

Aktenzeichen: 2 AZR 193/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 12. September 1985

- 2 AZR 193/84 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 11. Mai 1983
- 40 Ca 260/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 13. Februar 1984
- 12 Sa 100/63 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung bei Betriebsübergang - Weiterbeschäftigung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2, § 13 Abs. 3; BGB § 613 a Abs. 1 und 4,
§§ 611, 613, 242, 180, § 174 Satz 1, § 177 Abs. 1, § 184
Abs. 1; KO § 6 Abs. 2, § 59 Abs. 1, § 106 Abs. 1 Satz 2,
§§ 207, 213

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 193/84

12 Sa 100/83 Berlin

Verkündet am
12. September 1985

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 1985 durch den Richter Professor Dr. Röhsler als Vorsitzender, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Mauer für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 13. Februar 1984 - 12 Sa 100/83 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen bezüglich des Klageantrages zu 1. die Beklagten als Gesamtschuldner, bezüglich des Klageantrages zu 2. die Beklagte zu 2)

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 Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Beklagten zu 1) und über die Frage, ob das Arbeitsverhältnis wegen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs zu der Beklagten zu 2) fortbesteht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger war seit dem 5. Oktober 1977 als angelernter Tischler in der Spanplattenfertigung der späteren Gemeinschuldnerin zu einer monatlichen Vergütung von 3.100,-- DM brutto beschäftigt. Der Betrieb der Gemeinschuldnerin bestand neben dem Bereich Spanplattenfertigung mit zuletzt ca. 200 Arbeitnehmern aus dem Bereich Möbelherstellung, in dem zuletzt etwa 180 Arbeitnehmer beschäftigt waren. Der Betrieb befand sich auf einem von dem Land Berlin gemieteten Grundstück. Alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin waren Egbert R und Siegfried K. Nachdem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin gestellt worden war, wurde der Beklagte zu 1) zunächst zum Sequester und mit der Eröffnung des Konkursverfahrens am 1. Juli 1982 zum Konkursverwalter bestellt. Unmittelbar nach seiner Bestellung zum Sequester traf er die Feststellung, daß nahezu das gesamte Aktivvermögen der Gemeinschuldnerin mit Rechten Dritter belegt war. Sämtliche Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe waren sicherungsübereignet und sämtliche Außenstände global zur Sicherung abgetreten. Der Maschinenpark im Bereich der Spanplattenherstellung hatte einen Wert von etwa 1,3 Mio. DM. Davon befanden sich Maschinen im Werte von ca. 900.000,-- DM im Sicherungseigentum der B AG, während die übrigen Maschinen unter Lieferanteneigentumsvorbehalt standen, die von diesen geltend gemacht wurden. Am 28. Mai 1982 teilte der Beklagte zu 1) dem bei der Gemeinschuldnerin gebildeten Betriebsrat seine Feststellungen über deren Vermögenslage mit und wies gleichzeitig darauf hin, ihm bleibe aus wirtschaftlichen Gründen keine andere Wahl, als das Unternehmen stillzulegen und sämtlichen Arbeitneh-



mern zu kündigen. Er sicherte dem Betriebsrat einen Sozialplan zu, der am 20. Juli 1982 auch abgeschlossen und später vom Gläubigerausschuß genehmigt wurde.

Am 4. Juni 1982 kündigte der Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis aller Arbeitnehmer. Am 8. Juni 1982 zeigte der Beklagte zu 1) dem Landesarbeitsamt Berlin die Entlassung von 289 Arbeitnehmern an, wobei der Kläger unter Nr. 113 der Massenentlassungsanzeige aufgeführt war. Mit Bescheid vom 29. Juni 1982 entschied der Ausschuß für anzeigepflichtige Entlassungen beim Landesarbeitsamt, 228 Arbeitnehmer könnten mit Ablauf der Sperrfrist am 10. Juli 1982 und weitere 61 mit Ablauf der verlängerten Sperrfrist am 10. August 1982 entlassen werden. Auf die vom Kläger am 23. Juni 1982 beim Arbeitsgericht Berlin eingereichte Kündigungsschutzklage hat der Beklagte zu 1) erklärt, die Entlassung des Klägers solle erst zum 10. Juli 1982 wirksam werden.

Im Bereich Möbelherstellung ließ der Beklagte zu 1) noch bis zum 31. August 1982 Restfertigungs- und Aufräumarbeiten durchführen. Seitdem ruht die betriebliche Tätigkeit in diesem Bereich. Die Produktion im Bereich Spanplatten wurde spätestens Ende Juli 1982 eingestellt. Am 12. August 1982 gründete der Geschäftsführer Egbert R. der Gemeinschuldnerin die Beklagte zu 2) und bestellte sich zu deren alleinigem Geschäftsführer. Die Beklagte zu 2) wurde am 13. August 1982 in das Handelsregister eingetragen. Am 18. August 1982 nahm sie auf einem Teil des Betriebsgeländes der Gemeinschuldnerin mit einem großen Teil der früher von dieser genutzten Maschinen die Produktion von Span-



platten auf. Das Land Berlin hatte der Beklagten zu 2) durch einen auf den 20. August 1982 datierten schriftlichen Vertrag den Besitz des Betriebsgrundstückes ab dem 18. August 1982 übertragen. Außerdem pachtete die Beklagte zu 2) von der B

AG die in deren Sicherungseigentum stehenden Maschinen des Bereichs Spanplatten. Mit der Aufnahme ihrer Produktion am 18. August 1982 beschäftigte die Beklagte zu 2) etwa 120 Arbeitnehmer, die im wesentlichen bereits bei der Gemeinschuldnerin tätig gewesen waren.

