

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 14. Oktober 2020
- 5 AZR 409/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:141020.U.5AZR409.19.0

I. Arbeitsgericht Krefeld

Schlussurteil vom 8. November 2018
- 4 Ca 979/18 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 2. August 2019
- 10 Sa 1139/18 -

Entscheidungsstichworte:

Vergütungsansprüche - Scheingeschäft

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 409/19
10 Sa 1139/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Oktober 2020

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 14. Oktober 2020 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Busch und die ehrenamtliche Richterin Christen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2. August 2019 - 10 Sa 1139/18 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über Vergütung. 1
- Die Beklagte wurde im Jahr 2003 gegründet. Gesellschafter waren zu diesem Zeitpunkt der Ehemann der Klägerin und Herr S. Im September 2005 hat die Klägerin mit der Beklagten einen Arbeitsvertrag geschlossen, wonach sie als Beraterin - zuletzt gegen ein Entgelt von 3.759,31 Euro brutto monatlich - tätig sein sollte. 2
- Die Gesellschaftsanteile des Ehemanns sind im Jahr 2015 auf den Sohn der Klägerin und ihres Ehemanns übergegangen. Nachdem es im Jahr 2017 zu Auseinandersetzungen unter den Gesellschaftern gekommen war, ist der Sohn der Klägerin zum Alleingeschäftsführer bestellt worden. Tatsächlich hat der Ehemann der Klägerin diese Aufgabe wahrgenommen. Im Dezember 2017 hat der Sohn seinen Geschäftsanteil an Herrn S verkauft, der sodann Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Beklagten wurde. 3
- Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31. Mai 2018 gekündigt. Die Klägerin hat keine Kündigungsschutzklage erhoben. Für den Monat Januar 2018 hat die Beklagte Vergütung an die Klägerin gezahlt, für die folgenden Monate nicht. Im Jahr 2018 hat die Klägerin keinerlei Arbeitsleistung für die Beklagte erbracht. 4

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung hat die Klägerin 5
Klage auf Zahlung von Vergütung für die Zeit von März bis Mai 2018 erhoben
und im weiteren Verlauf die Klage um Vergütung für den Monat Februar 2018
erweitert.

Die Klägerin hat gemeint, sie habe Anspruch auf Arbeitsvergütung ohne 6
Arbeitsleistung. Sie habe im November 2017 mit ihrem Ehemann als bevollmäch-
tigtem Vertreter ihres Sohnes in dessen damaliger Eigenschaft als Geschäftsfüh-
rer der Beklagten vereinbart, im Fall der Kündigung von der Erbringung der Ar-
beitsleistung freigestellt zu werden. Am 15. November 2017 habe es zwischen
ihrem Ehemann als Vertreter des Sohnes und dem Gesellschafter, Herrn S, eine
Einigung gegeben, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich gekündigt
und sie nach Erhalt der Kündigung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt
werde. Im Übrigen habe sie seit Beginn des Arbeitsverhältnisses nie im Betrieb
der Beklagten gearbeitet. Daher habe sie ihre Arbeitskraft nicht angeboten und
auch nicht anbieten müssen. Von Anfang an habe sie Gehalt ohne Arbeitsleis-
tung erhalten.

Die Klägerin hat beantragt, 7
die Beklagte zu verurteilen, an sie 15.037,24 Euro brutto
nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit dem 6. Juli 2018 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 9
hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision
verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Vergütung. 10
- I. Die Klage ist zulässig, insbesondere streitgegenständlich hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es handelt sich für den streitbefangenen Zeitraum um eine abschließende Gesamtklage (vgl. BAG 20. November 2019 - 5 AZR 39/19 - Rn. 14). 11
- II. Die Klage ist unbegründet. 12
1. Ein Anspruch auf Zahlung von Vergütung folgt weder aus § 611a Abs. 2 BGB iVm. einer Freistellungsvereinbarung noch aus § 615 Satz 1 iVm. § 611a Abs. 2 BGB. Die Klage ist - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - nach dem eigenen Vortrag der Klägerin bereits unschlüssig. Der im September 2005 abgeschlossene Arbeitsvertrag ist als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig. 13
- a) Nach § 117 Abs. 1 BGB ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, nichtig, wenn sie mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird. Ein Scheingeschäft nach dieser Bestimmung liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die damit verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen wollen (st. Rspr., vgl. BGH 25. November 2008 - XI ZR 413/07 - Rn. 31 mwN; BAG 18. März 2009 - 5 AZR 355/08 - Rn. 12, BAGE 130, 34; ausf. Benecke RdA 2016, 65). Den Parteien fehlt bei einem Scheingeschäft der Geschäftswille (vgl. BGH 18. Januar 2018 - I ZR 150/15 - Rn. 52; BAG 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 28, BAGE 164, 168). Wollen die Parteien des „Arbeitsvertrags“ nicht, dass der „Arbeitnehmer“ aufgrund dieses Vertrags überhaupt eine Arbeit zu verrichten hat, beabsichtigen sie nicht, den Eintritt der rechtlichen Verpflichtungen und Folgen der von ihnen abgegebenen Willenserklärungen herbeizuführen, wonach sich eine Seite zur Leistung von Arbeit für die andere Seite verpflichtet und diese ihr als Gegenleistung dafür Arbeitsentgelt 14

