

Aktenzeichen: 8 AZR 636/84

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 4. September 1986  
- 8 AZR 636/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. Februar 1984  
Rheine - 2 Ca 1222/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 16. August 1984  
Hamm - 10 Sa 555/84 -

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



Entscheidungsstichwort:

Jahressonderzahlung b. Weiterbeschäftigung nach Kündigung

Gesetz: BGB § 611 Beschäftigungspflicht; ZPO § 717 Abs. 2; Tarifvertrag über Jahressonderzahlung für die Angestellten und gewerblichen Arbeitnehmer der Textilindustrie vom 12. Mai 1982 §§ 2, 3, 4

Leitsätze:

1. Setzt ein gekündigter Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist seine Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers fort und zahlt dieser den laufend fällig werdenden Tariflohn, so ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß das gekündigte Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortgesetzt wird (im Anschluß an Urteil des Fünften Senats vom 15. Januar 1986 - 5 AZR 237/84 - EzA § 1 LohnFG Nr 79, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

2. Ein Arbeitnehmer hat aufgrund einer solchen Vereinbarung Anspruch auf anteilige Jahressonderzahlung, wenn diese nach dem anzuwendenden Tarifvertrag als auf den Weiterbeschäftigungszeitraum entfallender Lohn anzusehen ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 636/84

-----  
10 Sa 555/84 Hamm

Verkündet am  
4. September 1986

Siegel,  
Regierungssekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

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

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 4. September 1986 durch  
die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos und Dr. (mobile App) sowie die

Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

ter Dr. Gaber und Brückmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. August 1984 - 10 Sa 555/84 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 15. Februar 1984 - 2 Ca 1222/83 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens 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 :

Der Kläger verlangt von der Beklagten die anteilige Jahressonderzahlung für die Zeit der Weiterbeschäftigung während eines Kündigungsrechtsstreits.

Der Kläger war seit 1969 im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft Organisationszugehörigkeit der zwischen dem Verband der Nord-Westdeutschen Textil-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-3-

industrie, Münster, und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung, Düsseldorf, geschlossene "Tarifvertrag über Jahressonderzahlung" für die Angestellten und gewerblichen Arbeitnehmer der Textilindustrie vom 12. Mai 1982 (TV) Anwendung. Mit Schreiben vom 14. September 1982 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 1982. Der Kündigungsschutzklage gab das Arbeitsgericht durch Urteil vom 9. März 1983 statt. Es verurteilte die Beklagte außerdem, den Kläger arbeitsvertragsgemäß weiterzubeschäftigen. Durch rechtskräftiges Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 6. Oktober 1983 wurde die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Während des Kündigungsrechtsstreits beschäftigte die Beklagte den Kläger über den 31. Oktober 1982 hinaus ohne Unterbrechung bis zur rechtskräftigen Entscheidung weiter. Sie zahlte ihm während dieser Zeit den laufend fällig werdenden Tariflohn.

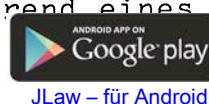
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe für die Dauer seiner Weiterbeschäftigung im Jahr 1983 ein Anspruch auf anteilige Jahressonderzahlung zu. Diese belaufe sich auf 9/12 von 60 v.H. seines durchschnittlichen Monatsverdienstes von - unstreitig - 2.407,57 DM. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn  
1.083,40 DM brutto nebst 4 % Zinsen  
vom verbleibenden Nettobetrag seit dem  
6. Januar 1984 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, der Anspruch auf Jahressonderzahlung bestehe nicht für die Zeit, in der ein Arbeitnehmer während eines Kündigungs-



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



-4-

rechtsstreits weiterbeschäftigt werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision bittet der Kläger um Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision des Klägers ist begründet.

I. Der Kläger kann die anteilige Jahressonderzahlung für 1983 verlangen. Grundlage des Anspruchs ist das durch Kündigung der Beklagten beendete Arbeitsverhältnis. Dieses haben die Parteien einvernehmlich über den 31. Oktober 1982 hinaus bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage am 6. Oktober 1983 fortgesetzt.

