

Aktenzeichen: 2 AZR 232/90

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. November 1990
- 2 AZR 232/90 -

I. Arbeitsgericht
Detmold

Urteil vom 07. Februar 1989
- 2 Ca 1016/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 20. November 1989
- 20 (6) Sa 745/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang oder Betriebsstillegung bei Klinik und Miete

Gesetz:

BGB § 613 a, §§ 535, 554, 559, 547, 581, 582, 1128, 1257;
KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung; KO §§ 6, 19, 22,
106

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Betreiben einer Klinik auf gemietetem Grundstück mit eigenem Inventar - fristlose Kündigung des Mietvertrages und Ausübung des Vermieterpfandrechts durch den Vermieter und Grundstückseigentümer - Konkurs des Klinikbetreibers - Verkauf des Klinikgrundstücks und -inventars durch Grundstückseigentümer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 232/90

20 (6) Sa 745/89 Hamm

Verkündet am
15. November 1990

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1990 durch
den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Engelmann
und Rupprecht für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. November 1989 - 20 (6) Sa 745/89 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger schloß mit der später in Konkurs gefallenen klinischen Betriebsgesellschaft mbH (künftig: Gemeinschuldnerin) unter dem 2. September 1986 einen Chefarztvertrag ab. Danach wurde ihm die Leitung der im Gebäude P in B betriebenen " -Klinik " (pneumologische Klinik) als Ärztlichem Direktor übertragen. Das Dienstverhältnis sollte am 1. Januar 1987 beginnen. Es war auf fünf Jahre befristet und während dieser Zeit nur aus wichtigem Grund kündbar.

Eigentümerin des Klinikgrundstücks und der darauf befindlichen Gebäude war die Klinik KG (Künftig: KG), die ebenso wie die Gemeinschuldnerin zu der F Unternehmensgruppe gehörte und die Klinik an die Gemeinschuldnerin vermietet hatte.

Die O -Klinik wurde mit den Indikationen Pneumologie, Allgemeinchirurgie und Proktologie, Psychosomatische Medizin, Kardiologie und Dermatologie betrieben.



Am 19. Oktober 1987 fand in B ein Gespräch über eine Belegung der O -Klinik durch die Arbeitsgemeinschaft für Krebsbekämpfung Nordrhein-Westfalen statt, an der u.a. Professor F , ein Mitarbeiter der Arbeitsgemeinschaft, der stellvertretende Kurdirektor des Staatsbades und der Kläger teilnahmen. In der hierüber gefertigten Aktennotiz vom 20. Oktober 1987 ist u.a. festgehalten, Professor F habe ausgeführt, er werde der Geschäftsleitung der Arbeitsgemeinschaft ein positives Votum geben, einen entsprechenden Bericht anfertigen und der Geschäftsleitung vorlegen.

Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Gemeinschuldnerin kam es am 27. April 1988 zu einer Anfrage des Betriebsrats, die die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 19. Mai 1988 im wesentlichen wie folgt beantwortete:

- "1) Richtig ist, daß die Eigentümerin des Grundstücks Verkaufsverhandlungen führt, wovon die Klinische Betriebsgesellschaft mbH zunächst jedoch als Mieterin nicht betroffen ist, da dieses Mietverhältnis auch von einem evtl. Erwerber zu übernehmen ist. Ob sich jedoch tatsächlich Änderungen ergeben werden, die auch die Klinische Betriebsgesellschaft betreffen, läßt sich derzeit noch nicht abschätzen. Da erhebliche Mietzinsrückstände bestehen, ist nicht auszuschließen, daß das Mietverhältnis von einem evtl. Bewerber gekündigt wird.
- 2) Aus den v.g. Ausführungen zu Ziff. 1) ergibt sich auch, daß die Arbeitsplätze derzeit als gefährdet gelten müssen.
- 3) Mit Prof. S werden derzeit Verhandlungen über eine Rückkehr in die O -klinik geführt. Die Konzeption der Klinik wird im Ergebnis jedoch von den Verkaufsverhandlungen abhängen. Insoweit ist es auch nicht auszuschließen,



daß Herr Prof. S in die O klinik
zurückkommt."

Ab Juni 1988 berief die Gemeinschuldnerin keine Patienten
mehr ein.

Mit Schreiben vom 9. Juni 1988 kündigte die KG das mit der
Gemeinschuldnerin bestehende Mietverhältnis über die Klinik wegen
Mietzinsrückständen für die Monate April bis Juni und eines teil-
weisen Mietrückstandes für März 1988 fristlos und gewährte ihr
eine Räumungsfrist bis zum 31. August 1988.

Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Darüber hinaus machen wir darauf aufmerksam, daß
uns gem. § 559 BGB ein Vermieterpfandrecht an
sämtlichen von Ihnen eingebrachten Gegenständen
zusteht. Wir werden unsere Mietzinsforderungen
aus diesem Vermieterpfandrecht zu befriedigen
suchen."

Am 16. Juni 1988 berichtete die L Landeszeitung, daß
die Staatsbad GmbH, die von der Stadt und dem Landes-
verband L getragen wird (künftig: Staatsbad GmbH), sich mit
der "Besitzergesellschaft" und einer "Nachlaßgesellschaft" einig
sei und ein konkretes Angebot von beiden Seiten akzeptiert worden
sei.

