Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 217/03
Bundesarbeitsgericht 2. Senat — Urteil vom 24. Juni 2004
- 2 AZR 217/03 -

I. Arbeitsgericht
Braunschweig — Urteil vom 22. Februar 2002
- 3 Ca 438/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen — Urteil vom 29. Januar 2003
- 15 Sa 457/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung

Gesetze:

BGB § 626, BAT §§ 53, 55, ZPO § 50

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu: 2 AZR 215/03, 2 AZR 216/03, 2 AZR 218/03 bis 2 AZR 221/03

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 217/03
15 Sa 457/02
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juni 2004

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin zu 1.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin zu 2.,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2004 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Schierle für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 29. Januar 2003 - 15 Sa 457/02 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch über die Wirksamkeit zweier außerordentlicher betriebsbedingter Kündigungen und in diesem Zusammenhang über die Frage, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte zu 1) - deren Rechtscharakter zwischen den Parteien umstritten ist - ist das Institut für Erdöl- und Erdgasforschung (IfE Clausthal-Zellerfeld in Niedersachsen). Beklagte zu 2) ist das Land Niedersachsen.

Der im Jahre 1942 geborene, verheiratete Kläger trat 1981 als wissenschaftlicher Mitarbeiter in die Dienste der Beklagten zu 1) und war bei ihr als Leiter der Abteilung Erdölphysik tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Bundesangestelltentarifvertrag sowie die diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträge Anwendung. Der Kläger erhielt zuletzt Vergütung nach der Vergütungsgruppe I a BAT und ist nach §§ 53, 55 BAT ordentlich unkündbar.

Die Beklagte zu 1) ist aus dem im Jahr 1926 an der Technischen Hochschule Hannover errichteten Institut für Erdölforschung hervorgegangen. Dieses Institut wurde 1943 zum Reichsinstitut für Erdölforschung umgeschaffen und nach Kriegsende vom Land Niedersachsen, der Beklagten zu 2), verwaltet. Durch Beschluss des Niedersächsischen Landesministeriums (Kabinett) wurden ihm mit Wirkung vom 1. September 1956 die Rechte einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts verliehen. Ab 1977 wurde das Institut von Bund und Ländern gemeinsam finanziert, wobei die Beklagte zu 2) aufgrund der Sitzlandquote zuletzt rund 39 % des Zuschussbedarfs trug. Im Jahre 1997 wurde das Ausscheiden der Beklagten zu 1) aus der gemeinsamen Förderung beschlossen. Am 18. Mai 2001 verabschiedete der Niedersächsische Landtag das Gesetz über die Auflösung des Instituts für Erdöl- und Erdgasforschung (IfE-Auflösungsgesetz). Es hat folgenden Wortlaut:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

„§ 1

Auflösung des Instituts für Erdöl- und Erdgasforschung

Das Institut für Erdöl- und Erdgasforschung in Clausthal-Zellerfeld wird mit Ablauf des 31.12.2001 aufgelöst.

§ 2

Abwicklung

(1) Die bis zum Zeitpunkt der Auflösung anfallenden Aufgaben der Abwicklung werden vom Institut für Erdöl- und Erdgasforschung wahrgenommen. Die nach diesem Zeitpunkt noch verbleibenden Aufgaben werden vom Land abgewickelt.

(2) Neue Beamtenverhältnisse dürfen nicht mehr begründet werden.

§ 3

Vermögen

Alle Vermögensgegenstände (einschließlich Forderungen und Verbindlichkeiten) des Instituts für Erdöl- und Erdgasforschung gehen zum Auflösungszeitpunkt auf das Land über.

§ 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.“

Wegen der seit 1998 absehbaren Schließung des Instituts bemühten sich dessen Arbeitnehmer, anderweitige Anstellungen zu bekommen. Die Beklagten unterstützten diese Bemühungen unter anderem dadurch, dass die Beklagte zu 2) eine Stellenbesetzungssperre für ihre Hochschulen in Südniedersachsen derart verhängte, dass vor Neubesetzungen das zuständige Ministerium zu unterrichten war, um gegebenenfalls Mitarbeiter des IfE zu vermitteln. In diesem Zusammenhang heißt es in einem von den Beklagten vorgelegten Vermerk:

„Es geht insgesamt um die Vermittlung von 30 Personen. Im Hinblick auf die relativ geringe Anzahl werden lediglich Einrichtungen im Umkreis von 100 Kilometern einbezogen. Es ist zu prognostizieren, daß der betroffene Personenkreis - zumindest mittelfristig - untergebracht werden kann.“

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des IfE-Auflösungsgesetzes am 19. Mai 2001 waren von 53 Arbeitnehmern, die noch 1998 im IfE beschäftigt worden waren, 11 Ar-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

beitnehmer verblieben, darunter der Kläger. Mit Schreiben vom 27. Juni 2001 kündigte die Beklagte zu 1) gegenüber dem Kläger außerordentlich zum 31. Dezember 2001, nachdem der Personalrat zuvor widersprochen hatte. Mit Schreiben vom 26. September 2001 sprach die Beklagte zu 1) - nach Widerspruch des Personalrats und Zustimmungsverweigerung durch die Einigungsstelle - erneut eine außerordentliche Kündigung, mit Auslauffrist zum 31. März 2002, aus.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte zu 2), nicht die Beklagte zu 1) sei von vornherein seine Arbeitgeberin gewesen. Die Beklagte zu 1) sei fehlerhaft errichtet worden und habe niemals Rechtsfähigkeit erlangt. Jedenfalls sei sein Arbeitsverhältnis, wenn es denn doch mit der Beklagten zu 1) bestanden habe, auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Betriebsbedingte wichtige Gründe für eine außerordentliche Kündigung lägen nicht vor. Die Beklagte zu 2) könne ihn weiter beschäftigen. Zumindest habe die Beklagte zu 2) sich nicht ausreichend um Beschäftigungsmöglichkeiten bemüht.

