

Aktenzeichen: 1 AZR 176/82

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 18. Dezember 1984
- 1 AZR 176/82 -

I. Arbeitsgericht
- Krefeld

Urteil vom 16. September 1981
- 5 Co 589/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 16. Februar 1982
- 24 So 1485/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Nachteilsausgleich bei unzureichendem Einigungsversuch

Gesetz: BetrVG § 113 Abs. 3, § 111, § 112 Abs. 1, Abs. 2 und 3,
§ 113 Abs. 1; KO § 59 Abs. 1 Nr. 1, § 61 Abs. 1 Nr. 1
und Nr. 6

Leitsatz:

Ein Unternehmer, der Ansprüche auf Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 3 BetrVG) vermeiden will, muß das für den Versuch einer Einigung über den Interessenausgleich vorgesehene Verfahren voll ausschöpfen. Er muß, falls keine Einigung mit dem Betriebsrat möglich ist und dieser nicht selbst die Initiative ergreift, die Einigungsstelle anrufen, um dort einen Interessenausgleich zu versuchen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 176/82

24 Sa 1485/81 Düsseldorf

Verkündet am
18. Dezember 1984

Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 1984 durch
den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Dr.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter
Dr. Wehr und Gnade für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des Landesarbeitsgerichts
Düsseldorf vom 16. Februar 1982
- 24 Sa 1485/81 - in der Kostenent-
scheidung und bezüglich des festge-
stellten Vorrechts aufgehoben.
2. Im Umfang dieser Aufhebung wird die
Berufung der Klägerin gegen das Ur-
teil des Arbeitsgerichts Krefeld vom
16. September 1981 - 5 Ca 589/81 -
zurückgewiesen.
3. Im übrigen wird die Revision des Be-
klagten zurückgewiesen.
4. Die Urteilsformel wird wie folgt klar-
gestellt:

Zugunsten der Klägerin wird ei-
ne Forderung auf Abfindung nach
§ 113 Abs. 3 i. Verb. m. Abs. 1
BetrVG in Höhe von 2.500,-- DM
zur Konkurstabelle - ohne Vor-
recht - festgestellt.



5. Die Kosten des Rechtsstreits werden
gegeneinander aufgehoben.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin will eine Forderung auf eine Abfindung nach
§ 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG zur Konkurstabelle
festgestellt wissen.

Die Klägerin war aufgrund eines schriftlichen Arbeitsver-
trags vom 28. August 1979 seit dem 1. Oktober 1979 bei der
Firma Helmut R GmbH & Co. KG, der späteren Gemein-
schuldnerin, als Bekleidungstechnikerin beschäftigt. Die Parteien
hatten eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende
vereinbart. Im übrigen sollten "die Tarifverträge der Nordrhei-
nischen Bekleidungsindustrie ... in ihrer jeweils gültigen Fas-
sung" auf das Arbeitsverhältnis angewendet werden.

Bei der Gemeinschuldnerin waren Ende 1979 etwa 200 Arbeit-
nehmer beschäftigt. Zuletzt wurden ausscheidende Arbeitnehmer
nicht mehr ersetzt. Am 17. Oktober 1980 beantragte die spätere
Gemeinschuldnerin beim Amtsgericht Krefeld die Eröffnung des
Konkursverfahrens über ihr Vermögen. Durch Beschluß des Amtsge-
richts Krefeld vom gleichen Tage (43 N 92/80) wurden ein Veräu-



Berungsverbot erlassen und die Sequestration angeordnet (§ 106 Abs. 1 Satz 2 und 3 KO); der jetzige Beklagte wurde zum Sequester bestellt.

Die Gemeinschuldnerin unterrichtete ihren Betriebsrat von ihrem Antrag und dem Beschluß des Konkursgerichts mit Schreiben vom 22. Oktober 1980. Sie bat den Betriebsrat zu einer Betriebsratssitzung am gleichen Tage; der Betriebsrat sollte zu der geplanten Betriebsstillegung gehört werden und seine Zustimmung erteilen. Eine Einigung über eine Betriebsstillegung kam in dieser Sitzung und in der Folgezeit nicht zustande. Der Beklagte warf dem Betriebsrat in einem Schreiben vom 29. Oktober 1980 "Verzögerungen" vor; der Betriebsrat verlangte weitere Unterlagen.

Am 4. November 1980 wurde der Betrieb stillgelegt; die Gemeinschuldnerin kündigte allen Arbeitnehmern am 6. November 1980 fristgerecht, auch der Klägerin. Die meisten Arbeitnehmer wurden von der weiteren Mitarbeit freigestellt. Weitere Gespräche zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat führten nicht zu einem Interessenausgleich.

Über das Vermögen der Gemeinschuldnerin wurde am 1. Dezember 1980 das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt. Er kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin gemäß § 22 KO zum 31. März 1981. Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage (ArbG Krefeld - 4 Ca 3070/80 -); diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen.



Die Klägerin, die zunächst am 26. Februar 1981 eine Klage auf Zahlung einer angemessenen Abfindung erhoben hatte, meldete am 25. März 1981 eine Konkursforderung in Höhe von 3.500,-- DM als "Schadenersatz nach Betriebsverfassungsgesetz" an. Der Konkursverwalter bestritt diese Forderung.

