

Aktenzeichen: 2 AZR 309/83
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 27. September 1984
- 2 AZR 309/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Oktober 1982
Berlin - 12 Ca 686/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 25. April 1983
Berlin - 9 Sa 131/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Betriebsstillegung und Betriebsübergang

Gesetz: BGB § 613 a; KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung;
ZPO § 565 a

Leitsätze:

1. Die Stillegung des gesamten Betriebes stellt ein dringendes betriebliches Erfordernis nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG dar. Eine hierauf gestützte Kündigung gehört zu den Kündigungen aus anderen Gründen im Sinne des § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB.
2. Wird eine dem KSchG unterliegende Kündigung auf Betriebsstillegung gestützt, liegt dieser Grund aber tatsächlich nicht vor, so ist die Kündigung bereits nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Kommt es im zeitlichen Zusammenhang mit dieser Kündigung zu einem Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB, bedarf es deshalb keiner Prüfung, ob sie auch deswegen nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB oder wegen Umgehung dieser Norm rechtsunwirksam ist.
- 3.a) Eine Betriebsstillegung setzt den ernstlichen und endgültigen Entschluß des Unternehmers voraus, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum aufzugeben.
- b) Diesen Entschluß muß der Unternehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung gefaßt haben, wenn die Kündigung sozial gerechtfertigt sein soll. Daran fehlt es, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht und deswegen nur vorsorglich mit der Begründung kündigt, der Betrieb solle zu einem bestimmten Zeitpunkt stillgelegt werden, falls eine Veräußerung scheitere.

- 2 -



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



- c) Kommt es noch innerhalb der Kündigungsfrist zu einem Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB, so spricht eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte und endgültige Stilllegungsabsicht des Unternehmers im Zeitpunkt der Kündigung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 309/83

9 Sa 131/82 Berlin

Verkündet am
27. September 1984

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

· pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. September 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 25. April
1983 - 9 Sa 131/82 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

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 im Jahre 1933 geborene Kläger war bei der Beklagten,
einem Bauunternehmen in der Rechtsform einer GmbH, seit September
1971 als Baufachwerker beschäftigt.

Gegen Ende Juni 1982 beschlossen die Gesellschafter der Be-
klagten, den Betrieb stillzulegen. In einer am 30. Juni 1982
abgehaltenen Betriebsversammlung wurde den Arbeitnehmern der Be-
klagten mitgeteilt, daß noch Verhandlungen über die Veräußerung
des Gesamtbetriebes oder von Inventarteilen geführt würden, ihre
Erfolgsaussichten jedoch nicht abzuschätzen seien. Gegen Ende
Juli 1982 waren die Verkaufsverhandlungen mit einem Interessenten
über die Veräußerung des Betriebes gescheitert.

Mit Schreiben vom 29. Juli 1982 sprach die Beklagte dem
Kläger eine ordentliche Kündigung zum 30. September 1982 mit
folgender Begründung aus:

"Zu unserem größten Bedauern müssen wir Ihnen leider
mitteilen, daß sich die Gesellschafter der A
m.b.H. gezwungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sehen, den Betrieb stillzulegen.

...

Aufgrund der anstehenden Betriebsstillegung müssen wir sie jedoch vorsorglich fristgerecht zum 30.9.1982 kündigen.

Vorsorglich deshalb, weil eventuell ein anderes Unternehmen die Firma erwirbt und weiterführt. ..."

In engem zeitlichen Zusammenhang hierzu sprach die Beklagte auch allen übrigen Arbeitnehmern mit Ausnahme des Buchhalters ordentliche Kündigungen aus.

Mit Vertrag vom 2. September 1982 veräußerte die Beklagte an die Herren Ronald und Hans-Peter E (nachfolgend: Käufer) mit Wirkung zum 31. August 1982 sämtliche Gegenstände ihres beweglichen Anlagevermögens und sämtliches Baumaterial zum Preis von 175.000,-- DM. Die Käufer pachteten das im Eigentum der Beklagten stehende Betriebsgelände. Sie verpflichteten sich ferner, die von der Beklagten am Tag der Veräußerung noch nicht beendeten Bauvorhaben fertigzustellen und 14 der von der Beklagten entlassenen 19 gewerblichen Arbeitnehmer neu einzustellen, mit denen auch entsprechende Verträge geschlossen wurden. Der Kläger ist nicht eingestellt worden.

