

Aktenzeichen: 5 AZR 725/77

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 28. November 1979

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

Gesetz: LohnFG § 6 Abs. 1 Satz 1; KSchG § 1 Abs. 3; RVO § 182 Abs. 10

Leitsatz: Auch eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse kann im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG eine Kündigung "aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit" sein, namentlich dann, wenn der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine soziale Auswahl das Arbeitsverhältnis gerade des erkrankten Arbeitnehmers kündigt.



5 AZR 725/77

4 Sa 424/77 Düsseldorf

Verkündet am
28. November 1979

Im Namen des Volkes!

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Paetsch und Polcyn für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Juni 1977 - 4 Sa 424/77 - wird zurückgewiesen.



2. Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin macht aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Lohnfortzahlung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG für einen bei ihr versicherten Arbeiter geltend.

Der bei der Klägerin versicherte Arbeiter L H war bei der Beklagten vom 12. Mai 1975 bis 8. September 1976 als Fernkraftfahrer beschäftigt. Er erkrankte am 24. August 1976. Am 25. August 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 8. September 1976 "wegen Arbeitsmangels". Herr H erhob Kündigungsschutzklage (1 Ca 1143/76 ArbG Solingen). Dieser Rechtsstreit endete am 10. September 1976 mit folgendem Vergleich:

- "1. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Beklagten aufgrund fristgerechter, betriebsbedingter Kündigung vom 25. 8. 1976 der Beklagten mit Ablauf des 8. 9. 1976 beendet worden ist.
2. Wegen der Aufgabe des sozialen Besitzstandes zahlt die Beklagte an den Kläger eine Abfindung gemäß §§ 9 und 10 KSchGes. in Höhe von DM 1.500,-- (i.W. eintausendfünfhundert) brutto gleich netto."

Die Klägerin zahlte an ihren Versicherten für die Zeit vom 9. September 1976 bis zum 4. Oktober 1976 Krankengeld in Höhe von 1.338,22 DM.



Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe Herrn H aus Anlaß seiner Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Die Kündigung sei erst nachträglich als "betriebsbedingt" bezeichnet worden. Ihr Vertreter habe im Termin vom 10. September 1976 den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten darauf hingewiesen, daß die Klägerin in dem Umfang, in dem sie Krankengeld zahlen werde, auch Lohnfortzahlungsansprüche gegen die Beklagte geltend machen werde. Mit der Klage verlangt sie von der Beklagten Erstattung des vorauslagten Betrages von 1.338,22 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte wehrt sich gegen die Klage. Sie hat bestritten, daß die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers H Anlaß für die Kündigung gewesen sei. Im übrigen stehe dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch der Prozeßvergleich vom 10. September 1976 entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin dieses Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Beklagte mit Recht zur Lohnfortzahlung verurteilt.

1. Als Anspruchsgrundlage kommt für den hier streitigen Zeitraum nur § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG in Betracht. Nach dieser Bestimmung wird der Anspruch des Arbeiters auf Lohnfortzahlung nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeits-

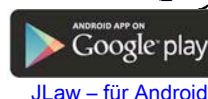


unfähigkeit kündigt. Diese Bestimmung greift ein, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Zeitraum, für den Lohnfortzahlungsansprüche geltend gemacht werden, nicht mehr besteht. Besteht das Arbeitsverhältnis noch, kann der Arbeitnehmer Ansprüche nach § 1 Abs. 1 LohnFG geltend machen. Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis mit dem 8. September 1976 beendet.

2. Bei der Prüfung, wann ein Arbeitgeber eine Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausspricht, geht das Berufungsgericht ersichtlich von den Grundsätzen aus, die das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hat. Danach ist eine Kündigung dann aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen, wenn die Arbeitsunfähigkeit einen objektiven Geschehensablauf in Gang setzt, der schließlich den Entschluß des Arbeitgebers zur Kündigung auslöst. Dabei schadet es nicht, daß hinzutretende Umstände den Kündigungsentschluß beeinflussen oder gar erst hervorrufen, solange die Arbeitsunfähigkeit sich als eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellt (vgl. zuletzt BAG AP Nr. 5 zu § 6 LohnFG [zu 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

Ob der Arbeitgeber aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers gekündigt hat, ist eine Tatsache. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte den Kraftfahrer H am 25. August 1976 aus Anlaß seiner Erkrankung entlassen hat. Die gegen diese Feststellung des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat mit Recht auf den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit und dem Ausspruch der Kündigung hingewiesen. Dieser zeitliche Zusammenhang begründet eine Vermutung, daß die Beklagte aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ge-



kündigt hat. Die Beklagte müßte schon erklären, aus welchen von der Erkrankung unabhängigen Gründen sie gerade dann kündigte, als ihr Arbeitnehmer krank wurde.

b) Das Berufungsgericht hat weiter auf den Vortrag der Beklagten abgestellt. Danach soll die Beklagte in diesem Rechtsstreit selbst erklärt haben, sie habe sich nach der Erkrankung ihres Arbeitnehmers H mit Erfolg um andere Arbeitskräfte bemüht.