Der Kläger hat vorgetragen, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß gehört worden, weil ihm nicht mitgeteilt worden sei, daß die Produktion von Spanplatten durch eine neu zu gründende Gesellschaft fortgesetzt werden solle. Der Beklagte zu 1) habe den Betrieb weder stillgelegt noch endgültig stilllegen wollen. Die Beklagte zu 2) habe den Betrieb mitsamt den Produktionsanlagen, dem Kundenstamm und den vorhandenen technischen Einrichtungen übernommen. Der Betrieb sei Mitte August 1982 durch Rechtsgeschäft zwischen der B

AG und der Beklagten zu 2) auf diese übergegangen, so daß die von dem Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung bereits gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Für den Betriebsübergang reiche es aus, daß der gesamte Maschinenpark, dessen Sicherungseigentümerin die Bank gewesen sei, der Beklagten zu 2) zur entgeltlichen Nutzung übergeben worden sei. Ein unmittelbares Rechtsgeschäft zwischen Rechtsvorgänger und Erwerber sei nicht erforderlich. Der neue Miet- oder Pachtvertrag mit dem Lande Berlin stehe nicht entgegen. Im Zusammenhang mit der Massenent-



lassungsanzeige habe der Beklagte zu 1) das Landesarbeitsamt Berlin bereits Mitte Juni 1982 davon unterrichtet, die Produktion von Spanplatten durch eine neu zu gründende Gesellschaft sei für etwa einen Monat nach Stilllegung des bisherigen Betriebes geplant. Die Beklagte zu 2) habe die Form der "Stilllegung" und "Neugründung" gewählt, um den gesunden Betriebsteil Spanplattenfertigung ohne Verbindlichkeiten übernehmen zu müssen. Zu dieser Zeit seien mit dem Berliner Senat Verhandlungen über eine erneute Verpachtung des Betriebsgrundstücks geführt worden. Diese Verhandlungen hätten zu entsprechenden Zusagen durch die Senatsverwaltung für Wirtschaft geführt. Ebenso seien sich zu diesem Zeitpunkt die spätere Beklagte zu 2) und die B

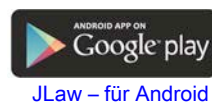
AG im wesentlichen über die Bedingungen des später abgeschlossenen Pachtvertrages einig gewesen. Arbeitnehmer, denen die Wiederaufnahme der Arbeit in Aussicht gestellt gewesen sei, hätten davon abgesehen, sich beim Arbeitsamt arbeitslos zu melden, und nach einer kurzen Unterbrechung die Arbeit bei der Beklagten zu 2) aufgenommen. Unter den von der Beklagten zu 2) beschäftigten Arbeitnehmern befänden sich zahlreiche ihm vergleichbare Arbeitnehmer, die von der Kündigung weniger hart betroffen würden als er und kürzer beschäftigt gewesen seien. Der Beklagte zu 1) habe zu der getroffenen Sozialauswahl keine Angaben gemacht, so daß er hierzu keine Ausführungen machen könne.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben des Beklagten zu 1) vom 4. Juni 1982 erklärte Kündigung nicht aufgelöst worden ist, sondern auch über den 10. Juli 1982 hinaus fortbesteht;



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



2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen mit der Gemeinschuldnerin weiterzubeschäftigen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat der Beklagte zu 1) vorgetragen, er habe den Betrieb der Gemeinschuldnerin stillgelegt. Dem Betriebsrat seien am 28. Mai 1982 sämtliche, in der wirtschaftlichen Situation der Gemeinschuldnerin liegenden Kündigungsgründe mitgeteilt worden. Der Betriebsrat habe am 3. Juni 1982 den Kündigungen zugestimmt. Eine soziale Auswahl habe sich erübrigt, da er allen Arbeitnehmern habe kündigen müssen. Ein Übergang eines Betriebsteils könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Betriebsteil Spanplattenproduktion von ihm endgültig stillgelegt worden sei und die Beklagte zu 2) einen neuen Betrieb gegründet habe. Nach dem 16. Juli 1982 seien im Bereich Spanplattenfertigung nur noch Aufräumarbeiten mit 14 Arbeitnehmern bis zum 30. Juli 1982 angefallen. Die Beklagte zu 2) habe durch eine Reihe von Einzelgeschäften mit Dritten Betriebsmittel der Gemeinschuldnerin übernommen. Sanierungsbemühungen der Gemeinschuldnerin seien fehlgeschlagen. Es habe bei Stilllegung des Betriebs der Gemeinschuldnerin noch nicht festgestanden, ob die Betriebsgründung der Beklagten zu 2) zustande kommen würde.

Die Beklagte zu 2) hat zusätzlich vorgetragen, es stehe fest, daß der Betriebsteil Spanplattenfertigung der Gemeinschuldnerin zum 30. Juli 1982 stillgelegt worden sei und sie die Produktion erst am 18. August 1982 aufgenommen habe. Ein Be-



etriebsübergang komme nicht in Betracht, weil kein Rechtsgeschäft zwischen dem Beklagten zu 1) und ihr zustande gekommen sei. Ein Betriebsübergang liege nicht vor, wenn nach Stilllegung lediglich Betriebsmittel veräußert würden. Die B AG habe nach Konkursöffnung ein Aussonderungsrecht an den ihr zur Sicherheit übereigneten Maschinen geltend gemacht und sie dann ihr zur Nutzung überlassen. Die Gemeinschuldnerin habe im Rahmen ihrer Bemühungen zur Rettung des Betriebes zwar mit dem Landesarbeitsamt Sanierungsmodelle besprochen. Diese Gespräche seien aber gescheitert. Die Gemeinschuldnerin habe in den Gesprächen nicht erklärt, der Betrieb werde nach kurzer Zeit fortgeführt. Als der Senat der Beklagten zu 2) den Besitz an dem Grundstück eingeräumt habe, sei das Nutzungsverhältnis der Gemeinschuldnerin mit dem Land Berlin noch nicht beendet gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 4. Juni 1982 nicht aufgelöst worden ist, sondern über den 10. Juli 1982 hinaus und mit Wirkung ab 18. August 1982 zur Beklagten zu 2) fortbesteht;
2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen, die bei der Firma M Möbel und Spanplatten aus Berlin galten, weiterzubeschäftigen;

hilfsweise zu 1),

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, dem Kläger ein Angebot auf Abschluß eines Arbeitsvertra-



ges zu den Bedingungen seines ursprünglichen Arbeitsverhältnisses bei der Firma M Möbel und Spanplatten aus Berlin GmbH abzugeben.

