

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 611, 615; KO § 59 Nr. 2, § 61 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 156/74

Urteil des BAG vom 26. Februar 1975

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 156/74

4 Sa 883/73 Düsseldorf

Verkündet
am 26. Februar 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 1975 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1973 - 4 Sa 883/73 - aufgehoben.
2. Die Sache 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 !

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger war zunächst als Buchhalter in der "Wohnungsbau-GmbH" beschäftigt. Gesellschafter waren die Brüder M, A und W K. Diese Gesellschaft fiel in Konkurs. Um ihre Tätigkeit auf dem Bausektor fortsetzen zu können, planten die Brüder K die Gründung einer Kommanditgesellschaft oder einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der spätere Gemeinschuldner A K mit dem Kläger vor Konkurseröffnung, am 27. September 1971, einen Arbeitsvertrag abschloß. Jedenfalls kam es am 15. Oktober 1971 zum Abschluß eines Dienstvertrages zwischen der "K KG in Gründung, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter M K" und dem Kläger. Danach sollte der Kläger mit Wirkung vom 1. September 1971 an als Lohnbuchhalter und Personalsachbearbeiter in die Dienste dieser Gesellschaft übernommen werden. Unterzeichnet ist dieser Dienstvertrag von M K, A K und dem Kläger.

Am 26. Oktober 1971 schlossen die Brüder K einen notariellen Gesellschaftsvertrag (Urkunden-Rolle Nr. 3063/71 des Notars Dr. B in D). Sie gründeten eine "K - Gesellschaft mit beschränkter Haftung". A K wurde zum alleinigen Geschäftsführer berufen. Er meldete die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Zur Eintragung kam es nicht, weil das Finanzamt die Unbedenklichkeitsbescheinigung verweigerte.

Über das Vermögen des A K wurde am 17. Dezember 1971 das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum Konkursverwalter ernannt. Am 30. März 1972 meldete der Kläger Lohnforderungen für die Monate November und Dezember 1971 in Höhe von 12.000,-- DM zur Konkurstabelle an. Der Beklagte erhob Widerspruch. Das führte zu dem jetzt anhängigen Rechtsstreit, in dem der Kläger insgesamt 9.500,-- DM brutto Lohn für die Zeit vom 1. November 1971 bis 21. Dezember 1971, Schadenersatz wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist sowie Urlaubsabgeltung geltend macht.

Der Kläger hat behauptet, er habe mit dem Gemeinschuldner am 27. September 1971 einen schriftlichen Arbeitsvertrag ge-



- 3 -

schlossen, in dem u.a. vereinbart wurde:

- "1. Die vorstehend genannten Vertragspartner schließen hiermit einen Arbeitsvertrag, der nur so lange Gültigkeit hat, bis die Firma - K - KG 51 A , J straße 14, die zur Zeit noch in Gründung ist, handelsgerichtlich eingetragen ist.
2. Herr G S wird als Buchhalter, Cheffahrer und Leiter der gesamten Personalabteilung beschäftigt.
3. Als Gehalt werden Herrn S mtl. DM 3.000,-- brutto in Worten (Dreitausend) gezahlt, zuzügl. mtl. DM 500,-- Spesen.
-
9. Dieser Vertrag kann mit einer Frist von 6 Wochen von beiden Vertragspartnern gekündigt werden.
10. Der Vertrag beginnt am 1. Oktober 1971.
-"

Da M und A K ihn für eine "K - - KG" als Lohnbuchhalter und Personalsachbearbeiter übernehmen wollten, sei es auch zum Abschluß des weiteren Vertrages vom 15. Oktober 1971 gekommen.

Der Kläger hat beantragt,

den Widerspruch des Beklagten gegen die von ihm im Konkursverfahren über das Vermögen des A K angemeldete Forderung von 9.500,-- DM (lfd. Nr.12 zu 38 N 123/72 des Amtsgerichts Aachen) für unbegründet zu erklären,

den Beklagten zu verurteilen, die Rentenversicherungskarte des Klägers ordnungsgemäß auszufüllen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, der Kläger und der Gemeinschuldner hätten den Vertrag vom 27. September 1971 erst nach Konkurseröffnung abgeschlossen, um dem Kläger noch zu Geld zu verhelfen. Dafür spreche, daß der Gemeinschuldner von Beruf Küster und Organist gewesen sei. Er habe persönlich die versprochenen Dienste nicht in Anspruch nehmen wollen. Zum Arbeitsvertrag vom 15. Oktober 1971 bestehe inhaltlich ein unvereinbarer Widerspruch.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die bis zur Konkurs



eröffnung entstandenen Lohnforderungen von 4.700,-- DM brutto als bevorrechtigt nach § 61 Nr. 1 der Konkursordnung festgestellt werden, und der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger noch weitere 4.800,-- DM brutto Lohn und Urlaubsabgeltung zu zahlen.