Die Klägerin hat behauptet, ihr Arbeitgeber habe sich nicht ernsthaft um einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat bemüht. Die sofortige Stilllegung des Betriebs sei nicht erforderlich gewesen. Im Betrieb sei auch noch nach dem 4. November 1980 "auslaufend ... produziert" worden. Sie hat beantragt,

die angemeldete Forderung in Höhe von
3.500,-- DM als bevorrechtigt vor § 61
Abs. 1 Nr. 1 KO festzustellen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, er habe den Betriebsrat ausreichend angehört, er habe die Notwendigkeit der Betriebsstillegung auch genügend erläutert. Der Betriebsrat sei nicht bereit gewesen, einer Betriebsstillegung zuzustimmen. Im übrigen sei es sinnlos gewesen, über die Betriebsstillegung zu verhandeln. Die Gemeinschaftschuldnerin habe keine Möglichkeit mehr gehabt, den Betrieb fortzuführen. Das Unternehmen sei überschuldet und zahlungsunfähig gewesen. Die Gemeinschaftschuldnerin habe über keine Geldmittel mehr verfügt. Für die Fortsetzung des Betriebs hätte sie pro Monat mindestens 500.000,-- DM benötigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Beru-



fung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert; es hat eine Forderung in Höhe von 2.500,-- DM als bevorrechtigt vor § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zur Konkurstabelle festgestellt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte erreichen, daß die Klage abgewiesen wird.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Beklagten ist zum Teil begründet: Die Klägerin hat Anspruch auf eine Abfindung nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG. Doch kann sie für ihre Forderung kein Konkursvorrecht beanspruchen.

I. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß die Klägerin nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG eine Abfindung beanspruchen kann. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Abfindung, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und wenn infolge dieser Maßnahme der Arbeitnehmer entlassen wird oder andere wirtschaftliche Nachteile erleidet. Alle in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen sind erfüllt.

1. Die Gemeinschuldnerin hat am 4. November 1980 eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG durchgeführt. Sie hat ihren Betrieb stillgelegt. Das gilt als Betriebsänderung im Sinne dieser Bestimmung (§ 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG). Die Klägerin ist



auch infolge dieser Maßnahme entlassen worden.

2. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Gemeinschuldnerin nicht in dem erforderlichen Maße versucht, mit dem Betriebsrat zu einem Interessenausgleich zu gelangen. Sie hätte das für den Versuch einer Einigung über den Interessenausgleich vorgeschriebene Verfahren (§§ 111, 112 Abs. 1 bis 3 BetrVG) voll ausschöpfen müssen. Ansprüche der von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer (§ 113 Abs. 3 BetrVG) kann der Unternehmer nur vermeiden, wenn die im Gesetz vorgeschriebenen Möglichkeiten einer Einigung erschöpft sind.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage, ob der Unternehmer das in § 112 Abs. 1 bis 3 BetrVG vorgesehene Verfahren voll auszuschöpfen hat, also die Betriebsänderung erst vornehmen darf, wenn die Einigungsstelle vergeblich eine Einigung der Parteien versucht hat (§ 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG), oder ob der Versuch einer Einigung mit dem Betriebsrat in unmittelbaren Verhandlungen ausreicht, bisher offengelassen (vgl. Urteil vom 14. September 1976 - 1 AZR 784/75 - AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972, zu 4 der Gründe). Zu § 72 BetrVG 1952 war die Rechtsprechung eindeutig: Der Unternehmer mußte das vorgeschriebene Verfahren - Einschaltung einer Behörde und notfalls der Vermittlungsstelle - voll ausschöpfen, wollte er Abfindungsansprüche der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer nach § 74 BetrVG 1952 vermeiden (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAG 23, 53, 59/60 = AP Nr. 7 zu § 72 BetrVG, zu II 2 mit weiteren Nachweisen aus der früheren Rechtsprechung). Der Unternehmer



sollte es nicht in der Hand haben, den Abfindungsforderungen der entlassenen Arbeitnehmer dadurch zu entgehen, daß er das vom Gesetz vorgesehene Verfahren nicht voll durchführte, sondern ohne weiteres die Stilllegung einleitete und die Kündigungen aussprach. Im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer dürfe das Mitbestimmungsrecht durch ein solches Vorgehen nicht unterlaufen werden (vgl. BAG 10, 329, 333/334 = AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG; BAG 22, 72, 78 = AP Nr. 6 zu § 72 BetrVG, zu 3 der Gründe).

