BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 27/12

vom

19. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GVG § 13; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, § 3; InsO § 134 Abs. 1

Entrichtet ein Dritter anstelle des Arbeitgebers die dem Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsvergütung, ist für eine Insolvenzanfechtung dieser Zahlung der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - IX ZB 27/12 - OLG Jena
LG Meiningen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Grupp und die Richterin Möhring

am 19. Juli 2012
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 22. Februar 2012 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 2.000,37 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 23. Oktober 2007 über das Vermögen der F. GmbH (nachfolgend Schuldnerin) eröffneten Insolvenzverfahren.

2 Seit dem 6. Juni 2006 war der Beklagte als Arbeitnehmer bei der GK G. g. mbH (nachfolgend: GK G.) beschäftigt, deren Alleingesellschafterin die Schuldnerin ist. In der Zeit vom 25. Januar 2007 bis 22. März 2007 entrichtete die Schuldnerin anstelle der GK G. an den Beklagten, der von November 2006 bis ein-

schließlich Januar 2007 auf einer Baustelle der Schuldnerin eingesetzt war, Lohnzahlungen über insgesamt 6.001,32 €. Ein am 14. Mai 2007 gegen die GK G. gestellter Insolvenzantrag wurde am 7. September 2007 mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse zurückgewiesen.

3 Der Kläger nimmt den Beklagten gemäß § 134 Abs. 1 InsO auf Erstattung der von der Schuldnerin an ihn zugunsten der GK G. erbrachten Lohnzahlungen in Anspruch. Das Landgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner von dem Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Beklagte, die Sache an die Arbeitsgerichtsbarkeit zu verweisen.

II.

4 Die kraft Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß § 17a Abs. 4 Satz 4 und 6 GVG statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache erweist sie sich als unbegründet, weil es sich vorliegend um eine bürgerlich rechtliche Streitigkeit (§ 13 GVG) handelt, die vor die ordentlichen Gerichte gehört.

5 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei nicht eröffnet, weil eine Streitigkeit nach §§ 2 ff ArbGG nicht vorliege. Die Rückgewähr des Arbeitsentgelts sei nicht auf die Rückabwicklung einer arbeitsrechtlichen Leistungsbeziehung gerichtet, weil eine arbeitsrechtliche Austauschbeziehung zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten nicht bestanden habe. Ein faktisches Arbeitsverhältnis sei zwischen der Schuldnerin

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und dem Beklagten ebenfalls nicht ersichtlich. Auch aus § 3 ArbGG lasse sich eine Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht herleiten, weil keine Rechtsnachfolge der Schuldnerin aufgrund eines Rechtsgeschäfts vorliege. Mangels einer vertraglichen Abrede scheide ein Schuldbeitritt aus. Ein konzernrechtlicher Haftungsanspruch gegen die Schuldnerin werde von dem Schuldner nicht hinreichend vorgetragen.

6 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung Stand.

7 a) Eine Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG scheidet auf der Grundlage des Beschlusses des Gemeinsamen Senats vom 27. September 2010 (GmS-OGB 1/09, BGHZ 187, 105) aus, weil der Kläger durch die Übernahme des Amts des Insolvenzverwalters bei der Schuldnerin im Verhältnis zu dem bei der GK G. beschäftigten Beklagten nicht in die Funktion des Arbeitgebers eingerückt ist und der Rechtsstreit darum nicht die Rückforderung von Arbeitsentgelt durch den Arbeitgeber gegenüber einem seiner Arbeitnehmer zum Gegenstand hat.

8 aa) In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis begründet § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen.

9 (1) Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sind solche, die einem Arbeitsverhältnis entspringen. Dabei ist es ohne Bedeutung auf welche materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage der Klageanspruch gestützt wird. Die Rückgewähr verdienten Arbeitsentgelts nach § 143 Abs. 1 InsO, das der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses und in Erfüllung der sich daraus ergebenden beiderseitigen Hauptleistungspflichten erhalten hat, ist auf die Rück-

abwicklung einer arbeitsrechtlichen Leistungsbeziehung gerichtet (Gemeinsamer Senat, aaO, Rn. 11 f).

