

Aktenzeichen: 2 AZR 101/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 30. Oktober 1986
- 2 AZR 101/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 17. Januar 1984
Essen - 6 Ca 2926/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 26. Oktober 1984
Düsseldorf - 15 Sa 658/84 -

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



Entscheidungsstichwort:

Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang

Gesetz: BGB §§ 613 a, 415, 613; BetrVG 1972 § 102

Leitsätze:

1. Nach § 613 a BGB setzt der Eintritt des Betriebserwerbers in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen nicht die Einwilligung (Zustimmung oder Genehmigung) des Arbeitnehmers voraus.
2. Der Arbeitnehmer kann allerdings der bevorstehenden oder bereits eingetretenen Rechtsfolge widersprechen (Bestätigung der Rechtsprechung des Dritten und des Fünften Senates; BAG Urteile vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 703/75 - AP Nr. 8 zu § 613 a BGB und vom 15. Februar 1984, BAG 45, 140).



2 AZR 101/85

9 Sa 658/84 Düsseldorf

Verkündet am
30. Oktober 1986

Vermerk:

Ziff. 2 des Tenors berichtigt durch
Beschluß vom 19. Januar 1987
Kassel, den 28. Januar 1986

Gottwald, Amtsrat

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 1986 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Weller und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Rupprecht für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 1984 - 9 Sa 658/84 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

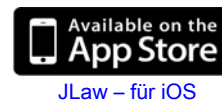
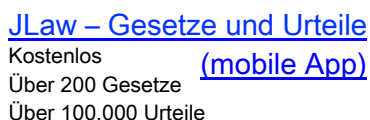
- Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die zwei Kündigungen der Beklagten vom 31. Dezember 1981 noch durch zwei am 2. Januar 1983 telegraphisch an die Urlaubsadresse des Klägers übermittelte Kündigungen aufgelöst worden ist, sondern zumindest bis zum 30. September 1982 fortbestanden hat.

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

0000 0001 0010 0011 0100 0101 0110 0111 1000 1001 1010 1011 1100 1101 1110 1111

Der Kläger ist britischer Staatsangehöriger, verheiratet und hat zwei unterhaltsberechtignte Kinder. Er war seit Januar 1971 bei der Firma Standard Telephone in Großbritannien tätig. Diese Firma gehörte zum ITT-Konzern.

Am 1. Februar 1975 wechselte er zur ebenfalls zum Konzern
gehörenden Firma ITT-R OHG (im fol-
genden OHG genannt) mit Sitz in E . Der Kläger arbeitete dort
als Angestellter und übte die Tätigkeit eines "Assistent to the
Comptroller" und die eines Businessplan-Coordinators zu einem
monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 6.200,-- DM aus.



-3-

Am 15. Dezember 1981 wurde im Handelsregister eine Firma D GmbH eingetragen, deren sämtliche Geschäftsanteile von der OHG gehalten wurden. Am 22. Dezember 1981 vereinbarten die ITT-Industries Inc. und die J Inc., die europäischen Geschäftsaktivitäten im Bereich des Control Business zum Stichtag 31. Dezember 1981, 14.00 Uhr, von den jeweiligen ITT-Tochterfirmen auf die entsprechenden J Tochterfirmen zu übertragen.

Am 31. Dezember 1981 kam es sodann zu einem Vertrag zwischen der OHG und der D GmbH auf Übertragung der wesentlichen Betriebsmittel von ITT auf die D GmbH. Durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1981, 15.00 Uhr, wurden die Geschäftsanteile der OHG an der D GmbH an die Firma J Inc. übertragen. Am selben Tag fand eine Gesellschafterversammlung der D GmbH statt, die ihren Namen in den der Beklagten änderte.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 1981 hatte die OHG den Kläger davon unterrichtet, daß am 31. Dezember 1981 der Geschäftsbetrieb der OHG auf die Firma Deperm GmbH übertragen werden solle. Sie forderte ihn auf, bis 28. Dezember 1981, 24.00 Uhr, mitzuteilen, ob er einem Arbeitgeberwechsel widerspreche.

Mit Schreiben vom gleichen Tag bat die OHG ihren Betriebsrat vorsorglich um Zustimmung zur geplanten betriebsbedingten Kündigung des Klägers zum 30. Juni 1982 für den Fall, daß dieser dem vorgesehenen Arbeitgeberwechsel widerspreche. Sie verwies darauf,



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



-4-

daß durch die Übertragung des Geschäftsbetriebes auf die D GmbH der Arbeitsplatz bei ihr weg falle.

Der Kläger bat hierauf am 27. Dezember 1981 um nähere Auskünfte, da er zunächst abklären wolle, inwieweit seinem "Status als Expatriate" und seinen Pensionsansprüchen Rechnung getragen werde. Zugleich teilte er mit, daß er sich ab 28. Dezember 1981 unter der von ihm angegebenen Anschrift in England aufhalte.

Die OHG kündigte dem Kläger einmal mit Schreiben vom 30. Dezember 1981 ordentlich zum 30. Juni 1982. Sie berief sich darauf, der Kläger habe dem Arbeitgeberwechsel widersprochen, wegen Übertragung des Geschäftsbetriebes auf die D GmbH sei der Arbeitsplatz bei ihr weggefallen. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 4. Januar 1982 zu. Die OHG kündigte ihm außerdem durch Telegramm ordentlich zum 30. Juni 1982. Der Kläger erhielt das Telegramm am 31. Dezember 1981 an seinem Urlaubsort in Schottland.