Mit der am 19. August 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung. Er hat geltend gemacht, sie sei schon deshalb sozial ungerechtfertigt, weil sie wegen Betriebsveräußerung erklärt worden sei. Er hat ferner die Ansicht vertreten, das Kündigungsschreiben sei ihm wirksam erst am 13. August 1982 zugegangen, weil er vom 28. Juni bis 6. August 1982 seinen Erholungsurlaub in der Tür-



kei verbraucht habe und der Beklagten dies bekannt gewesen sei.
Die Beklagte habe somit zumindest die Kündigungsfrist nicht eingehalten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch die Kündigung der Beklagten vom 29. Juli 1982 nicht mit Wirkung zum 30. September 1982 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorge-
tragen, sie habe 1981 Verluste in Höhe von einer Million DM ge-
habt. Trotz Einführung von Kurzarbeit für ein halbes Jahr ab Ende
1981 für einen erheblichen Teil der Belegschaft habe sich ihre
wirtschaftliche Lage nicht gebessert. Im Frühsommer 1982 sei ihre
Geschäftsführerin lebensgefährlich erkrankt und auch der Be-
triebsleiter sei seit März 1982 wegen Krankheit nur noch zeit-
weise einsatzfähig gewesen. Aufträge seien nur noch in vermin-
dertem Umfang und nicht mehr zu kostendeckenden Preisen her-
eingebracht worden. Da abzusehen gewesen sei, wann die Reserven
verbraucht sein würden, seien Initiativen in die Wege geleitet
worden, den Betrieb stillzulegen oder zu veräußern. Aus diesen
Gründen sei es Ende Juni 1982 zu dem Gesellschafterbeschuß über
die Stilllegung des Betriebes gekommen.

Die Verhandlungen mit den Käufern seien erst Ende Juli 1982
aufgenommen worden. Ihr Ergebnis sei noch in den letzten August-
tagen nicht absehbar gewesen. Etwa um den 30. August 1982 sei
Einigkeit über die Veräußerung des gesamten beweglichen Anlage-



vermögens und Baumaterials sowie darüber erzielt worden, daß die Käufer als ihre Subunternehmer mit einer Ausnahme die noch nicht abgeschlossenen Bauprojekte zu Ende führen sollten. Es liege jedoch nahe, insoweit einen Betriebsübergang nach § 613 a BGB anzunehmen.

Sie sei seit Anfang September 1982 nicht mehr in der Lage gewesen, irgendwelche Bauarbeiten mit ihrem bisherigen Inventar auf ihrem bisherigen Betriebsgelände durchzuführen, und könne den Kläger nicht mehr beschäftigen.

Die Kündigung sei auch fristgerecht zum 30. September 1982 ausgesprochen worden. Für den Kläger habe nach dem einschlägigen Tarifvertrag eine Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende gegolten. Das Kündigungsschreiben sei ihm durch Einwurf in den Briefkasten seiner Berliner Wohnung am 31. Juli 1982 zugegangen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat die Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für sozial ungerechtfertigt angesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte möge unter Umständen noch im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung die Absicht gehabt haben, den Betrieb stillzulegen. Dies reiche im Gegensatz zur tatsächlich erfolgten Betriebsstillegung für die Rechtfertigung der Kündigung nicht aus. Tatsächlich habe die Beklagte den Betrieb nicht stillgelegt, sondern auf die Käufer übertragen.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die Ansicht ver-



