

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 526/11  
4 Sa 62/10  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
22. August 2012

## URTEIL

Metze, 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 22. August 2012 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Kremser und Busch für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Januar 2011 - 4 Sa 62/10 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte als Gesamtschuldnerin neben dem Schuldner L verurteilt wird und Zinsen erst ab dem 12. Februar 2010 zu zahlen hat.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche. 1

Der Inhaber eines Pizza-Bringdienstes L blieb elf Arbeitnehmern für die Zeit vom 1. März bis zum 14. April 2009 die Vergütung schuldig. Die Arbeitnehmer beantragten bei der klagenden Bundesagentur für Arbeit am 20. April 2009 Insolvenzgeld. Am 18. Juni 2009 wurde über das Vermögen des L das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter erteilte der Klägerin am 31. August und 30. September 2009 Insolvenzgeldbescheinigungen, aus denen sich das nicht ausgezahlte Nettoentgelt ergab. Daraufhin zahlte die Klägerin für die Zeit vom 1. März bis zum 14. April 2009 an die elf Arbeitnehmer Insolvenzgeld in Höhe der Klageforderung. Die Beklagte führte den Betrieb des L vom 15. April bis zum 1. September 2009 weiter. 2

In den Arbeitsverträgen des L mit den elf Arbeitnehmern war ua. geregelt: 3

„§ 4 Vergütung

...

- (2) Die Zahlung der Vergütung wird jeweils am 15. des Folgemonats fällig ...

...

§ 15 Ausschlussfristen

- (1) Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit ihm in Verbindung stehen, sind innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist schriftlich geltend gemacht werden, sind verwirkt.
- (2) Bleibt die rechtzeitige Geltendmachung erfolglos, so muss der Anspruch innerhalb einer Frist von drei Monaten nach schriftlicher Ablehnung durch die Gegenpartei eingeklagt werden. Andernfalls ist er ebenfalls verwirkt.“

Mit einem an die „H GmbH“ zu Händen der Beklagten als deren Geschäftsführerin gerichteten Schreiben vom 9. September 2009 forderte die Klägerin die Adressatin auf, die von ihr an die elf Arbeitnehmer erbrachten Leistungen zu erstatten. Der spätere Prozessbevollmächtigte der Beklagten lehnte dies namens der „H GmbH“ mit Schreiben vom 20. Oktober 2009 unter Hinweis auf das Nichtvorliegen eines Betriebsübergangs und wegen Verfalls der Ansprüche ab. 4

Mit der am 5. Februar 2010 beim Arbeitsgericht eingereichten und der Beklagten am 11. Februar 2010 zugestellten Klage hat die Klägerin die Vergütung aus übergegangenem Recht beansprucht. 5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 6  
die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.373,95 Euro zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Ansprüche seien verfallen. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

8

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Revision der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil im Wesentlichen zu Recht zurückgewiesen. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von 10.373,95 Euro (§ 187 SGB III idF bis zum 31. März 2012; jetzt § 169 SGB III iVm. § 611 Abs. 1, § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB). Allerdings haftet die Beklagte nur als Gesamtschuldnerin neben dem früheren Betriebsinhaber L und schuldet Prozesszinsen erst ab dem 12. Februar 2010.

9

1. Die Vergütungsansprüche der elf Arbeitnehmer des L für die Zeit vom 1. März bis zum 14. April 2009 sind in unstreitiger Höhe entstanden.

10

2. Die Ansprüche der elf Arbeitnehmer sind auf die Klägerin übergegangen. Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, gehen mit dem Antrag auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit über (§ 187 SGB III idF bis zum 31. März 2012; jetzt § 169 SGB III). Das Insolvenzgeld wird für rückständige Ansprüche auf Arbeitsentgelt gezahlt, die im Insolvenzgeldzeitraum - die letzten drei dem Insolvenzereignis vorausgehenden Monate des Arbeitsverhältnisses - entstanden sind. Der Übergang erfasst die Bruttoforderung (BAG 11. Februar 1998 - 5 AZR 159/97 - AP BGB § 611 Lohnanspruch Nr. 19 = EzA BGB § 611 Nettolohn, Lohnsteuer Nr. 10; BSG 20. Juni 2001 - B 11 AL 97/00 R - SozR 3-4100 § 141m Nr. 3).