Der Kläger hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 1) durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27. Juni 2001 (zum 31. Dezember 2001) nicht aufgelöst worden ist,

2. festzustellen, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2) ein Arbeitsverhältnis über den 31 Dezember 2001 hinaus zu den bisherigen Arbeitsbedingungen des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) besteht,

3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 1) auch nicht durch die weitere Kündigung der Beklagten zu 1) vom 26. September 2001 (zum 31. März 2002) aufgelöst worden ist.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie sind der Auffassung, die Beklagte zu 1) sei als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts wirksam errichtet worden und alleinige Arbeitgeberin des Klägers gewesen. Sehe man dies anders, so folge daraus nicht, dass die Beklagte zu 2) Arbeitgeberin geworden, sondern lediglich, dass ein nur faktisches Arbeitsverhältnis entstanden sei, von dem sich die Beklagten deshalb auch vorsorglich losgesagt hätten. Das mit der Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis sei nicht auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Das Auflösungsgesetz habe die ersatzlose Schließung der Beklagten zu 1) angeordnet, die auch vollzogen worden sei. Eine Gesamtrechtsnachfolge sei

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

nicht eingetreten. Eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger bestehe nicht. Die Beklagte zu 1) habe auch die Anforderungen der allerdings erst im Laufe des Rechtsstreits ergangenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Juni 2002 an außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen gegenüber nach dem BAT ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern eingehalten *(- 2 AZR 367/01 - BAGE 102, 40)*. Beide Beklagte hätten sich in ausreichendem Umfang um eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger bemüht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigungen vom 27. Juni und 26. September 2001 für unwirksam erklärt, festgestellt, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) seit dem 1. Januar 2002 ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des vorherigen Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) bestehe. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Aufhebung des Berufungsurteils, die Zurückweisung der Berufung und die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte zu 1) sei im Jahre 1956 wirksam als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet worden. Daran ändere das heutige Rechtsverständnis, nach dem eine solche Errichtung eines Gesetzes bedürfe, nichts. Das liquidationslose Erlöschen der Beklagten zu 1) nach dem Auflösungsgesetz sei mit einer Gesamtrechtsnachfolge entsprechend dem in § 46 BGB geregelten Tatbestand der Übernahme des gesamten Vermögens durch den Fiskus verbunden gewesen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei am 1. Januar 2002 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Die Kündigungen vom 27. Juni und 26. September 2001 seien unwirksam, und zwar wegen Verstoßes gegen § 55 Abs. 2 BAT. Zwar komme auch gegenüber tarifvertraglich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern in Ausnahmefällen eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung in Betracht. Jedoch seien dafür die Grundsätze heranzuziehen, die die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 9. Januar 1987 (TV-Rat) vereinbart hätten. Da die Beklagte zu 2) zum 1. Januar 2002 Rechtsnachfolgerin der Beklagten zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

1) geworden sei und dies bei Inkrafttreten des Auflösungsgesetzes bereits festgestanden habe, stehe einer außerordentlichen Kündigung im Wege, dass nicht angenommen werden könne, im Landesdienst der Beklagten zu 2) bestehe keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtende Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit *(§ 50 ZPO, vgl. BAG 31. August 1983 - 4 AZR 104/81 -)* ist hinsichtlich der Beklagten zu 1) unabhängig von der Frage gegeben, ob die Beklagte zu 1) - noch - rechtlich existent ist.

a) Für den Fall der Auflösung einer GmbH ist anerkannt, dass die Parteifähigkeit weder durch Auflösung noch durch Eintragung der Auflösung allein endet *(st. Rspr. vgl. nur BAG 22. März 1988 - 3 AZR 350/86 - AP ZPO § 50 Nr. 6 = EzA ZPO § 50 Nr. 2; BGH 23. Oktober 1980 - IVa ZR 79/80 - WM 1980, 1431)*. Es entspricht vielmehr einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass eine aufgelöste juristische Person zum Zwecke der Schuldentilgung und Vermögensverteilung als fortbestehend zu behandeln ist *(BGH 17. Oktober 1994 - II ZR 159/93 - WM 1995, 406)*. Ob bei vollständiger Vermögenslosigkeit oder bei liquidationslosem Erlöschen auf Grund Gesetzes die Parteifähigkeit grundsätzlich endet *(vgl. dazu BGH 29. September 1981 - VI ZR 21/80 - WM 1981, 1387; BAG 9. Juli 1981 - 2 AZR 329/79 - BAGE 36, 125)*, kann offen bleiben, da der Kläger ein Klagebegehren verfolgt, an dem er selbst bei Vollbeendigung der Beklagten zu 1) ein schutzwertes Interesse hat. Von der rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung können weitere Ansprüche arbeitsrechtlicher und sozialrechtlicher Natur abhängen *(vgl. BAG 9. Juli 1981 - 2 AZR 329/79 - BAGE 36, 125)*.

b) Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1) als Prozessvoraussetzung jedenfalls zu fingieren. Streiten nämlich die Parteien um die Existenz oder Parteifähigkeit eines Prozessbeteiligten oder um die Folgen des Erlöschens einer Partei oder ihrer Parteifähigkeit, so ist die Existenz bzw. Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung zu fingieren *(BAG 31. August 1983 - 4 AZR 104/81 -; vgl. BGH 13. Juli 1993 - III ZB 17/93 - NJW 1993, 2943; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., Vorbem. § 253 ZPO Rn. 19, 20; Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. § 56 Rn. 13)*. So liegt der Fall hier. Die Frage der rechtlichen Existenz der Beklagten zu 1), der Umfang ihrer