Die D GmbH kündigte das Arbeitsverhältnis mit zwei Schreiben vom 31. Dezember 1981, die um 12.00 Uhr und um 15.00 Uhr abgefaßt und an die Anschrift des Klägers in M

gerichtet wurden, vorsorglich zum 30. Juni 1982. Beide Schreiben wurden durch Boten an die Heimatadresse des Klägers überbracht. Die D GmbH kündigte das Arbeitsverhältnis zusätzlich durch zwei Telegramme, die der Kläger am 2. Januar 1982 erhielt.



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



-5-

Mit Schreiben vom 5. Januar 1982 an die D GmbH wies der Kläger die von dieser Firma ausgesprochenen Kündigungen zurück. Er berief sich darauf, daß den Kündigungsschreiben keine die jeweiligen Unterzeichner legitimierende Vollmachtsurkunde beigelegt gewesen sei.

Am 16. März 1982 schrieb die Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 27. Dezember 1981 an die OHG, sie sei nicht der Auffassung, daß ihm so weitgehende Auskunftsansprüche zustünden. Sie teilte ihm jedoch zugleich u. a. folgendes wörtlich mit:

"Die Firma ITT R OHG
hat zunächst am 31.12.1981 ihren Geschäftsbetrieb auf die Firma D GmbH,
Geschäftsführer Herr R und Herr von
L, übertragen. Die Geschäftsanteile der
Firma D GmbH gehörten
zunächst der Firma ITT R
OHG:

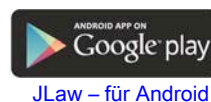
Nach der Übertragung des Geschäftsbetriebes auf die Firma D GmbH wurden
sodann am gleichen Tag sämtliche Geschäftsanteile an der D GmbH auf
die amerikanische J Gruppe übertragen, zugleich änderte die D
GmbH ihre Firma in J
GmbH.

Wir fügen Ihnen eine durch Herrn Rechtsanwalt M beglaubigte Fotokopie des Handelsregisterauszuges HRB des Amtsgerichts E bei, aus dem Sie die zuvor beschriebene Entwicklung entnehmen können.

Wir gehen davon aus, daß Ihnen bekannt ist, daß J Konkurrenzprodukte der Firma ITT R OHG herstellt und weltweit vertreibt. Wir überreichen Ihnen den Jahresabschlußbericht 1981 des Konzerns.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-6-

Wir, die Firma J
GmbH, Geschäftsführer R.M.
W. , D. , und Harald V. L. ,
M. , setzen den Geschäftsbetrieb der
Firma ITT R OHG fort."

Zugleich forderte sie ihn auf bis Montag, den 22. März 1982, 12.00 Uhr, schriftlich mitzuteilen, daß er dem per 31. Dezember 1981 erfolgten Arbeitgeberwechsel widerspreche.

Der Kläger verlangte mit Schreiben vom 20. März 1982 weitere Auskünfte.

Die Beklagte kündigte hierauf mit zwei Schreiben vom 23. März 1982 nach Anhörung des Betriebsrates vorsorglich das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1982, wobei ein Schreiben dem Kläger durch Boten am gleichen Tag zugestellt wurde, das weitere Schreiben erhielt er am 24. März 1982.

Der Kläger hält die von der Beklagten unter ihrer jetzigen Bezeichnung und unter der Firma D GmbH ausgesprochenen Kündigungen für unwirksam. Er hat vorgetragen, die Kündigungen der Beklagten seien unwirksam, weil die Personen, die sie als verantwortlich unterzeichnet hätten, nicht vertretungsberechtigt gewesen seien. Zudem sei der Betriebsrat der Beklagten nicht ordnungsgemäß angehört worden. Er ist weiter der Auffassung, aufgrund der ursprünglich zwischen ihm und der OHG bestehenden Rechtsbeziehungen könne ihm überhaupt nicht betriebsbedingt gekündigt werden, da die Verpflichtung bestehe, ihn in jedem Fall anderweitig zu beschäftigen. Er macht außerdem Folgeansprüche geltend, die er aus der Unwirksamkeit der Kündigungen herleitet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die mit den beiden auf 12.00 Uhr und 15.00 Uhr des 31. Dezember 1981 datierten Schreiben der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses unwirksam seien und daß das Arbeitsverhältnis sowohl über den 30. Juni 1982 als auch über den 30. September 1982 hinaus unverändert fortbestehe,
2. festzustellen, daß die mit zwei Telegrammen am 2. Januar 1982 an der Urlaubsadresse des Klägers in Schottland eingetroffenen Kündigungen des zwischen den Parteien bestehenden Anstellungsverhältnisses unwirksam seien und daß das Arbeitsverhältnis sowohl über den 30. Juni 1982 als auch über den 30. September 1982 hinaus unverändert fortbestehe,
3. festzustellen, daß die mit Schreiben der Beklagten vom 23. März 1982 zum 30. September 1982 ausgesprochene und ihm per Boten am 23. März 1982 sowie per Einschreiben am 24. März 1982 zugegangene Kündigung unwirksam sei und daß das Arbeitsverhältnis über den 30. September 1982 hinaus unverändert fortbestehe,
4. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien von der Beklagten nicht aufgrund betriebsbedingter Gründe aufgekündigt werden könne,
5. festzustellen, daß für das Arbeitsverhältnis der Parteien in jeder rechtlichen Hinsicht eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit ab dem 1. Januar 1971 zugrunde zu legen sei,
6. die Beklagte zu verurteilen, am 31. Juli 1982 sowie jedem letzten Tag der Folgemonate bis einschließlich Dezember 1983 je 6.200,-- DM brutto, ferner am 30. November 1982 und 30. November 1983 weitere 5.000,-- DM brutto sowie am 30. Mai 1983 weitere 2.000,-- DM brutto, zuzüglich 10 % Zinsen aus sämtlichen Beträgen seit den vorgenannten Fälligkeitsdaten zu bezahlen, davon 38.190,40 DM netto an die Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg, den übrigen Brutto-Betrag an ihn,
7. die Beklagte zu verurteilen, ihm eine Erhöhung seines monatlichen Gehaltes von