11

3. Die Beklagte haftet als Betriebsübernehmerin für die vor dem Betriebsübergang entstandenen Ansprüche. Die Beklagte hat den Betrieb des L, wie in der Revision nicht mehr streitig ist, iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB am 15. April 2009 und damit bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 18. Juni 2009 übernommen. Ihre Haftung als Betriebserwerberin ist nicht beschränkt (vgl. BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 459/01 - AP InsO § 113 Nr. 10 = EzA BGB § 613a Nr. 211). Sie ist Gesamtschuldnerin neben dem früheren Arbeitgeber L, § 613a Abs. 2 BGB. 12
4. Die Ansprüche sind nicht verfallen. 13
- a) Nach den mit L vereinbarten Arbeitsverträgen waren alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis spätestens drei Monate nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. blieb die rechtzeitige Geltendmachung erfolglos, so musste der Anspruch innerhalb einer Frist von drei Monaten nach schriftlicher Ablehnung durch die Gegenpartei eingeklagt werden. Andernfalls waren sie verwirkt. Eine solche Regelung kann im Arbeitsvertrag, auch mittels Allgemeiner Geschäftsbedingung, wirksam vereinbart werden (vgl. BAG 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - BAGE 116, 66; 23. September 2009 - 5 AZR 518/08 - AP SGB X § 115 Nr. 15 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 30). Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten weder die erste noch die zweite Stufe der Ausschlussfrist gewahrt. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin mit dem an die „H GmbH“ gerichteten Schreiben, welches zu Händen der Beklagten gerichtet war, die Ansprüche überhaupt gegenüber dieser geltend gemacht hat, denn diese Geltendmachung erfolgte jedenfalls nicht binnen drei Monaten nach Fälligkeit. Die Klage ging zudem erst am 5. Februar 2010 beim Arbeitsgericht ein. 14
- b) Der Anspruchsübergang steht der Geltung der Ausschlussfrist nicht entgegen, denn Ansprüche gehen so über, wie sie bestehen. Auf einen gesetzlichen Forderungsübergang (§ 412 BGB) findet § 404 BGB entsprechende Anwendung. Das Erlöschen von Forderungen infolge des Ablaufs von Ausschlussfristen gehört zu den Einwendungen, die der Schuldner nach § 404 BGB auch dem neuen Gläubiger entgegenhalten kann (st. Rspr., BAG 24. Mai 1973 - 5 AZR 21/73 - zu 1 der Gründe, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 52 = EzA 15

*TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 15; 23. September 2009 - 5 AZR 518/08 - Rn. 32, AP SGB X § 115 Nr. 15 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 30 zu § 115 SGB X).*

- c) Bei der Gesamtschuld bleiben die einzelnen Schuldverhältnisse grundsätzlich selbständig und entwickeln sich unterschiedlich. Nach § 425 Abs. 1 BGB wirken allein Erfüllung, Erlass und Gläubigerverzug für und gegen jeden Gesamtschuldner. Andere „Tatsachen“, die weder in den §§ 422 bis 424 BGB genannt sind noch bezüglich derer sich aus dem Schuldverhältnis „ein anderes“ ergibt, wirken damit nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Dies gilt auch für die Geltendmachung zur Wahrung von Ausschlussfristen. Im Fall des Betriebsübergangs sind deshalb über § 425 BGB hinausgehend nur die Tatsachen zu Lasten des Erwerbers zu berücksichtigen, die vor dem Betriebsübergang eingetreten sind. Bei einer zweistufigen Ausschlussfrist kann es deshalb ausreichen, wenn die erste Stufe gegenüber dem Veräußerer und die zweite Stufe gegenüber dem Erwerber gewahrt wird (*vgl. BAG 21. März 1991 - 2 AZR 577/90 - zu II 3 c der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 49 = EzA BGB § 615 Nr. 68; vgl. auch 23. September 2009 - 5 AZR 518/08 - Rn. 36, AP SGB X § 115 Nr. 15 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 30*). Im Übrigen führt der Betriebsübergang allein noch nicht zu einer Gesamtwirkung der die Ausschlussfrist währenden Rechtshandlungen oder Umstände. 16
- d) Doch kann sich der Betriebserwerber nicht auf den Ablauf einer Ausschlussfrist berufen, wenn weder der Betriebsveräußerer noch der Betriebserwerber der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB nachgekommen und ein innerer Zusammenhang zwischen dieser Pflichtverletzung und der Fristversäumung gegeben ist. In diesem Fall einer unzulässigen Rechtsausübung iSv. § 242 BGB ist dem neuen Arbeitgeber die Berufung auf die Einwendung des Verfalls verwehrt. 17