Am 1. Juli 1988 erstattete die Gemeinschuldnerin die Anzeige
nach § 17 KSchG. Mit Schreiben vom 12. Juli 1988 stimmte das Ar-
beitsamt der Entlassung zu und legte das Ende der Sperrfrist auf
den 6. August 1988 fest.



Mitte Juli 1988 wurden die letzten Patienten der O -
Klinik entlassen. Am 20. Juli 1988 wurde die Klinik geschlossen,
es war nur noch der Hausmeister anwesend.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1988 leitete die Gemeinschuldnerin
das Anhörungsverfahren beim Betriebsrat wegen der beabsichtigten
Kündigungen der Mitarbeiter der Klinik, darunter auch der des Klä-
gers ein. Als Grund hierfür gab sie an, daß der Betrieb zum
31. August 1988 stillgelegt werde. Der Betriebsrat widersprach den
Kündigungen.

Am 16. August 1988 wurde über das Vermögen der Gemeinschuld-
nerin das Konkursverfahren eröffnet und die Beklagte zur Konkurs-
verwalterin bestellt.

Mit Schreiben vom selben Tag unterrichtete die Beklagte den
Kläger von der Konkurseröffnung und kündigte sein Arbeitsverhält-
nis mit der Gemeinschuldnerin in ihrer Eigenschaft als Konkurs-
verwalterin "rein vorsorglich" gem. § 22 KO zum 30. September
1988. Sie führte aus, die Kündigung erfolge rein vorsorglich, da
sie darüber unterrichtet sei, daß der Kläger bereits wieder ein
neues Arbeitsverhältnis im Kreiskrankenhaus Br eingegan-
gen sei.

Am 13. September 1988 schloß die KG mit der Staatsbad GmbH
den notariellen Kaufvertrag über das Betriebsgrundstück und das
Betriebsgebäude sowie das gesamte Klinikinventar. Über weitere Be-
triebsmittel verfügte die Gemeinschuldnerin nicht.



Am 22. September 1988 schloß der Betriebsrat mit der Beklagten einen Sozialplan ab. Im Oktober 1988 waren der damalige Verwaltungsleiter und der Koch wieder in der Klinik tätig; außerdem wurden die zukünftigen Mitarbeiter eingestellt.

Am 1. Dezember 1988 wurde das Grundstück an die Käuferin übergeben. Der Klinikbetrieb wurde im Dezember 1988 mit den Indikationen Kardiologie, Dermatologie und Onkologie aufgenommen.

Mit der am 6. September 1988 bei Gericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung gewandt. Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei wegen Betriebsübergangs ausgesprochen worden und sozial ungerechtfertigt. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Die Gemeinschuldnerin und die KG hätten beabsichtigt, den Klinikbetrieb vorübergehend einzustellen, die Mitarbeiter wegen (angeblicher) Stilllegung des Betriebs zu entlassen, den Betrieb zu veräußern und dem Erwerber die Möglichkeit zu geben, den Betrieb mit neuer Belegschaft fortzuführen.

Beide Gesellschaften gehörten zur F

gruppe, Be , und hätten deshalb unter einheitlicher Geschäftsleitung gestanden. Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sei Assessor Peter Huhn gewesen, dem gleichzeitig Prokura für die KG übertragen gewesen sei. Beide Gesellschaften seien wirtschaftlich eng verflochten gewesen, die Geschäftspolitik sei von einer einheitlichen Führungsebene bestimmt worden.



Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten hätten Gemeinschuldnerin und KG die Veräußerung des Klinikbetriebes und des Betriebsgrundstücks angestrebt. Interessiert habe sich die Staatsbad GmbH gezeigt, mit der bereits Anfang 1988 Verhandlungen wegen einer Übernahme des Klinikbetriebes stattgefunden hätten.

Im Februar 1988 hätten die Verkaufsverhandlungen kurz vor dem Abschluß gestanden. Er, der Kläger, habe am 11. Februar 1988 im Auftrag des Betriebsrats der Gemeinschuldnerin ein Gespräch mit dem Kurdirektor der Staatsbad GmbH geführt. Dieser habe ihm erklärt, im Haushalt des Landschaftsverbandes L werde seit längerer Zeit Geld für den Erwerb der Klinik zurückgelegt. Die Verkaufsgespräche mit der S -Gruppe seien sehr weit gediehen, es gehe nur noch um die Höhe des Kaufpreises. Dieselbe Auskunft habe der Vorsitzende des Betriebsrats der Gemeinschuldnerin erhalten.