- 6.200,-- DM in Höhe von jeweils mindestens 5 % per 1. Januar 1979, 1. Januar 1980, 1. Januar 1981, 1. Januar 1982, 1. Januar 1983 und 1. Januar 1984 zu bewilligen sowie die sich hieraus ergebenden Nachzahlungsbeiträge zuzüglich 10 % Zinsen seit jeweiliger Ultimo-Fälligkeit an ihn zu bezahlen,
8. die Beklagte zu verurteilen, ihn uneingeschränkt als "U.K. Expatriate" im Sinne aller einschlägigen Regelungen des ITT-Konzerns zu behandeln, wobei insbesondere
- a) per 1. Februar 1975 ein "Base Salary" (= Basisgehalt) von 8.500 Pfund jährlich und
 - b) ein "Salary Grade" (= Gehaltsstufe), hilfsweise: ein "Grade") 18 zugrunde zu legen sei;
 - c) die Beklagte verpflichtet sei, die Internatskosten (einschließlich der Reisekosten) für seine beiden Kinder zu erstatten, und zwar jeweils in voller Höhe netto;
 - d) die Beklagte verpflichtet sei, ihm und seiner Familie entsprechend den Konzernrichtlinien einmal jährlich "Expatriate Leave Costs" für eine Heimreise nach England zu bezahlen, und zwar jeweils netto;
 - e) die Beklagte verpflichtet sei, eine "Expatriate"-Mitgliedschaft des Klägers bei der STC-Pensionskasse nach deren einschlägigen Regelungen zu begründen und unter Zahlung der erforderlichen Beiträge aufrechtzuerhalten,
9. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehen könne, daß die Beklagte ihm rechtswidrig gekündigt und Hausverbot erteilt habe, statt ihn weiterzubeschäftigen oder ihm eine gleichwertige Position des "Salary Grade 18" innerhalb des ITT-Konzerns zu verschaffen,
10. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehen könne, daß die Beklagte pflichtwidrig unterlassen habe, für ihn eine "Expatriate"-Mitgliedschaft bei der STC-Pensionskasse zu



unterhalten, sein "Base Salary", welches sich per 1. Februar 1975 auf 8.500 Pfund jährlich belaufen habe, entsprechend den einschlägigen Regelungen des ITT-Konzerns und der STC-Pensionskasse (hilfsweise: mindestens entsprechend der englischen Inflationsrate) anzupassen und die sich hieraus ergebenden Beiträge an die Pensionskasse der Standard Telephone Company, London, für die Dauer seines Anstellungsverhältnisses zur Beklagten zu entrichten,

11. die Beklagte zu verurteilen, ihn entsprechend seinem Anstellungsvertrag als "Assistant to the Comptroller and Businessplan-Coordinator" tatsächlich zu beschäftigen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

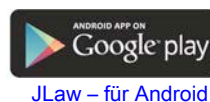
Sie hält die Kündigungen für wirksam und hat geltend gemacht, der Betriebsübergang von der OHG auf die D GmbH habe am 31. Dezember 1981 morgens in der Frühe stattgefunden, am selben Tag habe der Kläger auch die Kündigungstelegramme erhalten. Die Unterzeichner der Kündigungserklärungen seien vertretungsberechtigt gewesen. Die Kündigungen seien sachlich gerechtfertigt, da der Arbeitsplatz des Klägers bei ihr weggefallen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da die Beklagte nicht Arbeitgeber des Klägers sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und zugleich die "Feststellungsklage" des Klägers abgewiesen.

In dem Rechtsstreit des Klägers gegen die OHG, in dem er u. a. auch Feststellung begehrt hat, daß die Kündigungen der OHG das Arbeitsverhältnis nicht beendet hätten, hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf - 15 Sa 1125/85 - am 5. März 1986 die



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



Klage des Klägers insgesamt abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat eine hiergegen eingelegte Revision des Klägers (2 AZR 272/86) durch Beschluß vom 11. August 1986 und eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (2 AZN 380/86) durch Beschluß vom 8. August 1986 verworfen.

