

Aktenzeichen: 1 AZR 276/87

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 23. August 1988
- 1 AZR 276/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. Mai 1986
Bielefeld - 2 Ca 303/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 30. Januar 1987
Hamm - 17 Sa 1597/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf Nachteilsausgleich im Konkurs

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

Leitsätze:

1. Entlassen infolge einer Betriebsänderung im Sinne von § 113 Abs 3 BetrVG wird ein Arbeitnehmer auch dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit Rücksicht auf die von ihm geplante Betriebsstillegung dazu veranlaßt, sein Arbeitsverhältnis selbst zu kündigen.

2. Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine Abfindung nach § 113 Abs 3 BetrVG ist im Konkurs eines Arbeitgebers nur einfache Konkursforderung, wenn der Arbeitnehmer vor Eröffnung des Konkursverfahrens infolge einer vom Sequester durchgeführten Betriebsstillegung entlassen worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 276/87

17 Sa 1597/86 Hamm

Verkündet am
23. August 1988

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 23. August 1988 durch den Präsi-
denten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Dr.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Kehrmann und Weinmann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Januar 1987 - 17 Sa 1597/86 - wird zurückgewiesen, soweit die Klage hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von 10.291,62 DM netto und hinsichtlich der Feststellung der vor dem Amtsgericht Gütersloh angemeldeten Forderung in Höhe von 10.291,62 DM mit dem Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO abgewiesen worden ist.
2. Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt vom Beklagten, dem Konkursverwalter über das Vermögen seiner früheren Arbeitgeberin, Zahlung eines Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger war vom 1. Juli 1982 bis zum 21. August 1985 bei der A , der späteren Gemeinschuldnerin, als Fliesenleger beschäftigt; sein Monatslohn betrug zuletzt 5.145,81 DM brutto. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers war der BRTV für das Baugewerbe vom 20. Oktober 1983 anzuwenden. Am 15. August 1985 beantragte die Innungskrankenkasse für das Baugewerbe Gütersloh wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge beim Amtsgericht Gütersloh die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin. Durch Beschluß des Amtsgerichts Gütersloh vom 16. August 1985 wurde die Sequestration angeordnet (§ 106 Abs. 1 Satz 2 KO); der jetzige Beklagte wurde zum Sequester bestellt.

Am 17. August 1985, einem Samstag, unterrichtete der Betriebsratsvorsitzende alle Arbeitnehmer, daß sie ab dem 19. August 1985 aufgrund einer Absprache mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten als Sequester nicht mehr zur Arbeitsaufnahme zu erscheinen brauchten. Die Gemeinschuldnerin beschäftigte zu dieser Zeit 45 gewerbliche und acht kaufmännische Arbeitnehmer.

Am 19. August 1985 sandten der Beklagte als Sequester und der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin folgendes Schreiben an den Betriebsrat:

"...

ich schreibe Ihnen in meiner Eigenschaft als Sequester im Konkursantragsverfahren über das Vermögen der Firma A . Die



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



nachfolgenden Ausführungen sind mit Herrn A
abgesprochen und erfolgen auch in dessen
Vollmacht. Herr A bestätigt dies durch
seine nachstehende Unterschrift.

Die Firma A ist nach
meinen Feststellungen zahlungsunfähig. Aussichten
auf eine Weiterführung des Betriebes bestehen auf
Dauer nicht. Es wird deshalb schon bald zu einer
vollständigen Betriebsstillegung kommen. Die Eröff-
nung eines Konkursverfahrens hängt nur noch davon
ab, ob ausreichend Masse für die Deckung der Ver-
fahrenskosten vorhanden ist.

Die Firma W beabsichtigt, aus den
vorstehend dargelegten betriebsbedingten Gründen sämt-
liche Arbeitsverhältnisse zu kündigen, und zwar frist-
los und hilfsweise fristgerecht. Die Namen der betrof-
fenen Arbeitnehmer sowie die für die Kündigungsfrist
relevanten Daten ergeben sich aus der beigefügten Li-
ste.

Die Kündigungen werden nach Ablauf der Stellungnahme-
fristen gem. § 102 BetrVG abgesandt werden, falls das
Anhörungsverfahren nicht zu einer Änderung der Kündi-
gungsabsicht führt."