II. Dem Anspruch des Klägers steht nicht entgegen, daß, wie vom Landesarbeitsgericht im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt, die Kündigung sich als wirksam herausgestellt hat.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anspruch stehe dem Kläger weder für die Zeit bis zum Erlaß des Urteils des Arbeitsgerichts vom 9. März 1983 noch für die Zeit danach zu. Ein Arbeitsverhältnis habe während der Zeit der Weiterbeschäftigung nicht bestanden. Ein darauf gerichteter Geschäftswille habe der

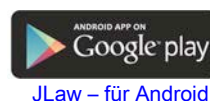
-5-

bedingtes Vertragsverhältnis zustande gekommen. Sein Inhalt sei aber stillschweigend dahin begrenzt gewesen, daß Gegenleistung für die Arbeit des Klägers nur der tatsächlich gezahlte Lohn sein sollte. Auch für die Zeit nach Verkündung der zur Weiterbeschäftigung verurteilenden Entscheidung fehle es an einer vertraglichen Grundlage. Der Geschäftswille der Beklagten sei auch durch die Vollstreckungsandrohung nicht ersetzt worden. Im übrigen stehe dem Kläger die geforderte Leistung schon deshalb nicht mehr zu, weil die Kündigungsschutzklage zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesen worden sei.

Diese Auslegung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Auslegung nicht-typischer Verträge, zu denen das Verhalten der Parteien nach Ablauf der Kündigungsfrist gehörte, ist in der Revisionsinstanz darauf überprüfbar, ob das Landesarbeitsgericht die Auslegungsregeln eingehalten, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen und den gesamten Auslegungstoff berücksichtigt hat (BAG Urteil vom 27. Juni 1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß, zu I 1 der Gründe; seitdem ständige Rechtsprechung). Die Auslegung kann vom Revisionsgericht selbst vorgenommen werden, wenn die für die Auslegung maßgeblichen Tatsachen festgestellt sind (BAG Urteil vom 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 - AP Nr. 6 zu § 550 ZPO, Bl. 3; Urteil vom 21. November 1958 - 1 AZR 107/58 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Gratifikation). Nach dem Vortrag der Parteien kommen weitere Umstände als die, die das Landesarbeitsgericht berücksichtigt hat, für die Auslegung nicht in Betracht.



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



-6-

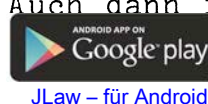
2. Die Parteien haben nach Ablauf der Kündigungsfrist das gekündigte Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortgesetzt.

a) Beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Ausspruch der Kündigung und nach Ablauf der Kündigungsfrist weiter, so kann darin der Abschluß eines neuen befristeten Vertrags liegen oder die Vereinbarung, daß der gekündigte Arbeitsvertrag auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortgesetzt werden soll. Fordert der Arbeitgeber einen gekündigten Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist auf, seine Tätigkeit bis zur Entscheidung über die Kündigungsschutzklage fortzuführen, oder stellt er ihm dies anheim, so geht der Vertragswille der Beteiligten in der Regel dahin, das Arbeitsverhältnis, das der Arbeitgeber durch die Kündigung beenden möchte, fortzusetzen, bis endgültig geklärt ist, ob und gegebenenfalls für welchen Zeitpunkt die Kündigung wirksam geworden ist. Dies hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 15. Januar 1986 - 5 AZR 237/84 - (EzA § 1 LohnFG Nr. 79, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) für die einvernehmliche Weiterbeschäftigung entschieden.

Dem folgt der erkennende Senat auch für den Fall, daß die Weiterbeschäftigung nicht auf der Veranlassung des Arbeitgebers beruht, sondern die Parteien nach dem Ablauf der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis dadurch fortsetzen, daß der Arbeitnehmer seine Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers nicht einstellt und der Arbeitgeber den Lohn fortzahlt. Auch dann ist davon auszuge-