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Rechtsfähigkeit sowie - gegebenenfalls - die weitere Frage, welche rechtliche Qualität der im Gesetz vom 18. Mai 2001 vorgesehenen Auflösung der Beklagten zu 1) zukommt, kann das rechtliche Schicksal des Arbeitsverhältnisses beeinflussen. War die Beklagte zu 1) zu keinem Zeitpunkt als Rechtssubjekt existent, so kann mit ihr weder ein Arbeitsverhältnis bestanden haben, noch kann es von ihr wirksam gekündigt worden sein. Ist die Beklagte zu 1) - wie der Kläger geltend macht - mit dem 31. Dezember 2001 liquidationslos und ohne, dass eine Rechtsnachfolge stattfand, erloschen und sind aber zugleich, wie der Kläger meint, die ausgesprochenen Kündigungen unwirksam, so muss auch für diesen Fall die von den Parteien erstrebte rechtskräftige Klärung des Schicksals seines Arbeitsverhältnisses möglich sein. Das Zivilprozessrecht sieht für die Klärung von Rechtsansprüchen stets einen Prozess mit mindestens zwei Parteien vor. Dementsprechend muss auch die Frage, ob eine der Parteien rechtlich existent ist, inter partes geklärt werden können, weil andernfalls eine mit materieller Rechtskraft ausgestattete Entscheidung dieser Frage überhaupt nicht möglich wäre.

2. Zulässigerweise nimmt der Kläger sowohl die Beklagte zu 1) als auch die Beklagte zu 2) im Wege der subjektiven Klagehäufung in Anspruch. Der Zulässigkeit steht nicht im Wege, dass in Betracht kommt, der Kläger könne von Anfang an - auch - in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) gestanden haben und weiterhin stehen und lediglich hilfsweise auf dem Standpunkt steht, das Arbeitsverhältnis bestehe mit der Beklagten zu 1) fort. Insoweit handelt es sich nicht um eine unzulässige Eventualklage gegen die Beklagte zu 1).

a) Kündigt der bisherige Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und ist unklar, ob ein Betriebsübergang vorliegt, so kann der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage zugleich gegen den alten Arbeitgeber und gegen den mutmaßlichen Betriebserwerber richten. Diese sind dann - einfache - Streitgenossen *(BAG 25. April 1996 - 5 AS 1/96 - AP ZPO § 59 Nr. 1; KR-Pfeiffer, 6. Aufl., § 613a BGB Rn. 207, ErfK-Preis, 4. Aufl., § 613a BGB Rn. 172; APS-Steffan § 613a BGB Rn. 222; HaKo-Mestwerdt, 2. Aufl., § 613a BGB Rn. 186 ff.; Müller-Glöge NZA 1999, 449)*. Unzulässig ist dagegen nach überwiegender Auffassung auch in diesem Fall die sog. eventuelle subjektive Klagehäufung *(BAG 31. März 1993 - 2 AZR 467/92 - BAGE 73, 30; vgl. BGH 25. September 1972 - II ZR 28/69 - LM Nr. 1 zu § 1914 BGB; Müller-Glöge NZA 1999, 449)*.

b) Indes haben die Vorinstanzen die Inanspruchnahme der Beklagten durch den Kläger zu Recht als unbedingt gegen beide Beklagte gerichtete Klage verstanden. Der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Kläger will, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, in erster Linie - rein punktuell - die Unwirksamkeit der Kündigungen, sodann - für den Fall des Obsiegens insoweit - den Bestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) und hilfsweise - für den Fall, dass die Kündigungen unwirksam sind, ein Übergang jedoch nicht stattgefunden hat und die Beklagte zu 1) weiterhin rechtlich existent ist - den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) festgestellt wissen. Diese Sachanträge des Klägers stehen in einem objektiven, nicht jedoch subjektiven Eventualverhältnis. Die von dem Kläger begehrten Feststellungen sollen gegenüber beiden Beklagten getroffen werden. Auch für den Fall, dass die Beklagte zu 1) zu keinem Zeitpunkt seine Arbeitgeberin war, will der Kläger der Beklagten zu 1) gegenüber festgestellt wissen, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) besteht. Hierfür besteht, da die Beklagte zu 1) sich gegenteiliger Rechtspositionen berühmt, auch ihr gegenüber ein Feststellungsinteresse. Das Rechtsverhältnis, das durch die begehrte Feststellung dem Streit entzogen werden soll, kann auch zwischen der Klagepartei und einem Dritten bestehen, wenn, wie hier, das Rechtsverhältnis für die Rechtsbeziehung der Parteien von Bedeutung ist *(BGH 19. Januar 2000 - IV ZR 57/99 - NZA 2000, 1122 mwN; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 256 ZPO Rn. 9)*.

II. Die Klage ist begründet. Das mit der Beklagten zu 1) begründete und am 1. Januar 2002 auf die Beklagte zu 2) übergegangene Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigungen vom 27. Juni und vom 26. September 2001 nicht beendet worden.

1. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte zu 1) sei als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts jedenfalls bis zum 31. Dezember 2001 existent gewesen und der Kläger habe bis zu diesem Zeitpunkt allein zur Beklagten zu 1) in einem Arbeitsverhältnis gestanden, ist zutreffend.

a) Die Beklagte zu 1) war während des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Die insoweit von dem Kläger geltend gemachten Bedenken greifen nicht durch. Ob die Beklagte zu 1) schon vor 1956 als eigenständiges Rechtssubjekt bestand, kann offen bleiben. Jedenfalls durch den Beschluss des Niedersächsischen Landesministeriums vom 2. August 1956 wurde ihr wirksam die Eigenschaft einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts verliehen.

aa) Zwar wird in Rechtsprechung *(OVG Nordrhein-Westfalen 13./27. September 1979 - XVI A 2693/78 - OVGE 34, 201, 206)* und Literatur *(zB Ossenbühl VVDStRL Bd. 29, 137, 173 mwN)* teilweise angenommen, die Exekutive sei generell nicht be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

rechtigt, Aufgaben ohne gesetzliche Ermächtigung an rechtsfähige Verwaltungseinheiten des öffentlichen Rechts zu übertragen. Nach anderer Auffassung bedarf jedoch die Errichtung, Änderung oder Auflösung rechtsfähiger Anstalten in Fällen „geringerer Bedeutung“ nach wie vor keiner gesetzlichen Grundlage *(Schmidt-Assmann FS Hans-Peter Ipsen S 333, 347 ff.; ähnlich Böckenförde Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung S 97; Erichsen/Knoke DÖV 1985, 53, 55)*. Ob nach heutigem Rechtsverständnis die Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts wie der Beklagten zu 1), nämlich einer Forschung treibenden Einrichtung, die keinerlei Eingriffszuständigkeit gegenüber Dritten hat, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen müsste, kann dahinstehen, da die Gründung der Beklagten zu 1) durch Organisationsakt der Landesregierung im Jahr 1956 jedenfalls auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage erfolgen konnte.

bb) Gewohnheitsrecht entsteht durch längere tatsächliche Übung, die eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine sein muss und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird *(BVerfG 28. Juni 1967 - 2 BvR 143/61 - BVerfGE 22, 114, 121)*. Dem Erfordernis der Recht- und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann auch durch Gewohnheitsrecht Rechnung getragen werden *(BVerwG 17. März 1977 - VII C 59.75 - NJW 1977, 1838)*.

cc) Die Befugnis zur Gründung rechtsfähiger Anstalten des öffentlichen Rechts war im preußischen Verfassungsrecht Teil der Organisationsgewalt. Sie stand ursprünglich dem König zu und ging 1918 auf das Preußische Staatsministerium über. Sowohl unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 als auch der Weimarer Verfassung rechnete die Organisationsgewalt zum Zuständigkeitsbereich der Exekutive *(Baedeker Die Organisationsgewalt im Bund und der Vorbehalt des Gesetzes S 24)*. Auf diesem - bis heute nachwirkenden - Verständnis fußend behielt sich das Niedersächsische Landesministerium, worunter gemäß der Definition in Art. 28 Abs. 2 VNV die Landesregierung als Kollegium zu verstehen ist, im Beschluss vom 31. März 1953 (Nds.MBl. 1953, 165) folgende Befugnisse vor:

> „a) Den Aufbau der Landesregierung, insbesondere die Abgrenzung der Geschäftsbereiche,
>
> b) den Aufbau der Landesverwaltung, soweit es sich
>
> 1. um die Errichtung und die grundsätzliche Bestimmung des sachlichen Zuständigkeitsbereichs der Dienststellen,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

2. um die Bestimmung des räumlichen Zuständigkeitsbereichs der der Landesregierung unmittelbar nachgeordneten zentralen und mittleren Dienststellen

handelt, unbeschadet einer abweichenden Regelung im Einzelfall,

c) die Errichtung und die Bestimmung des Aufgabenbereichs der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts unter der Aufsicht des Landes."

dd) Diese frühere Staatspraxis, die Errichtung von Sonderbehörden nicht dem Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen, wurde soweit ersichtlich jedenfalls in Niedersachsen nicht beanstandet *(Korte/Rebe/Elster Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen 2. Aufl. S 321). Neumann (Die Vorläufige Niedersächsische Verfassung 2. Aufl. Art. 43 Rn. 4)* ging noch 1987 davon aus, die Inanspruchnahme der Organisationsgewalt im Beschluss vom 31. März 1953 durch die Niedersächsische Landesregierung sei auch im dortigen Umfang „zu Recht" erfolgt. Damit konnte sich das Land Niedersachsen bei der Gründung der Beklagten zu 1) im Jahre 1956 jedenfalls noch auf die aus dem 19. Jahrhundert stammende Gewohnheit stützen, rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts durch Organisationsakt der Regierung zu gründen *(vgl. Geller/Kleinrahm/Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Art. 77 Rn. 10a; Obermayer Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt S 60; Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. 1 10. Aufl. S 492 Fn. 4)*.

ee) Dass die Gründung der Beklagten zu 1) von den beteiligten Kreisen allgemein anerkannt wurde, ergibt sich auch daraus, dass die vermeintlichen Gründungsfehler über viereinhalb Jahrzehnte hinweg von keiner Seite geltend gemacht wurden, obschon die Beklagte zu 1) in zahlreiche Rechtsbeziehungen sowohl zu Privatpersonen als auch zu rechtsfähigen Körperschaften und rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts eingetreten ist. Vielmehr gingen alle Beteiligten von der wirksamen Errichtung der Beklagten zu 1) aus. In die gleiche Richtung weist der Umstand, dass der Gesetzgeber des Auflösungsgesetzes als selbstverständlich die Existenz der Beklagten zu 1) vorausgesetzt und damit ihre Errichtung ohne förmliches Gesetz als rechtens angesehen hat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

b) Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand allein mit der Beklagten zu 1). Der Kläger stand bis zum 31. Dezember 2001 nicht - mittelbar - in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2).

aa) Ein mittelbares Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer von einem Mittelsmann beschäftigt wird, der seinerseits selbst Arbeitnehmer eines Dritten ist, und die Arbeit mit Wissen des Dritten unmittelbar für diesen geleistet wird *(BAG 11. April 2000 - 9 AZR 94/99 - EzS 19/39; BAG 9. April 1957 - 3 AZR 435/54 - AP BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 2).* Dem Arbeitnehmer können Rechte gegen den Hauptarbeitgeber zustehen, wenn die Einschaltung des Mittelsmannes rechtsmissbräuchlich ist.

bb) Ein mittelbares Arbeitsverhältnis entfällt hier schon deshalb, weil es begrifflich voraussetzt, dass die das Arbeitsverhältnis vermittelnde Person Arbeitnehmer des Dritten ist und deshalb dessen Weisungsrecht unterliegt *(BAG 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 57 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 32).* Die Beklagte zu 1) ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Damit kann sie persönlich keine Dienste erbringen, wie in § 613 Satz 1 BGB für den Arbeitnehmer vorausgesetzt ist.

2. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist mit Wirkung zum 1. Januar 2002 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Die Beklagte zu 1) ist mit Ablauf des 31. Dezember 2001 erloschen. Rechtsgrundlage des Übergangs war § 3 des IfE-Auflösungsgesetzes vom 18. Mai 2001. Nach dieser Vorschrift gingen alle Vermögensgegenstände (einschließlich Forderungen und Verbindlichkeiten) des Instituts für Erdöl- und Erdgasforschung zum Auflösungszeitpunkt auf das Land über. Das hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Auffassung der Revision zu Recht erkannt.

a) Dass der Übergang eines Arbeitsverhältnisses auch durch Gesetz angeordnet werden kann, ist allgemein anerkannt *(BAG 8. Mai 2001 - 9 AZR 95/00 - BAGE 97, 361; ErfK-Preis, 4. Aufl., § 613a BGB Rn. 58; KR-Pfeiffer, 6. Aufl., § 613a BGB Rn. 72; HaKo-Mestwerdt, 2. Aufl., § 613a BGB Rn. 43; Kittner/Däubler/Zwanziger, KSchR, 5. Aufl., § 613a BGB Rn. 6 ff.).* Umstritten ist lediglich die Frage, inwieweit bei einem gesetzlich angeordneten Übergang des Arbeitsverhältnisses die Vorschriften des § 613a BGB anzuwenden sind, insbesondere, ob der Arbeitnehmer dem Übergang widersprechen kann *(vgl. BAG 8. Mai 2001 - 9 AZR 95/00 - BAGE 97, 361; ErfK-Preis, 4. Aufl., § 613a BGB Rn. 58; KR-Pfeiffer, 6. Aufl., § 613a BGB Rn. 73, 74; HaKo-*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Mestwerdt, 2. Aufl., § 613a BGB Rn. 43 ff.; Kittner/Däubler/Zwanziger, KSchR, 5. Aufl., § 613a BGB Rn. 80). Die Frage braucht jedoch hier nicht weiter erörtert zu werden. Der Kläger hat dem Übergang nicht widersprochen.

b) Ob das Gesetz einen Übergang anordnet, ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach dem Auflösungsgesetz sollen „alle Vermögensgegenstände einschließlich Forderungen und Verbindlichkeiten“ auf die Beklagte zu 2) übergehen. Es sollen bei der Beklagten zu 1) keine Vermögensgegenstände verbleiben. Das gesamte Vermögen soll auf die Beklagte zu 2) übertragen werden. Zur Klarstellung ist hinzugefügt, dass hiervon auch Forderungen und Verbindlichkeiten betroffen sind. Da die Arbeitsverträge sich rechtlich aus Forderungen und Verbindlichkeiten zusammensetzen, unterfallen sie der gesetzlichen Anordnung, die derjenigen einer Gesamtrechtsnachfolge entspricht, vgl. § 1922 Abs. 1 BGB.

aa) Gegen dieses Auslegungsergebnis kann entgegen der Auffassung der Revision nicht geltend gemacht werden, dass der Gesetzgeber nicht ausdrücklich den Übergang der Arbeitsverhältnisse angeordnet hat. Selbst wenn die Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaft der Auffassung gewesen sein sollten, die Arbeitsverhältnisse gingen nur dann über, wenn sie neben der Anordnung des Übergangs sämtlichen Vermögens gesondert erwähnt würden, wäre diese Auffassung unbeachtlich. Der Wille des historischen Gesetzgebers kann bei der Auslegung nur insoweit berücksichtigt werden, als er im Wortlaut des Gesetzes Ausdruck gefunden hat. Die Auffassung der Revision, der Gesetzgeber habe durch die Verwendung des Begriffs „Vermögen“ deutlich gemacht, es gehe in § 3 Auflösungsgesetz lediglich um Sachmittel, geht fehl. Auch § 1922 Abs. 1 BGB ordnet den Übergang für das „Vermögen ... als Ganzes“ an. Gleichwohl unterliegt es keinem Zweifel, dass auch Arbeitsverhältnisse von der in § 1922 Abs. 1 BGB angeordneten Gesamtrechtsnachfolge erfasst werden *(ErfK-Preis, 4. Aufl., § 613a BGB Rn. 58; APS-Steffan § 613a BGB Rn. 60; KR-Etzel, 6. Aufl., § 1 KSchG Rn. 186; v.Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., § 1 KSchG Rn. 76)*.

bb) Zu Unrecht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 46 BGB nicht analog anwenden dürfen. Nach § 46 S. 1 BGB finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft Anwendung, wenn das Vermögen eines aufgelösten oder seiner Rechtsfähigkeit verlustig gegangenen bürgerlichrechtlichen Vereins an den Fiskus fällt. Das Landesarbeitsgericht hat indes entgegen der Auffassung der Revision diese Regelung nicht - auch nicht analog - als Rechtsgrund