Für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat sich ein Teil der Literatur dieser Auffassung angeschlossen (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 113 Rz 8; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 113 Rz 19/20; GK-Fabricius, BetrVG, 2. Bearbeitung 1983, § 113 Rz 24; Weiß, BetrVG, § 113 Rz 8; Matthes, DB 1972, 286, 289). Nach Auffassung anderer Autoren reicht es aus, wenn der Arbeitgeber abwartet, ob der Betriebsrat das in § 112 BetrVG vorgeschriebene weitere Verfahren (Ersuchen des Präsidenten des Landesarbeitsamts um Vermittlung und Anrufen der Einigungsstelle) einleitet, denn auch der Betriebsrat könne die Initiative ergreifen. Tue er das innerhalb angemessener Frist nicht, so könne der Unternehmer darauf vertrauen, daß der Betriebsrat keine Einwände gegen die Betriebsänderung mehr erhebt (LAG Hamm, DB 1975, 1899 = BB 1976, 1270 mit ablehnender Anmerkung von Böhm; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 113 Rz 46; Stege/Weinspach, BetrVG, 5. Aufl., § 113 Rz 8; Ehmann, Betriebsstilllegung und Mitbestimmung, S. 62 f.; Hanau, ZfA 1974, 89, 111; Heinze, DB 1983, Beilage Nr. 9, S. 21; Kraft, Anm. zum Urteil des Senats vom 29. November 1983 - 1 AZR 523/82 - SAE



1984, 257, 260).

b) Die besseren Gründe sprechen für die Auffassung, daß der Unternehmer Ansprüche auf Nachteilsausgleich der infolge einer Betriebsänderung (Betriebsstillegung) entlassenen Arbeitnehmer (§ 113 Abs. 3 BetrVG) nur vermeiden kann, wenn alle Möglichkeiten einer Einigung über den Interessenausgleich ausgeschöpft sind. Deshalb muß der Unternehmer die Einigungsstelle anrufen, wenn der Betriebsrat dies nicht tut. Nur eine solche Auslegung wird sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck des § 113 Abs. 3 BetrVG gerecht. Eine solche Auslegung ist auch praktikabel.

aa) Zu entscheiden ist in diesem Rechtsstreit nur über die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch eines entlassenen Arbeitnehmers auf einen Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG entsteht. Dagegen braucht der Senat nicht darüber zu entscheiden, welche betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten zwischen Betriebsrat und Unternehmer jeweils in den einzelnen Verfahrensabschnitten des Einigungsversuchs entstehen und von der Gegenseite erfüllt werden müssen. Anspruchsgrundlage ist § 113 Abs. 3 BetrVG; der geltend gemachte Anspruch ist ein individualrechtlicher Anspruch.

bb) Der Wortlaut des § 113 Abs. 3 BetrVG gibt noch keinen Aufschluß darüber, welche Initiative der Arbeitgeber entfalten muß, um die Entstehung von Ansprüchen auf Nachteilsausgleich zu vermeiden. Mit dem Wortlaut "ohne einen Interessenausgleich mit dem



Betriebsrat versucht zu haben" wäre sowohl die Auffassung vereinbar, der Unternehmer brauche nur ernsthaft mit dem Betriebsrat zu verhandeln und könne die weitere Initiative dem Betriebsrat überlassen als auch die Auffassung, der Unternehmer selbst müsse das Verfahren voll ausschöpfen, falls der Betriebsrat nicht von sich aus die Initiative ergreift. Daß der Interessenausgleich nur "versucht" zu werden braucht, sagt nichts darüber aus, bis in welchen Verfahrensabschnitt hinein der Versuch unternommen werden muß, oder - anders ausgedrückt - wann der Versuch gescheitert ist. Von Versuch ist im übrigen in § 113 Abs. 3 BetrVG nur deshalb die Rede, weil der Betriebsrat den Interessenausgleich - anders als den Sozialplan - nicht erzwingen kann. Die Einigungsstelle kann eine Einigung der Parteien über den Interessenausgleich nur versuchen, sie kann nicht verbindlich über den Interessenausgleich entscheiden (vgl. § 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

Aus dem Wortlaut des § 112 Abs. 2 oder Abs. 3 BetrVG lassen sich keine weiteren Anhaltspunkte gewinnen. Zwar spricht § 112 Abs. 2 Satz 2 BetrVG davon, der Unternehmer "könne" die Einigungsstelle anrufen. Die Anrufung der Einigungsstelle zum Zweck eines Interessenausgleichs und einer Einigung über einen Sozialplan (vgl. § 112 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) wird dem Unternehmer nicht vorgeschrieben; er "kann", "muß" aber nicht. Doch regelt § 112 BetrVG - ebenso wie § 111 Satz 1 BetrVG - nur die zwischen Unternehmer und Betriebsrat bei einer Betriebsänderung entstehenden Pflichten und Verfahrensmöglichkeiten, während es in § 113 Abs. 3 BetrVG um die Voraussetzungen eines individuellen



Anspruchs eines von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmers geht. Geht man von § 113 Abs. 3 BetrVG aus, liegt – schon nach dem Wortlaut – die Annahme näher, § 113 Abs. 3 BetrVG verlange einen Einigungsversuch in der Einigungsstelle (und nicht nur in unmittelbaren Beratungen zwischen Unternehmer und Betriebsrat). Denn mit den Worten "ohne ... einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben" knüpft die Bestimmung erkennbar an § 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG an. Nach dieser Norm ist die Einigungsstelle ausdrücklich verpflichtet, "eine Einigung der Parteien zu versuchen". Es liegt nahe, daß der Gesetzgeber diesen in § 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG erwähnten Versuch auch in § 113 Abs. 3 BetrVG gemeint hat.

cc) Die Auffassung, die vom Arbeitgeber nur einen Einigungsversuch auf der ersten Stufe des Verfahrens (Verhandlungen mit dem Betriebsrat) verlangt, übersieht den Zweck des § 113 Abs. 3 BetrVG.