Am 20. August 1985 fand auf Einladung des Betriebsrats eine
Betriebsversammlung statt, an der beinahe alle Arbeitnehmer der
Gemeinschuldnerin, der Gewerkschaftssekretär der IG Bau-Steine-
Erden und der Beklagte teilnahmen. Der Geschäftsführer der Ge-
meinschuldnerin war nicht zugegen. Ob ein Vertreter des Arbeits-
amts anwesend war, ist zwischen den Parteien umstritten. Auch ist
zwischen den Parteien im Streit, welche Äußerungen der Beklagte
auf dieser Betriebsversammlung machte.

Am 21. August 1985 unterschrieben dann sämtliche gewerbli-
che Arbeitnehmer, so auch der Kläger des vorliegenden Rechts-
streits, in den Betriebsräumen der Gemeinschuldnerin vorformu-
lierte schriftliche Eigenkündigungen, die einheitlich folgenden
Wortlaut hatten:



"...

Hiermit kündige ich das Arbeits-/Anstellungsverhältnis bei Ihnen mit sofortiger Wirkung.

Grund hierfür ist ein beträchtlicher Lohnrückstand und die Tatsache, daß die Firma zahlungsunfähig ist."

Wer diese Kündigungsschreiben vorbereitet hat, ist ebenfalls im Streit.

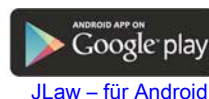
Zu dieser Zeit war die Gemeinschuldnerin mit den Lohn- und Gehaltszahlungen für Juli und August 1985 im Rückstand. Diese Beträge erhielten die Arbeitnehmer später vom Arbeitsamt als Konkursausfallgeld erstattet.

Am 2. September 1985 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt. Zu diesem Zeitpunkt hatten auch alle bei der Gemeinschuldnerin beschäftigten Angestellten ihre Arbeitsverhältnisse selbst wegen der Gehaltsrückstände außerordentlich fristlos gekündigt. Der Konkurseröffnung lag ein Bericht des Beklagten vom 29. August 1985 zugrunde, in dem davon ausgegangen wird, daß im Falle der Durchführung eines Konkursverfahrens von einer erlösbaren Masse von rd. 100.000,-- DM ausgegangen werden könne.

Der Beklagte wickelte nach Konkurseröffnung einige bereits von der Gemeinschuldnerin begonnene Bauvorhaben ab. Hierfür und zur Erstellung der Baustellenabrechnungen und der Arbeitsentgeltbescheinigungen gegenüber dem Arbeitsamt zur Berechnung des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Konkursausfallgeldes stellte der Beklagte einige frühere Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin befristet neu ein, wozu jedoch nicht der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits gehörte. Ansonsten blieb der Betrieb der Gemeinschuldnerin stillgelegt. Verhandlungen über die Betriebsstillegung oder über die Aufstellung eines Sozialplans haben nicht stattgefunden.

In einem Bericht vom 10. Oktober 1985 an die Gläubigerversammlung ging der Beklagte davon aus, daß die Konkursgläubiger der Gemeinschuldnerin in der Rangklasse gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO etwa mit einer Befriedigungsquote von 50 % rechnen könnten. Die im Rang nachfolgenden Konkursgläubiger könnten hingegen mit keiner Quote rechnen.

Am 20. Januar 1986 richteten die Prozeßvertreter des Klägers das folgende Schreiben an das Amtsgericht - Konkursgericht - Gütersloh:

"In dem Konkursverfahren

über das Vermögen der Firma A

- 11 N 118/85 -

zeigen wir an, daß wir die Arbeitnehmer Werner
S und Harry
K
anwaltlich vertreten.

Namens und in Vollmacht der Mandanten werden hiermit Ansprüche nach § 113 Abs. 3 in Verbindung mit § 113 Abs. 1 BetrVG in Verbindung mit §§ 9, 10 KSchG geltend gemacht und zwar aus dem Gesichtspunkt des unterlassenen Interessenausgleichs.