Die Revision rügt insoweit mit Recht, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten nur unvollständig gewürdigt habe. Das Berufungsgericht hat aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 5. Januar 1977 nur den Satz zitiert, daß sich die Beklagte als Arbeitgeberin "wegen der Urlaubszeit und eingetretenen Arbeitsunfähigkeit ... mit Erfolg um andere Arbeitskräfte bemüht" hat. Es hat nicht beachtet, daß der folgende Satz Aufschluß über den Zeitpunkt gibt, zu dem weitere Arbeitskräfte eingestellt wurden. Das war nach den Darlegungen der Beklagten zu Beginn der Ferienzeit, also lange vor der Erkrankung des Herrn H . Die Beklagte wollte damit geltend machen, daß sie "mit Ablauf der allgemeinen Ferienzeit" wegen Auftragsmangels Arbeitnehmer aus der Gesamtbelegschaft, die sich aus älteren Mitarbeitern und den zu Beginn der Ferienzeit neu eingestellten Arbeitskräften zusammensetzte, entlassen mußte.

Dennoch ist die Verfahrensrüge der Revision nicht begründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf diesem Mangel. Auch wenn das Berufungsgericht den Sachvortrag der Beklagten, so wie er hier wiedergegeben wurde, vollständig berücksichtigt hätte, hätte die Beklagte aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeitnehmers H gekündigt. Zwar hätte die Beklagte



dann eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Das schließt aber die Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG nicht aus. Auch eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse kann im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG eine Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit sein. Namentlich dann, wenn der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die soziale Auswahl (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) das Arbeitsverhältnis gerade des erkrankten Arbeitnehmers kündigt, ist nach Sinn und Zweck des Gesetzes von einer Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit auszugehen.

Im vorliegenden Fall ergibt der Sachvortrag der Beklagten, daß sie keine Überlegungen zur sozialen Auswahl angestellt sondern nur auf die Erkrankung reagiert hat. Die Beklagte muß selbst einräumen, daß die gegenüber Herrn H ausgesprochene Kündigung unwirksam war, weil sie bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hatte. Es hätte nahegelegen, daß sie zunächst diejenigen Arbeitnehmer entließ, die sie erst zu Beginn der Ferienzeit eingestellt hatte. Diese Arbeitnehmer waren nach dem Sachvortrag der Beklagten Aushilfskräfte, die nur erkrankte und in Urlaub befindliche ständige Mitarbeiter vertreten sollten; sie konnten noch keinen Kündigungsschutz beanspruchen (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte hätte deshalb erklären müssen, warum sie gerade den Kraftfahrer H , der schon länger als ein Jahr bei ihr beschäftigt war, am Ende der Ferienzeit entließ. Das ist auch nicht andeutungsweise geschehen. Daraus ist zu schließen, daß die Beklagte tatsächlich keine Überlegungen zur sozialen Auswahl angestellt hat.

c) Schließlich hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon im Kündigungsschutzprozeß mit Lohnfortzahlungsansprüchen der jetzigen Klägerin



aus abgetretenem Recht gerechnet. Auch das spricht dafür, daß sie seinerzeit tatsächlich aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hatte. Die gegen diese Feststellung gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind unzulässig. Die Revision hat keine mit der Revision angreifbaren Mängel der Beweiswürdigung aufgezeigt. Sie will nur das Beweisergebnis anders gewürdigt wissen; damit kann sie nicht gehört werden.

d) Danach bleibt es bei der Feststellung, daß die Beklagte seinerzeit das Arbeitsverhältnis mit ihrem Arbeiter H aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat. Aus diesem Grunde ist sie auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG zur Lohnfortzahlung verpflichtet.

3. Daß sich die Beklagte mit ihrem Arbeitnehmer im Vorprozeß vergleichsweise über die Wirksamkeit der Kündigung geeinigt hatte, ändert an diesem Ergebnis nichts. Die Tatsache, daß die Beklagte aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeiters H gekündigt hatte, konnten die Parteien des Vorprozesses durch einen Vergleich, in dem sie von einer "betriebsbedingten" Kündigung sprachen, nicht wieder aus der Welt schaffen. Dabei kann dahinstehen, ob die Parteien dies tatsächlich beabsichtigten. Auch wenn dies zuträfe, wäre dies jedenfalls kein Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Kündigung als "betriebsbedingt" **kennzeichnen**, kann dies allenfalls ein Indiz dafür sein, daß es sich nicht um eine Kündigung aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit handelte. Im vorliegenden Falle ist dieser Rückschluß aber nicht berechtigt, weil sich aus den übrigen Umständen ergibt, daß die Beklagte in Wahrheit aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat.

4. Die dem Arbeiter H zustehende Lohnforderung ist nach § 182 Abs. 10 RVO auf die Klägerin übergegangen. Sie ist der Höhe nach unstreitig. Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Thomas

Paetsch

Polcyn