treten, ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB habe nicht stattgefunden, da sie den Betrieb stillgelegt habe. Es bestünden erhebliche Zweifel, ob die Käufer eine organisatorische Einheit im Sinne dieser Vorschrift übernommen hätten. Es seien nur "Trümmerstücke" einer ehemals funktionierenden organisatorischen Einheit auf die Erwerber übergegangen. Sie hätten erst aufgrund des am 2. September 1982 abgeschlossenen Kaufvertrages frei über die gekauften Betriebsmittel verfügen können, vorher nur mit ihrer, der Beklagten, Zustimmung in jedem Einzelfall. Bis zur Vertragsunterzeichnung seien noch wesentliche Punkte offen gewesen, und ein Scheitern der Verhandlungen habe immer noch im Bereich des Möglichen gelegen. Die Mehrheit ihrer Arbeitnehmer, insbesondere die Bauarbeiter, seien jedoch schon zum 31. August 1982 entlassen gewesen. Mit den im Hinblick auf längere Kündigungsfristen noch verbliebenen Angestellten und Spezialarbeitern habe sie den Betrieb nicht mehr weiterführen können. Die von den Käufern eingestellten 14 gewerblichen Arbeitnehmer würden zum Teil in mehreren Baufirmen der Käufer beschäftigt. Auch die von ihr erworbenen Geräte und Baustoffe seien auf verschiedene dieser Firmen aufgeteilt worden. Ende Juli 1982 habe sie noch davon ausgehen müssen, daß ihr Betrieb stillgelegt werde.

Der Kläger hat erwidert, es sei zu keiner Betriebsstillegung gekommen. Der Betrieb sei vielmehr tatsächlich ohne Unterbrechung von den Erwerbern fortgeführt worden. Die Beklagte habe schon im Kündigungsschreiben auf die Möglichkeit einer Veräußerung hingewiesen und deshalb nur eine vorsorgliche Kündigung erklärt. Sie habe durch die Kündigung offensichtlich nur günstigere Voraus-



setzungen für eine Veräußerung schaffen wollen. Die Kündigung verstoße deshalb gegen § 613 a Abs. 4 BGB.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger hat 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 unbegründet. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist.

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die rechtzeitig erhobene und zutreffend gegen die Beklagte gerichtete Kündigungsschutzklage sei begründet, weil die Kündigung wegen Betriebsübergangs ausgesprochen und deshalb nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Der Beschluß des Arbeitgebers, seinen Betrieb stillzulegen, sei eine unternehmerische Entscheidung, die gerichtlich grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft werden dürfe. Könne der betreffende Arbeitnehmer nicht mehr weiterbeschäftigt werden, sei eine solche Kündigung in aller Regel sozial gerechtfertigt.



Anders sei jedoch zu urteilen, wenn der Arbeitgeber die feste Absicht habe, den Betrieb oder Betriebsteile an einen anderen zu veräußern und ein entsprechendes Rechtsgeschäft mit dem Erwerber, jedenfalls noch vor dem Ende der maßgeblichen Kündigungsfrist des Arbeitnehmers, zustande komme. Eine Kündigung werde auch dann "wegen" des Übergangs eines Betriebes im Sinne des § 613 a Abs. 4 BGB ausgesprochen, wenn der bisherige Betrieb stillgelegt werde und der Erwerber in zeitlich nahem Abstand durch wirtschaftliche Verwertung der vom Arbeitgeber erworbenen Vermögensgegenstände weiterproduziere. Auf eine formaljuristisch begründete Stilllegung könne es nicht ankommen, da sonst die Grenzen zu einer "Scheinstillegung" kaum mehr zu ziehen seien und die Umgehung des § 613 a Abs. 4 BGB erleichtert würde.

