

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 299/13 (F)

7 Sa 503/10

Landesarbeitsgericht

Rheinland-Pfalz

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am

19. März 2014

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 19. März 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Rahmstorf und die ehrenamtliche Richterin Christen für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 26. Januar 2011 - 7 Sa 503/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Feststellung von Vergütungsansprüchen wegen Annahmeverzugs zur Tabelle. 1

Der 1958 geborene Kläger war seit 1974 bei der D (im Folgenden: D) bzw. deren Rechtsvorgängerin am Standort L beschäftigt, zuletzt als Laborleiter. Im Dezember 2008 vereinbarten D und der Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich, einen Transfersozialplan und eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Durchführung einer Transfermaßnahme. Danach kündigte D das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt ordentlich zum 30. Juni 2009. 2

Unter dem 2./19. Februar 2009 schlossen D, der Kläger und die S (im Folgenden: Schuldnerin) einen dreiseitigen Aufhebungs- und Anstellungsvertrag (im Folgenden: Anstellungsvertrag), der auszugsweise lautet: 3

#### „I. Präambel

1. D wird aus wirtschaftlichen Gründen einen Abbau von Arbeitsplätzen am Standort L durchführen.
2. Um die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile für die betroffenen Arbeitnehmer auszugleichen, haben D und der Gesamtbetriebsrat von D am 07.11.2008 einen Interessenausgleich und einen Sozialplan abgeschlossen. Dem Arbeitnehmer sind die darin getroffenen Vereinbarungen bekannt. Ihm ist auch bekannt, dass sein Arbeitsplatz betriebsbedingt wegfällt.
3. Die Parteien dieses Vertrages gehen davon aus, dass D Transferkurzarbeit im Sinne des § 216b SGB III beantragt und dass dieses von

der Arbeitsverwaltung genehmigt und gefördert wird.

4. S wird eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit („beE“) innerhalb der S einrichten, deren Zweck darin besteht, für die Dauer von längstens 9 Monaten Transferkurzarbeit und Qualifizierungsmaßnahmen ausschließlich für die betroffenen Arbeitnehmer durchzuführen. S führt die beE im Sinne des § 216b SGB III.

Im Hinblick darauf schließen die Parteien folgende dreiseitige Vereinbarung:

II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers mit D

1. In Kenntnis der in der Präambel genannten Fakten vereinbaren der Arbeitnehmer und D die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus den im Interessenausgleich und Sozialplan vom 07.11.2008 genannten betriebsbedingten Gründen einvernehmlich zum 30. Juni 2009.

...

3. Als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes erhält der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit D eine mit dem Arbeitnehmer (...) vereinbarte Abfindung als Einmalzahlung. Die schon jetzt entstandene und damit vererbliche Abfindung beträgt EUR 70.000,00 brutto.

...

III. Befristeter Anstellungsvertrag mit der S

1. Gegenstand und Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses mit der S
  - a. Der Arbeitnehmer und die S schließen hiermit einen befristeten Arbeitsvertrag für die Dauer vom 1. Juli 2009 bis zum 31. März 2010. Das Arbeitsverhältnis endet mit dem Beendigungsdatum automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
  - b. Grundlage für diesen Arbeitsvertrag ist die Durchführung von Maßnahmen zur Beschäftigung, Qualifizierung und beruflichen Neuorientierung des Arbeitnehmers. Neben der Aufnahme in die S umfassen diese Maßnahmen:

- Erstellung eines Berufswege- und Qualifizierungsplanes
- Unterstützung bei der Integration in den ersten Arbeitsmarkt
- Betrieb eines Beratungsbüros
- Initiierung und Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen
- Initiierung und Vermittlung von betrieblichen Einarbeitungsprogrammen (Praktika)

...

