

Herausgeber:

RA Dr. Bruno M. Kübler,
Köln/Dresden/München

Gloy, EuGH v. 16. 7. 2015

Kein Auskunftsverweigerungsrecht der
Banken über Kontostammdaten bei
Markenfälschungen („Coty Germany“) S. 685

Schwenker, BGH v. 9. 7. 2015

Herausgabe einer Gewährleistungsbürg-
schaft nach zweijähriger Sicherungszeit
und Verjährung der Mängelansprüche S. 671

Bayer/Scholz, BGH v. 30. 6. 2015

Absage einer HV durch den Vorstand nach
Einberufung gem. § 122 Abs. 1 AktG S. 661

Tintelnot, BGH v. 17. 6. 2015

Kündigung eines vom Insolvenzver-
walter freigegebenen Wohnraummiet-
verhältnisses S. 673

Paschos/Heneweer, BGH v. 16. 6. 2015

Aufhebung eines Unternehmensvertrags
mit einer abhängigen GmbH nur zum
Ende des Geschäftsjahrs S. 663

Gossak, BAG v. 17. 3. 2015

Zur Klage aufgrund einer Wiedereinstel-
lungszusage vor Insolvenzeröffnung S. 681



**Zur Klage aufgrund einer Wiedereinstellungszusage vor Insolvenzeröffnung
BGB §§ 133, 157; ZPO §§ 253, 888, 894; InsO §§ 103, 108**

BAG, Urt. v. 17. 3. 2015 – 9 AZR 702/13 (LAG Mainz ZIP 2013, 1638), ZIP 2015, 1653

Leitsätze des Verfassers:

1. Ein nach § 888 Abs. 1 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung unterscheidet sich wesentlich von einem nach § 894 ZPO zu vollstreckenden Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung.
2. Bedarf es zum Abschluss eines die Beschäftigungspflicht begründenden Arbeitsverhältnisses noch der Abgabe einer Willenserklärung durch den Arbeitgeber, ist der Leistungsantrag auf Beschäftigung unbegründet.
3. Das Gericht kann einen Beschäftigungsantrag nicht hilfsweise zugleich als Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung für den Fall auslegen, dass es zu der Auffassung gelangt, ein Arbeitsverhältnis bestehe zwischen den Parteien (noch) nicht.

Andree Gossak, Dr. iur., Rechtsanwalt, FA für Arbeitsrecht – Sozietät GOSSAK Rechtsanwälte, Stuttgart

1. Die Parteien streiten über einen Weiterbeschäftigungs- bzw. Wiedereinstellungsanspruch der Klägerin, die als Lagerarbeiterin bei der M. GmbH beschäftigt war. Diese kündigte im August 2011 das Arbeitsverhältnis. Im Kündigungsschreiben heißt es u. a.: „... hiermit kündigen wir das mit Ihnen eingegangene Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31. 1. 2012. Die Kündigung erfolgt saison-/witterungsbedingt. Ihre Wiedereinstellung zu gleichen Konditionen erfolgt bis spätestens 1. 6. 2012.“ Eine Kündigungsschutzklage wurde nicht erhoben.

Über das Vermögen der M. GmbH (Schuldnerin) wurde am 1. 2. 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet. Auf ein Schreiben der Klägerin erklärte der Insolvenzverwalter, dass „aufgrund der derzeitigen Unternehmenssituation keine Neu- bzw. Wiedereinstellungen erfolgen können“.

Die Klägerin reichte Klage ein und hat (zuletzt) beantragt, „den Beklagten zu verurteilen, sie bis spätestens 1. 6. 2012 zu den bisherigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses als Mitarbeiterin tatsächlich weiterzubeschäftigen“. Sie trägt vor, sie habe das Angebot der späteren Wiedereinstellung noch im August 2011 angenommen. Damit sei bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Arbeitsverhältnis ab dem 1. 6. 2012 abgeschlossen worden, aus dem sie einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung geltend mache.