Das Landesarbeitsgericht hat gegenüber den Beklagten einen umfangreichen Auflagenbeschluß vom 26. Oktober 1983 erlassen, dem die Beklagten nicht nachgekommen sind, weil sie ihn für rechtswidrig gehalten haben.

Das Landesarbeitsgericht hat dann auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage insgesamt stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren, die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurück- und die erweiterte Klage abzuweisen, weiter, während der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

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

A. Veranlaßt durch die in der Sozialgerichtsbarkeit aufgetretenen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Besetzung der Gerichte im Zusammenhang mit der Berufung der ehrenamtlichen Richter (vgl. Presseinformation des BSG Nr. 59/85 vom 20. August 1985; Beschluß des BSG vom 26. September 1985 - 1 S 12/85 -) hat der Senat seine Besetzung von Amts wegen geprüft (BVerfGE 40, 356 ff.) und als ordnungsgemäß bejaht. Weder bestehen gemäß Art. 92 GG verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 43 Abs. 1 ArbGG, der das Verfahren bei der Berufung zum ehrenamtlichen Richter beim Bundesarbeitsgericht regelt, noch sind Anhaltspunkte dafür gegeben, daß der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung die ehrenamtlichen Richter nicht in gesetzmäßiger Weise berufen hat (ebenso BAG Urteil vom 28. August 1985



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 AZR 616/84 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

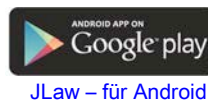
B. Die Revisionen des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) sind unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von dem Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung sei sozialwidrig gewesen und habe das Arbeitsverhältnis nicht mit Wirkung zum 10. Juli 1982 beenden können. Betriebsbedingte Gründe hätten nicht vorgelegen, denn die Spanplattenfertigung der Gemeinschuldnerin sei nicht endgültig stillgelegt, sondern durch ein Rechtsgeschäft von der Beklagten zu 2) übernommen worden. Die Anwendung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB setze nicht voraus, daß dem Übergang des Betriebes oder eines Betriebsteils ein direktes Rechtsgeschäft zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber zugrunde liege. Auch müsse der Erwerb des Betriebes oder eines Betriebsteils nicht durch ein einheitliches Rechtsgeschäft in seiner Gesamtheit vermittelt werden. Es reiche aus, wenn der Übergang des Betriebes oder eines Betriebsteils durch eine Vielzahl von Rechtsgeschäften vermittelt werde, die sich auf die unterschiedlichen vermögenswerten Gegenstände bezögen. Es genüge, wenn wesentliche Teile des Vermögens übergingen, soweit damit die - wenn auch eingeschränkte - Fortführung des Betriebes ohne wesentliche neue Betriebsmittel möglich sei.

Nach diesen Grundsätzen habe die Beklagte zu 2) mit der Spanplattenabteilung einen Betriebsteil im Sinne von § 613 a BGB



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



durch Rechtsgeschäft von dem Beklagten zu 1) übernommen. Sie habe durch Rechtsgeschäfte mit dem Land Berlin und der B

AG die Verfügungsbefugnis über das Betriebsgrundstück und wesentliche Teile des Maschinenparks der Spanplattenabteilung und damit die Möglichkeit zur Fortführung eines noch funktionsfähigen Betriebsteils erlangt. Mit der Übernahme des Betriebsgrundstücks und dem Maschinenpark im Wert von 0,9 Mio. DM bei einem Gesamtwert von 1,3 Mio. DM habe die Beklagte zu 2) den bisherigen Betriebsteil in eingeschränktem Umfang fortführen können. Wenn die wesentlichen Bestandteile des Betriebsteils unverändert übernommen werden könnten, begründe das den Anschein, daß nicht nur einzelne Vermögensgegenstände, sondern der Betriebsteil in seiner organisatorischen Zusammenfassung übernommen worden sei. Diesen Anschein könne der Übernehmer durch den Nachweis entkräften, daß er weitere wesentliche Vermögensbestandteile, die dem Betriebsteil das Gepräge gegeben hätten, nicht übernommen und andere Vermögensbestandteile, die zur Führung des Betriebsteils notwendig gewesen seien, neu eingebracht habe. Diesen Anscheinsbeweis habe die Beklagte zu 2) trotz der ihr durch die Auflage vom 26. Oktober 1983 gegebenen Hinweise nicht entkräftet.

Die tatsächliche Übernahme des Betriebsteils Spanplattenabteilung begründe wiederum die Vermutung, daß der Beklagte zu 1) der Fortführung des Betriebes durch die Beklagte zu 2) zugestimmt habe, denn sowohl das Land Berlin als auch die B

AG hätten für den Abschluß der beiden Verträge die Zustimmung des Beklagten zu 1) einholen müssen, wenn sie sich hät-



ten vertragsgerecht verhalten wollen. Auch diese Vermutung habe der Beklagte zu 1) nicht durch substantiierten Sachvortrag entkräftet. Weitere Anhaltspunkte für eine Zustimmung des Beklagten zu 1) seien, daß der Beklagte zu 1) den Betriebsteil Möbelherstellung noch bis zum 31. August 1982, wenn auch in beschränktem Umfang, fortgeführt habe. Das habe zwangsläufig Abstimmungen zwischen der Beklagten zu 2) und dem Beklagten zu 1) vorausgesetzt. Auch müsse davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 2) sämtliche Geschäftsunterlagen der Gemeinschuldnerin entweder übernommen oder mitbenutzt habe. Dementsprechend sei die Kündigung des Beklagten zu 1) sozialwidrig und das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) bestehe fort.

Der Kläger habe gegen die Beklagte zu 2) auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung.