- e. Dieser Arbeitsvertrag ist im Hinblick auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und S bis zur tatsächlichen Errichtung der beE und bis zur Bewilligung des Transferkurzarbeitergeldes im Sinne des § 216b SGB III durch die Arbeitsverwaltung aufschiebend bedingt, d.h. er entfaltet Gültigkeit in dem vorgenannten Umfang nur bei Errichtung der beE und Bewilligung des Transferkurzarbeitergeldes. Im Falle, dass die aufschiebende Bedingung nicht eintritt, endet das Arbeitsverhältnis mit D nicht zu dem Beendigungszeitpunkt, sondern mit Ablauf der individuellen Kündigungsfrist. Abschnitt II dieser Vereinbarung bleibt hiervon unberührt.
- f. Bereits vor dem Eintritt in die beE wird der Arbeitnehmer an einer Maßnahme zur Feststellung der Leistungsfähigkeit, seiner Arbeitsmarktchancen und seines individuellen Qualifikationsbedarfs (sog. ‚Profiling‘) teilnehmen.

## 2. Vergütung

- a. Der Arbeitnehmer erhält ein monatliches Entgelt, das sich aus Zahlungen der Agentur für Arbeit und aus Zahlungen von D zusammensetzt.

Die Agentur für Arbeit zahlt Transferkurzarbeitergeld (Transfer-Kug) gemäß § 216b SGB III in Höhe von 60 % bzw. 67 % (je nach dem, ob auf der Lohnsteuerkarte ein Kinderfreibetrag mit Zähler von mindestens 0,5 eingetragen ist) des bisherigen pauschalierten Nettoentgelts. Das pauschalierte Nettoentgelt ist das um die gesetzlichen Entgeltabzüge verminderte individuelle Bruttoarbeitsentgelt. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit legt jeweils für ein Kalenderjahr die für die Berechnung des Transfer-Kug maßgeblichen pauschalierten monatlichen Nettoentgelte fest. Dieses wird von D auf 80 % des Nettoent-

gelts aufgestockt („Aufstockungszahlung“).

Als Bezugsbasis für die Berechnung des monatlichen Nettoentgelts wurden nur die Entgeltbestandteile herangezogen, die förderfähig sind im Sinne des § 216b SGB III. Diese sind das monatliche fixe Bruttoentgelt (z.B. Tarifentgelt, AT-Entgelt, Persönlicher Besitzstand, Erschwerniszulage, Schichtzulage, Vorarbeiterzulage) sowie der Arbeitgeberanteil zur vermögenswirksamen Leistung, soweit dieser monatlich ausbezahlt wird. Damit bleiben Einmalzahlungen, Entgelt für Mehrarbeit und sozialversicherungsfreie Zuschläge (z.B. Feiertags- und Sonntagszuschläge sowie Nachtzuschläge) bei der Berechnung der Bezugsbasis außer Betracht.

Grundlage für die Berechnungen der unter a. genannten Bezüge ist die von D übermittelte Gehaltszusammensetzung bestehend aus dem berechneten Bruttoarbeitsentgelt gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung „Durchführung einer Transfermaßnahme“ vom 07.11.2008 in Höhe von

EUR 4.122,60

Dieser Betrag erhöht sich um den berücksichtigungsfähigen Betrag der Tarifierhöhung 2009.

Soweit sich das bisherige Nettoentgelt durch besondere Steuerfreibeträge etc. erhöht hat, die in die Bemessung des Kurzarbeitergeldes nicht einfließen, bleiben diese Beträge für die Berechnung der Aufstockungszahlung ebenfalls unberücksichtigt. Unberücksichtigt bleiben insoweit auch zukünftige Lohnerhöhungen.

Das Transferkurzarbeitergeld sowie der Aufstockungsbetrag werden monatlich, nachträglich jeweils zum Monatsende, auf das vom Arbeitnehmer zu benennende Konto überwiesen.

3. Arbeitszeit
  - a. Grundsätzlich wird Kurzarbeit Null realisiert. Soweit während des Verlaufs dieses Arbeitsverhältnisses unter Pkt. III, 1 b. genannten Maßnahmen durchgeführt werden, gilt als durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit eine solche von 37,5 Stunden, bei Teilzeitmitarbeitern die zuvor mit ihnen bei D vereinbarte Arbeitszeit.
  - b. Nimmt der Arbeitnehmer im Rahmen der Transferkurzarbeit an einer Qualifizierungsmaßnahme teil, so

muss er die Unterrichtszeiten der jeweiligen Maßnahme einhalten, wie sie von der Agentur für Arbeit oder dem Veranstalter der Maßnahme festgelegt werden.