Das Landesarbeitsgericht hat zur klageabweisenden Entscheidung gegen die OHG ausgeführt, einer Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits habe es nicht bedurft, da die Entscheidung über die gegen die OHG im Streit stehenden Klageanträge nicht vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der D GmbH und dem Kläger abhängig sei. Unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers Anfang 1982 gemäß § 613 a BGB auf die Betriebsnachfolgerin der OHG übergegangen sei mit der Folge, daß die OHG seitdem nicht mehr Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei, seien die vom Kläger gestellten Anträge abzuweisen. Die telegraphischen Kündigungen der OHG hat das Landesarbeitsgericht nicht aus formellen Gründen als unwirksam angesehen, außerdem hat es ausgeführt, daß sie von Berechtigten unterzeichnet gewesen seien. Es hat weiter angenommen, der Kläger sei nicht unkündbar gewesen; da die OHG ihren Geschäftsbetrieb am 31. Dezember 1981 eingestellt habe und damit der Arbeitsplatz des Klägers weggefallen sei, wäre die Kündigung sozial gerechtfertigt gewesen. Abschließend hat das Landesarbeitsgericht dann die Auffassung vertreten, die betriebsbedingte Kündigung der OHG wäre, sofern das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht mit dem 1. Januar 1982 auf die Rechtsnachfolgerin der OHG übergegangen



wäre, wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes des Klägers bei der OHG gemäß § 1 KSchG sozial gerechtfertigt gewesen.

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. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Feststellung, daß die beiden mit Schreiben vom 31. Dezember 1981 sowie die mit zwei Telegrammen am 2. Januar 1982 ausgesprochenen Kündigungen der Beklagten nicht zur Auflösung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1982 geführt haben, so daß dieses zumindest bis zum 30. September 1982 fortbestanden hat. Im übrigen war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, soweit der Kläger die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigungen der Beklagten zum 30. Juni 1982 und zum 30. September 1982 angreife, gehe es ihm in erster Linie um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses zum Zeitpunkt der jeweiligen Kündigungserklärungen und erst nachrangig darum, daß die Kündigungen unwirksam seien und nicht zur Auflösung seines Arbeitsverhältnisses geführt hätten. Bei der rechtlichen Bewertung dürfe das zugrundeliegende Rechtsverhältnis nicht offenbleiben und bedürfe einer vorherigen Sachentscheidung. Der somit in dem Begehren des Klägers liegende Feststellungsantrag, es habe seit 1. Januar 1982 zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestanden, sei unbegründet. Es liege zwar ein Betriebsübergang von der OHG auf die Beklagte vor, die Beklagte sei jedoch nicht in die Rechte und Pflichten aus dem Ar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitsverhältnis eingetreten, denn der Kläger habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht zugestimmt. Daß der Kläger nunmehr im Klagewege Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses begehre, ändere hieran nichts, da nach Eintritt des Betriebsübergangs eine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) des Arbeitgeberwechsels ausgeschlossen sei.

Da keine arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien bestünden, hätten die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen seine Rechtsposition nicht betreffen können. Obwohl deshalb bereits ein Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklagen fehle, sei das Gericht nicht gehindert, diese Klagen als unbegründet abzuweisen, denn echte Prozeßvoraussetzung sei das Feststellungsinteresse nur für das stattgebende Urteil. Folgeansprüche könnten demzufolge nicht geltend gemacht werden.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Beklagte ist nach § 613 a BGB in die Rechte und Pflichten aus dem zwischen dem Kläger und der OHG bestehenden Arbeitsverhältnis eingetreten, weil sie den Betrieb der OHG durch Rechtsgeschäft übernommen und der Kläger der Rechtsnachfolge der Beklagten nicht widersprochen hat. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem insoweit unstreitigen Vorbringen der Parteien hat die OHG ihren Geschäftsbetrieb an die D

übertragen, die sodann ihren Namen in den der Beklagten umänderte.



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



a) Voraussetzung für den bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 613 a Abs. 1 BGB nach dem Gesetz vorgesehenen Eintritt der Beklagten in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers ist allein die durch Rechtsgeschäft erfolgte Übertragung der sächlichen und immateriellen Betriebsmittel der früheren Arbeitgeberin des Klägers auf die Beklagte.

aa) § 613 a Abs. 1 BGB enthält als Tatbestandsmerkmal kein auf die bestehenden Arbeitsverträge bezogenes Rechtsgeschäft. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses ist nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 613 a Abs. 1 BGB, sondern die gesetzliche Rechtsfolge des Betriebsüberganges. Darüber besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit (BAG 32, 14, 21; BAG 35, 104, 106; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 30/84 - EzA § 613 a BGB Nr. 45; Lücke, Anm. zu BAG AP Nr. 24 zu § 613 a BGB; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 50). Die Arbeitnehmer sind demgemäß an dem Rechtsgeschäft, das dem Betriebsübergang zugrundeliegt, nicht beteiligt (BAG Urteil vom 6. Februar 1985 - 2 AZR 411/83 - AP Nr. 44 zu § 613 a BGB). Auch die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zwischen dem bisherigen und dem neuen Arbeitgeber über den Betriebsübergang beziehen sich nicht auf die zwischen dem Veräußerer und den Arbeitnehmern bestehenden Arbeitsverhältnisse, sondern nur auf die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel (BAG 35, 104, 105; BAG Urteil vom 22. Mai 1985, aaO). Die Parteien des Veräußerungsvertrages können z.B. nicht wirksam vereinbaren, daß einzelne, mehrere oder alle Arbeitnehmer vom Übergang der Arbeitsverhältnisse ausgeschlossen werden sollen (BAG 27, 291 = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB). Wie der Fünfte Senat zudem



weiter zutreffend betont hat, ist auch die "Übernahme" der Belegschaft oder bestimmter Arbeitnehmer kein Rechtsgeschäft i.S. des § 613 a Abs. 1 BGB (BAG Urteil vom 22. Mai 1985, aaO).