Entscheidungsgründe:

I. Die vom Kläger bis zur Konkurseröffnung geltend gemachten Lohnansprüche wären nur begründet, wenn zwischen dem Kläger und dem Gemeinschuldner ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen wäre und bis zur Konkurseröffnung fortbestanden hätte.

1. Das Berufungsgericht hat zwar über die Behauptung des Klägers, der Gemeinschuldner habe am 27. September 1971 mit ihm einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, mit dem er sich rechtlich binden wollte, Beweis erhoben. Das Berufungsgericht würdigt auch die erhobenen Beweise. Diese Beweiswürdigung schließt aber nicht mit einer eindeutigen Feststellung, ob das angeblich am 27. September 1971 begründete Arbeitsverhältnis bis zur Konkurseröffnung bestanden hat. Unklar ist die Erwägung, es sei "nicht auszuschließen, daß zwischen dem Kläger einerseits und dem Gemeinschuldner bzw. dessen Bruder M andererseits ein Arbeitsvertrag wirksam zustande gekommen" sei. Dagegen heißt es an anderer Stelle, daß trotz erheblicher Bedenken an dem Inhalt der Bekundungen des Gemeinschuldners nicht vorbeizukommen sei. Abschließend meint das Berufungsgericht, nach freier richterlicher Beweiswürdigung seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß es sich bei dem Arbeitsvertrag vom 27. September 1971 um einen Scheinvertrag gehandelt habe. Der Gemeinschuldner hatte als Zeuge bestätigt, daß er den Arbeitsvertrag vom 27. September 1971 an diesem Tage auch unterschrieben habe. Er hatte eine Nachdatierung entschieden in Abrede gestellt.

2. Mit der Revision hat der Beklagte im wesentlichen beanstandet, daß sich das Berufungsgericht nicht mit dem Nebeneinander der beiden Verträge vom 27. September und 15. Oktober 1971 auseinandergesetzt habe. In diesen Angriffen der Revision sieht der Senat zwar keine begründete Verfahrensrüge in bezug auf die Feststellung, daß der Gemeinschuldner am 27. September 1971 den schriftlichen Arbeitsvertrag unterschrieben habe. Das Berufungsgericht hätte aber, auch wenn es diese Behauptung des Klägers als bewiesen ansah,



- 5 -

prüfen müssen, ob nicht der am 27. September 1971 zustande gekommene Arbeitsvertrag durch den späteren Vertrag vom 15. Oktober 1971 aufgehoben wurde. Wenn das der Fall war, könnte der Kläger Zahlungsansprüche aus diesem Vertrag für den Klagezeitraum nicht herleiten.

Der Gemeinschuldner hatte u.a. ausgesagt, der Vertrag vom 15. Oktober 1971 sei nach seiner Auffassung "zur Ablösung des vorerwähnten Arbeitsvertrages abgeschlossen worden". Das kann heißen, daß an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers mit sofortiger Wirkung ein neuer Arbeitgeber, die Gesellschafter dieser "K - KG in Gründung", treten sollten. Möglicherweise muß der Vertrag vom 15. Oktober 1971 aber auch so verstanden werden, daß er nur unter der zuvor am 27. September 1971 vereinbarten Bedingung, der Eintragung dieser Gesellschaft in das Handelsregister wirksam werden sollte. Er wäre dann die entsprechende Ergänzung zum Vertrag vom 27. September 1971 für den Fall der handelsgerichtlichen Eintragung.

Das Berufungsgericht ist auf die rechtliche Bedeutung des Vertrages vom 15. Oktober 1971 im Verhältnis zum vorhergehenden Vertrag vom 27. September 1971 nicht eingegangen. Es hat die Möglichkeit, daß der erste Vertrag durch den zweiten aufgehoben wurde, nicht gesehen. Eine abschließende rechtliche Würdigung ist dem Senat nicht möglich, da es dazu einer Auslegung des Vertrages vom 15. Oktober 1971 bedarf. Diese kann der Senat nicht vornehmen, da ihm vor allem der wirtschaftliche Hintergrund und der Zweck dieses Vertrages nicht bekannt sind.