zahlen soll (vgl. *BGH 28. Juni 1984 - IX ZR 143/83 - Rn. 20*). Daher ist ein Arbeitsvertrag als Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig, wenn zwischen den Parteien bei Vertragsabschluss Einigkeit darüber besteht, dass das vereinbarte Entgelt ganz oder zumindest teilweise nicht als Gegenleistung für die Erbringung einer Arbeitsleistung, sondern aus anderen Gründen gezahlt werden soll und eine Pflicht zur Arbeitsleistung nicht begründet wird (vgl. *BAG 15. September 1977 - 2 AZR 348/76 - Rn. 15*; *Staudinger/Singer [2017] BGB § 117 Rn. 11*). Kein Scheingeschäft liegt dagegen vor, wenn es zur Herbeiführung des von den Parteien tatsächlich beabsichtigten Erfolgs der wirksamen Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts gerade bedarf. Setzt der von den Parteien angestrebte Zweck die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts voraus, spricht dies gegen ein Scheingeschäft (vgl. *BAG 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 28, BAGE 164, 168*). Ein Vertrag ist somit nur dann nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig, wenn das Vereinbarte nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien keine Geltung haben soll (vgl. *BGH 20. Mai 2011 - V ZR 221/10 - Rn. 6*).

Durch Auslegung der Willenserklärungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ist gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob Vertragsparteien zur Erreichung ihres Ziels die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts benötigen und es deshalb ernstlich gemeint oder nur zum Schein abgeschlossen ist. Das Ergebnis der Auslegung ist vom Revisionsgericht nur eingeschränkt dahin überprüfbar, ob das Berufungsgericht die Vorschriften über die Auslegung richtig angewandt hat oder ob dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen worden ist, und ob der Tatsachenstoff vollständig verwertet oder eine gebotene Auslegung unterlassen wurde (*BAG 22. September 1992 - 9 AZR 385/91 - zu I 2 der Gründe*).

15

b) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Berufungsurteil stand. Das Landesarbeitsgericht durfte unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin zur tatsächlichen Handhabung des Vertrags zu dem Ergebnis gelangen, dass zwischen den Parteien bei Vertragsabschluss Einigkeit bestanden hat, das vereinbarte Entgelt werde nicht als Gegenleistung für die Erbringung einer Arbeitsleistung gezahlt und eine Pflicht zur Arbeitsleistung für die

16

Klägerin nicht begründet. Diese hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht selbst vorgetragen, sie habe nie im Betrieb der Beklagten gearbeitet und auch zu keinem Zeitpunkt ihre Arbeitskraft angeboten oder anbieten müssen. Von Anfang an habe sie ihr Gehalt ohne Arbeitsleistung erhalten. Bereits nach ihrem eigenen Vortrag liegt damit ein Scheingeschäft mit der Folge vor, dass ein Anspruch aus einem Arbeitsverhältnis für die begehrte Zahlung ausscheidet. Die Klage ist insoweit unschlüssig.

Entgegen der Auffassung der Revision unterscheidet sich der Streitfall von anderen Konstellationen, in denen das Bundesarbeitsgericht ein Scheingeschäft verneint hat (*vgl. etwa BAG 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 39, BAGE 164, 168; 18. März 2009 - 5 AZR 355/08 - Rn. 13, BAGE 130, 34; 25. Januar 2007 - 5 AZB 49/06 - betreffend einen Streit über die Zulässigkeit des Rechtswegs; 21. April 2005 - 2 AZR 125/04 - zu II 1 c der Gründe; 10. November 1983 - 2 AZR 317/82 - zu B I 2 der Gründe*). Dabei waren jeweils Sachverhalte zu beurteilen, in denen das vereinbarte Arbeitsverhältnis auch tatsächlich vollzogen wurde, was regelmäßig gegen die Annahme eines Scheingeschäfts spricht (*Benecke RdA 2016, 65, 69*). Im Gegensatz dazu haben die Parteien des Streitfalls die mit einem Arbeitsvertrag verbundenen Verpflichtungen, die nicht nur in der Zahlung von Vergütung, sondern als Hauptleistung in der Erbringung von Arbeitsleistung bestehen, nicht eintreten lassen wollen. Die Klägerin hat nach eigenem Vortrag keine Arbeitsleistung erbracht und die Beklagte hat dies auch nicht eingefordert.

17

2. Das Landesarbeitsgericht hat frei von Rechtsfehlern angenommen, dass das Scheingeschäft nicht durch eine Bestätigung iSd. § 141 BGB wirksam geworden ist.