Unstreitig habe die Beklagte an die Herren E das gesamte bewegliche Anlagevermögen und Baumaterial veräußert. Die Käufer hätten auch das der Beklagten gehörende Betriebsgrundstück pachtweise übernommen. Darüber hinaus seien sie bis auf eine Ausnahme auch in die noch nicht abgewickelten Bauverträge der Beklagten eingetreten und hätten sich verpflichtet, mit der Mehrzahl der Arbeitnehmer neue Arbeitsverträge abzuschließen. Mit 14 von 19 gewerblichen Arbeitnehmern sei es auch zum Vertragsabschluß gekommen. Bei einer Gesamtbetrachtung hätten die Erwerber somit im wesentlichen die gesamte noch für die Beklagte verwertbare Vermögensmasse durch Rechtsgeschäft übernommen.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß der Entschluß zur Betriebsstillegung Ende Juni 1982 gefaßt worden



sei, nachdem sich Übernahmeverhandlungen mit einem anderen Interessenten zerschlagen hätten. Denn sie habe in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang damit - und sonach auch bei Annahme eines Zugangs der Kündigung am 31. Juli 1982 - Verhandlungen mit den späteren Käufern geführt und diese noch innerhalb der Kündigungsfrist erfolgreich abgeschlossen. In ihrem Kündigungsschreiben vom 29. Juli 1982 habe sie zum Ausdruck gebracht, daß sie weiterhin um eine Betriebsveräußerung bemüht sei und deshalb die Kündigung nur vorsorglich ausspreche. Gebe aber der Arbeitgeber seinen Willen zur Betriebsveräußerung nicht endgültig auf und komme es vor Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich noch zu einer Betriebsveräußerung, so würde jede andere rechtliche Betrachtungsweise zu einer Umgehung des mit § 613 a Abs. 4 BGB bezweckten Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses führen.

B. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zu folgen. Entgegen seiner Würdigung und in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist die Klage jedoch bereits deshalb begründet, weil die Kündigung der Beklagten sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Auf die Frage, ob sie auch nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB oder wegen Umgehung dieser Norm unwirksam ist, kommt es deshalb nicht an.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigungsschutzklage sei nach § 4 Satz 1 KSchG fristgerecht auch dann erhoben worden, wenn man mit der Beklagten von einem Zugang der Kündigung an den Kläger bereits am 31. Juli 1982 ausgehe. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision



nicht angegriffen.

Zutreffend ist auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, die Klage habe gegen die Beklagte gerichtet werden müssen, obwohl der Betrieb noch vor Rechtshängigkeit auf die Käufer übergegangen sei. Ist einem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang gekündigt worden, so ist der bisherige Arbeitgeber, der gekündigt hat, weiter passiv legitimiert (BAG 30, 86 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 1 der Gründe; Senatsurteil vom 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - EzA § 613 a BGB Nr. 34, zu B I der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

II. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, der Betrieb der Beklagten sei im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB auf die Käufer übergegangen.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. hierzu grundlegend BAG 27, 291 = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB, zu 1 a und b der Gründe) setzt eine Betriebsveräußerung im Sinne dieser Vorschrift nicht voraus, daß der bisherige Betriebsinhaber das gesamte Betriebsvermögen auf den Erwerber überträgt. Werden alle Produktionsmittel und Einrichtungsgegenstände verkauft, so kann eine Betriebsveräußerung vorliegen, selbst wenn das Betriebsgrundstück zurückbehalten wird, falls der Betrieb mit seinen Arbeitsplätzen vom Erwerber auch an einem anderen Ort fortgeführt werden kann. Der Eintritt des Erwerbers in die Verträge des Veräußerers mit seinen Kunden kann für die Frage des Betriebsüber-



gangs von wesentlicher Bedeutung sein, wenn das Betriebsvermögen, wie bei Dienstleistungsbetrieben, vorwiegend aus Rechtsbeziehungen zu Dritten besteht. Bei Produktionsbetrieben ist dieser Umstand nur ein zusätzlicher Gesichtspunkt für die Annahme eines Betriebsübergangs. Ein Betriebsübergang liegt ferner auch dann vor, wenn der Erwerber den im Zeitpunkt der Übertragung noch voll funktionsfähigen Betrieb nach der Übernahme nicht mehr fortführt, sondern alsbald stilllegt oder nur einzelne Gegenstände aus dem Betriebsvermögen verwertet.