3. Von der aus diesem Grunde gebotenen Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht kann der Senat nicht deshalb absehen, weil der spätere Gemeinschuldner A K jedenfalls aus dem zweiten Vertrag vom 15. Oktober 1971 zur Lohnzahlung verpflichtet wäre. Dieser Vertrag ist nach seinem Wortlaut mit einer in Gründung befindlichen Kommanditgesellschaft abgeschlossen worden. Die Kommanditgesellschaft war nicht in das Handelsregister eingetragen. Durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem Kläger hat sie jedoch ihre Geschäfte aufgenommen. An sich müßte daher jeder Gesellschafter dieser in Gründung befindlichen Kommanditgesellschaft, auch der Kommanditist, für die mit dem Arbeitsvertrag begründeten Gesellschaftsschulden haften (§ 176 Abs. 1 HGB). Nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt ist



- 6 -

jedoch nicht zu erkennen, ob A K überhaupt Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft war. Für eine Beteiligung spricht, daß er den Dienstvertrag mitunterzeichnet hat. Aber selbst wenn der Senat unterstellt, der spätere Gemeinschaftschuldner A K sei Kommanditist der in Gründung befindlichen Gesellschaft gewesen, wäre seine Haftung fraglich. Die Haftung des Kommanditisten tritt nicht ein, wenn dem Gläubiger die Beteiligung dieses Gesellschafters als Kommanditist und damit die Beschränkung seiner Haftung bekannt war (§ 176 Abs. 1 HGB). Dazu ergibt der vorliegende Sachverhalt nichts. Eine abschließende Entscheidung ist daher auch aus diesem Grund nicht möglich.

II. Auch über die für die Zeit nach der Konkurseröffnung geltend gemachten Zahlungsansprüche und den Anspruch auf vollständige Ausfüllung der Arbeitspapiere kann der Senat nicht abschließend entscheiden.

1. Das Berufungsgericht hat die Geldansprüche des Klägers insgesamt als Konkursforderungen angesehen und behandelt. Das ist nicht richtig. Lohn- und Urlaubsansprüche des Klägers für die Zeit nach der Konkurseröffnung sind Masseschulden (§ 59 Konkursordnung). Das Arbeitsverhältnis wird durch die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht beendet. Es kann nur nach § 22 KO vom Konkursverwalter oder vom Arbeitnehmer mit der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Die Lohnansprüche nach der Eröffnung des Konkursverfahrens sind Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen muß (§ 59 Nr. 2 KO - vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 22 KO [Bl. 2 der Gründe]; Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, 9. Aufl., § 59 Anm. 4). Dabei ist § 59 KO noch in der alten Fassung anzuwenden. Die durch Art. 2 § 1 des Gesetzes über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBl. I, 1481) geänderte Bestimmung gilt für das Konkursverfahren, das vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet wurde, noch nicht (Art. 3 § 2 dieses Gesetzes). Das Gesetz ist am 20. Juli 1974 in Kraft getreten (Art. 3 § 4 des Gesetzes).

2. Die Entscheidung über diesen Anspruch ist in der Sache selbst davon abhängig, ob zur Zeit der Konkurseröffnung ein Arbeitsverhältnis zum Gemeinschaftschuldner bestand, das mit dem Konkursverwalter fortgesetzt wurde. Darüber läßt sich aus den oben genannten Gründen noch nichts abschließendes sagen. Das macht die Aufhebung und



Zurückverweisung auch in diesem Punkt erforderlich. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der Kläger noch in der Revisionsinstanz seinen Klageantrag ändern konnte. Er wird dazu jetzt in der Berufungsinstanz Gelegenheit haben.

III. Für die anderweite Verhandlung wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Der Kläger dürfte nach der in der Revisionsinstanz geänderte Fassung seines Antrages nunmehr einen sachdienlichen Antrag insoweit gestellt haben, wie er zwischen den Lohnansprüchen bis zur Konkurseröffnung (§ 61 KO) und etwaigen Lohnansprüchen und Urlaubsabgeltungsansprüchen nach Konkurseröffnung (§ 59 KO) unterscheidet.

Der auf Anerkennung der Konkursforderung gerichtete Anspruch wird dahin zu verstehen sein, daß der Kläger das Bestehen der von ihm im Konkursverfahren angemeldeten Lohnforderung in der angegebenen Höhe festgestellt wissen will. (zum Klageantrag vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 146 KO [zu I 2 der Gründe und II 2 der Gründe, jeweils a.E.]).

2. Der Kläger wird nach Zurückverweisung klarstellen müssen, ob er Ansprüche aus Annahmeverzug nach § 615 BGB geltend macht oder Schadenersatz nach § 22 Abs. 2 KO fordert. Im ersteren Fall wird das Berufungsgericht zunächst prüfen müssen, wann das Arbeitsverhältnis endete. Ansprüche nach § 615 BGB setzen dann weiter voraus, daß sich der Beklagte als Konkursverwalter mit der Annahme der Dienste in Verzug befand. Der Kläger hätte daher seine Leistung zunächst einmal anbieten müssen (§ 294 BGB). Entsprechender Parteivortrag und entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen dazu. Es bleibt vielmehr offen, warum der Kläger nicht weiterhin tätig geworden ist, zumal die von ihm zugesagten Dienste als Buchhalter und Leiter der Personalabteilung auch für den Konkursverwalter wichtig sein mußten.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Nitsche

Dr. Hirt