Das Gesetz sieht Einigungsversuche zwischen Unternehmer und Betriebsrat auf verschiedenen Stufen vor. Der Information über die geplante Betriebsänderung folgt die Beratung mit dem Betriebsrat (§ 111 Satz 1 BetrVG). Kommt eine Einigung über den Interessenausgleich nicht zustande, können der Unternehmer oder der Betriebsrat den Präsidenten des Landesarbeitsamts um Vermittlung ersuchen oder die Einigungsstelle anrufen (§ 112 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG). Die Einigungsstelle soll eine Einigung der Parteien – auch über den Interessenausgleich – versuchen (§ 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). In all diesen Verfahrensabschnitten geht



es nicht nur um das "ob" einer Betriebsänderung (hier einer Betriebsstillegung), sondern auch um die Modalitäten, also um die Zeitpunkte, zu denen Kündigungen ausgesprochen werden, und um etwaige Freistellungen, um die vollständige sofortige Betriebsstillegung einerseits, die zeitlich gestreckte Stillegung des Betriebs andererseits. Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, auf die endgültige Entscheidung des Unternehmers im Interesse der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer einzuwirken, bevor der Unternehmer vollendete Tatsachen schafft (vgl. BAG Urteil vom 14. September 1976 - 1 AZR 784/75 - AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972, zu 2 der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Hat der Unternehmer den Betrieb tatsächlich schon stillgelegt, ohne daß der Betriebsrat ordnungsgemäß eingeschaltet war, ist eine Mitwirkung im Verfahren über den Interessenausgleich sinnlos geworden.

Daß der Einigungsversuch bis in die Einigungsstelle hinein fortgesetzt wird, hat seinen guten Sinn. In dieser eher neutralen Atmosphäre ist der Unternehmer gezwungen, seine Gründe darzulegen, der Betriebsrat muß sich dazu äußern, wie angesichts der wirtschaftlichen Tatsachen soziale und wirtschaftliche Belange der Arbeitnehmer noch gewahrt werden können. Außerdem können bei Verhandlungen in der Einigungsstelle eher Mißverständnisse beseitigt und Spannungen beseitigt werden, die eine Einigung erschweren (Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 112 Rz 9).

Den Interessen der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer wird daher nur eine Auslegung der Norm gerecht, die



den Unternehmer zwingt, den Interessenausgleich noch in der Einigungsstelle zu versuchen und vorher keine vollendeten Tatsachen zu schaffen. Erst wenn der Einigungsversuch gescheitert ist, steht - aus der Sicht des zur Entlassung anstehenden Arbeitnehmers - fest, daß sein Arbeitsplatz nicht oder nicht mehr für eine Zeit zu erhalten war.

Zu diesen Einigungsversuchen kann der Unternehmer dadurch veranlaßt werden, daß ein Nachteilsausgleich geschuldet wird für den Fall, daß er die Einigungsversuche zu früh abbricht, die Einigungsmöglichkeiten also nicht voll ausschöpft. In diesem Sinne ist § 113 Abs. 3 BetrVG eine Norm, die im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers Sanktionen für unterbliebene Einigungsbemühungen vorsieht.

Dabei kann der Unternehmer den Arbeitnehmer, der einen Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG fordert, nicht darauf verweisen, auch der Betriebsrat könne initiativ werden (vgl. zuletzt Kraft, aaO, S. 260). Richtig ist zwar, daß der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen kann. Doch geht es in erster Linie um Ansprüche der Arbeitnehmer gegen ihren Arbeitgeber (Unternehmer) und nicht gegen den Betriebsrat. Jedenfalls den Arbeitnehmern gegenüber ist der Arbeitgeber (Unternehmer) verpflichtet, die Einigungsversuche bis in die Einigungsstelle hinein fortzusetzen. Zum anderen kann der Unternehmer aus der Untätigkeit des Betriebsrats kaum darauf schließen, daß dieser keine Einwände mehr gegen die Betriebsänderung erhebt. Denn dem Unternehmer ist aus den vorausgegangenen Verhandlungen mit dem Be-



etriebsrat über einen Interessenausgleich bekannt, daß dieser nicht mit der Maßnahme oder mit einzelnen Modalitäten dieser wirtschaftlichen Maßnahme einverstanden ist. Deshalb muß der Unternehmer, der die Betriebsänderung durchführen will, letztlich auch die Voraussetzungen dafür schaffen. Er muß dafür sorgen, daß eine Einigung über den Interessenausgleich noch einmal vor der Einigungsstelle versucht wird, weil die bisherigen unmittelbaren Verhandlungen mit dem Betriebsrat erfolglos geblieben sind. Der Gesetzgeber geht jedenfalls davon aus, daß jede Chance einer Einigung genutzt wird.