bb) Dieses Verständnis der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen des Betriebsübergangs hinsichtlich des Übergangs der Arbeitsverhältnisse schließt zwar Vereinbarungen zwischen dem Erwerber und den betroffenen Arbeitnehmern über die Folgen des Betriebsüberganges nicht grundsätzlich aus (BAG 27, 291 = AP aaO). Der Regelung des § 613 a Abs. 1 BGB widerspricht auch nicht die ständige Rechtsprechung des Fünften und des Dritten Senates, nach der ein ausdrücklich erklärter Widerspruch des vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmers den Übergang des Arbeitsverhältnisses ausschließt (BAG 45, 140, m.w.N.; vgl. dazu unten zu 2 der Gründe). Unvereinbar mit dem Grundsatz, daß § 613 a Abs. 1 BGB den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber kraft Gesetzes ohne rechtsgeschäftliche Mitwirkung der Beteiligten anordnet (BAG 27, 291 = AP aaO; Herschel, Anm. zu AP Nr. 41 zu § 613 a BGB) ist jedoch die Annahme, der Übergang des Arbeitsverhältnisses setze stets eine positive - zumindest konkludente - Zustimmung des Arbeitnehmers voraus.

b) Das Landesarbeitsgericht ist demgegenüber zu Unrecht davon ausgegangen, § 613 a Abs. 1 BGB enthalte als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die Zustimmung des Arbeitnehmers zum Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Diese Auffassung läßt sich nicht aus der bisherigen



Rechtsprechung des Dritten und des Fünften Senates ableiten (so z.B. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., S. 705; a.A.: Söllner, Arbeitsrecht, 8. Aufl., S. 273 f.).

aa) Es ist allerdings zutreffend, daß in den vom Landesarbeitsgericht angezogenen Entscheidungen des Dritten und des Fünften Senates im Zusammenhang mit dem vom Bundesarbeitsgericht begründeten Widerspruch des Arbeitnehmers mehrfach der Begriff "Zustimmung" verwandt worden ist (z.B. BAG 26, 301 = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB mit Anm. von Seiter; BAG Urteil vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 703/75 - AP Nr. 8 zu § 613 a BGB; BAG Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 618/76 - AP Nr. 10 zu § 613 a BGB mit Anm. von Birk). Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch die von ihm so bezeichnete "fehlende Zustimmung" bisher immer nur bei tatsächlich erhobenem und beachtlichem Widerspruch des Arbeitnehmers angenommen. Den Entscheidungen kann nicht entnommen werden, der Dritte und der Fünfte Senat seien von einem zusätzlichen Tatbestandsmerkmal der vertraglichen Mitwirkung des Arbeitnehmers ausgegangen. Der Begriff der fehlenden Zustimmung ist v i e l m e h r nur als synonyme Umschreibung für den verlautbarten Widerspruch des Arbeitnehmers verwandt worden.

bb) Gegen die Auslegung, der Fünfte Senat habe z.B. mit seinem dem Urteil vom 2. Oktober 1974 (BAG 26, 301) vorangestellten mißverständlichen Leitsatz 2) (nach dem die Zustimmung des Arbeitnehmers zum Übergang eines Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Betriebsvereinbarung ersetzt werden kann) stets eine rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Arbeitnehmers verlangt,



spricht insbesondere die weitere Rechtsprechung zur Begründung des Widerspruches. So hat der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 15. Februar 1984 (aa0) ausgeführt, ein Widerspruchsrecht bestehe nicht, wenn sich der bisherige Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zuvor über den Übergang des Arbeitsverhältnisses geeinigt hätten. Diese Vereinbarung hat der Fünfte Senat - rechtssystematisch zutreffend - nicht als Voraussetzung für einen Übergang des Arbeitsverhältnisses, sondern als Grund für den Ausschluß eines später vom Arbeitnehmer erklärten Widerspruches behandelt. Er hat zudem darauf hingewiesen, der Übergang des Arbeitsverhältnisses könne auch zwischen dem Arbeitnehmer und den beiden Arbeitgebern vereinbart werden. Diese Gestaltungsmöglichkeit bleibe den Parteien neben § 613 a BGB und außerhalb seines Anwendungsbereiches erhalten. Auch die vom Fünften Senat erörterte "einseitige Zusage" des Arbeitnehmers, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht zu widersprechen (nach Herschel, Anm. AP Nr. 37 zu § 613 a BGB ein dem pactum de non petendo verwandtes Stillhalteabkommen) ist nur dann für die Frage des Übergangs des Arbeitsverhältnisses erheblich, wenn es dazu grundsätzlich auch bei fehlender Zustimmung des Arbeitnehmers kommt.