- aa) Nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB hat der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer in Textform zu unterrichten. Zu den rechtlichen Folgen gehören insbesondere die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen, wie der Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis und die Haftungssystematik des § 613a Abs. 2 BGB (*BT-Drucks. 14/7760 S. 19; st. Rspr., vgl. nur BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - AP BGB § 613a Nr. 407*). 18
- bb) Die Unterrichtungspflicht ist Rechtspflicht. Ihre Nichterfüllung kann zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers führen (*BAG 9. Dezember 2010 - 8 AZR 592/08 - Rn. 30 mwN*). Zugleich stellt es eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn sich der Betriebserwerber auf Vorteile beruft, die ihm wegen der Verletzung der Unterrichtungspflicht entstanden sind. Steht der Erwerb der Rechtsposition in einem inneren Zusammenhang mit einem eigenen rechtsuntreuen Verhalten - sei es vertrags- oder gesetzeswidrig -, handelt rechtsmissbräuchlich, wer diese Rechtsposition geltend macht (*vgl. BGH 7. März 2002 - IX ZR 293/00 - NJW 2002, 1788; 13. November 1998 - VZR 386/97 - WM 1999, 551; Palandt/Grüneberg BGB 71. Aufl. § 242 Rn. 43*). Überdies ist es widersprüchlich, wenn der Betriebsübernehmer, der einen Betriebsübergang leugnet, dem Arbeitnehmer (bzw. dessen Rechtsnachfolger) vorhält, ihn nicht (früher) als Betriebserwerber in Anspruch genommen zu haben. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Das Vertrauen des anderen am Rechtsverhältnis beteiligten Teils, dass eine bestimmte Rechtslage gegeben sei, ist vor allem dann schutzwürdig, wenn er von dem anderen Teil in diesem Glauben bestärkt worden ist und im Hinblick darauf Dispositionen getroffen hat. In einem solchen Fall ist die Ausnutzung der durch das widersprüchliche Verhalten geschaffenen Rechtslage wegen der Rechtsüberschreitung unzulässig (*BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 553/10 - Rn. 53 mwN, EzA AGG § 3 Nr. 7*). 19

Die Anwendung von § 242 BGB ist auch vom Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 13. Februar 2003 (- 8 AZR 236/02 - zu II 2 a der Gründe, AP BGB § 613a Nr. 244 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 162) in Erwägung gezogen worden, obwohl im Zeitpunkt dieser Entscheidung die Unterrichtungspflicht gemäß § 613 Abs. 5 BGB noch nicht bestand. 20

cc) Hiernach ist es der Beklagten verwehrt, sich auf die Versäumung der Ausschlussfrist zu berufen. Die Beklagte hat in den Vorinstanzen jeden Betriebsübergang nachdrücklich in Abrede gestellt. Damit hat sie ihre aus § 613a Abs. 5 BGB folgende gesetzliche Verpflichtung missachtet. Der besondere, rechtlich relevante Zusammenhang zwischen der Verletzung der Unterrichtungspflicht und der Versäumung der Ausschlussfrist ist gegeben. Hätte die Beklagte noch vor dem Betriebsübergang oder zumindest in zeitlichem Zusammenhang mit dem Betriebsübergang die elf Arbeitnehmer des L über den Eintritt ihrer Gesamtschuld unterrichtet, wäre sogar die Beantragung von Insolvenzgeld und die Leistung durch die Klägerin in Frage gestellt worden. In jedem Fall hätte eine Unterrichtung den elf Arbeitnehmern und als deren Rechtsnachfolgerin der Klägerin die Möglichkeit eröffnet, gegenüber der Beklagten die laufende Ausschlussfrist zu wahren. Dementsprechend hat die Beklagte auch nicht behauptet, die Klägerin hätte die Ausschlussfrist auch dann versäumt, wenn sie ihrer Unterrichtungspflicht nachgekommen wäre (vgl. zur Beweislastumkehr BGH 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10 - Rn. 28, NJW 2012, 2427). Deshalb kann sich die Beklagte nicht auf den gerade aus dem Betriebsübergang folgenden Eintritt in die mit dem Betriebsveräußerer vereinbarten Vertragsbedingungen berufen. 21

5. Prozesszinsen kann die Klägerin gemäß §§ 291, 288 BGB erst ab dem der Zustellung folgenden Tag verlangen (vgl. BAG 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - BAGE 96, 228). 22



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

23

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Kremser

Busch