II. Dem Urteil des Landesarbeitsgerichts wird im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung gefolgt.

1. Die Revision der Beklagten zu 2) ist bezüglich des Klageantrags zu 1), soweit er die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung des Beklagten zu 1) und das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum 17. August 1982 betrifft, nicht schon deshalb begründet, weil die Feststellungsklage des Klägers insoweit unzulässig wäre. § 256 ZPO setzt nicht voraus, daß das Rechtsverhältnis, dessen Gegenstand der Feststellungsantrag ist, zwischen den Prozeßparteien bestehen muß. Auch ein Rechtsverhältnis zwischen der Prozeßpartei und einem Dritten kann zum Ge-



gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden (vgl. BAG 41, 209, 223 = AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu B I der Gründe; Urteil vom 26. Juli 1984 - 2 AZR 482/83 - unter B II 1 der Gründe, nicht veröffentlicht). Zwar ist die Kündigungsschutzklage auch im Falle des Betriebsüberganges gegen den früheren Arbeitgeber zu richten, weil das Arbeitsverhältnis, so wie es bestanden hat, auf den Erwerber übergeht (BAG 30, 86, 99 ff. = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 43, 13, 16 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB, zu B I der Gründe; Seiter, Betriebsinhaberwechsel 1980, S. 133; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 4 KSchG Rz 85, 96, 97; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 4 Rz 26). Der Kläger hat aber vorliegend gleichwohl gemäß §§ 4, 1 KSchG, § 256 Abs. 2 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 1) auch gegenüber der Beklagten zu 2), weil so die Feststellungen des der Klage stattgebenden Urteils gegen den Beklagten zu 1) auch gegenüber der Beklagten zu 2) in Rechtskraft erwachsen. Durch die erstrebte Feststellung konnte bereits jetzt die Lage der klagenden Partei beeinflußt werden (BAG 41, 209, 223; Urteil vom 26. Juli 1984, aaO, unter B II 2 der Gründe).

2. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Gemeinschaftschuldnerin durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 4. Juni 1982 nicht aufgelöst worden ist.

a) Es kann dahinstehen, ob der Beklagte zu 1), der im Zeitpunkt



des Ausspruchs der ordentlichen Kündigung am 4. Juni 1982 gemäß § 106 Abs. 1 Satz 2 KO seit dem 17. Mai 1982 von dem Konkursgericht zum Sequester bestellt war, als solcher mit Wirkung für die Gemeinschuldnerin das Arbeitsverhältnis des Klägers allein wirksam kündigen konnte. Wenn man nämlich eine Befugnis des Beklagten zu 1), als Sequester allein das Arbeitsverhältnis von dem Kläger zu kündigen, ablehnt, wäre die Kündigung zwar an sich gemäß § 180 Satz 1 BGB unwirksam, da der Ausspruch einer Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht unzulässig ist. Der Kläger hat jedoch die Kündigung durch den Beklagten zu 1) nicht "bei der Vornahme", d. h. unverzüglich gemäß § 174 Satz 1, § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB beanstandet, also die Kündigung nicht zurückgewiesen, sondern erstmals mit der Klageschrift vom 22. Juni 1982, die dem Beklagten zu 1) erst am 11. August 1982 zugestellt worden ist. Das kann nicht mehr als ohne schuldhaftes Zögern und damit rechtzeitig angesehen werden. Dementsprechend war die Kündigung gemäß § 180 Satz 2, § 177 Abs. 1 BGB in entsprechender Anwendung der Vorschriften über Verträge genehmigungsfähig. Die Genehmigung hat der Beklagte zu 1) gemäß § 184 Abs. 1 BGB, § 6 Abs. 2 KO als für die Gemeinschuldnerin handelnder Konkursverwalter rückwirkend zumindest dadurch schlüssig erteilt, daß er in dem vorliegenden Rechtsstreit die Rechtmäßigkeit der Kündigung verteidigt hat.

b) Die Kündigung vom 4. Juni 1982 ist auch nicht schon allein deshalb gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1, § 134 BGB g e s e t z - w i d r i g , weil von einem Betriebsübergang auszugehen ist. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann die So-



zialwidrigkeit einer Kündigung nicht allein damit begründet werden, daß ein rechtsgeschäftlicher Übergang eines Betriebsteils vorliege. § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB ist, wie der Senat in dem grundlegenden Urteil vom 31. Januar 1985 (- 2 AZR 530/83 - DB 1985, 1842 = ZIP 1985, 1088 = NZA 1985, 593) in eingehender Auseinandersetzung mit der Literatur unter Berücksichtigung von Wortsinn und systematischem Zusammenhang mit § 613 a Abs. 1 und seiner Stellung im BGB, Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift entschieden hat, eine eigenständige Kündigungsschutznorm im Sinne von § 13 Abs. 3 KSchG. Sie kann also nicht nur im Rahmen der Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes geltend gemacht werden und enthält keinen besonders geregelten Fall mangelnder sozialer Rechtfertigung. Unwirksam wäre die Kündigung wegen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB nur, wenn der Betriebsübergang nicht nur der äußere Anlaß, sondern der tragende Grund der Kündigung gewesen wäre (BAG 43, 13, 21 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB, zu III 1 der Gründe; Urteil vom 31. Januar 1985, aaO, unter IV 2 b der Gründe; Seiter, aaO, S. 112; Willemsen, ZIP 1983, 411, 413). Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung ist der Zeitpunkt des Zugangs. Dieser ist hier für das an die Wohnanschrift des Klägers gerichtete Kündigungsschreiben vom 4. Juni 1982 nicht festgestellt, die Kündigung muß aber spätestens am 22. Juni 1982, dem Datum der Klageschrift, zugegangen gewesen sein. Selbst dem bestrittenen Vortrag des Klägers, bereits im Juni 1982 seien Vorbereitungen für die Gründung der Beklagten zu 2) getroffen und Verhandlungen zwischen deren späterem Gesellschafter und dem Berliner Senat über eine Verpachtung des Be-



triebsgrundstücks sowie mit der B AG hinsichtlich des Maschinenparks geführt worden, läßt sich daher nicht zwingend entnehmen, für den Beklagten zu 1) selbst sei ein angestrebter Betriebsübergang Motiv der Kündigung gewesen.

e) Die Kündigung vom 4. Juni 1982 ist jedoch sozialwidrig (§ 1 Abs. 2 KSchG).

