

BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZN 426/13 (F)

13 Sa 512/12
Landesarbeitsgericht
Hamm

BESCHLUSS

In Sachen

Letzterer vormalig Beklagter, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Beschwerdegegner,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 28. August 2013 beschlossen:

1. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Juni 2012 - 13 Sa 512/12 - wird als unzulässig verworfen.
2. Der Insolvenzverwalter hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 6.750,00 Euro festgesetzt.

Gründe

- I. Die Parteien streiten über die Vergütung von Überstunden. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des vormaligen Beklagten (*jetzt: Schuldner*) zurückgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die auf den 20. Juni 2012 datierte, am 2. Juli 2012 beim Bundesarbeitsgericht eingegangene Beschwerde des Schuldners. 1
- Über das Vermögen des vormaligen Beklagten ist am 22. Juni 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt W zum Insolvenzverwalter bestellt worden (*Amtsgericht Münster 22. Juni 2012 - 74 IN 18/12 -*). Mit Schriftsatz vom 29. April 2013, beim Bundesarbeitsgericht eingegangen am 2. Mai 2013 und dem Insolvenzverwalter zugestellt am 6. Mai 2013, hat der Kläger den Rechtsstreit gegen den Insolvenzverwalter aufgenommen. Dieser hat daraufhin mitgeteilt, er nehme den Rechtsstreit nicht auf. 2
- II. Die Beschwerde ist unzulässig. 3
1. Das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch den Kläger mit der Zustellung des Schriftsatzes vom 29. April 2013 (§ 250 ZPO) wirksam aufgenommen. 4
- a) Ist in einem Insolvenzverfahren eine Forderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden, so bleibt es nach § 179 Abs. 1 InsO dem Gläubiger überlassen, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben. War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so ist die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu betreiben, § 180 Abs. 2 InsO. Zwar obliegt es gemäß § 179 Abs. 2 InsO dem Bestreitenden, den Widerspruch zu verfolgen, wenn für eine Forderung - wie im Streitfall - ein vollstreckbarer Schuldtitel oder ein Endurteil vorliegt. Es ist aber auch der Gläubiger der Forderung zur Aufnahme befugt, wenn der Bestreitende seinen Widerspruch nicht verfolgt (*BGH 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12 - Rn. 7 mwN, BGHZ 195, 233*). Nichts anderes 5

gilt, wenn - wie hier - nach nicht bestrittenem Vorbringen des Gläubigers der Insolvenzverwalter gänzlich untätig bleibt und eine angemeldete titulierte Forderung entgegen § 175 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht einmal in die Tabelle einträgt.

Die Aufnahme des Rechtsstreits ist auch möglich, wenn dieser zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Revisionsinstanz in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren anhängig war (*BGH 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12 - Rn. 8 mwN, BGHZ 195, 233*). 6

b) Betreibt der Gläubiger die Feststellung, ist Aufnahmegegner der Bestreitende oder der untätig gebliebene Insolvenzverwalter. Dieser tritt an Stelle des Schuldners in den Rechtsstreit ein (*vgl. BGH 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12 - Rn. 10 mwN, BGHZ 195, 233*). Der Kläger verfolgt mit der Aufnahme des Beschwerdeverfahrens gegen den Insolvenzverwalter auch ein sinnvolles Rechtsschutzziel. Sollte der Senat die Revision nicht zulassen, würde das Berufungsurteil rechtskräftig, § 72a Abs. 5 Satz 6 ArbGG. 7

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht wirksam eingelegt worden. 8

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 22. Juni 2012 hat der Schuldner die Prozessführungsbefugnis verloren, § 80 Abs. 1 InsO, die Prozessvollmacht des die Nichtzulassungsbeschwerde einlegenden Rechtsanwalts ist zu diesem Zeitpunkt erloschen, § 117 Abs. 1 InsO (*vgl. BAG 24. Juni 2009 - 10 AZR 707/08 (F) - Rn. 15 f. mwN*). Damit war der Schuldner zum Zeitpunkt des Eingangs der Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht nicht mehr wirksam vertreten. Ob der Insolvenzverwalter die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den nicht mehr prozessführungsbefugten Schuldner hätte genehmigen können, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Die Mitteilung, den Rechtsstreit nicht aufzunehmen, gibt keinen Anhalt für die Annahme, der Insolvenzverwalter wolle sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Schuldners zu eigen machen. 9

3. Zudem ist die Nichtzulassungsbeschwerde nicht innerhalb der Frist des § 72a Abs. 3 Satz 1 ArbGG begründet worden. Die Notfrist zur Begründung der 10

Nichtzulassungsbeschwerde hat mit der Aufnahme des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens von neuem zu laufen begonnen, § 249 Abs. 1 ZPO. Die Aufnahme erfolgte durch Zustellung des entsprechenden Schriftsatzes am 6. Mai 2013, § 250 ZPO. Eine Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht erfolgt.

III. Als Aufnahmegegner hat der Insolvenzverwalter gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. 11

IV. Die Wertfestsetzung beruht auf § 63 GKG. 12

Müller-Glöge

Biebl

Weber