cc) Soweit in den vom Berufungsgericht angezogenen Entscheidungen des Dritten und des Fünften Senates weiter zivilrechtliche Normen zitiert werden, die vom Tatbestand her eine Mitwirkung des Arbeitnehmers als Gläubiger erfordern (§ 415 BGB), geht es ersichtlich insoweit nur um rechtsvergleichende Überlegungen zur Begründung des Widerspruches, die die Entscheidungen nicht allein tragen. Dies gilt auch für die Entscheidung vom 21. Juli 1977



(aa0), in der ausgeführt wird, ein "Schuldnerwechsel" setze nach § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB die Zustimmung des Gläubigers voraus. In der zitierten Entscheidung wird insoweit jedoch nur vergleichend auf andere bürgerlich-rechtliche Regelungen verwiesen und daraus die Notwendigkeit eines Widerspruchsrechtes des Arbeitnehmers hergeleitet.

c) Ein Mitwirkungsrecht des Arbeitnehmers in Form einer Zustimmung folgt auch nicht aus § 613 Satz 2 BGB. Auch insoweit muß allerdings die behandelte Rechtsprechung des Dritten und des Fünften Senates klargestellt und auf ihren tragenden sachlichen Gehalt beschränkt werden.

aa) Beide Senate haben zwar zur Begründung des Widerspruches weiter auf die Regelung des § 613 Satz 2 BGB verwiesen, die sie auch im Rahmen des § 613 a Abs. 1 BGB für unverändert anwendbar halten (vgl. z.B. BAG 26, 301, 304). Diese Auffassung ist zunächst nur als zusätzliches Argument angeführt, vom Fünften Senat in seinem Urteil vom 15. Februar 1984 (BAG 45, 140) dann jedoch als "wichtigstes Argument" bezeichnet worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Fünften Senat insoweit zu folgen ist, weil das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen die Folgen des Betriebsüberganges auch dann begründbar und im Ergebnis mit der bisherigen Rechtsprechung anzuerkennen ist, wenn nicht tragend oder unterstützend auf die persönliche Natur der Arbeitsleistung abgestellt wird (vgl. dazu unter zu 2. der Gründe). Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen oder konkludenten oder zumindest bei Schweigen des Arbeitnehmers zu unterstellenden



(vgl. dazu BAG 26, 301, 304) Zustimmung zum Übergang des Arbeitsverhältnisses läßt sich jedenfalls nicht aus § 613 Satz 2 BGB herleiten. Die Auslegung des § 613 a Abs. 1 BGB durch den Dritten und den Fünften Senat beruht hinsichtlich des Widerspruchsrechtes des Arbeitnehmers auf einer teleologischen Reduktion. Das ergibt sich aus dem Grundverständnis, der Zweck des § 613 a Abs. 1 BGB erfordere nicht auch den Übergang des Arbeitsverhältnisses gegen den Widerspruch des Arbeitnehmers (BAG 26, 301, 309). Dem stimmt der erkennende Senat zu. Es ist aber zugleich klarzustellen, daß es mit dem Zweck des § 613 a Abs. 1 BGB und den im übrigen daraus von der Rechtsprechung zutreffend abgeleiteten Rechtsfolgen (vgl. oben zu 1.a der Gründe) unvereinbar wäre, darüber hinaus gemäß § 613 Satz 2 BGB auch noch eine (notfalls fingierte) Zustimmung des Arbeitnehmers zu verlangen.

2. Es ist zwar vorliegend nicht entscheidungserheblich, ob der Kläger durch einen rechtzeitig erklärten Widerspruch den Übergang des Arbeitsverhältnisses hätte verhindern können. Im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit weist der Senat also darauf hin, daß er insoweit jedenfalls im Ergebnis die übereinstimmende Rechtsprechung des Dritten und des Fünften Senates für systemgerecht und richtig hält. Er beschränkt sich dabei auf folgende Hinweise:

a) Es bestehen nicht abschließend zu klärende Bedenken, ob das Widerspruchsrecht tragend mit der persönlichen Natur der Arbeitsleistung (vgl. dazu zuletzt kritisch Herschel, aaO) und den



für den vertraglichen Forderungsübergang geltenden Grundsätzen (§ 415 BGB) begründbar ist.

b) Für wesentlich zur Begründung des Widerspruches erachtet der erkennende Senat zwei Rechtsgründe, von denen der erstere, das Gebot der verfassungskonformen Auslegung des § 613 a Abs. 1 BGB bereits in der bisherigen Rechtsprechung zutreffend betont worden ist. Könnte der Arbeitnehmer sein durch Art. 12 GG geschütztes Recht, sich einen ihm genehmen Arbeitgeber auszuwählen, beim Betriebsübergang nur durch eine Eigenkündigung verwirklichen, dann wäre dieses Grundrecht nur unvollkommen geschützt. Einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB) kann der Betriebsübergang zwar für "Schlüsselkräfte" und "Führungskräfte", aber nur bei besonders gelagerten Fallgestaltungen für die übrigen Arbeitnehmer darstellen (insoweit zutreffend Gaul, Anm. zu EzA § 613 a BGB Nr. 46). Wegen der sonst unabwendbaren Folge, sich einen nicht genehmen Arbeitgeber kurzfristig zumindest vorübergehend aufdrängen lassen zu müssen, ist dem vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfolgenverweigerungsrecht (vgl. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 21 zu § 613 a BGB) in Form des Widerspruches einzuräumen. Dabei handelt es sich um ein Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers, mit dem er den Übergang des Arbeitsverhältnisses verhindern oder rückgängig machen kann (Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 66, 68).