10 (2) Arbeitgeber ist derjenige, der zumindest einen Arbeitnehmer oder eine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbGG beschäftigt (Gemeinsamer Senat, aaO, Rn. 17). Der Insolvenzverwalter wird nach der vorgenannten Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats für die Dauer des Insolvenzverfahrens faktisch Arbeitgeber. § 108 Abs. 1 InsO stellt klar, dass Dauerschuldverhältnisse, zu denen auch ausdrücklich Dienstverhältnisse gezählt werden, mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen. Damit kann der Vertragsarbeitgeber die aus der Arbeitgeberstellung fließenden Rechte und Pflichten nicht mehr ausüben; sie fallen dem Insolvenzverwalter zu. Dieser tritt in die Arbeitgeberstellung des Schuldners ein und übt für die Dauer des Insolvenzverfahrens statt des Vertragsarbeitgebers die Funktion des Arbeitgebers aus (Gemeinsamer Senat, aaO, Rn. 18).

11 bb) Diese Rechtsgrundsätze können auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen werden. Der Kläger hat gegenüber dem Beklagten nicht die Funktion des Arbeitgebers übernommen und verlangt daher nicht im Wege der Insolvenzanfechtung Erstattung einer von ihm gezahlten Arbeitsvergütung.

12 Die Schuldnerin war dem Beklagten mangels eines zwischen beiden bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht zur Zahlung von Arbeitslohn verpflichtet, sondern hat die Überweisungen als Dritte erbracht (§ 267 Abs. 1 BGB). Demgemäß war die Schuldnerin nicht die Arbeitgeberin des Beklagten (vgl. Gemeinsamer Senat, aaO, Rn. 17). Als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin kann der Kläger nur im Verhältnis zu deren Arbeitnehmern in die Rechtsstellung des Arbeitgebers eingerückt sein. Da der Beklagte bei der recht-

lich selbständigen GK G. angestellt war, hat der Kläger durch die Ernennung zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin nicht die Rechtsstellung des Arbeitgebers gegenüber dem Beklagten erworben. Wegen der fehlenden Arbeitgeberfunktion sowohl der Schuldnerin als auch darauf aufbauend des Klägers im Verhältnis zu dem Beklagten geht es hier nicht um die "Rückgewähr verdienten Arbeitsentgelts", das der Beklagte "aufgrund seines Arbeitsverhältnisses" (Gemeinsamer Senat, aaO, Rn. 12) von der Schuldnerin erlangt hat. Gegenstand der Klage bildet vielmehr die Rückgewähr seitens der Schuldnerin freiwillig erbrachter, rechtlich nicht geschuldeter Zahlungen. Die freiwillige Drittleistung durch die Schuldnerin findet in dem Arbeitsverhältnis, das nur zwischen dem Beklagten und der GK G. bestand, gerade keine Grundlage. Darum betrifft die Klage nicht - wie § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG voraussetzt - die Rückforderung von Arbeitsentgelt in der Beziehung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

13 cc) Soweit der Beklagte eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG im Blick auf sein Vorbringen beanstandet, mit der Schuldnerin einen Arbeitsvertrag geschlossen zu haben, fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit der Rüge. Auf ein zwischen ihm und der Schuldnerin bestehendes faktisches Arbeitsverhältnis beruft sich der Beklagte ausweislich der Rechtsbeschwerdebegründung nicht mehr.

14 Aus der Darstellung des Beklagten, auf Weisung der Schuldnerin und nach Überlassung der notwendigen Betriebsmittel auf deren Baustelle tätig geworden zu sein, kann der Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht hergeleitet werden. Zwar kann ein Arbeitsvertrag im Wege einer konkludenten Vertragsvereinbarung zustande kommen, wenn von der einen Seite Dienstleistungen erbracht und von der anderen Seite entgegengenommen werden (RGRK-BGB/

Hilger, 12. Aufl., § 612 Rn. 10; Staudinger/Richardi/Fischinger, BGB, 2010, § 612 Rn. 12). Der Beklagte hat jedoch nicht aufgrund einer ihm von der Schuldnerin erteilten Weisung für diese Arbeitsleistungen ausgeführt. Wie der Beklagte selbst darlegt, war die Geschäftsführung bei der Schuldnerin und bei der GK G. personenidentisch. Bei dieser Sachlage hatte der Beklagte lediglich von Weisungen der GK G. als seiner Arbeitgeberin auszugehen (vgl. Schaub/Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 14. Aufl., § 32 Rn. 20; MünchKomm-BGB/Schramm, 6. Aufl., § 164 Rn. 25; Bamberger/Roth/Valenthin, BGB, 3. Aufl., § 164 Rn. 21). Deswegen hat er seine Arbeitsleistung ausschließlich im Verhältnis zur GK G. erbracht. Allein die Zahlung der Reisekosten durch die Schuldnerin führt ebenso wie Zahlung des Arbeitsentgelts nicht für sich genommen zum konkludenten Abschluss eines Arbeitsvertrages. Davon abgesehen entrichtete die Schuldnerin nur vorübergehend und auch nicht zeitlich exakt während der Tätigkeit auf ihrer Baustelle Arbeitsentgelt an den Beklagten. Wäre dieser von einem Arbeitsverhältnis mit der Schuldnerin ausgegangen, hätte es nahegelegen, allgemein und dauerhaft die Zahlung des Arbeitsentgelts bei der Schuldnerin einzufordern.