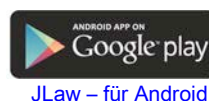
dd) Die Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsgesetzes spricht ebenfalls für die hier vertretene Ansicht. Nach § 72 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG 1952 konnte - wenn ein Interessenausgleich nicht zustande kam - der Unternehmer oder der Betriebsrat eine behördliche Stelle um Vermittlung ersuchen und - wenn dies nicht geschah oder der Versuch erfolglos blieb - die Vermittlungsstelle anrufen. Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 1952 hatte die Vermittlungsstelle eine Einigung der Parteien zu versuchen. Gelang eine Einigung nicht, so hatte die Vermittlungsstelle selbst einen Vermittlungsvorschlag zu machen (§ 73 Abs. 2 BetrVG 1952). Dieser Vermittlungsvorschlag betraf die Betriebsänderung als solche, den Interessenausgleich über das Ob und Wie der Betriebsänderung.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat diese Regelung stets dahin verstanden, daß der Unternehmer trotz des Wortes "kann" dieses Einigungsverfahren ausschöpfen mußte, wollte



er Nachteilsausgleichsansprüche der Arbeitnehmer nach § 74 BetrVG 1952 vermeiden (BAG 23, 53 = AP Nr. 7 zu § 72 BetrVG). Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat in Kenntnis dieser Rechtsprechung diese frühere Regelung über das Einigungsverfahren in § 112 Abs. 2 Satz 1 und 2 und Abs. 3 BetrVG nahezu wörtlich übernommen. Erst in § 112 Abs. 4 BetrVG wird die Neuregelung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen deutlich. Die Einigungsstelle entscheidet nun nicht mehr über die Betriebsänderung, den Interessenausgleich, sondern verbindlich über den Sozialplan. Der Unternehmer ist nunmehr hinsichtlich der Durchführung der Betriebsänderung an einen Spruch der Einigungsstelle, den Vermittlungsvorschlag der Vermittlungsstelle, nicht mehr gebunden. Er kann die Betriebsänderung frei durchführen, ohne Nachteilsausgleichsansprüche befürchten zu müssen. Damit hat der Gesetzgeber der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit in bezug auf die Durchführung von Betriebsänderungen Rechnung getragen.

Nichts spricht aber dafür, daß damit auch die nach dem alten Recht bestehende Verpflichtung, einen Interessenausgleich über die Betriebsänderung mit dem Betriebsrat wenigstens zu versuchen, abgeschwächt oder beseitigt werden sollte. Gerade weil der Unternehmer nunmehr letztlich allein die wirtschaftliche Entscheidung über die Betriebsänderung treffen kann, ist es geboten, die Einwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrats auf diese Unternehmerentscheidung im bisherigen Umfange zu gewährleisten. Die Beibehaltung des früheren Einigungsverfahrens wäre auch sinnlos, wenn dessen Nichtbeachtung ohne Sanktion bleiben würde. Wäre es dem



Gesetzgeber allein darauf angekommen, die vorherige Unterrichtung des Betriebsrats und die Beratung der Betriebsänderung mit diesem durch Nachteilsausgleichsansprüche der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer sicherzustellen, hätte es genügt, den Nachteilsausgleichsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG an das Unterlassen der Unterrichtung oder der Beratung zu knüpfen. Der Gesetzgeber hat jedoch an das Unterlassen des Versuchs einer Einigung über den Interessenausgleich angeknüpft. Das rechtfertigt es, unter diesem Versuch auch die Ausschöpfung des dafür zur Verfügung gestellten Einigungsverfahrens zu verstehen.

ee) Die hier vertretene Auffassung führt auch zu praktikablen Regelungen. Ob der Einigungsversuch in der Einigungsstelle selbst gescheitert ist, läßt sich leicht nachprüfen. Ein solcher Vorgang wird zweckmäßigerweise protokolliert. Ob der Unternehmer mit dem Betriebsrat ernsthaft beraten hat, läßt sich kaum oder jedenfalls erheblich schwerer feststellen. Und nur bei ernsthaften Beratungen mit dem Willen zu einer Einigung könnte man davon sprechen, der Unternehmer habe die Einigung versucht.

Die Verpflichtung des Unternehmers, das Einigungsverfahren voll auszuschöpfen, führt nicht zu einer unzumutbaren Verlängerung des Zeitraums zwischen dem Beginn der Verhandlungen mit dem Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung und dem Beginn ihrer Durchführung. Denn das gleiche Verfahren müßte auch dann ablaufen, wenn der Betriebsrat von seinem Initiativrecht Gebrauch macht, um zu vermeiden, daß der Unternehmer aus dem Untätigbleiben auf ein Einverständnis schließt. Der Unternehmer müßte in



diesem Falle eine angemessene Frist abwarten, um feststellen zu können, ob der Betriebsrat die Einigungsstelle wegen des Interessenausgleichs anrufen will. Diese Zeit braucht nicht zu verstreichen, wenn der Unternehmer das Verfahren auf eigene Initiative zügig durchführt.