(1) Der im Kündigungsschreiben vom 4. Juni 1982 als Kündigungsgrund genannte Konkursantrag ist zur sozialen Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung generell nicht geeignet. Wenn schon die Eröffnung des Konkursverfahrens bei Fortführung des Betriebes, wie § 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO zeigt, nicht bedeutet, daß der Konkursverwalter das Arbeitsverhältnis ohne Beachtung des Kündigungsschutzgesetzes kündigen kann, weil der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers durch die Konkurseröffnung allein noch nicht weggefallen ist (BAG Urteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO, zu B I 2 a, B II 2 der Gründe; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 110; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 62), gilt das erst recht bei beantragter Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Konkursantrag beinhaltet bei einer GmbH wie der Gemeinschuldnerin nur die Behauptung des Antragstellers, die GmbH sei zahlungsunfähig oder überschuldet (§ 207 Abs. 1, § 213 KO). Das kann aber die verschiedensten Ursachen haben und ohne Umsetzung in eine unternehmerische Entscheidung, die sich auf den Arbeitsplatz des jeweiligen Arbeitnehmers auswirkt, eine Kündigung nicht sozial rechtfertigen (BAG Urteil vom 16. September 1982, aaO, zu B I 2 a der Gründe;



Hillebrecht, VAA 1, 1983, 111, 113).

(2) Innerbetrieblicher sozialer Rechtfertigungsgrund gemäß § 1 Abs. 2 KSchG ist jedoch eine g e p l a n t e Stillegung des Betriebs (BAG 30, 86, 113 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; 41, 72, 78 f. = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B I 1 der Gründe; Urteil vom 7. Juni 1984 - 2 AZR 602/82 - AP Nr. 5 zu § 22 KO, unter B II 6 der Gründe). Unter Betriebsstillegung im rechtlichen Sinne ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen. Dazu ist erforderlich, daß der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernsthaften Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzuheben (BAG Urteil vom 17. September 1957 - 1 AZR 352/56 - AP Nr. 8 zu § 13 KSchG; BAG 41, 72, 78; Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 2 der Gründe; Hueck, aaO, § 15 Rz 67; KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 79; Herschel/Löwisch, aaO, § 15 Rz 44). Der Stilllegungsentschluß des Arbeitgebers ist die unternehmerische Entscheidung zur Betriebsstillegung.

Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, nur die Stillegung selbst, nicht bereits die Stillegungsabsicht, rechtfertige eine betriebsbedingte ordentliche Kündigung kann nicht gefolgt werden. Sie läßt sich nicht zwingend aus § 1 Abs. 2 KSchG herleiten. Nach der Rechtsprechung des Senats ist allerdings eine geplante



Betriebsstillegung als betriebsbedingter Kündigungsgrund nur dann geeignet, wenn sie "greifbare Formen" angenommen hat (BAG Urteil vom 27. September 1984, aaO, unter B III 3 a der Gründe, m. w. N.). Das ist erst dann der Fall, wenn eine vernünftige und betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, daß bis zum Auslaufen der einzuhaltenden Kündigungsfrist die geplante Maßnahme durchgeführt, für die Beschäftigung des Arbeitnehmers daher kein Bedürfnis mehr besteht und der Arbeitgeber endgültig entschlossen ist, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft aufzulösen. Hierfür reicht es nicht aus, wenn zunächst nur eine kurzfristige Produktionsunterbrechung erwogen wurde (BAG 30, 86) oder die Stilllegung zwar im Gespräch und für den Fall des Scheiterns geplanter Sanierungsmaßnahmen als letztes Mittel vorgesehen ist, jedoch nur im Bereich des Möglichen liegt (Senatsurteil vom 27. September 1984, aaO, unter B III 3 b aa der Gründe, m. w. N.).

Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, der gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG darlegungs- und beweispflichtige Beklagte zu 1) habe nicht substantiiert dargelegt, wann die Bemühungen um die Rettung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes endgültig als gescheitert hätten angesehen werden müssen, wann also die angebliche Absicht einer Betriebsstillegung in dem o. a. Sinne greifbare Formen angenommen hatte. Die Beklagten haben hiergegen Verfahrensrügen nicht erhoben, so daß der Senat an diese Feststellungen gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Abgesehen hiervon sind die sich aus dem unstreitigen Sachverhalt ergebenden Tatsachen hierzu und der Vortrag der Beklagten auch wi-



dersprüchlich. Ob der Beklagte zu 1) bereits am 28. Mai 1982 den Betriebsrat über den Zeitpunkt der beabsichtigten Betriebsstilllegung unterrichtet hat, geht aus seinen Darlegungen nicht eindeutig hervor. Der Abschluß des Sozialplans ist zwar am 28. Mai 1982 mit dem Betriebsrat vereinbart worden, den Sozialplan selbst haben die Betriebspartner aber erst am 20. Juli 1982 aufgestellt. Im Kündigungsschreiben an den Kläger ist von einer geplanten Betriebsstilllegung nicht die Rede. Der teilweise vorgelegte Ermittlungsbericht des Beklagten zu 1) an das Konkursgericht stammt erst vom 1. Juli 1982. Es ist daher davon auszugehen, daß der Beklagte zu 1) erst an diesem Tag ausreichenden Überblick über Aktiva und Passiva der Gemeinschuldnerin hatte. Die dem Kläger genannten Beendigungstermine für das Arbeitsverhältnis stimmen mit dem von dem Beklagten zu 1) behaupteten Zeitpunkt der Einstellung der Spanplattenproduktion am 16. Juli 1982 nicht überein. Dementsprechend hat das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 1) jedenfalls für den noch beanspruchten Zeitraum über den 10. Juli 1982 hinaus bis zum 17. August 1982 einschließlich fortbestanden.

III. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, für die Zeit ab dem 18. August 1982 habe das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) fortbestanden, hält das Urteil den Angriffen der Revision ebenfalls stand, weil zu diesem Zeitpunkt die Abteilung Spanplattenfertigung auf die Beklagte zu 2) durch Rechtsgeschäft übergegangen ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Spanplatten-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fertigung der Gemeinschuldnerin sei mit dem 16. Juli 1982, spätestens Ende Juli 1982, eingestellt worden. Der Maschinenpark der Gemeinschuldnerin im Wert von etwa 1,3 Mio. DM sei in Höhe von 900.000,-- DM der B AG sicherungsübereignet gewesen und habe im übrigen unter Eigentumsvorbehalt der Lieferanten gestanden. Das Betriebsgrundstück sei vom Land Berlin gepachtet gewesen. Am 12. August 1982 habe einer der beiden Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin, Egbert R , die Beklagte zu 2) gegründet, die am 13. August 1982 in das Handelsregister eingetragen worden sei und am 18. August 1982 mit einem großen Teil der früher von der Gemeinschuldnerin genutzten Maschinen auf demselben Betriebsgrundstück mit etwa 120 Arbeitnehmern, die überwiegend bereits bei der Gemeinschuldnerin tätig gewesen seien, die Spanplattenfertigung aufgenommen. Den Besitz des Grundstücks habe sie mit Vertrag vom 20. August 1982 ab dem 18. August 1982 von dem Land Berlin erhalten, die Maschinen von der B AG gepachtet. Damit habe die Beklagte zu 2) die wesentlichen Vermögensbestandteile dieses Betriebsteils übernommen, mit denen der bisherige Betriebsteil Spanplattenfertigung in eingeschränktem Umfang habe fortgeführt werden können. Aufgrund dieser Feststellungen spricht nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts der Anscheinsbeweis dafür, daß die Beklagte zu 2) den Betriebsteil Spanplattenfertigung in seiner organisatorischen Zusammenfassung übernommen hat. Die Beklagte zu 2) habe den ihr durch den Auflagenbeschluß detailliert gegebenen Hinweis, mit welchen Angaben der Anschein entkräftet werden könne, nicht genutzt. Die tatsächliche Übernahme des Betriebsteils lasse die Vermutung zu, der Beklagte zu 1) habe dem Abschluß des Pachtver-



trages mit der B AG und der Übertragung des Besitzes an dem Grundstück durch das Land Berlin zugestimmt. Denn der Pachtvertrag der Gemeinschuldnerin mit dem Land Berlin sei noch nicht abgelaufen gewesen und die Sicherungsabrede mit der B AG schließe keine Verwertungsbefugnis ein. Es erscheine kaum denkbar, daß beide sich vertragswidrig verhalten hätten.

2. Soweit die Revision der Beklagten zu 2) rügt, das Landesarbeitsgericht habe für die Feststellung des Betriebsübergangs durch Rechtsgeschäft den Anscheinsbeweis genügen lassen, ist diese Rüge jedenfalls unbegründet.

Zwar ist richtig, daß derjenige, der den Abschluß eines Rechtsgeschäfts behauptet, dieses beweisen muß. Die Anwendung der Regeln des Anscheinsbeweises, die sich auf die Beweismwürdigung bezieht (BGH Urteil vom 14. Januar 1976 - VIII ZR 227/74 - VersR 1976, 543, 544; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, Anm. 3 B), stellen keine Umkehr der Beweislast, sondern nur eine Erleichterung der Beweisführung auf der Grundlage der Lebenserfahrung dar. Danach kann ein Sachverhalt üblicherweise auf einen bestimmten Verlauf hinweisen, so daß die besonderen Umstände des Einzelfalles in ihrer Bedeutung zurücktreten (BGH Urteile vom 29. Juni 1982 - VI ZR 206/80 - NJW 1982, 2447, 2448; vom 15. Juni 1982 - VI ZR 119/81 - NJW 1982, 2668, 2669). Ihre Anwendung auf den Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft nach § 613 a Abs. 1 BGB entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 15. Mai 1985 - 5 AZR 276/84 - zur



Veröffentlichung vorgesehen, unter II 2 b der Gründe). Der Fünfte Senat hat dazu ausgeführt, es entspreche im Geschäftsleben der Lebenserfahrung, daß geldwerte Betriebsmittel - auf den konkreten Fall bezogen Geschäftspapiere, Kunden- und Anzeigenlisten - nicht ohne entsprechende rechtsgeschäftliche Vereinbarung benutzt würden. Träfe die Behauptung der Übernahme und Nutzung zu, sei aufgrund des Beweises des ersten Anscheins von einem Rechtsgeschäft zwischen altem und neuem Betriebsinhaber auszugehen, sofern und solange die beklagte Partei diesen nicht erschüttere (BAG, aaO, unter II 2 b der Gründe).

3. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Anwendung der Regeln des Anscheinsbeweises führe im vorliegenden Fall zur Annahme eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs. Den in dem Urteil des Fünften Senats (aaO) genannten Betriebsmitteln entsprechen im Streitfall nämlich die Maschinen und das Betriebsgrundstück. Wenn die Beklagte zu 2) diese zur Spanplattenfertigung nutzt, weist dies regelmäßig darauf hin, daß Betriebsmittel und Grundstück durch "Rechtsgeschäft" übergegangen sind. Dabei ist die Art des Rechtsgeschäftes rechtlich irrelevant (BAG Urteil vom 15. Mai 1985, aaO). Der Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 26. Oktober 1983 erweist sich danach nicht als rechtswidrig, sondern als besonders sorgfältige Ausübung der richterlichen Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO, um der Beklagten zu 2) zu ermöglichen, den Anscheinsbeweis zu entkräften. Damit wird entgegen der Auffassung der Revision nicht das Tatbestandsmerkmal aufgegeben, daß der funktionsfähige Betrieb oder Betriebsteil aufgrund eines oder mehrerer Rechtsge-



schäfte in die Hände des neuen Inhabers gelangt sein muß, sondern ausdrücklich daran festgehalten (vgl. dazu BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B II 2 der Gründe). Der Fünfte Senat hat dazu in jener Entscheidung weiter ausgeführt, auch durch ein Bündel von Rechtsgeschäften könne der Übergang des Betriebsteils vermittelt werden. Der Wortlaut des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB setze nicht voraus, daß ein gegenseitiger Vertrag gerade zwischen altem und neuem Inhaber nötig sei, sondern lasse jeden Wechsel in der Inhaberschaft genügen, der durch ein beliebiges Rechtsgeschäft vollzogen oder veranlaßt werde. Nach dem Wortlaut werde der Anwendungsbereich der Norm nicht auf ein einheitliches Rechtsgeschäft beschränkt, sondern erlaube auch mehrere Rechtsgeschäfte, wenn sie nur in ihrer Gesamtheit auf die Übernahme eines lebendigen und funktionsfähigen Betriebsorganismus gerichtet seien. Für ein solches Verständnis der Vorschrift spreche zum einen ihr Zweck, der vor allem darin bestehe, die Arbeitsverhältnisse bei Übergang eines Betriebes bzw. Betriebsteils aufrechtzuerhalten. Der Betriebsnachfolger solle nicht das Recht haben, einzelne Arbeitnehmer oder Teile der Belegschaft ohne Beachtung der Schranken des gesetzlichen Kündigungsschutzes vom Übergang der Arbeitsverhältnisse auszuschließen und dabei eine Auslese zu treffen. Der Gesetzgeber habe vielmehr dem Erwerber mit dem Übergang eines bestehenden Betriebes auch gewisse soziale Bindungen auferlegen wollen. Der neue Inhaber eines Betriebes habe daher die durch § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB bedingten wirtschaftlichen Belastungen zu tragen, wenn er einen funktionsfähigen Betrieb übernehme und es ihm auf die Vorteile der Nutzung eines bereits