Bezüglich des Rangs gilt § 3 in Verbindung mit § 4 des Gesetzes über den Sozialplan im Konkurs- und



Vergleichsverfahren vom 20.02.1985, Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 9/85.

...

Damit ergibt sich für Herrn S ein Anspruch von 10.291,62 DM netto und für Herrn K ein Anspruch in Höhe von 10.011,60 DM netto.

Sollte die Frist zur Anmeldung abgelaufen sein, so wird hiermit nachträglich angemeldet gem. § 142 KO".

Die angemeldeten Forderungen wurden mit dem Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO in die Konkurstabelle eingetragen. Der Beklagte hat diese Forderungen bestritten.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Abfindungsanspruch sei nach § 113 Abs. 3 BetrVG in Verb. mit § 113 Abs. 1 BetrVG begründet, da die Stilllegung des Betriebs der Gemeinschuldnerin erfolgt sei, ohne daß ein Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht worden sei. Zwar habe er selbst am 21. August 1985 das Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin außerordentlich fristlos gekündigt. Diese Kündigung sei aber als Entlassung im Sinne des § 113 Abs. 3 BetrVG aufzufassen, da seine Eigenkündigung durch das Verhalten der Gemeinschuldnerin im Zusammenspiel mit dem Beklagten bedingt gewesen sei. Hierzu hat er behauptet, der Beklagte habe auf der Betriebsversammlung am 20. August 1985 erklärt, die Arbeitnehmer sollten selbst kündigen; ihnen werde ansonsten arbeitgeberseitig sowieso gekündigt, da der Betrieb endgültig eingestellt werde; Lohnansprüche der Arbeitnehmer würden nicht befriedigt werden, weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft. Bei dieser Betriebsversammlung sei auch ein Vertreter des Arbeitsamts anwesend gewesen.



Zumindest stehe ihm der Abfindungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der "anderen wirtschaftlichen Nachteile" im Sinne des § 113 Abs. 3 BetrVG zu, da er durch die einseitige Betriebsstillegung faktisch seinen Arbeitsplatz verloren habe.

Der geltend gemachte Anspruch sei auch nach § 628 Abs. 2 BGB begründet. Wenn den Arbeitnehmern von der Gemeinschuldnerin bzw. vom Beklagten als Sequester ordentlich gekündigt worden wäre, hätten sie mit einer Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG rechnen können.

Der Kläger hat in erster Instanz - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt

festzustellen, daß der Widerspruch des Beklagten vom 17. Januar 1986 gegen die Anmeldung seiner Forderung in Höhe von 10.291,62 DM netto zur Konkurstabelle unbegründet ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage insoweit abzuweisen. Ein Abfindungsanspruch stehe dem Kläger schon deswegen nicht zu, weil dieser selbst gekündigt habe. Im Übrigen hätte es vorliegend gar nicht des Versuchs eines Interessenausgleichs mit dem Betriebsrat bedurft, da die Schließung des Betriebs der Gemeinschuldnerin unumgänglich gewesen sei. Zum Ablauf der Betriebsversammlung am 20. August 1985 hat er behauptet, daß ein Vertreter des Arbeitsamtes nicht zugegen gewesen sei. Er habe unter ausdrücklichem Hinweis auf seinen geringen Kenntnisstand darauf hingewiesen, daß sich eine Insolvenz aller Voraussicht nach nicht vermeiden lasse, er aber noch nicht beurteilen könne, ob das



Konkursverfahren eröffnet werde. Im Rahmen der Erörterung, ob die Arbeitsverhältnisse gekündigt würden, habe der Gewerkschaftssekretär den Arbeitnehmern massiv nahegelegt, die Arbeitsverhältnisse durch Eigenkündigungen zu beenden, da dies im Hinblick auf das Konkursausfallgeld die günstigste Verhaltensweise sei. Dieser Ansicht habe der Betriebsratsvorsitzende beige pflichtet. Es sei dann vereinbart worden, daß die gewerblichen Arbeitnehmer am 21. August 1985 im Betrieb der Gemeinschuldnerin erscheinen und die Kündigungsschreiben unterzeichnen sollten. Gleichzeitig sollten sie die Anträge auf Zahlung von Konkursausfallgeld stellen, wobei er gebeten worden sei, dafür Sorge zu tragen, daß am 21. August 1985 ein Mitarbeiter des Arbeitsamts zugegen sei. Die Kündigungsschreiben habe dann der Betriebsrat durch eine Mitarbeiterin der Gemeinschuldnerin schreiben lassen.

