jedenfalls keine Kenntnis vom



fehlenden Rechtsgrund. Unter diesen Umständen muß der Beklagte Gelegenheit erhalten, im einzelnen darzulegen, daß er um die empfangenen Leistungen nicht mehr bereichert ist.

III. Da nach den vorstehenden Darlegungen noch nicht feststeht, ob die Arbeitsleistungen des Beklagten nur nach dem Tariflohn oder darüber hinaus zu bewerten sind und ob er in Höhe des Tariflohnes noch ungerechtfertigt bereichert ist, erübrigt es sich, auf die Rückforderungsansprüche im einzelnen einzugehen.

Dr. Thomas

Dr. Olderog

Dr. Reinecke
ist durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert.
Dr. Thomas

Dr. Hirt

Kreienbaum



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