- c. Die Lage der Arbeitszeit ergibt sich im Übrigen jeweils aus den Erfordernissen der aktiven Mitwirkungspflicht und wird dementsprechend durch S festgelegt.

...

9. Verpflichtungen des Arbeitnehmers

- a. Mit Unterzeichnung dieses Vertrages erklärt der Arbeitnehmer ausdrücklich sein Einverständnis mit der Transferkurzarbeit ‚Null‘ (Null Stunden Arbeitszeit).
- b. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich vor Beginn der Maßnahmen bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden.
- c. Während der Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer an den angebotenen Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen, die von Seiten der Agentur für Arbeit oder S vorgeschlagen werden, teilzunehmen. Er ist verpflichtet, an der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz aktiv mitzuwirken und sich in ein anderes Arbeitsverhältnis auf dem ersten Arbeitsmarkt vermitteln zu lassen. Im Rahmen der bestehenden Gesetze sowie der Möglichkeiten der S werden persönliche Wünsche hinsichtlich einer Fortbildung berücksichtigt.

...“

Im Juli 2009 leistete D auf der Grundlage eines zwischen ihr und der Schuldnerin gesondert abgeschlossenen Dienstleistungsvertrags dieser einen Vorschuss iHv. 100.000,00 Euro auf die für das erste Vierteljahr zu erwartenden Aufwendungen. Nach Einleitung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der D teilte der vorläufige Insolvenzverwalter der Schuldnerin am 22. Oktober 2009 mit, dass keine weiteren Zahlungen erfolgen würden. Angesichts dessen schloss diese mit 17 der 20 Beschäftigten Aufhebungsverträge. Der Kläger sowie zwei weitere Kollegen lehnten dies ab.

4

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 kündigte die Schuldnerin das „bestehende befristete Arbeitsverhältnis“ mit dem Kläger außerordentlich fristlos. Diese Kündigung löste das Arbeitsverhältnis nicht auf (*BAG 24. Januar 2013 - 2 AZR 453/11 -*).

Der Kläger hat für die Monate November 2009 bis März 2010 Vergütung wegen Annahmeverzugs verlangt und geltend gemacht, die Schuldnerin habe als Arbeitgeberin für die vertraglich vereinbarte Vergütung einzustehen. Geschuldet sei eine Nettovergütung, weil das Transferkurzarbeitergeld nach dem Anstellungsvertrag „auf 80 % des Nettoentgelts“ aufzustocken sei.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Interesse, beantragt, die Schuldnerin zu verurteilen, an ihn Arbeitsentgelt

- a) für November 2009 iHv. 1.358,33 Euro netto abzüglich an die Agentur für Arbeit übergegangener 1.307,70 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2009,
- b) für Dezember 2009 iHv. 1.358,33 Euro netto abzüglich an die Agentur für Arbeit übergegangener 1.351,29 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2010,
- c) für Januar 2010 iHv. 1.548,12 Euro netto abzüglich an die Agentur für Arbeit übergegangener 1.351,29 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2010,
- d) für Februar 2010 iHv. 1.548,12 Euro netto abzüglich an die Agentur für Arbeit übergegangener 1.220,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2010,
- e) für März 2010 iHv. 1.548,12 Euro netto abzüglich an die Agentur für Arbeit übergegangener 1.351,29 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2010

zu zahlen.

Die Schuldnerin hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie sei nicht zur Zahlung eines Arbeitsentgelts verpflichtet. Die Vergütung in der

Transfergesellschaft bestehe vertragsgemäß lediglich aus dem Transferkurzarbeitergeld und der Aufstockungsleistung von D, die zudem eine Bruttovergütung sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Berufung der Schuldnerin die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hat der Kläger zunächst seine Klageanträge weiterverfolgt. 9