c) Die Ausübung des Widerspruches durch den Arbeitnehmer enthält zudem sachlich dessen Verzicht auf den durch § 613 a Abs. 1



BGB erweiterten Bestandsschutz. Diese Vorschrift ist jedenfalls primär ein Gesetz zum Schutz des Arbeitnehmers, das neben der Kontinuität der Betriebsverfassung vor allem den Bestand der Arbeitsverhältnisse sichern soll (BAG Urteile vom 6. Februar 1980 - 5 AZR 275/78 - AP Nr.21 zu § 613 a BGB und vom 25. Februar 1981, - 5 AZR 991/78 - BAG 35, 104 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB). Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Kündigungsrechts, daß ein allgemeiner oder besonderer Bestandsschutz keinem Arbeitnehmer aufgedrängt wird. So kann ein Arbeitnehmer zwar nicht von vornherein aber doch im Anschluß an eine konkrete Kündigung darauf "verzichten", den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG oder einen Sonderschutz (z.B. nach dem SchwbG oder dem MuSchG) geltend zu machen und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinnehmen (KR-Wolf, Grunds. Rz 580; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 14; KR-Becker, § 9 MuSchG Rz 147; KR-Etzel, vor § 12 bis 19 SchwbG, Rz 28 jeweils 2. Aufl. und m.w.N.). Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Rechtsgedanke nicht auch entsprechend für den zum Schutz des Arbeitnehmers durch § 613 a Abs. 1 BGB gesetzlich angeordneten Übergang des Arbeitsverhältnisses gelten soll.

3. Der Kläger hat dem Eintritt der Beklagten in die Rechte und Pflichten aus dem früher zur OHG bestehenden Arbeitsverhältnis nicht widersprochen.

a) Nach der Rechtsprechung des Fünften Senates (Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 618/76 - AP Nr. 10 zu § 613 a BGB) der der erkennende Senat folgt, kann der Widerspruch durch den



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



Arbeitnehmer bis zu dem Zeitpunkt erhoben werden, zu dem der Betrieb auf den Erwerber übergeht, wobei der Fünfte Senat in der Entscheidung vom 15. Februar 1984 (- 5 AZR 123/82 -, BAG 45, 140 = AP Nr. 37 zu § 613 a BGB) klargestellt hat, dies gelte für den Regelfall, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer rechtzeitig vom Betriebsübergang unterrichtet und eine Erklärungsfrist gesetzt hat.

b) Nach dem übereinstimmenden und zutreffenden Verständnis beider Parteien hat der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses weder ausdrücklich noch konkludent widersprochen, sondern sich die Entscheidung darüber offen halten wollen. Unabhängig davon, daß im vorliegenden Fall bereits die OHG mit Schreiben vom 21. Dezember 1981 dem Kläger den bevorstehenden Betriebsübergang angezeigt und eine Überlegungsfrist bis 28. Dezember 1981 eingeräumt hatte, erbat die Beklagte vom Kläger unter ergänzender Auskunftserteilung mit Schreiben vom 16. März 1982 vergeblich nochmals eine Erklärung bis 22. März 1982. Der Kläger hat auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht widersprochen. Ein späterer Widerspruch wäre auch nicht deswegen noch als unverzüglich anzusehen, weil die Überlegungsfrist dem Erfordernis schwieriger Aufklärungs- und Abwägungsinteressen des Arbeitnehmers Rechnung tragen muß.

4. Das somit zur Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers endete nicht am 30. Juni 1982, sondern dauerte zumindest bis zum 30. September 1982 fort.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) Die Beklagte ist nicht in ein von der OHG wirksam gekündigtes Arbeitsverhältnis eingetreten. Dies folgt insbesondere nicht aus der Rechtskraft des Urteils des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. März 1986 - 15 Sa 1125/85 -. Wie der Senat bereits in dem Urteil BAG 7, 36 entschieden hat, erfaßt die Präklusionswirkung des einer Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteils nicht Einwendungen, über die zu entscheiden das Gericht, aus welchen Gründen auch immer, abgelehnt hat (vgl. auch BAG Urteil vom 6. Dezember 1984 - 2 AZR 543/82 - nicht veröffentlicht). Dies gilt auch dann, wenn sich in einer rechtskräftigen Entscheidung der Streitgegenstand nur auf eine vom Gericht bewußt eingeschränkte Tatsachenlage im Zusammenhang mit einer Kündigung beschränkt. Wie sich aus den zur Auslegung des klagabweisenden Tenors heranzuziehenden Anträgen des Klägers und den Entscheidungsgründen des Urteils des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf ergibt, hat dieses alle von der OHG ausgesprochenen Kündigungen als für den Fall ausgesprochen erachtet, daß das Arbeitsverhältnis wegen fehlender Anwendbarkeit des § 613 a Abs. 1 BGB bei ihr verblieben sei. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst keinen Anlaß für eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO gesehen, weil die Entscheidung über die Kündigung der OHG nicht vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der D GmbH und dem Kläger abhängig sei. Dazu hat es angeführt, daß die vom Kläger gestellten Anträge "abzuweisen sein würden", und zwar unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen sei. Dem könnte möglicherweise noch entnommen werden, das Landesarbeitsgericht habe angenommen, die Kündigung der OHG sei auch dann, und zwar auch gegenüber der Beklagten,



