

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 323/12

11 Sa 1004/11

Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. August 2013

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und Mestwerdt sowie die ehrenamtliche Richterin Schürmann und den ehrenamtlichen Richter Bicknase für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 2012 - 11 Sa 1004/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechnung der pfändungsfreien Entgeltbestandteile des Klägers. 1

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 2010 für die Beklagte als Disponent tätig. Er bezog im September 2008 2.281,03 Euro netto und im weiteren Streitzeitraum bis Februar 2010 zwischen 1.340,20 Euro und 1.488,79 Euro netto Arbeitsentgelt. In den Jahren 2008 und 2009 war auf der Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse III eingetragen und seit Januar 2010 die Lohnsteuerklasse I sowie ein Kinderfreibetrag von 0,5. 2

Der Kläger lebt seit einem nicht festgestellten Zeitpunkt im Jahr 2009 von seiner Ehefrau getrennt, die Ehe wurde am 24. August 2010 durch das Landgericht Groningen geschieden. Seit dem 30. Januar 2010 ist der Kläger Vater eines Kindes, mit dessen Mutter er im Streitzeitraum nicht verheiratet war. 3

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 21. August 2008 wurde der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung des gesamten gegenwärtigen und künftigen Arbeitseinkommens, ausgenommen ua. die in §§ 850a bis 850c und 850e Ziff. 1 ZPO genannten Bezüge, gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen. Die Beklagte hat bei der Berechnung des pfändungsfreien Entgelts die Ehefrau des Klägers, die im Streitzeitraum eigenes Einkommen erzielt hat, nicht berücksichtigt. Seit dem 8. Februar 2009 ist über das Vermögen des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet. 4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hätte die Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner damaligen Ehefrau berücksichtigen müssen und anstelle von 248,40 Euro nur 62,05 Euro an den Pfändungsgläubiger auskehren dürfen. In den Monaten Januar und Februar 2010 sei sein Einkommen wegen der weiteren Unterhaltspflichten gegenüber dem neugeborenen Kind und dessen Mutter in vollem Umfang unpfändbar gewesen. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 6
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.199,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. November 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger sei wegen des laufenden Insolvenzverfahrens zur Geltendmachung der Forderung nicht befugt. Der pfändbare Einkommensbestandteil sei zutreffend berechnet worden. Der Anspruch sei verwirkt, weil der Kläger die Abrechnungen im Streitzeitraum nicht beanstandet habe. 7

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte, wie die Revision zu Recht rügt, nicht davon ausgehen, dass der Kläger seiner Ehefrau im gesamten Streitzeitraum Unterhalt geleistet hat. Ob und in welchem Umfang die Klage begründet ist, kann der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). 9

I. Der Kläger ist klagebefugt, der Anspruch ist nicht Bestandteil der Insolvenzmasse. 10

1. Nach § 35 Abs. 1 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das Gesamtvermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO gehören Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse, nach § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO gilt ua. § 850c ZPO entsprechend. Unpfändbare Forderungen gehören demnach nicht zur Insolvenzmasse, sie sind dem Insolvenzverwalter nicht nach § 148 Abs. 1, § 80 Abs. 1 InsO zur Verwaltung übertragen (*BGH 3. November 2011 - IX ZR 45/11 - Rn. 7; FK-InsO/Bornemann § 36 Rn. 14 ff.*) 11
2. War die Ehefrau des Klägers nach § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO bei der Berechnung der pfändungsfreien Entgeltbestandteile zu berücksichtigen, konnte der Anspruch schuldbefreiend nur durch Zahlung an den Kläger erfüllt werden, für die materiellrechtliche Prüfung ist der Kläger aktivlegitimiert. Die Auffassung der Beklagten, das Arbeitseinkommen des Klägers unterfalle „vollumfänglich“ der Pfändung, sie habe an den Pfändungsgläubiger schuldbefreiend leisten können und es bestehe allenfalls ein vom Insolvenzbeschluss umfasster Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Nichtberücksichtigung von Unterhaltspflichten, findet im Gesetz keine Stütze. „Unpfändbares“ Arbeitseinkommen kann nicht gepfändet werden. Es steht dem Arbeitnehmer zu. 12
- II. Die Klage ist begründet, soweit die frühere Ehefrau des Klägers bei der Berechnung des pfändungsfreien Arbeitsentgelts zu berücksichtigen war. 13
1. Nach § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO erhöht sich der Betrag, bis zu dessen Höhe das Arbeitseinkommen unpfändbar ist, wenn der Schuldner aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung ua. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt. Der Schuldner muss den Unterhalt - freiwillig oder durch Beitreibung - tatsächlich leisten (*allgemeine Meinung, BAG 21. Januar 1975 - 5 AZR 200/74 - BAGE 27, 4; 9. Dezember 1965 - 5 AZR 272/65 -; Stöber Forderungspfändung 15. Aufl. Rn. 1047; Stein/Jonas/Brehm ZPO 22. Aufl. § 850c Rn. 16 mwN*). 14
- a) Im Verhältnis zwischen Ehegatten kommt es nicht darauf an, ob der Schuldner tatsächlich einen Geldbetrag für den Unterhalt des Ehegatten ab- 15