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

des Übergangs angesehen, sondern ausdrücklich § 3 des Auflösungsgesetzes als die den Übergang anordnende Norm angeführt. Es hat, was § 46 S. 1 BGB betrifft, diese Regelung lediglich vergleichend herangezogen und darauf hingewiesen, § 3 des Auflösungsgesetzes regele einen Sachverhalt, der dem in § 46 BGB beschriebenen entspreche, da in beiden Fällen der Übergang des gesamten Vermögens auf den Fiskus angeordnet sei. Dieser Hinweis ist zutreffend. Denn auch § 46 S. 1 BGB regelt einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge *(vgl. Palandt-Heinrichs, BGB 63. Aufl., § 46 Rn. 4)*.

cc) Abgesehen davon entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass dann, wenn der Staat für eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, bei deren Auflösung keine andere Nachfolgeregelung trifft, deren Vermögen und Verbindlichkeiten auf den Staat übergehen. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Fall der Auflösung einer Universität angenommen und daneben ausdrücklich die §§ 45 - 47 BGB für entsprechend anwendbar gehalten *(BGH 10. Juli 1996 - VIII ZR 132/95 - WM 1996, 1968 mwN; ebenso schon: RG 30. Oktober 1930 - IV 475/29 - RGZ 130, 169; anders bei juristischen Personen des Privatrechts: KG 27. Januar 1969 - 1 W 3787/68 - MDR 1969, 480)*. Selbst dann, wenn man in § 3 Auflösungsgesetz nicht die Anordnung einer die Arbeitsverhältnisse erfassenden Gesamtrechtsnachfolge sähe, wäre demnach das Vermögen der Beklagten zu 1) einschließlich aller Verbindlichkeiten auf die Beklagte zu 2) übergegangen und die Beklagte zu 1) liquidationslos erloschen. Im Übrigen widerspräche es, wie das Reichsgericht (RGZ 130, 169, 178) ausgeführt hat, sowohl der Billigkeit als auch dem allgemeinen Rechtsempfinden, wenn der Staat seine Organisationsmacht nutzen könnte, um Teile seiner Aufgaben zunächst auf eigenständige Rechtspersonen zu übertragen, bei deren Auflösung jedoch für die entstandenen Verbindlichkeiten nicht einzustehen.

dd) Dem hier gefundenen Ergebnis kann auch nicht entgegengehalten werden, das Auflösungsgesetz sehe den Fortbestand der Beklagten zu 1) zum Zwecke der Liquidation vor. In § 2 Abs. 1 des Auflösungsgesetzes heißt es wie folgt:

> „Die bis zum Zeitpunkt der Auflösung anfallenden Aufgaben der Abwicklung werden vom Institut für Erdöl- und Erdgasforschung wahrgenommen. Die nach diesem Zeitpunkt noch verbleibenden Aufgaben werden vom Land abgewickelt."

Daraus ergibt sich im Gegensatz zur Auffassung der Revision, dass das Auflösungsgesetz, wie auch das Landesarbeitsgericht angenommen hat, von einem Erlö-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

schen der rechtlichen Existenz der Beklagten zu 1) im Auflösungszeitpunkt ausgeht. Denn die Abwicklungsaufgaben sind lediglich bis zur Auflösung der Beklagten zu 1) zugewiesen. Für die Zeit danach ist allein das Land für die noch verbleibenden Aufgaben zuständig. Dass die Beklagte zu 2) lediglich als Liquidator der als fortbestehend vorausgesetzten Beklagten zu 1) hätte eingesetzt werden sollen, ist der Regelung nicht zu entnehmen. Im Gegenteil weist, wie ausgeführt und auch von der Revision angenommen, § 3 des Auflösungsgesetzes das gesamte Vermögen ab dem 1. Januar 2002 der Beklagten zu 2) zu. Sie hat die Abwicklung des früheren Sondervermögens der Beklagten zu 1) nunmehr als eigene Aufgabe vorzunehmen.

3. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigungen vom 27. Juni und 26. September 2001 hätten das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet, ist nicht zu beanstanden. Die Kündigungen verstoßen, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, gegen § 55 Abs. 2 BAT und sind deshalb unwirksam. Ob sie auch aus anderen Gründen unwirksam wären, kann dahinstehen.

a) Das Arbeitsverhältnis der Parteien konnte nur durch eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB beendet werden, weil gegenüber dem Kläger tarifvertraglich die ordentliche Kündigung ausgeschlossen war. Kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ist auf das Arbeitsverhältnis der BAT in seiner jeweils gültigen Fassung anzuwenden. Der Kläger ist nach § 53 Abs. 3 BAT ordentlich unkündbar, da er bei Ausspruch der Kündigung länger als 15 Jahre bei der Beklagten zu 1) beschäftigt war und das 40. Lebensjahr vollendet hatte.

b) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass nach dem Wortlaut des § 55 BAT auch die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen ist. Gemäß § 55 Abs. 1 BAT kann dem nach § 53 Abs. 3 BAT ordentlich unkündbaren Angestellten aus in seiner Person oder seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT berechtigen andere wichtige Gründe, insbesondere dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, den Arbeitgeber nicht zur Kündigung. Damit ist, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, die außerordentliche Beendigungskündigung aus betrieblichen Gründen nach § 626 BGB zwar nicht in jedem denkbaren Fall ausgeschlossen. Vielmehr sind Extremfälle möglich, in denen auch im Rahmen des § 55 BAT eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit notwendiger Auslauffrist nach § 626 BGB in

