BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 111/10
7 Sa 445/09
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Dezember 2010

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2010 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Feldmeier und Mandrossa für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts München vom 17. November 2009 - 7 Sa 445/09 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 23. April 2009 - 5 Ca 3260/08 - abgeändert, soweit die Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 20.211,07 Euro nebst Zinsen zu zahlen. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die klagende Bundesagentur für Arbeit nimmt die Beklagte als Hauptunternehmerin wegen der Leistung von Insolvenzgeld aus übergegangenem Recht nach § 1a Arbeitnehmer-Entsendegesetz in der vom 1. Januar 1999 bis zum 1. März 2006 bzw. 1. April 2006 bis zum 30. Juni 2007 geltenden Fassung *(im Folgenden: AEntG aF)* in Anspruch. 1

Die Beklagte ist ein Bauunternehmen und führte das Bauvorhaben „H“ durch. Sie betraute die HIB *(im Folgenden: HIB)* mit der Ausführung von Beton- und Stahlbetonarbeiten. Über das Vermögen der HIB wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 16. Mai 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. 2

Die Klägerin gewährte 26 Arbeitnehmern der HIB Insolvenzgeld und meldete am 26. Juni 2006 übergegangene Ansprüche auf Arbeitsentgelt iHv. insgesamt 155.072,21 Euro zur Tabelle an. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2008 machte sie gegenüber der Beklagten einen Anspruch nach § 1a AEntG aF iHv. 40.866,92 Euro geltend. 3

Mit ihrer am 5. November 2008 eingereichten Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die 26 Arbeitnehmer der HIB, denen sie Insolvenzgeld gewährte, seien im Insolvenzgeldzeitraum auf dem genannten Bauvorhaben 4

beschäftigt gewesen. Die Ansprüche der Arbeitnehmer gegen die Beklagte aus § 1a AEntG aF seien nach § 187 SGB III auf sie übergegangen.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt, 5

> die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 40.422,14 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Haftung nach § 1a AEntG aF gehe nicht auf die Bundesagentur für Arbeit über. Das ergebe sich aus dem Schutzzweck der Vorschrift und aus ihren Grundrechten. Zudem hat sie sich auf den Verfall der Ansprüche berufen. 6

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil hinsichtlich eines Betrags von 20.211,07 Euro nebst Zinsen zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 7

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist zulässig. 8

Der Revisionsantrag *(§ 551 Abs. 3 Nr. 1 ZPO)* ist hinreichend bestimmt. Die Beklagte begehrt die Aufhebung des Berufungsurteils und die Abweisung der Klage, soweit das Landesarbeitsgericht in seinem Teilurteil die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts hinsichtlich einer Verurteilung zur Zahlung von 20.211,07 Euro nebst Zinsen zurückgewiesen hat. Bei diesem Betrag handelt es sich um einen bestimmbaren Teil der Klageforderung, nämlich jeweils die Hälfte der den Insolvenzgeldzahlungen an die 26 Arbeitnehmer der HIB zugrunde liegenden Einzelansprüche dieser Arbeitnehmer auf ihren monatlichen Mindestlohn im jeweiligen Insolvenzgeld- 9

zeitraum, die die Beklagte in der Berufungsverhandlung „unstreitig“ gestellt hatte.

II. Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Unrecht zurückgewiesen. 10

1. Der Anspruch eines Arbeitnehmers des Nachunternehmers gegen den Hauptunternehmer nach § 1a AEntG aF - sein Bestehen auch in der Insolvenz des Nachunternehmers zugunsten der Klägerin unterstellt - geht weder unmittelbar nach § 187 Satz 1 SGB III noch iVm. §§ 412, 401 Abs. 1 BGB auf die Klägerin über. 11

a) Gemäß § 187 Satz 1 SGB III gehen mit dem Antrag auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit über die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen. Das ist der *(Mindest-)*Lohnanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber *(vgl. § 183 Abs. 1 SGB III; Krodel in Niesel SGB III 4. Aufl. § 183 Rn. 61)*, nicht aber die Haftung nach § 1a AEntG aF. Letztere begründet keinen Anspruch auf Insolvenzgeld. Soweit die Entscheidungen des Senats vom 12. Januar 2005 *(- 5 AZR 617/01 - zu IV 2 b bb (1) und IV 2 c dd (4) der Gründe, BAGE 113, 149 und - 5 AZR 279/01 - zu V 2 b bb (1) und V 2 c dd (4) der Gründe, EzAÜG AEntG § 1a Nr. 7)* dahingehend verstanden werden könnten, der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Hauptunternehmer aus § 1a AEntG aF gehe nach § 187 Satz 1 SGB III auf die Bundesagentur für Arbeit über, hält der Senat daran nicht fest. 12

b) Der Übergang der Haftung nach § 1a AEntG aF vollzieht sich auch nicht aufgrund von §§ 412, 401 Abs. 1 BGB. Nach § 412 BGB findet auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes ua. die Vorschrift des § 401 Abs. 1 BGB entsprechende Anwendung. Danach gehen mit der abgetretenen Forderung die Hypotheken, Schiffshypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. 13