c) Im vorliegenden Fall hat die spätere Gemeinschuldnerin den Betrieb schon zu einem Zeitpunkt stillgelegt, in dem das Verfahren über die Einigung noch nicht abgeschlossen war. Der Unternehmer hatte weder den Präsidenten des Landesarbeitsamts um Vermittlung ersucht noch die Einigungsstelle angerufen (§ 112 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG). Damit sind die in § 113 Abs. 3 BetrVG genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

3. Der weitere Einwand des Beklagten, die sofortige Stillegung des Betriebs wäre unausweichlich gewesen, ein Hinausschieben zum Zweck der Fortsetzung des Einigungsverfahrens hätte den betroffenen Arbeitnehmern nur weitere Nachteile bringen können, ist unbeachtlich. Das Berufungsgericht hat ihn mit Recht zurückgewiesen.

a) Der Unternehmer kann gegenüber einem Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG nicht geltend machen, der Interessenausgleich sei nicht erforderlich gewesen, weil ein zwingender Grund im Sinne von § 113 Abs. 1 BetrVG die Entlassung aller Arbeitnehmer ohnehin gerechtfertigt hätte. Zwar sollen nach § 113 Abs. 3 BetrVG die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung entsprechend gelten. Damit sind aber nicht die Anspruchsvorausset-



zungen, sondern nur die Rechtsfolgen gemeint. Denn § 113 Abs. 1 und 2 BetrVG regeln andere Tatbestände und ihre Anspruchsvoraussetzungen. Auch wäre es mit dem Sinn und Zweck des § 113 Abs. 3 BetrVG nicht zu vereinbaren, daß ein Unternehmer mit der Behauptung, es lägen zwingende Gründe für eine Betriebsänderung vor, diese ohne weiteres durchführen und sich auf diese Weise der Zahlung der möglicherweise entstandenen Abfindungsansprüche der Arbeitnehmer entziehen könnte (vgl. BAG 26, 257, 264 f. = AP Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, zu 3 der Gründe; zust. Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 113 Rz 47, mit weiteren Nachweisen).

b) Die Verpflichtung des Unternehmers, einen Interessenausgleich anzustreben, entfällt auch nicht deshalb, weil die Betriebsstillegung die notwendige Folge einer wirtschaftlichen Zwangslage ist. § 111 BetrVG will nach seinem sozialen Schutzzweck alle dort aufgezählten, für die Arbeitnehmer nachteiligen Maßnahmen erfassen, die dem Verantwortungsbereich des Unternehmers zuzurechnen sind. Das gilt auch für solche Maßnahmen, die mehr oder minder durch die wirtschaftliche Situation diktiert werden. Das Wort "geplant" steht dem nicht entgegen; es hat nur Bedeutung für den Zeitpunkt, zu dem der Unternehmer den Betriebsrat zu unterrichten und mit ihm zu beraten hat (vgl. BAG Urteil vom 23. Januar 1979 - 1 AZR 64/76 - AP Nr. 4 zu § 113 BetrVG 1972, mit weiteren Nachweisen).

c) Im vorliegenden Fall hat der Beklagte darüber hinaus geltend gemacht, die volle Ausschöpfung des Verfahrens sei sinnwidrig



gewesen; eine zeitliche Verzögerung der Betriebsänderung hätte den Arbeitnehmern mehr Nachteile als Vorteile gebracht. Das Arbeitsgericht hat sich dieser Auffassung des Beklagten angeschlossen. Das Berufungsgericht ist ihr nicht gefolgt. Der vom Beklagten vorgetragene Sachverhalt sei nicht mit der Fallgestaltung vergleichbar, die der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Januar 1979 - 1 AZR 64/76 - AP Nr. 4 zu § 113 BetrVG 1972 zugrunde gelegen habe.

Nach der erwähnten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stehen den von einer Betriebsstillegung betroffenen Arbeitnehmern keine Abfindungsansprüche nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG zu, wenn der Versuch einer Einigung und die Ausschöpfung des Verfahrens den betroffenen Arbeitnehmern nur Nachteile gebracht hätte und deshalb nichts anderes als eine leere Formalität gewesen wäre. Ob das weitere Einigungsverfahren den betroffenen Arbeitnehmern nur Nachteile gebracht hätte, läßt sich in den meisten Fällen nicht feststellen. In erster Linie ist es Sache des Betriebsrats, die möglichen Nachteile der Arbeitnehmer bei Ausschöpfung des Einigungsverfahrens abzuwägen gegenüber den Vorteilen, die entstehen, wenn er dem Interessenausgleich zustimmt. Von einer "leeren Formalität" könnte man darüber hinaus nur dann sprechen, wenn von vornherein ausgeschlossen wäre, daß Interessen der Arbeitnehmer in weiteren Einigungsverfahren berücksichtigt werden könnten. Das wird in der Regel nicht der Fall sein, weil es beim Interessenausgleich nicht nur um das "ob" einer Betriebsstillegung, sondern auch um den Zeitpunkt, die einzelnen Modalitäten und Termine für Entlassungen und Freistellun-



gen geht.