zweigt; dieser ist schon dann zu berücksichtigen, wenn der Schuldner aufgrund beiderseitiger Verständigung angemessen zum Familienunterhalt beiträgt (§§ 1360, 1360a BGB); bei Ehegatten, die in häuslicher Gemeinschaft leben, ist grundsätzlich von gegenseitigen Unterhaltsleistungen, durch die die Kosten des Familienunterhalts gemeinsam bestritten werden, auszugehen (BGH 3. November 2011 - IX ZR 45/11 - Rn. 9; BAG 21. Januar 1975 - 5 AZR 200/74 - BAGE 27, 4).

b) Der getrennt lebende Ehegatte hat nach § 1361 Abs. 1 BGB Anspruch auf angemessenen Unterhalt, der im Unterschied zum Familienunterhalt grundsätzlich als monatliche Geldrente zu leisten ist (§ 1361 Abs. 4 BGB). Der getrennt lebende Ehegatte wird bei der Bemessung des unpfändbaren Einkommens des Schuldners nach § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO nur berücksichtigt, wenn der Schuldner diesen Unterhalt auch tatsächlich leistet (*Stöber Forderungspfändung Rn. 1051*). Die Vermutung wechselseitiger Erbringung von Unterhaltsleistungen durch Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft greift nicht. 16

c) Unerheblich ist, ob der Ehegatte eigene Einkünfte hat. Er wird bei der Berechnung des pfändungsfreien Entgelts trotz eigener Einkünfte berücksichtigt, wenn der Schuldner tatsächlich Unterhalt nach §§ 1360, 1361 BGB leistet. Der Gläubiger hat in diesem Falle nach § 850c Abs. 4 ZPO allerdings die Möglichkeit, einen Beschluss des Vollstreckungsgerichts zu erwirken, dass die unterhaltsberechtigten Person ganz oder teilweise unberücksichtigt bleibt. 17

2. Ob und in welchem Zeitraum der Kläger seiner früheren Ehefrau tatsächlich Unterhalt geleistet hat, ist nicht bindend festgestellt. Das Landesarbeitsgericht ist davon in den Entscheidungsgründen „nach der von der Beklagten mit ihrer Berufung nicht angegriffenen Feststellung der Vorinstanz“ zwar ausgegangen. Soweit es sich hierbei aber nicht nur um eine nicht bindende rechtliche Schlussfolgerung handelt, sondern tatsächliche Feststellungen getroffen werden, ist die dagegen gerichtete Verfahrensrüge der Revision begründet. 18

a) Hat das Berufungsgericht festgestellt, dass eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, dass in Bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§ 559 Abs. 2 ZPO). Die Bindung entfällt, soweit das Revisionsgericht selbst Tatsachen feststellen darf, insbesondere wenn eine zulässige und begründete Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO (*Revisionsangriff*) erhoben worden ist. Diese muss die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend macht. Dabei sind strenge Anforderungen zu stellen. Das gilt auch für eine auf § 286 ZPO gestützte Rüge, das Tatsachengericht habe einen bestimmten Sachvortrag übersehen oder nicht hinreichend berücksichtigt und deshalb fehlerhafte Feststellungen getroffen, zB einen Vortrag fälschlich als unstreitig zugrunde gelegt. Es muss genau angegeben werden, aufgrund welchen Vortrags das Berufungsgericht zu welchen Tatsachenfeststellungen hätte gelangen müssen und dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht, also bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden worden wäre (*BAG 18. Januar 2007 - 8 AZR 250/06 - Rn. 27; 16. Oktober 2007 - 9 AZR 321/06 - Rn. 37; 15. September 2009 - 3 AZN 404/09 - Rn. 14; zurückhaltender BAG 22. Mai 2012 - 1 AZR 94/11 - Rn. 23 unter Hinweis auf BGH 16. Dezember 2010 - IZR 161/08 - Rn. 12; GMP/Müller-Glöge 8. Aufl. § 74 Rn. 59; GK-ArbGG/Mikosch Stand Juli 2013 § 73 Rn. 74, § 74 Rn. 68*).