Da die Rechtsfolgen des § 613 a BGB vermieden werden sollten, hätten Gemeinschuldnerin und KG beschlossen, die Klinik für kurze Zeit stillzulegen, damit allen Arbeitnehmern wegen Stilllegung gekündigt werden könne. Betriebsgrundstück und Inventar sollten zunächst an die KG zurückfallen und dann von ihr auf den Erwerber übertragen werden. Schon Mitte April 1988 sei beschlossen worden, keine Patienten mehr einzuberufen, um den Verkauf zu ermöglichen. Auch in der Zeit nach der fristlosen Kündigung des Mietvertrages habe bei der Gemeinschuldnerin nie die Absicht bestanden, den Klinikbetrieb endgültig stillzulegen. Die Beklagte habe von den Verkaufsverhandlungen mit der Staatsbad GmbH gewußt. Das gesamte Verfahren der Gemeinschuldnerin und der KG, die Klinik auf die ge-



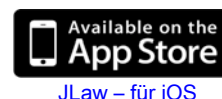
schilderte Weise fortzuführen, sei mit ihr abgestimmt worden. Auch sie habe nie die Absicht gehabt, den Klinikbetrieb endgültig stillzulegen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten nicht durch die Kündigung vom 16. August 1988 beendet wird, sondern fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Geschäftsleitung der Gemeinschuldnerin habe am 7. Juni 1988 beschlossen, den Klinikbetrieb stillzulegen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Klinikverwaltung in B aus Be die Anweisung der Geschäftsleitung erhalten, keine neuen Patienten mehr einzuberufen und lediglich noch dafür Sorge zu tragen, daß die bereits einberufenen Patienten noch bis zu ihrer Entlassung ausreichend betreut würden. Der Stilllegungsbeschluß habe auf der Erkenntnis beruht, daß die Klinik unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr fortzuführen war und die Kündigung des Mietverhältnisses wegen erheblicher Mietzinsrückstände unmittelbar bevorstanden habe. Nach Entlassung der letzten Patienten im Juli 1988 sei der gesamte Klinikbetrieb eingestellt worden. Sie bestreite den Vortrag des Klägers zu einer beabsichtigten Fortführung der Klinik mit Nichtwissen. Ihr sei unbekannt, ob seit Anfang 1988 Verhandlungen wegen der Übernahme des Klinikbetriebes mit der Staatsbad GmbH geführt worden seien. Sie sei weder an solchen Verhandlungen noch an dem Abschluß des



Kaufvertrages vom 13. September 1988, der nur das Betriebsgrundstück und nicht die Klinik zum Gegenstand gehabt habe, beteiligt gewesen. Die Staatsbad GmbH betreibe im übrigen die Klinik nicht.

Sie selbst habe bei Ausspruch der Kündigung beabsichtigt, den stillgelegten Betrieb zu liquidieren, nachdem die letzten Patienten bereits Mitte Juli 1988 entlassen worden seien und Mittel für den Personal- und Sachaufwand gefehlt hätten. Sie habe diese Entscheidung eigenverantwortlich ohne Abstimmung mit der KG und etwaigen Verkaufsinteressenten getroffen und an den bei der Konkursöffnung vorgefundenen wirtschaftlichen Notwendigkeiten ausgerichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten nicht durch die Kündigung vom 16. August 1988 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gegen eine angemessene Abfindung zum 30. September 1988 aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt, den Auflösungsantrag abzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat dem zuletzt gestellten Feststellungsantrag des Klägers entsprochen und den Auflösungsantrag



der Beklagten abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts und verfolgt hilfsweise ihren Auflösungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten sei sozial ungerechtfertigt, weil der Betrieb der Gemeinschaftschuldnerin nicht stillgelegt worden, sondern durch Rechtsgeschäft auf einen neuen Inhaber übergegangen sei. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

1. Bedenken gegen die behauptete Betriebsstillegung durch die Beklagte beständen schon deshalb, weil die Gemeinschaftschuldnerin nicht Pächterin, sondern nur Mieterin des Klinikgrundstücks gewesen sei. Gegen eine Betriebsstillegung spreche ferner, daß nach dem eigenen Vortrag der Beklagten schon die Gemeinschaftschuldnerin den Beschluß zur Betriebsstillegung gefaßt und im Juli 1988 in die Tat umgesetzt habe.

Gegen eine ernsthafte und endgültige Stillegungsabsicht der Beklagten spreche weiter eine tatsächliche Vermutung, die die Beklagte nicht habe ausräumen können. Denn der Betrieb sei noch während des Laufes der Kündigungsfrist gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1



BGB auf die KG übergegangen und von dieser mit notariellem Vertrag vom 13. September 1988 ebenfalls noch während der Kündigungsfrist des Klägers weiterveräußert worden.

Die KG habe für den Klinikbetrieb wesentliche Bestandteile durch Rechtsgeschäft erworben. Hierzu zählten das Klinikgrundstück mit dem Klinikgebäude sowie die dadurch bedingte günstige Lage zur Verfolgung des Klinikzwecks (Einbindung in einen Kurort), ferner das Klinikinventar sowie die Beziehungen zu den Belegträgern und Patienten sowie die Indikationen der Klinik, soweit diese mit ihrem vorhandenen Inventar auf bestimmte Indikationen ausgerichtet sei. Sog. "know how" und "good will" seien bei einem Klinikbetrieb im wesentlichen personengebunden und von der fachlichen Kapazität und Autorität der angestellten Ärzte sowie der Qualifikation des sonstigen Klinikpersonals abhängig.