18

a) Eine Bestätigung ist erst möglich, wenn die Gründe für die Nichtigkeit des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts nicht mehr eingreifen (*BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 450/17 - Rn. 53, BAGE 165, 168; MüKoBGB/Busche 8. Aufl. BGB § 141 Rn. 10; Staudinger/Roth [2020] BGB § 141 Rn. 17*). Dabei braucht der zu bestätigende Vertrag in seinen Einzelheiten nicht neu erklärt zu werden. Es genügt, dass sich beide Parteien in Kenntnis aller Vereinbarungen „auf den Boden des

19

ursprünglichen Vertrages stellen“ (vgl. *BGH 28. November 2008 - BLw 4/08 - Rn. 36*). Doch setzt die Bestätigung eines Rechtsgeschäfts den Willen und das Bewusstsein von der Unverbindlichkeit des früheren Geschäfts voraus (vgl. *BGH 5. April 2006 - VIII ZR 163/05 - Rn. 19; MüKoBGB/Busche 8. Aufl. BGB § 141 Rn. 14*). Erforderlich ist die Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit oder zumindest das Bewusstsein der möglichen Fehlerhaftigkeit. Fehlt dieses Bewusstsein, kann eine Handlung nicht als Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts angesehen werden (vgl. *BAG 13. November 1975 - 2 AZR 610/74 - zu 4 der Gründe, BAGE 27, 331*).

b) Beide Voraussetzungen einer Bestätigung nach § 141 BGB liegen nicht vor. Der Grund für die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags aufgrund eines Scheingeschäfts ist bis zum Ende des Vertragsverhältnisses nicht beseitigt worden. Nach eigenem Vortrag hat die Klägerin nie Arbeitsleistung erbracht, weil der beiderseitige Parteiwille nicht hierauf gerichtet war. Weiterhin fehlt es der Klägerin am Bewusstsein der möglichen Fehlerhaftigkeit, denn sie vertritt nach wie vor die Auffassung, es sei ein wirksamer Arbeitsvertrag abgeschlossen worden. 20

3. Die Verfahrensrügen der Klägerin haben keinen Erfolg. Der Senat hat diese geprüft, erachtet sie jedoch nicht für durchgreifend und sieht gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO insoweit von einer Begründung der Entscheidung ab. 21

4. Ein Vergütungsanspruch folgt nicht aus den Grundsätzen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses (vgl. *hierzu BAG 18. März 2009 - 5 AZR 355/08 - Rn. 30, BAGE 130, 34*), weil die Klägerin im Streitzeitraum keine Arbeitsleistung erbracht hat. 22

5. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung aus einem Schuldanerkenntnis. 23

a) Der Vortrag der Klägerin begründet nicht die Annahme eines selbständig verpflichtenden (abstrakten) Schuldanerkenntnisses iSv. § 781 BGB. Bei einem solchen Schuldanerkenntnis muss der Wille der Parteien dahin gehen, durch die 24

Erklärung eine neue Anspruchsgrundlage zu schaffen und nicht nur einen bereits vorhandenen Schuldgrund zu bestätigen. Das setzt voraus, dass der Anerkennende eine selbständige, von den zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen losgelöste Verpflichtung übernimmt (vgl. BAG 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 25). Die von der Klägerin behauptete Äußerung der Beklagten bezieht sich auf die vollständige Zahlung der restlichen Löhne, mithin auf keinen vom Grundverhältnis losgelösten neuen Schuldgrund.

b) Ein deklaratorisches (kausales) Schuldanerkennnis kommt als Anspruchsgrundlage ebenfalls nicht in Betracht. Ein solches Schuldanerkennnis setzt voraus, dass die Vertragsparteien das Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit entziehen und es endgültig festlegen wollen (vgl. BAG 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 26; BGH 11. Dezember 2015 - VZR 26/15 - Rn. 13). Ein solches Anerkenntnis von Seiten der Beklagten ist zwischen den Parteien streitig geblieben. Soweit die Klägerin meint, dies hätte durch eine Beweisaufnahme bewiesen werden können, greift die von ihr erhobene Verfahrensrüge nicht durch (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO). 25

6. Ein Zahlungsanspruch folgt nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Die Klägerin hat das Vermögen der Beklagten im Streitzeitraum nicht vermehrt, weil sie keine Arbeitsleistung für die Beklagte erbracht hat. 26

7. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich und werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Zwar kann das als Scheingeschäft geschlossene Rechtsgeschäft zugleich den Tatbestand eines von den Parteien ernstlich gewollten Rechtsgeschäfts verdecken und gemäß § 117 Abs. 2 BGB deren Rechtsbeziehungen bestimmen (vgl. BGH 28. Juni 1984 - IX ZR 143/83 - zu II 2 der Gründe). Doch handelt es sich bei einem anderen Rechtsgeschäft um einen anderen Streitgegenstand, den die Klägerin mit der Klage nicht verfolgt. Sie hat ihr Leistungsbegehren nur auf Vergütungspflichten aus einem von ihr angenommenen Arbeitsverhältnis gestützt. 27

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

28

Linck

Berger

Volk

Busch

A. Christen