15 b) Selbst wenn - was mangels näherer Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilt werden kann - der Beklagte als Leiharbeitnehmer für die Schuldnerin tätig war, folgt daraus in vorliegender Streitsache nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Für Ansprüche zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Leiharbeitgeber ist das Arbeitsgericht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG nur zuständig, soweit der Leiharbeitgeber - was bei der freiwilligen Zahlung von Arbeitsentgelt ausscheidet - die Arbeitgeberfunktion wahrnimmt.

16 aa) Arbeitnehmerüberlassung ist gegeben, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einem dritten Arbeitgeber (Entleiher) einen bei ihm angestellten Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt. Der Entleiher ist berechtigt, den oder die Leiharbeitnehmer nach seinen Vorstellungen und Zielen im Betrieb wie eigene Arbeitnehmer einzusetzen. Leiharbeitnehmer sind in den Entleiherbetrieb voll eingegliedert und führen ihre Arbeiten ausschließlich nach den Weisungen des Entleihers aus (BAG, Beschluss vom 25. Januar 2005 - 1 ABR 61/03, NZA 2005, 1199, 1202). Unter der Voraussetzung eines zwischen der GK G. und der Schuldnerin vereinbarten Einsatzes des Beklagten auf Baustellen der Schuldnerin könnte es sich hier um eine Arbeitnehmerüberlassung handeln.

17 bb) Jedenfalls bedurfte die GK G. im Blick auf die Arbeitnehmerüberlassung nicht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG aF (fortan nur AÜG) einer Erlaubnis, weil es an einer gewerbsmäßigen, auf eine gewisse Dauer angelegten und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichteten selbständigen Überlassungstätigkeit fehlt (vgl. BAG, aaO). Aus der bloßen Erstattung des Arbeitsentgelts durch die Schuldnerin gegenüber der GK G. im Wege der direkten Lohnzahlung an den Beklagten als Leiharbeitnehmer kann eine Gewinnerzielungsabsicht nicht hergeleitet werden (vgl. BAG, aaO). Da mangels Gewerbsmäßigkeit der Unwirksamkeitsgrund der fehlenden Erlaubnis ausscheidet, wurde zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten nicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis begründet (vgl. Schüren in Schüren/Hamann, AÜG, 3. Aufl., § 10 Rn. 32).

18 cc) Davon abgesehen läge hier eine auch gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen vor, weil der Beklagte seine Arbeit vorübergehend nicht bei der GK G. , sondern bei der Schuldnerin als deren Alleingesellschafterin geleistet hat (vgl. BAG, Urteil vom 9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10, NZA 2011, 791 Rn. 32). Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG gilt unabhängig von der Rechtsform für alle Konzernverhältnisse (BAG, Urteil vom 5. Mai 1988 - 2 AZR 795/87, NZA 1989, 18 f) und ist auch im Streitfall anwendbar, weil der Beklagte für die GK G. als einem unter einheitlicher Leitung stehenden Tochterunternehmen der Schuldnerin tätig war. Ferner handelte es sich um eine vorübergehende Überlassung, welche auf die Durchführung eines bestimmten Bauvorhabens beschränkt war (vgl. Hamann in Schüren/Hamann, aaO, § 1 Rn. 554). Die Privilegierung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG gilt zumindest für den hier gegebenen Fall nicht gewerbsmäßiger Überlassungen (Hamann, aaO, § 1 Rn. 531 mwN). Da § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG die Regelung des § 1 AÜG für unanwendbar erklärt, bedarf der Verleiher im Konzernverbund nicht der Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG (Boemke/Lembke, AÜG, 2. Aufl., § 1 Rn. 210; Hamann, aaO, § 1 Rn. 587).