Tatsächlich ist der vorliegende Fall auch nicht mit der Fallgestaltung vergleichbar, die der Entscheidung des Senats AP Nr. 4 zu § 113 BetrVG 1972 zugrunde lag. Seinerzeit konnte der Arbeitgeber rückständige Löhne für den Vormonat nicht auszahlen; die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Rohstoffe wurden zurückgefordert. Die verwertbare Vermögensmasse reichte nicht aus, um die Kosten eines Konkursverfahrens zu decken. In dieser "ausweglosen Situation" zerschlug sich die Hoffnung auf Übernahme des Betriebs durch ein anderes Unternehmen.

Mit Recht meint das Berufungsgericht, die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gemeinschuldnerin seien mit der wirtschaftlichen Situation des seinerzeit beklagten Unternehmens nicht vergleichbar. Zwar war die Gemeinschuldnerin überschuldet und zahlungsunfähig. Das rechtfertigte den Antrag auf Eröffnung eines Konkursverfahrens. Richtig ist auch, daß der Konkursverwalter im Konkursverfahren letztlich den Betrieb stilllegen muß. Doch unterschied sich das Konkursverfahren im vorliegenden Fall nicht von anderen Konkursverfahren, in denen der Konkursverwalter die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG zu beachten hat. Schließlich wurde ein Teil der Belegschaft noch zu Abwicklungsarbeiten herangezogen. Das zeigt deutlich, daß eine Verständigung über die Modalitäten der Betriebsstillegung noch möglich und sinnvoll war. Daß die Arbeitnehmer Nachteile erlitten hätten, wenn die Beklagte den Betrieb noch kurze Zeit während der Fortsetzung des Einigungsverfahrens weiterbetrieben hätte, ist



nicht ersichtlich. Die Lohnforderungen der Arbeitnehmer mögen gefährdet gewesen sein. Bei einem Ausfall hätten die Arbeitnehmer Anspruch auf Konkursausfallgeld nach §§ 141 a ff. AFG gehabt. Für die meisten Arbeitnehmer wird das Hinausschieben des Kündigungstermins vermutlich nur Vorteile gebracht haben, weil die Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, damit größer wurde. Da somit die Nachteile der Arbeitnehmer nicht offensichtlich sind und andererseits eine Verständigung über die Modalitäten der Betriebsstillegung im Interesse der Arbeitnehmer lag, war die volle Ausschöpfung des Einigungsverfahrens nach § 112 Abs. 2 BetrVG keinesfalls sinnwidrig.

4. Gegen die Höhe der Abfindung hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

5. Die Forderung der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht verfallen.

a) Der Beklagte kann sich auf die Ausschlußfrist berufen. Es war in den Vorinstanzen unstreitig, daß auf das Arbeitsverhältnis kraft Vereinbarung Tarifverträge Anwendung finden sollten. Die Vorinstanzen hätten die tariflichen Regelungen daher bei ihrer Entscheidung berücksichtigen müssen.

b) Die hier anzuwendende Ausschlußfrist lautet:

"Bei Ausscheiden aus dem Betrieb müssen sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlußfrist von drei Mo-



naten nach dem Tage des Ausscheidens geltend gemacht werden."

Danach werden Abfindungsansprüche eines Arbeitnehmers von der tariflichen Ausschlußklausel erfaßt. Doch beginnt die tarifliche Ausschlußfrist für Abfindungsansprüche nach § 113 Abs. 3 BetrVG erst mit dem rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses. Denn erst zu diesem Zeitpunkt wird der Anspruch fällig, weil der entlassene Arbeitnehmer von diesem Zeitpunkt ab die Zahlung einer Abfindung verlangen kann (vgl. BAG 30, 347, 350 = AP Nr. 3 zu § 113 BetrVG 1972, zu 3 der Gründe; Urteil des Senats vom 29. November 1983 - 1 AZR 523/82 - AP Nr. 10 zu § 113 BetrVG 1972, zu 2 der Gründe, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Dafür, daß die Ausschlußfrist schon vor Fälligkeit der geltend zu machenden Forderung beginnt, gibt es in der wiedergegebenen Norm keine Anhaltspunkte. Es kann also entgegen der Auffassung des Beklagten nicht auf das tatsächliche Ausscheiden ankommen, sondern nur auf die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das tatsächliche Ausscheiden kann vielleicht für andere Ansprüche von Bedeutung sein, nicht aber für den Anspruch auf eine Abfindung nach § 113 Abs. 3 BetrVG.

II. Der Abfindungsanspruch der Klägerin ist nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO zu berichtigen. Die Klägerin kann kein Konkursvorrecht für ihre Forderung beanspruchen.

1. Die Klägerin hat ihre Forderung zur Konkurstabelle mit einem Vorrecht vor den Forderungen nach § 61 Abs. 1 KO angemeldet. Sie hat sich insoweit auf den Beschluß des Großen Senats des Bundes-



arbeitsgerichts vom 13. Dezember 1978 gestützt (vgl. BAG 31, 176 = AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972). Die Einordnung dieser Ansprüche in eine durch Richterrecht neu geschaffene Rangstelle vor Nr. 1 des § 61 Abs. 1 KO ist jedoch mit Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar (vgl. Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1983 – 2 BvR 485, 486/80 – BVerfGE 65, 182, 190 ff.).