Durch die im Hinblick auf die Mietrückstände als berechtigt anzusehende außerordentliche Kündigung des Mietvertrages habe die KG als Grundstückseigentümerin den Besitz am Klinikgrundstück und Klinikgebäude, durch die Ausübung des Vermieterpfandrechts den Besitz am Klinikinventar ebenfalls auf rechtsgeschäftliche Weise erlangt, das sie durch den Kaufvertrag an die Staatsbad GmbH weiterveräußert habe. Allein hierdurch sei es ihr objektiv möglich gewesen, mit den bisherigen Mitarbeitern den Klinikbetrieb unverändert fortzuführen.

Ein zusätzliches gewichtiges Indiz für den unveränderten Übergang der Klinik und die Erhaltung der Beziehungen zu den Be-



legträgern und Patienten sei der Umstand, daß die Klinik im Dezember 1988 mit bereits vorhandenen Indikationen (Dermatologie und Kardiologie) und darüber hinaus mit der Indikation Onkologie, über deren Aufnahme bereits im Oktober 1987 mit der Arbeitsgemeinschaft für Krebsbekämpfung verhandelt worden sei, betrieben worden sei. Aus der Übernahme des gesamten Klinikinventars durch die Staatsbad GmbH werde deutlich, daß der Klinikbetrieb durch das Inventar nicht auf bestimmte Indikationen festgelegt gewesen sei, sondern ein breites Spektrum medizinischer Dienstleistungen ermöglicht habe.

Insgesamt zeige daher auch die spätere Fortführung der Klinik im Dezember 1988, daß die veräußernde KG zuvor gemäß § 613 a BGB Inhaberin des Klinikbetriebs geworden sei.

Als Zeitpunkt des Betriebsübergangs sei der Ablauf der Räumungsfrist (31. August 1988) anzunehmen.

2. Der Klinikbetrieb sei auch nicht durch die Gesamtschuldnerin stillgelegt worden.

Die Beklagte habe nicht vorgetragen, daß der von ihr behauptete Stillegungsbeschluß der Gemeinschaftschuldnerin vom 7. Juni 1988 die ernsthafte und endgültige Entscheidung enthalten habe, den Klinikbetrieb auf Dauer oder für einen nicht unerheblichen Zeitraum stillzulegen. Gegen eine solche Absicht der Gemeinschaftschuldnerin spreche wiederum die tatsächliche Vermutung, die sich auf den dargestellten Betriebsübergang während der Kündigungsfrist sowie die



spätere Wiedereröffnung der Klinik stütze. Diese Vermutung werde zusätzlich dadurch verstärkt, daß der Gemeinschuldnerin nicht nur die im Juni 1988 veröffentlichten Pressemitteilungen, sondern auch aufgrund eigener Kenntnis die Verkaufsverhandlungen der KG mit der Staatsbad GmbH bekannt gewesen seien, wie aus ihrem Schreiben an den Betriebsrat vom 19. Mai 1988 deutlich werde.

Diese Begründung vermag das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

II. Das Berufungsgericht hat die ordentliche Kündigung der Beklagten zu Recht für grundsätzlich zulässig angesehen und auf ihre soziale Rechtfertigung geprüft. Zwar sollte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Gemeinschuldnerin in den ersten fünf Jahren nur aus wichtigem Grund kündbar und insoweit die ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein. Nach § 22 Abs. 1 KO kann jedoch der Konkursverwalter ein Arbeitsverhältnis mit der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, soweit keine kürzere Frist vereinbart war. Einzelvertragliche Unkündbarkeitsklauseln sind wie "unendlich lange" Kündigungsfristen zu behandeln und verkürzen sich deshalb im Konkurs auf die gesetzlichen Fristen (vgl. Hess/Kropshofer, KO, 2. Aufl., Anhang I Rz 122 und 125).

III. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die



Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung; vgl. BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe).

Auch dieser eingeschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

IV. Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG einen Grund zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung abgeben können, die Stillegung des Betriebes (BAGE 47, 13 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, m.w.N.).

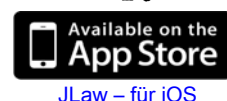
1. Unter Betriebsstillegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, daß der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen und endgültigen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für einen ihrer Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum aufzugeben. Entscheidend ist somit zunächst die auf diesem Willensentschluß des Arbeitgebers beruhende Aufgabe des Betriebszwecks, die nach außen in der Auflösung der Betriebsorganisation zum Ausdruck kommt. Der



Arbeitgeber muß endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen. Die Stilllegung muß ferner für eine unbestimmte, nicht unerhebliche Zeitspanne erfolgen, weil anderenfalls nur eine unerhebliche Betriebspause oder Betriebsunterbrechung vorliegt. Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes eine tatsächliche Vermutung gegen die ernstliche Stilllegungsabsicht.

Wie sich aus der Wertung des § 613 a BGB ergibt, ist die Veräußerung des Betriebes keine Betriebsstillegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet (BAGE 47, 13, 22 f. = AP, aaO, zu B III 2 der Gründe, m.w.N.).