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Betrieb der Beklagten sei auf die Käufer übergegangen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Käufer mit Wirkung zum 31. August 1982 sämtliche Gegenstände des beweglichen Anlagevermögens und sämtliche Baumaterialien der Beklagten erworben. Sie durften ferner das im Eigentum der Beklagten stehende Betriebsgrundstück vertraglich nutzen und sind bis auf eine Ausnahme in die noch laufenden Bauverträge der Beklagten eingetreten. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, weil die Revision hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben hat (§ 561 Abs. 2 ZPO). Der Senat hat sich hiervon nach eingehender Prüfung überzeugt und sieht gemäß § 565 a ZPO von einer näheren Begründung ab.

b) Diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei als Betriebsübernahme im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB gewürdigt.



Die Käufer konnten mit den erworbenen Betriebsmitteln den Baubetrieb im wesentlichen so weiterführen wie die Beklagte. Sie hatten mit dem gesamten beweglichen Anlagevermögen und sämtlichen Baustoffen sowie dem vertraglichen Nutzungsrecht an dem Betriebsgrundstück die zur Fortführung eines Baugeschäfts wesentlichen sächlichen Mittel übernommen. Der Eintritt in die noch nicht abgewickelten Bauverträge stellt ein zusätzliches, jedoch kein wesentliches Indiz für eine Betriebsveräußerung dar, weil es sich nicht um einen reinen Dienstleistungsbetrieb handelt (vgl. BAG 27, 291). Durch den Pachtvertrag konnten die Käufer ferner das Betriebsgrundstück wie bisher die Beklagte für betriebliche Zwecke nutzen. Ein Betriebsübergang läge somit selbst dann vor, wenn der Betrieb ohne dieses Grundstück nicht funktionsfähig und das Grundstück ein wesentlicher Bestandteil des Betriebsvermögens gewesen wäre (BAG 27, 291). Es ist unerheblich, daß das Nutzungsrecht nur auf einem schuldrechtlichen Vertrag beruht. § 613 a Abs. 1 BGB setzt nicht die Übertragung des Vollrechts an den Vermögensgegenständen des bisherigen Betriebsinhabers voraus (BAG Urteil vom 15. November 1978 - 5 AZR 199/77 - AP Nr. 14 zu § 613 a BGB, zu II 1 b der Gründe).

Entgegen der von der Beklagten in den Vorinstanzen vertretenen Ansicht kann ein Betriebsübergang nicht deshalb bezweifelt werden, weil vor dem 2. September 1982, dem für die Betriebsübernahme in Frage kommenden Zeitpunkt, die für die Durchführung der Arbeiten erforderlichen Bauarbeiter überwiegend bereits zum 31. August entlassen worden waren. Zum Betrieb im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB gehören nicht auch die Arbeitneh-



mer. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse ist Rechtsfolge, nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 613 a Abs. 1 BGB (BAG 35, 104 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB, zu 1 der Gründe).

Unerheblich ist schließlich auch der Vortrag der Beklagten, die Käufer hätten die wiedereingestellten 14 gewerblichen Arbeitnehmer und die erworbenen Betriebsmittel in anderen von ihnen betriebenen Unternehmen eingesetzt bzw. verwertet. Wie ausgeführt, ist es allein entscheidend, ob der Betrieb im Zeitpunkt der Übertragung noch voll funktionsfähig ist. Nach Sinn und Zweck des § 613 a Abs. 1 BGB kommt es nicht darauf an, welche Zwecke der Erwerber mit dem Betrieb verfolgen will. Es ist möglich, daß ihm nur daran gelegen ist, einzelne Wirtschaftsgüter zu erwerben oder in Liefer- oder Abnehmerverträge einzutreten.

III. Das Berufungsgericht hat die Kündigung an der "Umgehung" des § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB scheitern lassen. Auf diese Frage kommt es jedoch nicht an, weil die Kündigung nach dem festgestellten Sachverhalt bereits wegen Fehlens dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial un gerechtfertigt und damit nicht aus einem "anderen Grunde" im Sinne des § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB wirksam ist.