2. Das BAG hat den Klageantrag (ausschließlich) als Antrag auf tatsächliche Beschäftigung und nicht als „Wiedereinstellungsantrag“ ausgelegt. Die Klägerin begehre nach dem klaren Wortlaut ihres Klageantrags „faktische Beschäftigung“, nicht aber die Verurteilung des Insolvenzverwalters zur Abgabe einer Willenserklärung. Auch habe sie mehrfach vorgetragen, schon vor Insolvenzeröffnung sei „ein Arbeitsverhältnis bereits zustande gekommen ... und daher auch ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung“ gegeben. Damit habe sich die Klägerin unmissverständlich auf ein ganz bestimmtes Prozessziel festgelegt. Es bleibe kein Raum für eine erweiterte

Auslegung bzw. Umdeutung des gestellten Klageantrags in einen Wiedereinstellungsantrag.

Das BAG stellt in seiner Entscheidung ausdrücklich klar, dass ein und derselbe Beschäftigungsantrag nicht hilfsweise zugleich auch als Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung (Wiedereinstellungsantrag) für den Fall ausgelegt werden kann, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien (noch) nicht besteht. Es begründet seine Entscheidung mit dem Gebot der prozessualen Fairness. Der Prozessgegner müsse sich zur Wahrung einer ordnungsgemäßen Verteidigungsmöglichkeit darauf verlassen können, dass ausschließlich über den gestellten Antrag entschieden wird. Der Klägerin hätte es immerhin ohne Weiteres frei gestanden, zusätzlich zu ihrem alleinigen Antrag auf Beschäftigung einen gesonderten Hilfsantrag auf „Wiedereinstellung“ zu stellen.

Das Kündigungsschreiben selbst enthalte eine durchaus übliche Wiedereinstellungsvereinbarung, die zu einer vertraglich begründeten Wiedereinstellungspflicht führe. In dieser Auslegung hat das BAG die Klage auf (Weiter-)Beschäftigung konsequenterweise als unbegründet abgewiesen. Denn ein erfolgreicher Beschäftigungsantrag setze das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwangsläufig voraus. Das zunächst bestehende Arbeitsverhältnis sei jedoch durch die Kündigung vom August 2011 schon mangels Klageerhebung gem. §§ 4, 7 KSchG beendet worden. Ein Leistungsantrag auf Beschäftigung sei aber dann unbegründet, wenn es zum Abschluss eines die Beschäftigungspflicht begründenden Arbeitsverhältnisses noch der Abgabe einer Willenserklärung durch den Arbeitgeber bedarf.

3. Die Entscheidung des BAG ist konsequent. Ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung einerseits sowie ein Anspruch auf Wiedereinstellung andererseits unterscheiden sich fundamental: Während ein Beschäftigungsanspruch materiell das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses denknöwendigerweise voraussetzt, soll durch einen Wiedereinstellungsanspruch ein nicht oder nicht mehr bestehendes Arbeitsverhältnis gerade erst durch die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung (neu) zustande kommen. Dieser fundamentale Unterschied setzt sich auch auf der Vollstreckungsebene fort: Der Beschäftigungsanspruch kann als unvertretbare Handlung nur gem. § 888 Abs. 1 ZPO durch Festsetzung von Zwangsgeld bzw. Zwangshaft vollstreckt werden. Ein Wiedereinstellungsanspruch verfolgt ein anderes Klageziel, welches in der Abgabe einer Willenserklärung durch den Schuldner (Annahmeerklärung) besteht, nach § 894 ZPO vollstreckt wird und zum Abschluss eines Arbeitsvertrags führt.

Hätte die Klägerin vorliegend (auch) einen Wiedereinstellungsantrag gestellt, so hätte dieser gleichwohl als unbegründet abgewiesen werden müssen. Lehnt der Insolvenzverwalter die vom Schuldner zugesagte Wiedereinstellung ab, kann der Anspruchsberechtigte eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen, also entsprechend § 103 Abs. 2 InsO statt des Leistungsaustauschs eine einseitige Schadensersatzforderung zur Tabelle anmelden. Denn der Klageanspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags ist ein Vermögensrecht, das zugleich die Insolvenzmasse des Schuldners betrifft. Damit wird der Wiedereinstellungsanspruch, wie es das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzforderung nach § 38 InsO und ist damit praktisch wertlos.