2. Für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung ist auf die im Zeitpunkt ihres Zugangs bestehenden betrieblichen Verhältnisse abzustellen. Allerdings braucht der Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt die Betriebsstillegung noch nicht durchgeführt zu haben. Vielmehr kann die Kündigung auch auf die Stilllegungsabsicht gestützt werden. In diesem Fall muß im Kündigungszeitpunkt die auf unbestimmte Zeit angelegte Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft bereits greifbare Formen angenommen haben. Das ist der Fall, wenn eine vernünftige und betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, daß bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist das erwartete Ereignis eingetreten oder die geplante Maßnahme durchgeführt ist und der Arbeitnehmer somit entbehrt werden kann (BAGE 47, 13, 23 f. = AP, aaO, zu B III 3 a der Gründe, m.w.N.).

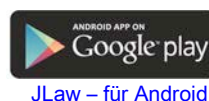


V. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, gegen das Vorliegen einer Betriebsstillegung durch die Beklagte Bedenken schon daraus herleiten zu müssen, daß die Gemeinschuldnerin nur Mieterin des Klinikgrundstücks gewesen sei, bereits diese den Stillegungsbeschluß gefaßt und im Juli 1988 in die Tat umgesetzt habe, weil ein stillgelegter Betrieb nicht erneut stillgelegt werden könne.

1. Wie auch das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, kann ein Pächter während des Pachtverhältnisses einen Betrieb stillegen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß er nicht legitimiert ist, das Betriebsgrundstück und die Betriebsmittel samt Inventar zu veräußern, also den Betrieb so zu zerschlagen, wie dies der Eigentümer könnte. Aus diesem Grund genügt es für eine Betriebsstillegung durch den Pächter, wenn dieser die Stillegungsabsicht unmißverständlich kundgibt und einleitet, indem er die Betriebstätigkeit vollständig einstellt, allen Arbeitnehmern kündigt, den Pachtvertrag zum nächsten möglichen Termin kündigt und die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert (BAG Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 768/85 - AP Nr. 59 zu § 613 a BGB, zu B II 4 b aa, bb der Gründe).

2. Entsprechendes gilt um so mehr für einen Unternehmer, der seinen Betrieb auf einem gemieteten Grundstück in gemieteten Räumen betreibt.

a) Hiervon ist der Senat bereits in seinem zur Frage eines Betriebsübergangs bei einem Einzelhandelsgeschäft erlassenen Urteil (BAGE 53, 267 = AP Nr. 58 zu § 613 a BGB) ausgegangen. Er hat angenommen, daß in dem dortigen Fall kein Betriebsübergang nach



§ 613 a BGB stattgefunden, sondern der Arbeitgeber seinen in gemieteten Räumen unterhaltenen Einzelhandelsbetrieb stillgelegt habe. Dies hatte aber zur notwendigen Voraussetzung, daß er hierzu auch als Mieter in der Lage war.

b) An dieser Ansicht ist auch festzuhalten. Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren (§ 535 BGB). Dieselbe Verpflichtung hat gemäß § 581 Abs. 1 BGB der Verpächter gegenüber dem Pächter. Vom Mietvertrag unterscheidet sich der Pachtvertrag nur dadurch, daß dem Pächter auch der Genuß der Früchte zu gewähren ist. Betreibt der Mieter in den gemieteten Räumen mit eigenen Einrichtungen ein Geschäft, so ist er berechtigt, diese Einrichtungen, mit denen er die Sache versehen hat, wegzunehmen (§ 547 a Abs. 1 BGB). Der Pächter, dem ein Grundstück mit Inventar verpachtet wird, hat dieses Recht naturgemäß nicht; er muß das Inventar vielmehr nach Beendigung des Pachtverhältnisses zurückgewähren (§ 582 a Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Frage, ob ein Unternehmer einen in gemieteten Räumen mit eingebrachtem Inventar geführten Betrieb stilllegen kann, wirft deshalb, entgegen der offenbar vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Ansicht weniger Probleme auf als bei einem Pächter, weil der Mieter über mehr eigene Betriebsmittel, nämlich auch das Inventar, verfügen kann als der Pächter.

3. Unzutreffend sind auch die weiteren Überlegungen des Berufungsgerichts zum Verhältnis der Gemeinschuldnerin und der Beklagten.



a) Nach § 6 KO verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und hierüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter - als Partei kraft Amtes - ausgeübt. Da der Konkursverwalter in diese Rechte des Gemeinschuldners eintritt, kann er sie auch lediglich in dem Umfang ausüben, in dem sie dem Gemeinschuldner im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch zustanden.

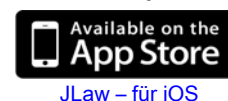
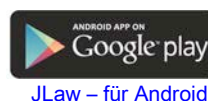
aa) Hat der Gemeinschuldner den Betrieb bis zur Konkurseröffnung fortgeführt, so steht nunmehr allein dem Konkursverwalter die Entscheidungsbefugnis darüber zu, ob er den Betrieb weiterführen oder stilllegen will. Er kann ferner ein Mietverhältnis kündigen, wenn dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen worden war (§ 19 KO).

bb) Hat der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung beschlossen, den Betrieb stillzulegen, und war die Betriebsstillegung nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits endgültig durchgeführt, so bleibt dem Konkursverwalter in der Tat in dieser Richtung nichts mehr zu tun übrig. Hierzu gehört aber, wie zur Betriebsstillegung durch den Pächter ausgeführt, daß der Gemeinschuldner bereits allen Arbeitnehmern gekündigt hat.

cc) Im vorliegenden Fall kann von einem solchen Sachverhalt (vollzogene Stillegung durch den Gemeinschuldner) bei Konkurseröffnung nicht ausgegangen werden.



Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die Gemeinschuldnerin ab 1. Juni 1988 keine neuen Patienten mehr einberufen, am 9. Juni 1988 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses durch die KG unter Gewährung einer Räumungsfrist bis 31. August 1988 hinnehmen müssen, am 1. Juli 1988 die Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG erstattet, Mitte Juli 1988 die letzten Patienten entlassen, am 20. Juli 1988 die Klinik geschlossen und mit Schreiben vom 26. Juli 1988 beim Betriebsrat das Anhörungsverfahren zu den beabsichtigten Kündigungen der Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Arbeitnehmern einschließlich des Klägers eingeleitet. Nach Behauptung der Beklagten geschah dies alles in Ausführung eines am 7. Juni 1988 gefaßten Beschlusses der Gemeinschuldnerin, den Betrieb stillzulegen. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich festgestellt, daß die mit der Gemeinschuldnerin bestehenden Arbeitsverhältnisse gekündigt worden sind. Mittelbar ergibt sich dies jedoch aus der im unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils festgestellten Tatsache, daß der Betriebsrat mit der Beklagten am 22. September 1988 einen Sozialplan abgeschlossen hat und im Oktober 1988 "die zukünftigen Mitarbeiter eingestellt" wurden. Nicht ausdrücklich festgestellt ist ferner, wer die Kündigungen ausgesprochen hat. Es ist jedoch davon auszugehen, daß dies durch die Beklagte geschehen ist. Nach dem Vortrag des Klägers heißt es in § 3 des zwischen der KG und der Staatsbad GmbH abgeschlossenen Kaufvertrages vom 13. September 1988, die von der Gemeinschuldnerin begründeten Arbeitsverhältnisse seien "von der Sequesterin bzw. Konkursverwalterin fristgerecht gekündigt worden". Hieraus ergibt sich, daß zu einem nicht festgestellten Zeitpunkt vor Konkurseröffnung die Sequestration durch das Kon-



kursgericht angeordnet worden und die Beklagte zur Sequesterin bestellt worden war. Die nach § 106 KO angeordnete Sequestration und ein gleichzeitig angeordnetes Veräußerungsverbot gehören zu den relativen Veräußerungsverboten des § 135 BGB. Die Kombination dieser beiden Maßnahmen erfaßt das gesamte Schuldnervermögen, das nach §§ 1, 2 KO zur Konkursmasse gehörte, wenn der Konkurs schon jetzt eröffnet worden wäre. Der Schuldner verliert nicht nur seine Verfügungsbefugnis, sondern auch das Recht, dieses Vermögen zu verwalten (vgl. dazu das Senatsurteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 46/84 - ZIP 1985, 1510, 1512, zu II 3 b der Gründe, m.w.N.).

dd) Faßt der Arbeitgeber den Entschluß, seinen Betrieb stillzulegen, führt er in Ausführung dieses Beschlusses bereits Maßnahmen wie hier die festgestellten aus, fällt er aber vor Abschluß aller für die Betriebsstillegung erforderlichen Maßnahmen in Konkurs, und führt der Konkursverwalter die noch erforderlichen Maßnahmen durch, so muß dieses Geschehen als Einheit betrachtet werden. Die Betriebsstillegung wird in solchen Fällen in Verfolgung des einmal gefaßten Beschlusses von den jeweils Verfügungsberechtigten, zunächst von dem Arbeitgeber und später von dem Konkursverwalter durchgeführt. Kann der Arbeitgeber vor Konkurseröffnung die Stillegung nicht mehr endgültig verwirklichen, so stellt die Entscheidung des Konkursverwalters, die Kündigungen auszusprechen, nicht nur den Vollzug des Stillegungsbeschlusses (des Gemeinschuldners), sondern eine Maßnahme im Zuge der eigenständigen Entscheidung als nunmehr Verfügungsberechtigter dar, den Stillegungsbeschuß des Gemeinschuldners auszuführen. Er hätte auch die Befugnis, den Betrieb zumindest zeitweise fortzuführen.



Ob der Gemeinschuldner oder der Konkursverwalter oder beide in zeitlicher Abfolge im Rahmen ihrer Verfügungsbefugnis den Betrieb stilllegen, ist somit unerheblich. Zutreffend meint zwar das Berufungsgericht, ein bereits stillgelegter Betrieb könne vom Konkursverwalter nicht nochmals stillgelegt werden. Für die soziale Rechtfertigung einer vom Konkursverwalter ausgesprochenen Kündigung kommt es jedoch nicht darauf an, wer den Betrieb stillgelegt hat, sondern ob er im Zeitpunkt der Kündigung bereits stillgelegt oder die Prognose gerechtfertigt war, daß diese Maßnahme bis zum Ablauf der Kündigungsfrist durchgeführt sein werde.