19

b) Die Beklagte hat im Einzelnen dargelegt, dass sie mit erstinstanzlichem, in der Berufungsbegründung in Bezug genommenem Schriftsatz vom 12. Mai 2011 die tatsächliche Gewährung von Unterhalt durch den Kläger an seine frühere Ehefrau bestritten hat. Das Arbeitsgericht hat diesen Vortrag im Tatbestand zwar wiedergegeben, ihn aber in den Entscheidungsgründen nicht behandelt, weil es fälschlicherweise darauf abgestellt hat, ohne Beschluss nach § 850c Abs. 4 ZPO müsse der unterhaltsberechtigten Angehörigen im Rahmen von § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO stets berücksichtigt werden; ob der Kläger tatsächlich Unterhalt geleistet hat, war für das Arbeitsgericht unerheblich. Die pauschale Bezugnahme der Beklagten in der Berufungsbegründung auf den erstinstanzlichen Vortrag war deshalb zulässig; eine Partei ist nicht gehalten,

20

alle Einwendungen nochmals im Einzelnen vorzutragen, die in der angefochtenen Entscheidung nicht berücksichtigt worden sind (*BGH 18. September 1985 - VIII ZR 244/84 - zu VI der Gründe; Zöller/Heßler ZPO 29. Aufl. § 520 Rn. 40*).

c) Solange der Kläger mit seiner früheren Ehefrau in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, ist davon auszugehen, dass die Ehegatten nach §§ 1360, 1360a BGB einander Naturalunterhalt geleistet haben und die Ehefrau als unterhaltsberechtigter Person im Rahmen von § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO zu berücksichtigen war (*vgl. BGH 3. November 2011 - IX ZR 45/11 - Rn. 9*). Mit der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft war die getrennt lebende Ehefrau nur dann als unterhaltsberechtigter Person zu berücksichtigen, wenn der Kläger ihr tatsächlich Unterhalt geleistet hat. Dazu fehlen Feststellungen. 21

III. Der Rechtsstreit ist nicht aus anderen Gründen entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 22

1. Es kommt entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht allein darauf an, dass das Vollstreckungsgericht keinen Beschluss nach § 850c Abs. 4 ZPO getroffen hat. Die Ehefrau des Klägers ist auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Kläger ihr tatsächlich keinen Unterhalt gewährt hat. 23

2. Die Geltendmachung des Anspruchs ist nicht verwirkt. Es fehlt jedenfalls am erforderlichen Umstandsmoment. Der Kläger hat durch die Wahl der Lohnsteuerklasse III (*bis Dezember 2009*) dokumentiert, mit seiner Ehefrau zusammenzuleben; nach § 38b Abs. 1 Nr. 3 EStG ist die Wahl dieser Steuerklasse ua. nur möglich, wenn die Ehepartner nicht dauernd getrennt leben. Die Beklagte konnte bereits deshalb nicht davon ausgehen, dass der Kläger die Nichtberücksichtigung seiner Ehefrau bei der Berechnung der pfändungsfreien Beträge akzeptieren würde. 24

IV. Der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Es bedarf der Aufklärung, zu welchem konkreten Zeitpunkt die häusliche Gemeinschaft aufgelöst wurde. Sodann ist dem 25

Kläger Gelegenheit zu geben, für den Zeitraum des Getrenntlebens etwaige Unterhaltszahlungen an die getrennt lebende Ehefrau darzulegen. In Bezug auf die Monate Januar und Februar 2010 ist aufzuklären, welcher weiteren unterhaltsberechtigten Person der Kläger tatsächlich Unterhalt geleistet hat. Er war nach § 1601 BGB gegenüber dem im Januar 2010 geborenen Kind und nach § 1615I Abs. 1 BGB gegenüber der Mutter des Kindes unterhaltsverpflichtet.

Mikosch

Schmitz-Scholemann

Mestwerdt

Schürmann

R. Bicknase