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Betracht kommen kann, wenn nämlich das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis auf Dauer sinnentleert ist, weil Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann und deshalb auf unzumutbar lange Zeit Vergütung ohne Gegenleistung gezahlt werden müsste *(„Heizer auf der E-Lok“, vgl. BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10, 15; 25. Oktober 2001 - 2 AZR 216/00 - EzA BGB § 626 Änderungskündigung Nr. 2; vgl. Bröhl, Festschrift Schaub 1998 S. 55, 65 ff.; Dassau/Wiesend-Rothbrust BAT § 55 Rn. 4; Oetker ZfA 2001, 287, 332 ff.; ErfK/Müller-Glöge 4. Aufl. § 626 BGB Rn. 235; Kania/Kramer RdA 1995, 287, 288 ff.; APS/Dörner § 626 BGB Rn. 7 mwN; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 57 ff. mwN; aA wohl Conze ZTR 1987, 99)*.

c) Die Anforderungen an die Wirksamkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB gegenüber einem nach § 55 BAT aus betriebsbedingten Gründen unkündbaren Angestellten des öffentlichen Dienstes sind erheblich. Schon nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine (hier tariflich ausgeschlossene) ordentliche Kündigung nur aus dringenden betrieblichen Erfordernissen möglich und eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers, ggf. nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, muss, soweit möglich, an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes erfolgen. Für die außerordentliche Kündigung müssen die Anforderungen deutlich darüber hinausgehen. Das Betriebsrisiko hat der Arbeitgeber zu tragen. Da § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 BAT auch die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund ausschließt und den Arbeitgeber insoweit auf eine Änderungskündigung zum Zweck der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe verweist, wird damit das Arbeitsverhältnis des Angestellten im öffentlichen Dienst nach der erforderlichen Beschäftigungszeit, was die Intensität der Bindung anbelangt, einem Beamtenverhältnis angenähert.

d) Wenn, wie oben dargelegt, in Extremfällen eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung auch im Anwendungsbereich des § 55 BAT zulässig ist, so bedeutet dies demnach nicht, dass nunmehr jede Umorganisation oder Schließung einer Teileinrichtung mit dem Wegfall von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst entgegen § 55 Abs. 2 BAT zu einer außerordentlichen Kündigung führen kann. Entsprechend dem Sinn und Zweck der Tarifvorschrift, das Arbeitsverhältnis an ein Beamtenverhältnis anzunähern, sind, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, als Mindestvoraussetzungen für die Wirksamkeit einer derartigen Kündigung die Grundsätze heranzuziehen, die die Tarifpartner im Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Angestellte vom 9. Januar 1987 (TV Rat) für einen Wegfall des Arbeitsplatzes infolge von Rationalisierungsmaßnahmen ausdrücklich vereinbart haben. Damit haben die Tarifpartner Wertungsmaßstäbe für vergleichbare Fälle aufgestellt, die bei der Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB nicht unbeachtet bleiben dürfen.

e) Die Darlegungslast für die Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung und die mindestens den Anforderungen des TV Rat entsprechenden Bemühungen trägt der Arbeitgeber. Bei der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung besteht im Kündigungsschutzprozess eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast: Der Arbeitgeber genügt zunächst seiner Darlegungslast, wenn er allgemein vorträgt, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei nicht möglich. Auf nähere Darlegungen des Arbeitnehmers, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, muss der Arbeitgeber dann eingehend erläutern, aus welchem Grund eine Beschäftigung auf einem entsprechenden Arbeitsplatz nicht möglich gewesen sei *(st. Rspr. vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151; 17. September 1998 - 2 AZR 419/97 - AP BGB § 626 Nr. 148 = EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 3; 24. Februar 2000 - 8 AZR 167/99 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 47 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 104; BAG 15. August 2002 - 2 AZR 195/01 - AP Nr. 241 zu § 613a BGB = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 123)*. Dabei genügt es für die Darlegungen des Arbeitnehmers, wenn er angibt, welche Art der Beschäftigung gemeint ist *(vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - aaO; ebenso für eine personenbedingte Kündigung: 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 2)*. Der Arbeitnehmer muss im allgemeinen keinen konkreten freien Arbeitsplatz benennen *(BAG 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - NZA 1998, 833)*. Für die außerordentliche Kündigung eines nach § 55 BAT ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers müssen verschärfte Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers gestellt werden. Ihn trifft die Pflicht, mit allen zumutbaren Mitteln, gegebenenfalls auch durch eine entsprechende Umorganisation und das Freimachen geeigneter gleichwertiger Arbeitsplätze, eine Weiterbeschäftigung auch bei anderen Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes zu versuchen *(BAG 9. Juli 1964 - 2 AZR 419/63 - AP Nr. 52 zu § 626 BGB, zu 2 b der Gründe; BAG 23. März 1972 - 2 AZR 216/71 - BAGE 24, 222, 228 = AP Nr. 1 zu § 55 BAT, aE der Gründe; BAG 17. Mai 1984 - 2 AZR 161/83 - AP Nr. 3 zu § 55 BAT, zu III 2 a der Gründe; BAG 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - NZA 1998, 833; BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10 ,19)*. Der Arbeitgeber hat deshalb, wenn der ordentlich unkündbare Arbeitnehmer entsprechende Vorstellungen für seine Weiterbeschäftigung entwickelt, substantiiert darzulegen, weshalb trotz der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

gegenüber dem Unkündbaren bestehenden besonderen Pflichten eine Weiterbeschäftigung nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll.