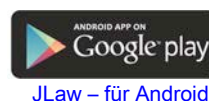
Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsantrag als unbegründet abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Abfindungsanspruch in erster Linie als Masseforderung nach § 59 KO weiterverfolgt und insoweit geltend gemacht, die von einem Sequester unterlassene Interessenausgleichsverhandlung mit dem Betriebsrat sei genauso zu bewerten wie das Handeln eines Konkursverwalters.

Der Kläger hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - vor dem Landesarbeitsgericht beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10.291,62 DM netto zu zahlen,



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



2. hilfsweise,

die in dem Konkursverfahren vor dem
Amtsgericht Gütersloh angemeldete For-
derung in Höhe von 10.291,62 DM mit dem
Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO festzu-
stellen,

3. äußerst hilfsweise,

die in dem Konkursverfahren vor dem Amts-
gericht Gütersloh angemeldete Forderung in
Höhe von 10.291,62 DM mit dem Rang nach
§ 61 Abs. 1 Nr. 6 KO festzustellen.

Die Berufung des Klägers ist insoweit erfolglos geblieben.
Das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich des geltend gemachten
Abfindungsanspruchs die Revision zugelassen. Der Kläger verfolgt
mit der Revision seine zuletzt gestellten Anträge weiter, während
der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

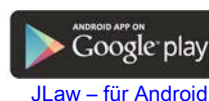
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist begründet, soweit dieser die
Feststellung einer Forderung auf Zahlung einer Abfindung mit dem
Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO zur Konkurstabelle begehrt. In-
soweit muß der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen werden.

I. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsanträge bestehen
keine Bedenken. Ausweislich der vom Landesarbeitsgericht beige-
zogenen Konkursakte hat der Kläger seine Forderung auf Zahlung
einer Abfindung zur Konkurstabelle angemeldet und dabei für diese
Forderung den Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO in Anspruch ge-



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



nommen. Dieser angemeldeten Forderung hat der Konkursverwalter widersprochen. Im Feststellungsstreit kann auch eine Entscheidung darüber ergehen, ob dem Anmelder ein schlechteres als das angemeldete Vorrecht zusteht (BAGE 47, 343, 352 = AP Nr. 88 zu § 4 TVG Ausschlußfristen, zu IV 2 der Gründe).

II. Nach dem Vorbringen des Klägers steht diesem ein Anspruch auf Abfindung nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu, der im Konkurs der Gemeinschuldnerin mit dem Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO zu befriedigen ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, § 113 Abs. 3 BetrVG komme als Anspruchsgrundlage deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger sein Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin am 21. August 1985 selbst gekündigt habe. § 113 Abs. 3 BetrVG setze eine Entlassung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber in dem Sinn voraus, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis künde. Daran habe sich nichts dadurch geändert, daß nach § 112 a Abs. 1 Satz 2 BetrVG auch das vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlaßte Ausscheiden von Arbeitnehmern aufgrund von Aufhebungsverträgen als Entlassung gelte. Diese Bestimmung betreffe lediglich die Erzwingbarkeit von Sozialplänen bei geplanten Betriebsänderungen in Form von Betriebseinschränkungen, die in einem bloßen Personalabbau ohne Änderung der sächlichen Betriebsmittel bestünden. Es könne deshalb im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob die Eigenkündigung des Klägers vom Beklagten oder von der Gemeinschuldnerin veranlaßt worden sei.



Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht den Regelungsgehalt von § 113 Abs. 3 BetrVG verkannt.

2. Nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG kann der Arbeitnehmer die Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn der Arbeitgeber eine geplante Betriebsänderung durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und wenn der Arbeitnehmer infolge der Betriebsänderung entlassen wird.

a) Die Vorschrift will den Arbeitgeber anhalten, seiner Verpflichtung zu genügen, vor Durchführung einer Betriebsänderung einen Interessenausgleich über das Ob und Wie der Betriebsänderung mit dem Betriebsrat zu versuchen. Der Betriebsrat soll im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich die Möglichkeit haben, auf die endgültige Entscheidung des Arbeitgebers im Interesse der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer einzuwirken, bevor der Arbeitgeber vollendete Tatsachen schafft (BAG Urteil vom 14. September 1976 – 1 AZR 784/75 – AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972; Urteil vom 18. Dezember 1984, BAGE 47, 329 = AP Nr. 11 zu § 113 BetrVG 1972). Der Arbeitgeber kann daher Abfindungsansprüche nach § 113 Abs. 3 BetrVG der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer nur vermeiden, wenn es entweder vor Durchführung der Betriebsänderung zu einem wirksamen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat kommt, was die Wahrung der Schriftform voraussetzt (BAG Urteil vom 9. Juli 1985, BAGE 49, 160 = AP Nr. 13 zu § 113 BetrVG 1972), oder wenn er zur Herbeiführung eines Interessenausgleichs die Einigungsstelle an-



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



ruft (BAG Urteil vom 18. Dezember 1984, aa0).

Im vorliegenden Fall ist es zwischen dem Betriebsrat und dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Sequester weder zu einem schriftlichen Interessenausgleich gekommen, noch hat der Beklagte die Einigungsstelle angerufen.

b) Voraussetzung für einen Abfindungsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist jedoch weiter, daß der Arbeitgeber die Betriebsänderung tatsächlich durchführt, zumindest mit dieser beginnt und damit vollendete Tatsachen schafft. Im Falle einer Betriebsstillegung schafft der Arbeitgeber jedenfalls dann vollendete Tatsachen, wenn er den Arbeitnehmern kündigt, sie entläßt.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte als Sequester den Arbeitnehmern nicht gekündigt. Die Kündigung der Arbeitsverhältnisse ist vielmehr durch die Arbeitnehmer selbst erfolgt. Dieser Umstand allein steht aber noch nicht der Feststellung entgegen, daß der Beklagte damals in seiner Eigenschaft als Sequester mit der Durchführung der Betriebsstillegung begonnen hat.

aa) Nach § 112 a Abs. 1 Satz 2 BetrVG in der Fassung von Art. 2 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26. April 1985 gilt als Entlassung auch das vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlaßte Ausscheiden von Arbeitnehmern aufgrund von Aufhebungsverträgen.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts gilt diese

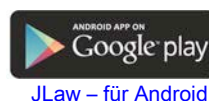


Fiktion nicht nur für die Beantwortung der Frage, ob anlässlich einer Betriebsänderung in Form eines bloßen Personalabbaus ein Sozialplan erzwungen werden kann, sondern auch für die Frage, ob überhaupt eine beteiligungspflichtige Betriebsänderung in Form des bloßen Personalabbaus im Sinne von § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG vorliegt. § 112 a Abs. 1 BetrVG fordert für die Erzwingbarkeit eines Sozialplans, daß der Personalabbau die hier normierte Größenordnung erreicht, und setzt damit gleichzeitig voraus, daß der Personalabbau überhaupt eine Betriebsänderung ist. Kommt es aber für die Frage, ob ein Personalabbau eine Betriebsänderung darstellt und ob anlässlich dieses Personalabbaus ein Sozialplan erzwungen werden kann, auf die - wenn auch jeweils unterschiedliche - Zahl der entlassenen Arbeitnehmer an, so kann der Begriff der Entlassung für beide Fragestellungen nicht unterschiedlich definiert und verstanden werden. Wollte man für die Frage, ob überhaupt eine Betriebsänderung in Form des bloßen Personalabbaus vorliegt, allein auf die Zahl der tatsächlich vom Arbeitgeber gekündigten Arbeitnehmer abstellen, so würde dies zu dem Ergebnis führen, daß bei einem Ausscheiden aller Arbeitnehmer aufgrund von vom Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen veranlaßten Aufhebungsverträgen zwar vom Betriebsrat ein Sozialplan erzwungen werden könnte, das Ausscheiden aller Arbeitnehmer aber keine Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG darstellen würde mit der Folge, daß der Arbeitgeber den Betriebsrat über diese geplante Maßnahme weder unterrichten noch diese mit ihm beraten und einen Interessenausgleich versuchen müßte.