bestehenden Betriebes ankomme. Anzahl und Form der Rechtsgeschäfte, die zu der Möglichkeit führen würden, die Betriebsführungsbefugnis über einen intakten Betrieb zu erlangen, seien dagegen nicht entscheidend. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB sei daher auch dann anwendbar, wenn wesentliche Produktionsmittel durch gesonderte Rechtsgeschäfte mit Dritten, in der Regel mit Sicherungsnehmern, erworben würden. Die Auffassung, § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB sei nur dann anwendbar, wenn der Betrieb oder Betriebsteil als ganzes unmittelbar und durch ein einheitliches Rechtsgeschäft von dem Veräußerer auf den Erwerber übertragen werde, hätte zur Folge, daß die Vorschrift in vielen Fällen ihren Zweck nicht mehr erreichen könne.

a) Diese Ansicht entspricht auch der Überwiegenden Meinung in der Literatur (vgl. Backhaus, DB 1985, 1131, 1133; Schreiber, RdA 1982, 137, 143; Borngräber, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang 1977, S. 51; Kraft, 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 299, 306; Heinze, DB 1980, 205, 108; Schaub, Handbuch des Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 118 II 2, S. 703). Der Gegenansicht (Palandt/Putzo, BGB, 44. Aufl., § 613 a Anm. 2 c; Lüke, Anm. zu BAG AP Nr. 24 zu § 613 a BGB; Hadding/Häuser, SAE 1978, 54, 56), die ein Rechtsgeschäft zwischen bisherigem und neuem Inhaber fordert, kann nicht gefolgt werden. Sie übersieht, daß der weite Wortlaut des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB weder systematisch noch historisch oder teleologisch eingeschränkt werden kann.

b) Vorliegend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, der Beklagte zu 1) habe sowohl der Besitzüberlassung des Grund-



stücks an die Beklagte zu 2) am 20./18. August 1982 als auch der Verpachtung der an die B AG sicherungsübereigneten Maschinen zugestimmt, so daß es letztlich auf die Frage, ob Rechtsgeschäfte mit Dritten ausreichen, wenn sie sich nur auf den bisherigen Betriebsinhaber zurückführen lassen und dazu dienen, einen funktionsfähigen Betrieb zu erwerben, vorliegend nicht ankommt. Das verkennt die Revision, die offenbar übersieht, daß auch die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft ein Rechtsgeschäft ist. Mit der Zustimmung wirkte der alte Betriebsinhaber aber unmittelbar an den Rechtsgeschäften mit dem neuen Betriebsinhaber mit.

e) Die Annahme eines Betriebsüberganges scheitert auch nicht daran, daß die Beklagte zu 2) lediglich das Grundstück und die sicherungsübereigneten Maschinen für die Spanplattenfertigung gepachtet hat. Bei der Spanplattenfertigung handelt es sich nämlich um einen Betriebsteil, da sie arbeitsorganisatorisch für sich einen eigenständigen Leistungszweck mit Eigenwert repräsentiert (Heinze, aaO, 207) und der Zusammenhang der übertragenen Wirtschaftsgüter mit einem arbeitstechnischen Zweck erhalten blieb (v. Hoyningen-Huene/Windbichler, aaO, 332). Es reicht aus, wenn der neue Betriebsinhaber mit Hilfe der erlangten sächlichen und immateriellen Betriebsmittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke innerhalb der organisatorischen Einheit verfolgen kann. Deshalb ist es nicht erforderlich, daß alle Wirtschaftsgüter, die bisher zu einem Betrieb gehört haben, auf den neuen Betriebsinhaber übergehen, sondern nur die zur Fortführung wesentlichen Teile (BAG 27, 291, 295; Urteil vom 22. Mai 1985, aaO, unter



B III 1 a der Gründe). Vorliegend reichten nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die die Beklagte zu 2) nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat, die übergebenen sächlichen Betriebsmittel aus, damit die Beklagte zu 2) am 18. August 1982 mit ihnen die Spanplattenproduktion aufnehmen konnte. Schließlich ist auch nicht Voraussetzung für den rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang, daß Arbeitsverhältnisse übergehen, dies ist vielmehr Rechtsfolge des Betriebsübergangs (BAG 35, 104, 106 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB; Urteil vom 27. September 1984, aaO, unter B II 2 b der Gründe; Urteil vom 31. Januar 1985, aaO, unter I der Gründe; Seiter, aaO, S. 50).

d) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang stehe keine Stilllegung des Betriebsteils durch den Beklagten zu 1) entgegen.

Eine Betriebsstilllegung liegt dann nicht vor, wenn die Produktion nicht endgültig oder nur für eine Übergangsphase eingestellt werden soll, in der die Voraussetzungen für die Übernahme des Betriebs durch einen anderen Betriebsinhaber geschaffen werden sollen (Senatsurteil vom 27. September 1984, aaO, unter B III 2 der Gründe; Urteil vom 22. Mai 1985, aaO, unter B III 2 a der Gründe). Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebs bzw. bei alsbaldiger Wiederaufnahme der Produktion durch einen Betriebserwerber eine tatsächliche Vermutung gegen die ernsthafte Absicht, den Betrieb stillzulegen (Senatsurteil vom 27. September 1984, aaO, unter B III 2 und 3 b bb der Gründe; Urteil vom 22. Mai 1985, aaO, unter B III 2 a der Gründe;



Hueck, aaO, § 15 Rz 69; KR-Etzel, aaO, § 15 KSchG Rz 88). Es ist dann Sache desjenigen, der im Rechtsstreit als neuer Arbeitgeber in Anspruch genommen wird, diese Vermutung durch Darlegung von Tatsachen, die für eine Stilllegung sprechen, zu widerlegen.