wirksam, wenn die Beklagte in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eingetreten wäre. Das Landesarbeitsgericht hat dann aber seine einschränkende Streitgegenstandsbestimmung am Ende des Urteils abschließend klargestellt, indem es ausgeführt hat, die Kündigung der OHG wäre, "sofern das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht auf die D GmbH übergegangen wäre", wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes des Klägers bei der OHG sozial gerechtfertigt gewesen. Es hat damit verdeutlicht, nicht darüber entscheiden zu wollen, ob die Kündigung der OHG auch dann wirksam gewesen wäre, wenn das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen ist. Diese Intention des Landesarbeitsgerichts folgt letztlich auch daraus, daß es sich überhaupt nicht mit der Frage der Wirksamkeit der Kündigung der OHG für den Fall des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf die D GmbH befaßt hat, obwohl sich diese Frage im Hinblick auf die wegen des erfolgten Betriebsübergangs möglicherweise nicht mehr vorhandene Kündigungsbefugnis der OHG gegenüber dem Kläger an sich aufdrängte. Der Senat hat nicht darüber zu befinden, ob das vom Landesarbeitsgericht rechtskräftig festgestellte Ergebnis prozessual zulässig herbeigeführt oder materiell-rechtlich zutreffend ist. Es geht vielmehr um die bewußt und gewollt beschränkte Rechtskraftwirkung dieser Entscheidung, die einer Entscheidung über die von den Beklagten ausgesprochenen Kündigungen nicht entgegensteht.

b) Das Arbeitsverhältnis zur Beklagten endete auch nicht durch die schriftlichen und telegraphischen Kündigungen der Beklagten zum 30. Juni 1982. Diese Kündigungen sind nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nichtig, denn die Beklagte hat den Betriebsrat



nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG gehört. Danach ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören, wobei der Arbeitgeber ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen hat. Die Beklagte hat nach dem Betriebsübergang als neuer Arbeitgeber des Klägers den für den übernommenen Betrieb fortbestehenden Betriebsrat nicht zu ihren Ende 1981/Anfang 1982 ausgesprochenen Kündigungen gehört. Die Anhörung des Betriebsrates vor Betriebsübergang durch die frühere Arbeitgeberin, die OHG, zu den von ihr beabsichtigten und auch gegenüber dem Kläger erklärten Kündigungen machte schon deshalb keine weitere Anhörung durch die Beklagte entbehrlich, weil die OHG als frühere Arbeitgeberin des Klägers dem Betriebsrat nur unterbreitet hatte, infolge des Betriebsüberganges auf die D GmbH sei es ihr nicht möglich, den Kläger weiter zu beschäftigen. Das war ein anderer Kündigungssachverhalt als der, auf den die Beklagte ihre Kündigungen stützt.

Über die Anträge des Klägers konnte demgemäß in dem sich aus Ziffer 2 des Tenors ergebenden Umfang abschließend zu seinen Gunsten entschieden werden.

III. Noch nicht entscheidungsreif waren hingegen die weiteren Anträge des Klägers, weil das Landesarbeitsgericht - von seinem Standpunkt aus zutreffend - sachlich noch nicht geprüft hat, ob die weiteren Kündigungen der Beklagten zum 30. September 1982 und ob die vom Kläger aus dem Betriebsübergang und der Unwirksamkeit der vorausgehenden Kündigungen abgeleiteten Folgeansprüche begründet sind. Insoweit bedarf es noch weiterer tat-



-25-

richterlicher Feststellungen, die eine Zurückverweisung des Rechtsstreites erforderlich machen. Der Senat beschränkt sich für die weitere Verhandlung durch das Berufungsgericht auf folgenden Hinweis: Soweit der Kläger sich darauf beruft, aufgrund einer entsprechenden Zusage seiner früheren Arbeitgeberin hätte er von dieser bei fehlender Beschäftigungsmöglichkeit im veräußerten Betrieb in deren Konzernbereich beschäftigt werden müssen, wird zu prüfen sein, ob im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auch eine entsprechende Vermittlungspflicht der Beklagten (bezogen auf ihren Konzern) anzunehmen ist. Eine solche Ergänzungsbedürftigkeit setzt allerdings voraus, daß die vom Kläger behauptete Verpflichtung der OHG durch den Betriebsübergang endgültig und ersatzlos weggefallen ist.

Hillebrecht

Dr. Weller

Ascheid

Dr. Müller

Rupprecht



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 101/85

9 Sa 658/84 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am
19. Januar 1987 beschlossen:

Der Tenor des am 30. Oktober 1986 verkündeten
Urteils wird in Ziffer 2 Zeile 4 von unten wegen
offenbarer Unrichtigkeit gem. § 319 ZPO dahin
berichtigt, daß es statt ... " 2. Januar 1983 "...
richtig ... " 2. Januar 1982 " ... heißt.

Hillebrecht

Dr. Weller

Ascheid



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)