Steht das vom Arbeitgeber veranlaßte einvernehmliche Aus-



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



scheiden von Arbeitnehmern einer Entlassung durch den Arbeitgeber gleich, so kann für vom Arbeitgeber veranlaßte Eigenkündigungen durch die Arbeitnehmer nichts anderes gelten. § 112 a Abs. 1 Satz 2 BetrVG macht deutlich, daß es auf das Ausscheiden von Arbeitnehmern aus Gründen der geplanten Betriebsänderung ankommt, nicht aber auf die äußere Form, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt. Die rechtstechnische Form der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ist auch in anderen Zusammenhängen unerheblich, maßgeblich ist stets nur der materielle Auflösungsgrund (vgl. Heither, ZIP 1985, 513, 518 mit Fn. 40 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BAG zum Auflösungsverschulden zu § 628 Abs. 2 BGB: Urteil vom 10. Mai 1971 - 3 AZR 126/70 - AP Nr. 6 zu § 628 BGB, zu I 1 der Gründe; zu § 75 HGB: BAGE 20, 162, 171 = AP Nr. 21 zu § 74 HGB, zu V der Gründe; zur betrieblichen Altersversorgung: Urteil vom 26. Februar 1976 - 3 AZR 166/75 - AP Nr. 172 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zu 3 a der Gründe; zu § 6 Abs. 1 Satz 1 LohnFG: Urteil vom 20. August 1980 - 5 AZR 589/79 - AP Nr. 15 zu § 6 LohnFG).

Aus dem Gesagten folgt, daß es auch für § 113 Abs. 3 BetrVG nicht darauf ankommen kann, ob die "Entlassung" des Arbeitnehmers infolge der Betriebsänderung durch Kündigung des Arbeitgebers, durch vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen veranlaßte Aufhebungsverträge oder durch vom Arbeitgeber aus eben diesen Gründen veranlaßte Eigenkündigungen der Arbeitnehmer erfolgt. In allen diesen Fällen verliert der Arbeitnehmer infolge der Betriebsänderung seinen Arbeitsplatz (so für vom Arbeitgeber veranlaßte Aufhebungsverträge: Löwisch, BetrVG, 1985, § 113 Rz 4;



LAG Bremen, Urteil vom 31. Oktober 1986 - 4 Sa 75/86 - AR-Blattei, Betriebsverfassung XIV E: Entscheidung 28; LAG Berlin, Urteil vom 8. September 1987 - 8 Sa 45 u. 48/87 - DB 1988, 868). Der Verlust des Arbeitsplatzes ist derjenige wirtschaftliche Nachteil, der nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG durch eine Abfindung ausgeglichen werden soll, während andere wirtschaftliche Nachteile in einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 2 BetrVG in anderer Form auszugleichen sind.

bb) Der Kläger hat behauptet, seine und die von den übrigen Arbeitnehmern ausgesprochenen Eigenkündigungen seien auf Veranlassung des Beklagten in seiner damaligen Eigenschaft als Sequester erfolgt. Dieser habe in der Betriebsversammlung vom 20. August 1985 erklärt, die Arbeitsverhältnisse müßten ohnehin gekündigt werden, da eine Fortführung des Betriebs auf Dauer nicht in Betracht käme. Es wäre besser, wenn die Arbeitnehmer selbst kündigen würden.

Trifft diese Behauptung des Klägers zu, dann hat der Beklagte in seiner damaligen Eigenschaft als Sequester die Arbeitnehmer im Sinne der §§ 111 Satz 2 Nr. 1, 112 a Abs. 1 Satz 2 und 113 Abs. 3 BetrVG entlassen und damit mit der Durchführung der geplanten Betriebsstillegung begonnen, ohne zuvor einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben. Der Abfindungsanspruch des Klägers nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist dann dem Grunde nach gegeben.