2. Über den konkursrechtlichen Rang eines Abfindungsanspruchs nach § 113 Abs. 3 BetrVG kann der Senat abschließend entscheiden; er braucht die Rechtsfrage nicht dem Großen Senat zur Entscheidung vorzulegen. Das hat der Senat bereits für Ansprüche auf Abfindungen nach Sozialplänen in seinem Urteil vom 30. April 1984 näher begründet (1 AZR 34/84 – zu II 2 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen). Was für Ansprüche aus Sozialplänen gilt, gilt insoweit auch für Ansprüche nach § 113 Abs. 3 BetrVG. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat die Frage, wie diese Ansprüche konkursrechtlich einzuordnen sind, keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Durch den verfassungsrechtlich unbedenklichen Teil der Entscheidung des Großen Senats und durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist die Rechtslage weitgehend geklärt worden.

3. Abfindungsansprüche nach § 113 Abs. 3 BetrVG wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes sind im Konkurs des Arbeitgebers jedenfalls dann einfache Konkursforderungen im Sinne von § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO, wenn Betriebsstillegung und Entlassung der Arbeitnehmer allein (noch) in die Verantwortung des Gemein-



schuldners, des früheren Arbeitgebers, fallen. Wie zu entscheiden ist, wenn der Konkursverwalter den Betrieb stilllegt, kann offenbleiben.

a) Für die konkursrechtliche Einordnung von Ansprüchen aus Sozialplänen hat der Senat ein Vorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO verneint. Nach dieser Bestimmung sind Ansprüche der Arbeitnehmer auf die Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner wegen der Rückstände für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erstrangige Konkursforderungen. In der bevorrechtigten Zeit sollen diese Bezüge den täglichen Lebensunterhalt der Arbeitnehmer sicherstellen. Damit unterscheiden sie sich von Ansprüchen aus Sozialplänen, die Nachteile, die auf einer Betriebsänderung beruhen, ausgleichen sollen. Aus diesem Grunde kommt auch eine analoge Anwendung des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO nicht in Betracht (vgl. das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 30. April 1984 - 1 AZR 34/84 - zu II 3 der Gründe, mit weiteren Nachweisen).

b) Ansprüche eines Arbeitnehmers nach § 113 Abs. 3 BetrVG können konkursrechtlich jedenfalls dann nicht anders behandelt werden als die Ansprüche aus Sozialplänen, wenn sie wegen des unterbliebenen Versuchs eines Interessenausgleichs über die geplante Betriebsänderung gemäß § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstanden waren. Beide Ansprüche bestehen nicht beziehungslos nebeneinander. Die nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu zahlende Abfindung tritt in Höhe des Nachteilsausgleichs an die Stelle der Sozialplanabfin-



dung. Wird nachträglich noch ein Sozialplan aufgestellt, der die Zahlung von Abfindungen an Arbeitnehmer für den Verlust ihres Arbeitsplatzes vorsieht, so sind auf diesen Anspruch die Abfindungen anzurechnen, die der Arbeitnehmer bereits nach § 113 Abs. 3 BetrVG erworben hatte (BAG GS 31, 176, 207 = AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972, zu IV A 3 der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Umgekehrt hat auch der Konkursverwalter, der in Fällen der vorliegenden Art mit der Konkurseröffnung an die Stelle des Arbeitgebers tritt, noch die Verpflichtung, mit dem Betriebsrat einen Sozialplan zu vereinbaren, wenn dieser das verlangt. Denn die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes über Interessenausgleich und Sozialplan (§§ 111 ff. BetrVG) gelten auch im Konkurs des Unternehmers. Der Betriebsrat hat nunmehr gegenüber dem Konkursverwalter ein erzwingbares Recht auf Aufstellung eines Sozialplans, auch wenn die Betriebsänderung tatsächlich schon durchgeführt wurde und deshalb schon Ansprüche der Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG entstanden sind. Der Unternehmer kann sich seinen Verpflichtungen nach § 112 Abs. 1 und 4 BetrVG nicht entziehen (vgl. BAG Beschluß vom 15. Oktober 1979 - 1 ABR 49/77 - AP Nr. 5 zu § 111 BetrVG 1972, zu II 3 der Gründe). Danach müssen konkursrechtlich beide Ansprüche, der Anspruch aus einem Sozialplan und der Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG, gleichbehandelt werden. Ansprüche des Arbeitnehmers nach § 113 Abs. 3 BetrVG, die bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens begründet wurden, genießen nicht das Vorrecht des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO.



c) In die Rangstelle der Nr. 2 bis 5 des § 61 Abs. 1 KO können die Ansprüche nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG nicht eingeordnet werden; diese Rangstellen kommen offensichtlich nicht in Betracht. Damit bleibt nur die Einordnung dieser Ansprüche in den Auffangtatbestand des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO.

d) Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn der Gesetzgeber Ansprüche aus Sozialplänen konkursrechtlich anders behandelt als die Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, hat der Senat nicht zu entscheiden. Die geplante Neuregelung ist - im Zeitpunkt der Verkündung dieser Entscheidung - noch nicht in Kraft.

Dr. Kissel

Dr. Heither

Matthes

Dr. Wehr

Gnade