Hier ist das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten zu 2) von deren - bestrittener - Behauptung ausgegangen, der Beklagte zu 1) habe die Spanplattenfertigung am 16. Juli 1982 eingestellt. Es hat aber zu Recht dem kurzen Zwischenzeitraum von etwa einem Monat bis zur Wiederaufnahme der Produktion die tatsächliche Vermutung entnommen, eine ernsthafte Absicht, die Betriebsabteilung stillzulegen, habe nicht vorgelegen. Der Senat hatte in dem Urteil vom 27. September 1984 (aaO, unter B II 3 b bb der Gründe) sogar bei einem Zeitraum von zwei Monaten eine tatsächliche Vermutung gegen eine Stilllegung angenommen. Es wäre daher Sache der Beklagten zu 2) gewesen, nunmehr Tatsachen, die für eine Auflösung der Betriebsorganisation sprechen, darzulegen. Dies hat sie nicht getan. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Betriebsteil Spanplattenfertigung durch Rechtsgeschäft auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist. Da der Kläger in dem Betriebsteil Spanplattenfertigung beschäftigt war, besteht das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten zu 2) fort. Die Revision mußte daher auch insoweit erfolglos bleiben.

IV. Das angefochtene Urteil ist auch zu bestätigen, soweit die Beklagte zu 2) zur Weiterbeschäftigung des Klägers zu den Bedingungen des Arbeitsverhältnisses mit der Gemeinschuldnerin verurteilt worden ist.



1. Der Kläger hat seinen Klageantrag, die Beklagte zu 2) zur Beschäftigung zu verurteilen, zeitlich nicht bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung und das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses beschränkt, so daß durch die Entscheidung über den Klageantrag zu 1) sich die Hauptsache nicht erledigt. Es handelt sich zwar um eine etwas anders gelagerte Fallgestaltung als bei dem üblichen Weiterbeschäftigungsantrag des klagenden Arbeitnehmers nach Kündigung, weil hier der Klageanspruch gegen den übernehmenden Arbeitgeber nicht nur von der Unwirksamkeit eines Beendigungstatbestandes, sondern zusätzlich von der Frage des Betriebsüberganges abhängt. Gleichwohl muß auch dieser Klageanspruch nach den Grundsätzen behandelt werden, die der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem Beschluß vom 27. Februar 1985 (GS 1/84) aufgestellt hat, da es sich um die gleiche Problemstellung handelt.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis darin zuzustimmen, daß der Arbeitnehmer aus unangefochten bestehendem Arbeitsverhältnis grundsätzlich einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung hat. Dieser Anspruch ergibt sich aus §§ 611, 613 in Verb. mit § 242 BGB, bei dessen Auslegung die Wertentscheidungen des Grundgesetzes zu berücksichtigen sind. Zu diesem gehört der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Gegen diesen verstößt es, wenn dem Arbeitnehmer gegen seinen Willen für längere Zeit ohne besondere schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers an der Freistellung zugemutet wird, im Arbeitsverhältnis nur seine Vergütung entgegenzunehmen, ohne sich in seinem Beruf betätigen zu können. Das Bundesarbeitsgericht hat diesen Anspruch in diesem



Umfang in ständiger Rechtsprechung anerkannt (BAG 2, 221, 224 f. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; 16, 72, 85 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; 29, 195, 204 ff. = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht und BAG 28, 168, 172 ff. = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht).

Für das gekündigte Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist hat der Senat hingegen in dem Urteil vom 26. Mai 1977 (BAG 29, 195 ff. = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) nur bei offensichtlich rechtsunwirksamer oder offenbar rechtsmißbräuchlicher oder willkürlicher Kündigung einen Weiterbeschäftigungsanspruch angenommen.

Nunmehr hat der Große Senat mit Beschluß vom 27. Februar 1985 (aaO) auch für den Fall der nicht offensichtlich unwirksamen Kündigung einen Weiterbeschäftigungsanspruch über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei der fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungschutzprozesses bejaht, wenn nicht überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen. Das ist nach Auffassung des Großen Senats bei einem streitigen Ende des Arbeitsverhältnisses jedenfalls so lange der Fall, wie der Ausgang des Streits über den Bestand des Arbeitsverhältnisses ungewiß ist. Die Beschäftigung wie die Nichtbeschäftigung habe irreversible Folgen. Bei der gebotenen Interessenabwägung soll das Risiko des ungewissen Prozeßausgangs zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen sein. Das Prozeßrisiko ändere sich aber, wenn der Arbeit-



nehmer im Kündigungsprozeß ein obsiegendes Urteil erstreite. In diesem Falle könne die Ungewißheit über den endgültigen Prozeßausgang für sich allein ein Überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr begründen. Vielmehr müsse der Arbeitgeber für diesen Fall zusätzliche Umstände anführen, aus denen sich sein Überwiegendes Interesse an der Nichtbeschäftigung ergebe.

3. Nicht anders ist die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem früheren Arbeitgeber auch die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit einem neuen Arbeitgeber infolge Betriebsüberganges streitig ist. Auch hier besteht zunächst ein im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigendes schutzwertes Interesse des neuen Arbeitgebers, den Arbeitnehmer bei unsicherem Bestand des Arbeitsverhältnisses mit ihm für die Dauer des Rechtsstreits nicht zu beschäftigen. Wird aber - wie vorliegend - das Bestehen des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil festgestellt, muß der neue Arbeitgeber dann auch hier zusätzliche Gründe für eine Nichtbeschäftigung anführen. Dies hat die Beklagte zu 2) nicht getan. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 2) zu Recht zur Weiterbeschäftigung verurteilt.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Röhler

Triebfürst

Dr. Weller

Wellhausen

Mauer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)