Trifft hingegen die Behauptung des Beklagten zu, die Eigenkündigungen der Arbeitnehmer seien auf den Rat des Gewerkschaftssekretärs und des Betriebsratsvorsitzenden hin erfolgt mit der Begründung, dies sei im Hinblick auf die Zahlung von Konkursausfallgeld die günstigste Verhaltensweise, dann besteht kein Abfindungsanspruch. Der Beklagte hat dann zwar in seiner damaligen Eigenschaft als Sequester eine Stilllegung des Betriebs und die Entlassung aller Arbeitnehmer geplant, wie sich auch aus dem Schreiben an den Betriebsrat zur Einleitung des Anhörungsverfahrens vom 19. August 1985 ergibt, diese geplante Maßnahme jedoch nicht mehr durchgeführt, da ihm die Arbeitnehmer mit ihren Eigenkündigungen zugekommen sind.

4. Eine andere Anspruchsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachte Abfindung ist nicht gegeben.

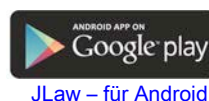
a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger seinen Abfindungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der "anderen wirtschaftlichen Nachteile" im Sinne von § 113 Abs. 3 BetrVG nicht herleiten kann. Diesen Anspruch kann nur ein Arbeitnehmer haben, der nicht entlassen worden ist, sondern aufgrund einer Versetzung, Umgruppierung oder anderer Umstände wirtschaftliche Nachteile infolge der Betriebsänderung erleidet (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 113 Rz 41; Fitting/Aufarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 113 Rz 19).

b) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, daß § 628 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage für den geltend gemach-



ten Anspruch ausscheidet.

Nach § 628 Abs. 2 BGB ist derjenige zum Schadenersatz verpflichtet, der durch sein vertragswidriges Verhalten die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlaßt. Die Vorschrift soll verhindern, daß der wegen eines Vertragsbruchs zur fristlosen Kündigung veranlaßte Vertragsteil die Ausübung seines Kündigungsrechts mit Vermögenseinbußen bezahlen muß, die darauf beruhen, daß infolge der Kündigung das Arbeitsverhältnis endet. § 628 Abs. 2 BGB gewährleistet, daß der Kündigende so gestellt wird, als wäre das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß durch eine fristgerechte Kündigung beendet worden (BAG Urteil vom 9. Mai 1975, BAGE 27, 137, 143 f. = AP Nr. 8 zu § 628 BGB, zu II 2 a der Gründe; KR-Weigand, 2. Aufl., § 628 BGB Rz 21). Der im Schrifttum zum Teil vertretenen Auffassung, der Arbeitnehmer könne im Rahmen von § 628 Abs. 2 BGB geltend machen, daß er bei einer ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber eine Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG erhalten hätte, und er deshalb Schadenersatz in Höhe der mutmaßlichen Abfindung verlangen könne (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. 1963, Bd. I, § 68 II 2 = S. 714 Fn. 17; Roeper, DB 1970, 1489; Schwerdtner in: MünchKomm, BGB, § 628 Rz 22; KR-Weigand, aaO, § 628 BGB Rz 40), kann nicht gefolgt werden. Eine gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG unter Zuerkennung einer Abfindung ist nur dann möglich, wenn das Gericht zuvor zu der Feststellung gelangt ist, daß die vom Arbeitgeber erklärte Kündigung nicht gemäß § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist. Im vorliegenden Fall wäre aber eine von der Gemeinschuldnerin bzw. vom Beklagten



erklärte ordentliche Kündigung wegen der unstreitig geplanten Betriebsstillegung sozial gerechtfertigt gewesen. Die Stillegung des gesamten Betriebs durch den Arbeitgeber gehört gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung abgeben können (BAGE 46, 206, 217 = AP Nr. 5 zu § 22 KO, zu B II 6 der Gründe; BAGE 47, 13, 22 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, zu B III 2 der Gründe). Die Weiterbeschäftigung weniger Arbeitnehmer mit Abwicklungsarbeiten steht dem nicht entgegen. Ist von der sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung wegen Betriebsstillegung auszugehen, so regeln die §§ 111 ff. BetrVG die Rechtsfolgen; für daneben bestehende oder weitergehende Schadenersatzansprüche ist kein Raum (LAG Hamm, Urteil vom 12. Juni 1984 - 7 Sa 2264/83 - NZA 1985, 159).