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



-7-

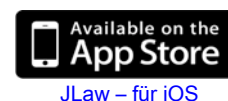
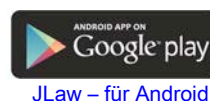
hen, daß die Parteien das gekündigte Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortsetzen wollen. Anders kann das Verhalten der Parteien nicht verstanden werden. Denn der Arbeitnehmer ist aufgrund des gekündigten Arbeitsverhältnisses zu weiterer Arbeitsleistung nicht verpflichtet (vgl. BAG Großer Senat, Beschluß vom 27. Februar 1985 - GS 1/84 - AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, zu C I 3 der Gründe), und der Arbeitgeber muß vor Erlaß eines die Kündigung für unwirksam erklärenden Urteils - abgesehen von dem Fall einer offensichtlich unwirksamen Kündigung - den Arbeitnehmer in der Regel nicht weiterbeschäftigen (BAG Großer Senat, aaO, zu C II 3 a und b der Gründe).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien das gekündigte Arbeitsverhältnis über den 31. Oktober 1982 hinaus auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage fortgesetzt. Der Kläger hat auch nach diesem Zeitpunkt seine Arbeitsleistung im Betrieb der Beklagten erbracht und die Beklagte hat den laufend fällig werdenden Tariflohn gezahlt. Dadurch haben die Parteien das gekündigte Arbeitsverhältnis bis zur Klärung der angefochtenen Kündigung fortgesetzt.

Daß die Parteien die Vereinbarung zeitlich vor der Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts getroffen haben, steht einer einvernehmlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Die Frage, ob ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses besteht,



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



-8-

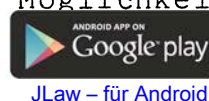
war vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Urteil vom 26. Mai 1977 (- 2 AZR 632/76 - BAGE 29, 195 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) im Grundsatz verneint, im Anschluß daran im Schrifttum streitig erörtert und von den Instanzgerichten uneinheitlich beantwortet worden (vgl. Vorlagebeschluß des Siebten Senats vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 444/81 - BAGE 44, 370 = AP Nr. 10 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, mit weiteren Nachweisen). Die Möglichkeit, in dem Verhalten der Beklagten nur die Erfüllung einer ohnehin bestehenden Weiterbeschäftigungspflicht zu sehen, entfällt somit.

aa) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, die Beschäftigung sei nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt. In der Zeit zwischen dem 1. November 1982 und dem 9. März 1983 fehlte es an einer die Beklagte zur Weiterbeschäftigung verurteilenden Entscheidung, so daß vom Standpunkt des Klägers dieser Beweggrund der Beklagten nicht erkennbar und daher nach § 116 Satz 1 BGB unbeachtlich war.

bb) Die Vereinbarung der Parteien bestand auch in der Zeit nach dem 9. März 1983 fort, als das Arbeitsgericht die Kündigung für unwirksam erklärt hatte. Zwar hatte der Kläger, da ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung nicht festgestellt ist, dadurch einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung erworben (vgl. BAG Großer Senat, aaO, zu C II 3 c der Gründe). Aufgrund der gleichzeitig erlangten vorläufig vollstreckbaren Verurteilung hätte er wegen dieses Anspruchs gegen die Beklagte vorgehen können. Allein durch diese Möglichkeit wurde jedoch der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

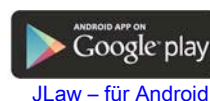
Vertrag über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht beendet. Soll die auflösende Bedingung bereits im Zeitpunkt eines zur Weiterbeschäftigung verpflichtenden Urteils des Arbeitsgerichts eintreten oder soll die Vereinbarung in diesem Zeitpunkt einvernehmlich beendet werden, etwa weil der Arbeitgeber von nun an nur noch zur Abwendung der Zwangsvollstreckung leisten will, um seine Rechte aus § 717 Abs. 2 ZPO wahren zu können, müssen sich dafür Anhaltspunkte aus dem rechtsgeschäftlichen Verhalten der Parteien ergeben. Hierzu haben die Parteien nichts vorgetragen.

c) Der Anspruch des Klägers aus dem fortgesetzten Arbeitsverhältnis umfaßt nicht nur den tariflichen Grundlohn, den der Kläger zwischen dem 1. November 1982 und dem 6. Oktober 1983 erhalten hat, sondern auch die geltend gemachte anteilige Jahressonderzahlung. Auch diese ist tariflich vereinbarter Lohn, der dem Kläger für die Zeit zusteht, in der er weiterbeschäftigt worden ist. Mit einer derartigen Leistung können verschiedene Zwecke verfolgt werden. Die jeweilige Zweckbestimmung ist durch Auslegung zu ermitteln (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG Urteil vom 8. November 1978 - 5 AZR 358/77 - AP Nr. 100 zu § 611 BGB Gratifikation, mit weiteren Nachweisen).