19 dd) Jede Form der Arbeitnehmerüberlassung ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (den Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet (BAG, Urteil vom 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10, juris Rn. 27). Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers bleibt während der Überlassungszeit grundsätzlich der Verleiher. Andererseits bestehen auch arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher, der das Weisungsrecht ausübt und dem gegenüber der Leiharbeitnehmer bei Verletzung

der Arbeitspflicht haftet. Deshalb wird bei der Arbeitnehmerüberlassung von einem gespalteten Arbeitsverhältnis gesprochen, das einerseits durch das Bestehen arbeitsvertraglicher Beziehungen zum Verleiher und andererseits durch die Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen zwischen Verleiher und Entleiher charakterisiert wird (LAG Hamm, NZA-RR 2004, 106, 107).

20 ee) Aus der Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion folgt die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG, soweit der Leiharbeitnehmer Ansprüche aus dem insoweit gegebenen Leiharbeitsverhältnis gegen den Leiharbeitgeber geltend macht. Gleiches gilt, wenn der Leiharbeitgeber Schadensersatzansprüche gegen den Leiharbeitnehmer erhebt (LAG Hamm, aaO, Matthes/Schlewing in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 7. Aufl., § 2 Rn. 52; ebendort Germelmann/Müller-Glöge, § 5 Rn. 18; Schwab/ Weth/Kliemt, ArbGG, 2. Aufl., § 5 Rn. 111). Im Blick auf die freiwillige Entrichtung des dem Beklagten seitens der GK G. geschuldeten Arbeitsentgelts durch die Schuldnerin wäre vorliegend nicht deren Stellung als Leiharbeitgeber berührt. Eine solche Zahlung hätte ebenso jeder beliebige Dritte leisten können. Bei dieser Sachlage kann auch unter dem Gesichtspunkt einer Arbeitnehmerüberlassung von einer zuständigkeitsbegründenden "greifbaren Beziehung zum Arbeitsvertrag" (LAG Hamm, aaO) keine Rede sein.

21 c) Eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte folgt schließlich nicht aus § 3 ArbGG, nach dessen Inhalt die durch §§ 2, 2a ArbGG begründete Zuständigkeit auch im Verhältnis zu einem Rechtsnachfolger besteht.

22 aa) Der Begriff des Rechtsnachfolgers ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Darum werden unter dieses Tatbestandsmerkmal auch die Haftung für arbeitsrechtliche Ansprüche aus eigenständigen Rechtsgründen wie § 826 BGB (Durchgriffshaftung im Konzern), die Bürgschaft (§ 765 ff BGB), das Handeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB), die Firmenfortführung (§§ 25, 28 HGB), der Schuldbeitritt und die Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO subsumiert (BAG, Beschluss vom 31. März 2009 - V AZB 98/08, ZIP 2009, 831 Rn. 7). Damit wird die Rechtsnachfolge auf solche Fälle erstreckt, in denen eine andere Person als der ursprüngliche Schuldner für die Verbindlichkeit haftet (Matthes/Schlewing, aaO, § 3 Rn. 10).

23 bb) Diese Grundsätze greifen jedoch nicht ein, wenn es sich um eine freiwillige Drittzahlung nach § 267 Abs. 1 BGB handelt. Ist nur die konzernrechtliche Durchgriffshaftung als Rechtsnachfolge zu verstehen (BAG, aaO), kann die hier gegebene freiwillige Zahlung durch die Muttergesellschaft nicht § 3 ArbGG zugeordnet werden. In einem solchen Fall ist eine Haftung des Leistenden für die von ihm freiwillig erfüllte Verbindlichkeit nicht gegeben.

24 cc) Zu Unrecht meint die Beschwerde, eine Haftung der Schuldnerin folge aus einem von ihr erklärten Schuldbeitritt. Sie vermag jedoch nicht darzulegen, in welcher Weise sich die Schuldnerin und der Beklagte über einen Schuldbeitritt geeinigt haben sollen. Soweit sich die Beschwerde insoweit auf die an den Beklagten erteilte Weisung, auf Baustellen der Schuldnerin zu arbeiten, bezieht, ist diese Weisung - wie ausgeführt - der GK G. und nicht der Schuldnerin zuzurechnen. Davon abgesehen kommt aus einer bloßen Weisung

ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht der Wille zum Ausdruck, für die Vergütung des Arbeitnehmers einstehen zu wollen.

Kayser Gehrlein Fischer

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Meiningen, Entscheidung vom 10.01.2012 - 1 O 567/11 -
OLG Jena, Entscheidung vom 22.02.2012 - 4 W 57/12 -