Das Amtsgericht Ludwigshafen am Rhein hat mit Beschluss vom 24. Juli 2012 - 3 f IN 248/12 Lu - über das Vermögen der Schuldnerin, die im Laufe des Revisionsverfahrens in O umfirmierte, das Insolvenzverfahren eröffnet und den Revisionsbeklagten zum Insolvenzverwalter bestellt. Nachdem dieser die zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen bestritt, hat der Kläger den Rechtsstreit gegen den Insolvenzverwalter aufgenommen. Er begehrt nunmehr die Feststellung der Forderungen zur Insolvenztabelle. Der Insolvenzverwalter beantragt die Zurückweisung der Revision. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen bestehen nicht. 11

I. Die Klage ist zulässig. 12

1. Der Kläger hat den durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreit wirksam gegen den Insolvenzverwalter aufgenommen, § 87 iVm. § 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO. Bei der ursprünglich eingeklagten Vergütung wegen Annahmeverzugs handelt es sich um eine Insolvenzforderung iSv. § 38 InsO. Sie resultiert aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. 13

2. Der Übergang von den ursprünglichen Leistungsanträgen zum Antrag auf Feststellung der Forderungen zur Insolvenztabelle ist keine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung iSv. § 263 ZPO, sondern gemäß § 264 Nr. 3 ZPO statthaft (vgl. *BGH 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12 - Rn. 22, BGHZ 195, 233*).

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Schuldnerin keinen Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs. 15

1. Zwar bestand zwischen dem Kläger und der Schuldnerin aufgrund des dreiseitigen Vertrags auch im Streitzeitraum ein Arbeitsverhältnis. Davon hat der Senat aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzprozess (*BAG 24. Januar 2013 - 2 AZR 453/11 -*) auszugehen. Jedoch begründet der Anstellungsvertrag keine eigenständige Vergütungspflicht der Schuldnerin. Das ergibt die Auslegung des Anstellungsvertrags. 16

2. Bei den Klauseln des Anstellungsvertrags handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründet bereits das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. *BAG 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - Rn. 11 mwN, BAGE 139, 44*), der keine der Parteien entgegengetreten ist. Die Bedingungen des Anstellungsvertrags sind auch von der Schuldnerin gestellt. Denn sie hat sich den von D vorformulierten dreiseitigen Vertrag jedenfalls hinsichtlich der Klauseln des Anstellungsvertrags zu Eigen gemacht (vgl. *allgemein zur Zurechnung von Vertragsbedingungen: BGH 1. März 2013 - V ZR 31/12 - Rn. 17 mwN*). 17

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind - ausgehend vom Vertragswortlaut - nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (*st. Rspr., vgl. zB BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 38 mwN*). Die Auslegung Allgemeiner Ge- 18

schäftsbedingungen ist durch das Revisionsgericht uneingeschränkt überprüfbar (st. Rspr., vgl. zB BAG 21. August 2013 - 5 AZR 581/11 - Rn. 19 mwN).

3. Die Auslegung nach diesem Maßstab ergibt, dass der Anstellungsvertrag die Schuldnerin nicht zu einer eigenständigen Entgeltleistung verpflichtet. 19

a) Nr. III. 2. Buchst. a Abs. 1 Anstellungsvertrag bestimmt, dass der Kläger für die Teilnahme an der Maßnahme ein monatliches Entgelt erhält, das sich aus Zahlungen der Agentur für Arbeit und aus Zahlungen von D zusammensetzt. Dabei stand das befristete Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft unter der aufschiebenden Bedingung der Bewilligung von Transferkurzarbeitergeld (Nr. III. 1. Buchst. e Anstellungsvertrag), das D beantragt (Nr. I. 3. Anstellungsvertrag), und nicht die Transfergesellschaft, sondern wiederum D auf 80 % des Nettoentgelts aufstockt (Nr. III. 2. Buchst. a Abs. 4 Satz 4 Anstellungsvertrag). 20