VI. Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, ein in gemieteten Räumen vom Mieter geführter und vorher nicht stillgelegter Betrieb könne nach Kündigung des Mietvertrages durch den Vermieter auf diesen im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB durch Rechtsgeschäft übergehen und in diesem Fall liege kein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung des in diesem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers vor.

Wie der Senat in dem Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 768/85 - (AP, aaO, zu B II 3 der Gründe, m.w.N.) zur Betriebspacht ausgeführt hat, gehört zu den Rechtsgeschäften nach § 613 a BGB auch der Pachtvertrag. Die Arbeitsverhältnisse gehen somit auch dann auf den neuen Arbeitgeber über, wenn ein funktionsfähiger Betrieb durch Pachtvertrag übertragen wird. Gehen die Arbeitsverhältnisse auf den neuen Pächter über, der den Betrieb im Anschluß an eine beendete Pacht eines früheren Pächters pachtet, so gilt dies erst recht für den Rückfall des Betriebes auf den Verpächter.



Sieht man in der Einräumung der Nutzungsbefugnis an den Pächter einen Betriebsübergang, dann kann für den gegenläufigen Akt nichts anderes gelten. Dieser Betriebsübergang erfolgt aufgrund eines Rechtsgeschäfts, nämlich bei einer Beendigung der Betriebsüberlassung auf Zeit durch die Vereinbarung einer Befristung oder auflösenden Bedingung. Wird der Pachtvertrag von einer der Parteien gekündigt oder ein Aufhebungsvertrag geschlossen, erfolgt der Betriebsübergang durch Kündigung bzw. Aufhebungsvertrag. Betreibt der Arbeitgeber in gemieteten Räumen mit eigenem Inventar ein Geschäft, so fallen mit der Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag nur die gemieteten Sachen auf den Vermieter zurück. Das eingebrachte Inventar kann der Mieter, wie ausgeführt, wegnehmen (§ 547 a BGB). Soll der Betrieb auf den Nachmieter übergehen, so bedarf es daher noch weiterer Rechtsgeschäfte hinsichtlich des Inventars und der übrigen Betriebsmittel.

VII. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses der Gemeinschuldnerin mit der KG durch diese wegen Zahlungsverzugs nach § 554 BGB als berechtigt und das Mietverhältnis demgemäß nach Ablauf der der Gemeinschuldnerin eingeräumten Räumungsfrist am 31. August 1988 als beendet anzusehen. Im Hinblick auf die Mietzinsrückstände ist ferner davon auszugehen, daß der KG an dem eingebrachten Inventar der Gemeinschuldnerin gemäß § 559 BGB ein Vermieterpfandrecht zustand und dieses Inventar im September 1988 von der KG an die Staatsbad GmbH verkauft worden ist. Demgemäß hatte die KG im Zeitpunkt der Kündigung des Mietverhältnisses nach §§ 1257, 1228 Abs. 2 BGB zur Verwertung



dieser Sachen ein Recht zum Verkauf und daraus ein Recht zum Besitz (Palandt/Putzo, BGB, 50. Aufl., § 559 Rz 19). Durch die Ausübung des auf den Mietvertrag beruhenden Vermieterpfandrechts ist somit auch das zum Betrieb der Gemeinschuldnerin gehörende Inventar durch Rechtsgeschäft in die Verfügungsmacht der KG übergegangen.

VIII. Damit ist jedoch noch nicht zugleich auch der Betrieb der
Gemeinschuldnerin auf die KG übergegangen, weil Klinikgrundstück,
Klinikgebäude und Klinikinventar noch keinen Klinikbetrieb ausma-
chen.

1. Diese Gegenstände sind zwar für die sachlichen und immateriellen Betriebsmittel von wesentlicher Bedeutung. Wie der Senat aber bereits in dem - nicht veröffentlichten - Beschluß vom 31. Mai 1990 - 2 AZR 13/90 - zur Frage des Übergangs der von der Gemeinschuldnerin betriebenen Klinik von der früheren Betreiberin, der A klinik B GmbH (AAK) auf die Gemeinschuldnerin ausgeführt hat, wird ein Klinikbetrieb erheblich durch die in seinem Bereich behandelnden Indikationen bestimmt. Von diesen Betriebsmitteln müssen, damit der neue Inhaber den Klinikbetrieb im wesentlichen unverändert fortführen kann, regelmäßig zumindest die technischen Einrichtungen und die Bereiche der behandelten Indikationen bestehen bleiben. Insbesondere dadurch erhält der Erwerber die Möglichkeit, von Erfahrung und dem Ruf des bisherigen Trägers insoweit zu profitieren, als er mit weiteren Einweisungen durch die niedergelassenen Ärzte rechnen kann.

2. Ein wesentliches Indiz für den Übergang der vorhandenen Betriebsmittel ist bei einer Klinik auch die kontinuierliche Fortsetzung des Krankenhausbetriebes hinsichtlich der Versorgung und Behandlung der Patienten, die sich zur Zeit des Betriebsübergangs in der Klinik befunden haben (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 1982 - 2 AZR 811/79 - AP Nr. 36 zu § 613 a BGB, sowie den vorstehend angeführten Senatsbeschluß vom 31. Mai 1990).