Die Haftung nach § 1a AEntG aF ist keine iSd. § 401 Abs. 1 BGB bestellte Bürgschaft, sondern eine gesetzlich angeordnete Bürgenhaftung *(vgl. BAG 2. August 2006 - 10 AZR 688/05 - Rn. 14, BAGE 119, 170; Mohr in Thüsing AEntG § 14 Rn. 3)*. Es ist zwar allgemein anerkannt, dass die Aufzählung in § 401 Abs. 1 BGB nicht abschließend ist und die analoge Anwendung der Vorschrift auf nicht ausdrücklich genannte Nebenrechte im Gesetzgebungsverfahren als selbstverständlich vorausgesetzt wurde. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift erfasst sie auch andere unselbständige Sicherungsrechte sowie Hilfsrechte, die zur Durchsetzung der Forderung erforderlich sind *(BGH 7. Dezember 2006 - IX ZR 161/04 - ZInsO 2007, 94; 19. März 1998 - IX ZR 242/97 - BGHZ 138, 179; ähnlich BAG 23. Januar 1990 - 3 AZR 171/88 - zu III 2 b der Gründe, BAGE 64, 62)*. Die Haftung nach § 1a AEntG aF ist aber im Verhältnis zum Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber nicht als ein solches Nebenrecht anzusehen *(aA, jedoch ohne Begründung, Däubler/Lakies TVG 2. Aufl. Anh. 2 zu § 5 TVG Rn. 14; Koberski/Asshoff/Hold AEntG 2. Aufl. § 1a Rn. 25; Ulber AEntG § 14 Rn. 23; Voelzke in Hauck/Noftz SGB III Stand Dezember 2010 § 187 Rn. 27)*. Zur Durchsetzung des Mindestlohnanspruchs des Arbeitnehmers ist der Übergang der gesetzlich angeordneten Bürgenhaftung nicht erforderlich, denn mit dem Insolvenzgeld ist dem Arbeitnehmer in diesem Umfange die Erfüllung seines Anspruchs gewiss. 14

Zudem ergibt sich dieses Ergebnis aus den Normzwecken des § 1a AEntG aF. § 401 Abs. 1 BGB bezweckt, dass bei der Übertragung einer Forderung die mit ihr verbundenen rechtlichen Vergünstigungen und Vorteile auch dem neuen Gläubiger erhalten bleiben *(MünchKommBGB/Roth 5. Aufl. § 401 BGB Rn. 1)*. Bei der Abtretung der Hauptforderung gehen deshalb solche Nebenrechte auf den neuen Gläubiger über, die zwar nicht in § 401 Abs. 1 BGB ausdrücklich genannt sind, aber gleichwohl der Verwirklichung und Sicherung der Hauptforderung dienen *(Staudinger/Busche Neubearbeitung 2005 § 401 BGB Rn. 28).* Über den Zweck des § 401 Abs. 1 BGB geht die Haftung des Hauptunternehmers nach § 1a AEntG aF jedoch hinaus. Sie ist kein bloßes Hilfsrecht zur Durchsetzung des Mindestlohnanspruchs aus dem Arbeits- 15

verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Nachunternehmer, sondern verschafft dem Arbeitnehmer einen weiteren Schuldner, den er unmittelbar in Anspruch nehmen kann. Die Haftung nach § 1a AEntG aF dient nicht nur der Sicherung des Lohnanspruchs des Arbeitnehmers gegen den Nachunternehmer als seinem Arbeitgeber. Sie soll zwar auch sicherstellen, dass die Arbeitnehmer des Nachunternehmers unabhängig von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen den rechtlich garantierten Mindestlohn tatsächlich durchsetzen können und tatsächlich erhalten, sie verfolgt aber zugleich präventive Zwecke. Seine Haftung nach § 1a AEntG aF soll den Hauptunternehmer veranlassen, bei der Vergabe von Aufträgen an Nachunternehmer verstärkt auf deren Zuverlässigkeit zu achten und so dazu beizutragen, dass zwingende Mindestarbeitsbedingungen eingehalten werden *(BVerfG 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - zu IV 2 b bb (2) (b) der Gründe, EzAÜG GG Nr. 9)*. Außerdem wollte der Gesetzgeber damit Schwarzarbeit in der Bauwirtschaft verhindern, mehr Arbeitsplätze schaffen und Schmutzkonkurrenz unterbinden, die kleinere und mittlere Betriebe in der Vergangenheit vom Markt gedrängt hatte *(vgl. BVerfG 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - zu IV 2 b bb (1) (a) der Gründe, aaO; BT-Drucks. 14/45 S. 17; BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - zu IV 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 113, 149).* Das verbietet es, die Haftung des Hauptunternehmers nach § 1a AEntG aF als bloßes Nebenrecht zum Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers gegen den Nachunternehmer anzusehen und schließt die analoge Anwendung des § 401 Abs. 1 BGB aus.

2. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Haftung des Hauptunternehmers nach § 1a AEntG aF entsprechend dem Gesetzeswortlaut auch im Falle der Insolvenz des Nachunternehmers besteht oder dem Art. 12 Abs. 1 GG entgegensteht *(ausdrücklich offengelassen in BVerfG 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - zu IV 2 b bb (4) (b) der Gründe, EzAÜG GG Nr. 9)*. 16

III. Die Klägerin hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. Über die erst- und zweitinstanzlichen Kosten wird das Landesarbeitsgericht in seinem Schlussurteil zu entscheiden haben. 17

Müller-Glöge Laux Biebl

Feldmeier Mandrossa