III. Ein etwaiger Abfindungsanspruch des Klägers nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist nur einfache Konkursforderung mit dem Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO.

1. Ein Anspruch auf Abfindung nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist nur dann eine Masseforderung im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO, wenn er aus Handlungen des Konkursverwalters, d.h. nach Eröffnung des Konkurses entstanden ist (BAG Urteil vom 9. Juli 1985, BAGE 49, 160 = AP Nr. 13 zu § 113 BetrVG 1972). Das Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vom 20. Februar 1985 regelt lediglich die Behandlung von Abfindungsansprüchen aus einem Sozialplan, nicht aber auch Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG. Für diese gelten uneinge-



schränkt die Vorschriften der Konkursordnung. Eine Gleichbehandlung von Sozialplan- und Nachteilsausgleichsforderungen ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Ist der Anspruch vor Konkurseröffnung entstanden, dann ist der Arbeitnehmer Konkursgläubiger und sein Anspruch muß als Konkursforderung berichtet werden. Er gehört auch nicht zu den nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO privilegierten Forderungen aus Arbeitsverhältnissen für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens.

Im vorliegenden Fall ist ein etwaiger Anspruch des Klägers auf eine Abfindung bereits vor Eröffnung des Konkurses entstanden. Der Kläger ist – wenn seine Behauptung zutrifft – vom Sequester bereits vor Konkurseröffnung entlassen worden. Davon, daß dieser im Einverständnis der späteren Gemeinschuldnerin gehandelt hat, kann zugunsten des Klägers ausgegangen werden.

Entgegen der Ansicht des Klägers können auch Handlungen eines Sequesters nicht den Handlungen des späteren Konkursverwalters gleichgestellt werden (Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 106 Rz 13 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. Mai 1984 – 8 U 172/83 – ZIP 1984, 728). Wenn im Schrifttum geltend gemacht wird, auch die Aufgabe des Sequesters, die Masse zu sichern und zu erhalten, könne den Abschluß von Rechtsgeschäften erforderlich machen und Ansprüche aus solchen Rechtsgeschäften bedürften der gleichen Sicherung wie Ansprüche aus Rechtsgeschäften des Konkursverwalters, so braucht der Senat diese Streitfrage nicht zu entscheiden (vgl. zum Streitstand Kuhn/Uhlenbruck, aaO; Kilger, KO, 15. Aufl., § 106 Anm. 4; Eickmann, ZIP 1984, 729, jeweils



mit weiteren Nachweisen; auch BGHZ 86, 190 und 97, 87)). Bei dem Anspruch des Arbeitnehmers aus § 113 Abs. 3 BetrVG handelt es sich nicht um eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft des Sequesters in diesem Sinne.

2. Ein Abfindungsanspruch des Klägers aus § 113 Abs. 3 BetrVG ist auch nicht verfallen.

Das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin ist am 2. September 1985 eröffnet worden. Der Kläger hat seinen Abfindungsanspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung angemeldet. Daneben sind nach Konkurseröffnung tarifliche Ausschlußfristen nicht mehr zu beachten, sofern sie nicht bereits bei Konkurseröffnung abgelaufen waren (BAG Urteil vom 18. Dezember 1984, BAGE 47, 343 = AP Nr. 88 zu § 4 TVG Ausschlußfristen). Bei Eröffnung des Konkursverfahrens war die Frist nach § 16 BRTV-Bau von zwei Monaten zur schriftlichen Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis noch nicht abgelaufen.

IV. Nach allem hat das Landesarbeitsgericht den Antrag des Klägers, seine Abfindungsforderung mit dem Rang nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO zur Konkursordnung festzustellen, zu Unrecht abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Beklagte in seiner damaligen Eigenschaft als Sequester den Kläger und die übrigen Arbeitnehmer dadurch entlassen hat, daß er diese mit Rücksicht auf die geplante Stilllegung des Betriebs zur Kündigung ihrer Arbeitsverhältnisse veranlaßte. Das Landesar-



beitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Kehrmann

Weinmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)