f) Damit wird auch nicht unzulässiger Weise die „Arbeitgebergrenze“ überschritten, wie die Revision meint. Vielmehr hat der Arbeitgeber dem nach § 55 BAT unkündbaren Arbeitnehmer eine vertragliche Beschäftigungsgarantie gegeben. Er muss deshalb alles irgend Mögliche tun, um diese Garantie einzuhalten. Dazu gehört auch die Nutzung von erreichbaren Beschäftigungsmöglichkeiten im sonstigen öffentlichen Dienst, insbesondere bei Trägerkörperschaften („Muttergemeinwesen“). Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, ein wichtiger Grund habe nicht vorgelegen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1) habe bei Ausspruch der Kündigungen bereits berücksichtigen müssen, dass die Beklagte zu 2) Gesamtrechtsnachfolgerin der Beklagten zu 1) ab dem 1. Januar 2002 sein würde. Sie könne deshalb gegenüber dem ordentlich unkündbaren Kläger nicht mit Erfolg darauf verweisen, bei ihr gebe es keine Beschäftigungsmöglichkeit, wenn bei der Beklagten zu 2) eine solche Möglichkeit vorhanden sei. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei Maßnahmen, auf die der TV-Rat Anwendung findet, genügt der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes seiner Pflicht, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu sichern, nur dann, wenn er - falls ein Arbeitsplatz bei ihm nicht vorhanden ist - die Weiterbeschäftigung bei anderen öffentlichen Arbeitgebern sicherzustellen versucht. Wegen der überragenden Bedeutung der Beklagten zu 2) für die rechtliche und wirtschaftliche Existenz der Beklagten zu 1) gilt dies hier in besonderem Maße. Dem ist die Beklagte zu 1) nicht in ausreichendem Umfang gerecht geworden.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat, ohne dass die Beklagten hiergegen eine zulässige Verfahrensrüge erhoben hätten, festgestellt, die Beklagte zu 2) beschäftige in einer Vielzahl von Dienststellen Diplom-Physiker. Dass der Kläger als solcher arbeiten kann, ist unstreitig. Welche konkreten auf den Kläger bezogenen Schritte die Beklagte zu 1) unternommen hat, um ihm einen Arbeitsplatz als Diplom-Physiker bei der Beklagten zu 2) anzubieten, hat sie nicht vorgetragen.

cc) Die von den Beklagten dargestellten allgemeinen Bemühungen reichen, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht festgestellt hat, nicht aus. Am „Reformarbeitsmarkt“, der freie Stellen bei der Beklagten zu 2) erfasste und den Landesbediensteten zur Kenntnis brachte, war der Kläger nach den eigenen Darlegungen der Beklagten nur

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play JLaw – für Android
Available on the App Store JLaw – für iOS

eingeschränkt beteiligt, weil die betreffenden Stellen in erster Linie für die unmittelbar bei der Beklagen zu 2) beschäftigten Arbeitnehmer vorgesehen waren. Für den Kläger war der „Reformarbeitsmarkt“ nicht ergiebig. Auch wenn dem Kläger die im „Reformarbeitsmarkt“ aufgeführten restlichen freien Stellen zur Kenntnis gebracht worden sein sollten, ist damit weder gesagt, dass dem Kläger auch nur eine einzige für ihn in Betracht kommende Stelle angeboten wurde, noch, dass es eine solche Stelle bei der Beklagten zu 2) nicht gab. Außerdem hat die Beklagte zu 1), indem sie dem Kläger den „Reformarbeitsmarkt“ zugänglich machte, keine auf die absehbare Gefährdung des Arbeitsplatzes des Klägers bezogene Bemühung unternommen, sondern dem Kläger weniger als das angeboten, was jedem Arbeitnehmer der Beklagten zu 2) zukam.

dd) Soweit die Beklagten sich auf die ausgebrachte Stellenbesetzungssperre berufen, haben sie ihre Bemühungen auf den Raum Südniedersachsen beschränkt. Nach dem auch hier maßgeblichen Sinngehalt des § 3 TV Rat wären die Beklagten jedoch verpflichtet gewesen, auch Beschäftigungsmöglichkeiten an einem anderen Ort zu prüfen. Die Begrenzung auf einen Umkreis von 100 Kilometern um den bisherigen Beschäftigungsort war nicht gerechtfertigt. Die Beklagten hatten diese Begrenzung auch nicht etwa aus Zumutbarkeitserwägungen vorgenommen, sondern allein deshalb, weil sie davon ausgingen, in diesem Umkreis eine Beschäftigungsmöglichkeit für alle bei der Beklagten zu 1) betroffenen Arbeitnehmer zu finden. Erwies sich diese Prognose als falsch, so hätten die Beklagten die Begrenzung aufheben müssen. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, der Wortlaut des § 3 TV Rat knüpfe zunächst an den Beschäftigungsort an, so ist das zwar zutreffend. Wenn aber am Beschäftigungsort „zunächst“ erfolglos eine Beschäftigungsmöglichkeit gesucht wurde, so erweitert sich alsdann der räumliche Bereich, auf den sich die Verpflichtung des Arbeitgebers bezieht.

ee) Dass die Beklagte zu 1) für den Kläger Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen auch nur erwogen hätte, hat sie nicht dargetan.

ff) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1), wenn sich auch bei angemessenen Bemühungen eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger bei der Beklagten zu 2) nicht hätte finden lassen, verpflichtet gewesen wäre, die Weiterbeschäftigung bei anderen Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes zu ermöglichen. Insoweit haben sich die Beklagten lediglich um die Vermittlung an die Samtgemeinde, das Oberbergamt in Clausthal-Zellerfeld und an den Landkreis Goslar

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

gewandt. Warum die Beklagten sich derart enge Grenzen gesetzt haben, haben sie nicht dargetan. Dass bei angemessenen Bemühungen eine Weiterbeschäftigung für den Kläger nicht unmöglich gewesen wäre, zeigt sich, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, auch daran, dass der Kläger tatsächlich von März 2002 bis Februar 2003 eine - freilich befristete - Beschäftigung an der Technischen Universität Clausthal innehatte.

III. Die Kosten der erfolglosen Revision fallen den Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Bröhl Eylert Schmitz-Scholemann

Dr. Roeckl K. Schierle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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