IX. Bei dieser Sachlage kann die Ansicht des Berufungsgerichts nicht geteilt werden, gegen eine ernsthafte und endgültige Stilllegungsabsicht der Beklagten bzw. der Gemeinschuldnerin spreche eine von der Beklagten nicht ausgeräumte Vermutung.

1. Das Berufungsgericht geht hierbei zunächst davon aus, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei noch während des Laufs der Kündigungsfrist (des Klägers) auf die KG übergegangen und von dieser weiter veräußert worden. Zwar spricht es gegen eine endgültige Stilllegungsabsicht des bisherigen Betriebsinhabers, wenn in engem zeitlichen Zusammenhang später bereits ein Betriebsübergang stattgefunden hat (BAGE 47, 13, 25 = AP, aaO, zu B III 3 b bb der Gründe). Seine Würdigung, der Klinikbetrieb sei auf die KG übergegangen, ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Es ist davon ausgegangen, die KG habe mit dem notariellen Vertrag vom 13. September 1988 "die Klinik" weiterveräußert. Nach dem unstreitigen Tatbestand seines Urteils sind durch diesen Vertrag jedoch nur Klinikgrundstück, Klinikgebäude und Klinikinventar verkauft worden. Wenn es dort weiter heißt, über weitere Betriebs-



mittel verfüge die Gemeinschuldnerin nicht, so sind damit offensichtlich nur die sächlichen Betriebsmittel gemeint. Seine Annahme, "die Klinik" sei weiterveräußert worden, wird somit durch die tatsächlichen Feststellungen nicht gedeckt; es ist gerade streitig, ob nicht nur die im Kaufvertrag erwähnten Gegenstände, sondern damit auch die Klinik als funktionierender Betrieb veräußert worden sind.

b) Das Berufungsgericht hat weiter zu Unrecht dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, daß die Gemeinschuldnerin bereits ab 1. Juni 1988 keine neuen Patienten mehr einberufen und Mitte Juli den letzten Patienten entlassen hatte. Wie ausgeführt, ist die kontinuierliche Fortsetzung des Krankenhausbetriebes hinsichtlich der Versorgung und Behandlung der Patienten, die sich im Zeitpunkt des Betriebsübergangs in der Klinik befunden haben, ein wesentliches Indiz für den Übergang der vorhandenen Betriebsmittel einer Klinik. Haben solche Beziehungen zu dem für einen Betriebsübergang in Frage kommenden Zeitpunkt schon nicht nur kurzfristig nicht mehr bestanden, so spricht dies gegen einen Betriebsübergang. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht als diesen Zeitpunkt zutreffend den 31. August 1988, das Ende der Räumungsfrist angesehen, weil die KG dann die betriebliche Leitungs- und Organisationsgewalt hätte übernehmen können (BAG Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 519/86 - AP Nr. 69 zu § 613 a BGB, zu III 1 b der Gründe).

2. Auch die alsbaldige Wiedereröffnung des Betriebes nach erfolgter Stilllegung begründet eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht (BAGE 47, 13, 25 = AP, aaO, zu



B. III 3 b, bb der Gründe). Das Berufungsgericht geht jedoch, wie ausgeführt, ohne ausreichende tatsächliche Feststellungen davon aus, daß die Klinik jedenfalls im Dezember 1988 wiedereröffnet worden sei.

X. Die vorstehenden Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß der Rechtsstreit zurückverwiesen werden muß. Das Berufungsgericht hat nunmehr dem wechselseitigen Parteivortrag zum Bestehen einer ernsthaften und endgültigen Stilllegungsabsicht der Gemeinschuldnerin und ihrer Ausführung durch diese und die Beklagte nachzugehen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Die für das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses und damit für eine Betriebsstillegung im Rahmen der §§ 1, 4 KSchG darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Gemeinschuldnerin am 7. Juli 1988 endgültig beschlossen habe, den Klinikbetrieb stillzulegen, weil die Klinik unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr fortzuführen gewesen sei und die Kündigung des Mietvertrages wegen erheblicher Mietrückstände unmittelbar bevorgestanden habe. Sie hat auch den Vortrag des Klägers bestritten, die Gemeinschuldnerin und die KG hätten in bewußtem Zusammenwirken beabsichtigt, den Klinikbetrieb nur vorübergehend einzustellen, die Mitarbeiter zu entlassen und den Betrieb zu veräußern, um dem Erwerber die Gelegenheit zu geben, den Betrieb mit neuer Belegschaft fortzuführen, und bereits ab Februar 1988 sei es nur noch um die Höhe des Kaufpreises gegangen. Sie selbst habe weder an solchen Verhandlungen teilgenommen noch sei sie am Abschluß des Kaufver-



trages beteiligt gewesen. Sie habe ihre Entscheidung, den eingestellten Betrieb zu liquidieren, eigenverantwortlich ohne Abstimmung mit der KG und etwaigen Kaufinteressenten getroffen.

Das Berufungsgericht wird ferner dem Vorbringen des Klägers nachzugehen haben. Sollte es zutreffen, so hätte die Gemeinschuldnerin im Zusammenwirken mit der KG nur eine kurzfristige Betriebsunterbrechung, aber keine endgültige Betriebsstillegung beschlossen gehabt.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Rupprecht

Dr. Engelmann





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)