Die aufgrund des Tarifvertrags zu gewährende Jahressonderzahlung ist Teil eines 13. Monatsgehalts. Durch sie sollen Leistungen in einem bestimmten Bezugszeitraum abgegolten werden. Ein Entgelt für in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue oder ein Anreiz für weitere Dienstleistungen ist mit ihr nicht beabsich-



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



-10-

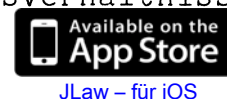
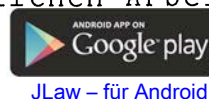
tigt. Nach § 3 Abs. 1 TV wird sie nach einer dreimonatigen Wartezeit in Höhe eines Zwölftels für jeden vollen Beschäftigungsmonat im Kalenderjahr gewährt. Nicht geschuldet wird sie nur für Monate, in denen das Arbeitsverhältnis ruht (§ 3 Abs. 2 TV) und bei Arbeitsvertragsbruch oder bei Kündigung aus wichtigem Grund (§ 3 Abs. 4 TV). Arbeitsleistungen vor Beginn des Bezugszeitraums setzt sie nicht voraus, ebenso nicht künftige Betriebs-treue. Es kann daher unentschieden bleiben, wie Ansprüche von Arbeitnehmern für die Zeit der Weiterbeschäftigung zu beurteilen sind, wenn sie von solchen Leistungsvoraussetzungen abhängen oder nur als freiwillige Leistungen zugesagt sind.

Der Kläger hat die Jahressonderzahlung der Höhe nach zutreffend errechnet. Nach § 2 TV beträgt sie 60 v.H. eines Monatsverdienstes. Der nach § 4 TV maßgebende durchschnittliche Monatsverdienst des Klägers belief sich auf 2.407,57 DM. Die volle Jahressonderzahlung für 1983 hätte somit 1.444,54 DM betragen. Da der Kläger im Jahr 1983 nur bis zum 6. Oktober gearbeitet hat, stehen ihm 9/12 davon zu (§ 3 Abs. 1 TV). Dies entspricht dem mit der Klage geltend gemachten Betrag von 1.083,40 DM.

3. Die Weiterbeschäftigungsvereinbarung entfiel nicht dadurch, daß die Kündigung sich rückwirkend zum 31. Oktober 1982 als wirksam herausstellte. Der Fünfte Senat hat im Urteil vom 15. Januar 1986 (aaO, zu III 1 der Gründe) angenommen, in einem solchen Fall sei "bei der Abrede über die Weiterbeschäftigung die vertragliche Grundlage des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses



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



- 11 -

für die Einigung der Beteiligten über die Weiterbeschäftigung bereits weggefallen" gewesen. "Die Rechtsbeziehungen der Parteien" seien "nach den Grundsätzen des faktischen Arbeitsverhältnisses abzuwickeln".

Der erkennende Senat hat Bedenken, dem zu folgen. Dagegen spricht, daß es auf eine Weiterbeschäftigungsvereinbarung regelmäßig nur ankommt, wenn die Kündigung sich als wirksam erweist. Ist die Kündigung unwirksam, hat der Arbeitnehmer alle Ansprüche aus dem fortbestehenden Arbeitsverhältnis. Die Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Auch wenn dem Fünften Senat zu folgen wäre, stünde dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 7. Juni 1972 - 5 AZR 512/71 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis) ist das faktische Arbeitsverhältnis nicht nur Rechtsgrund für bereits ausgetauschte Leistungen, sondern auch Grundlage für Restlohnansprüche.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

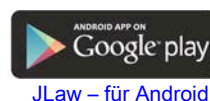
Dr. Peifer

Dr. Gaber

H. Brückmann



**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](#)