Bei einer solchen Vertragsgestaltung darf ein redlicher und verständiger Arbeitnehmer nicht annehmen, dass neben der vorgesehenen Sozialleistung aus dem Recht der Arbeitsförderung und der betriebsverfassungsrechtlich begründeten, der Abfederung des Personalabbaus dienenden Aufstockungsleistung des bisherigen Arbeitgebers ein eigenständiger Vergütungsanspruch gegen die Transfergesellschaft begründet wird. Diese sollte - wie für das Transferkurzarbeitergeld, das gemäß § 320 Abs. 1 Satz 2 SGB III vom Arbeitgeber an die Arbeitnehmer weitergeleitet wird (vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 310/08 - Rn. 17, BAGE 130, 331) - erkennbar nur die technische Abwicklung der Entgeltzahlung übernehmen. 21

b) Zudem nimmt die Klausel mit der Formulierung „Zahlungen von D“ Bezug auf die in der Präambel des dreiseitigen Vertrags aufgeführten Betriebsvereinbarungen, aus denen ein durchschnittlicher Arbeitnehmer erkennen kann, dass D sich verpflichtete, den zu entlassenden Mitarbeitern bei der beruflichen Neuorientierung behilflich zu sein, und die Transfergesellschaft lediglich zur Durchführung der Maßnahme eingeschaltet wird. Dementsprechend stockt nach Nr. IV. Abs. 3 Satz 2 Interessenausgleich D - und nicht die Transfergesell- 22

schaft - das Transferkurzarbeitergeld mit einem monatlichen Zuschuss auf. Auch Nr. IV. 1.2 Transfersozialplan, der eine - beim Kläger nicht umgesetzte - Reduzierung der Abfindung in Abhängigkeit von der Verweildauer in der Transfergesellschaft vorsieht, verdeutlicht, dass die Aufstockung eine Leistung von D ist.

c) Sonstige Vertragsbedingungen verleiten einen verständigen Arbeitnehmer ebenfalls nicht zu der Annahme, es bestehe ein eigenständiger Vergütungsanspruch gegen die Transfergesellschaft. Nach Nr. III. 3. Buchst. a Anstellungsvertrag wird vielmehr „Kurzarbeit Null realisiert“ und der Kläger hat in der Transfergesellschaft keine Arbeitsleistung im üblichen Sinne zu erbringen, sondern lediglich an allein ihm nützlichen Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen, Nr. III. 9. Buchst. c Anstellungsvertrag. Des Weiteren verdeutlicht die Pflicht, sich vor Beginn der Maßnahme bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden, an von dieser angebotenen Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen und aktiv an der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz mitzuwirken (Nr. III. 9. Buchst. b und c Anstellungsvertrag), dass die Teilnahme an der Maßnahme kein reguläres Arbeitsverhältnis begründet und eine eigenständige „Vergütung“ seitens der Transfergesellschaft nicht zu erwarten ist. 23

4. Dem steht die - formale - Arbeitgeberstellung der Transfergesellschaft nicht entgegen. Zwar darf im Normalfall der Arbeitnehmer annehmen, dass der Arbeitgeber als Gläubiger der vereinbarten Dienste entsprechend § 611 Abs. 1 BGB auch Schuldner der vereinbarten Vergütung ist. Im Streitfall haben die Parteien aber für den Sonderfall des befristeten Transferarbeitsverhältnisses, in dem gerade keine produktive Arbeitsleistung zu erbringen ist (*BAG 9. Mai 2011 - 10 AZB 1/11 - Rn. 18*), ausdrücklich etwas anderes vereinbart. 24

5. Der Einwand des Klägers, bei einer solchen Vertragsgestaltung trage der Arbeitnehmer das Risiko der Insolvenz seines bisherigen Arbeitgebers, ist richtig, vermag der Klage aber nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dieses Insolvenzrisiko trifft den Kläger auch hinsichtlich der vereinbarten Abfindung, einer weiteren Leistung zur Milderung der Nachteile des Personalabbaus. Außerdem steht 25

der Kläger hinsichtlich des Insolvenzrisikos nicht anders, als er stünde, wenn sein bisheriger Arbeitgeber die Transfermaßnahmen unternehmensintern durchgeführt und nicht - was allerdings Voraussetzung einer Förderung ist (*§ 216a SGB III in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung bzw. nunmehr § 110 SGB III*) - einen Dritten eingeschaltet hätte.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

26

Müller-Glöge

Biebl

Weber

A. Christen

Rahmstorf