1. Wie der Senat in dem Urteil vom 26. Mai 1983 (aaO, zu B III 1 und V 1 der Gründe) ausgeführt hat, ergibt sich aus § 613 a Abs. 4 Satz 1 im Vergleich zu Satz 2 BGB, wonach das Recht zur Kündigung aus anderen Gründen unberührt bleibt, daß nur der Betriebsübergang selbst kein Kündigungsgrund sein darf. Dement-



sprechend ist eine Kündigung nicht schon dann rechtsunwirksam, wenn der Betriebsübergang für die Kündigung ursächlich ist, sondern nur, aber auch immer dann, wenn ihr Beweggrund für die Kündigung, das Motiv der Kündigung also, wesentlich durch den Betriebsinhaberwechsel bedingt war. Bei der Anwendung von § 613 a Abs. 4 BGB ist deswegen stets zu prüfen, ob es - neben dem Betriebsübergang - einen "sachlichen Grund" gibt, der "aus sich heraus" die Kündigung zu rechtfertigen vermag, so daß der Betriebsübergang nur äußerlicher Anlaß, nicht aber der tragende Grund für die Kündigung gewesen ist. Zu den Kündigungen "aus anderen Gründen" im Sinne des § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB gehören auch Kündigungen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Dies folgt bereits aus Art. 4 Abs. 1 der EG-Richtlinie vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen - ABl. EG IV L 61 vom 5. März 1977, S. 26, in deren Ausführung § 613 a BGB um den Absatz 4 erweitert worden ist, sowie aus der Begründung zu Art. I des Regierungsentwurfs zu dem arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetz (BT-Drucks. 8/3317 vom 6. November 1979).

2. Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG einen Grund zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung abgeben können, gehört die Stilllegung des gesamten Betriebes durch den Arbeitgeber (herrschende Meinung: BAG 30, 86, zu 5 der Gründe; Senatsurteil vom 2. April 1981 - 2 AZR 882/78 - n.v., zu 2 der Gründe; BAG Urteil vom 23. März 1984 - 7 AZR



409/82 - ZIP 1984, 1524, zu I 2 der Gründe; vgl. auch Senatsurteil vom 14. Oktober 1982, BAG 41, 72 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B I 2 a der Gründe, sowie Senatsurteil vom 7. Juni 1984 - 2 AZR 602/82 - ZIP 1984, 1517, zu B II 6 der Gründe; Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, Rz 98 bis 100; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 204; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 109; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 327; Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand Februar 1984, § 1 Anm. 21 d). 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 Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzuheben (herrschende Meinung: vgl. statt aller Senatsurteil vom 14. Oktober 1982, aaO, zu B I 1 der Gründe, m.w.N.; ferner Herschel/Löwisch, aaO, § 15 Rz 44). Entscheidend ist somit zunächst die auf einem ernstlichen Willensentschluß des Arbeitgebers beruhende Aufgabe des Betriebszwecks, die nach außen in der Auflösung der Betriebsorganisation zum Ausdruck kommt (Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18, zu B I 1 a der Gründe). Der Arbeitgeber muß endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen (BAG 30, 86 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 6 der Gründe; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 111 Rz 29). Die Stillegung muß ferner für eine unbestimmte, nicht unerhebliche Zeitspanne



erfolgen, weil andernfalls nur eine unerhebliche Betriebspause oder Betriebsunterbrechung vorliegt (KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 88). Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht (Hueck, aaO, § 15 Rz 69; KR-Etzel, wie vorstehend).

Wie sich aus der Wertung des § 613 a BGB ergibt, ist die Veräußerung des Betriebs allein keine Betriebsstillegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet. Führt der Erwerber den Betrieb nicht fort, wozu er auch nicht verpflichtet ist, so liegt erst in diesem Entschluß und nicht schon in der Betriebsveräußerung die Stilllegung (allg. M.: BAG Urteil vom 23. März 1984, aaO; Berkowsky, aaO, Rz 99; Dietz/Richardi, aaO, § 111 Rz 33, 84 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 103 Rz 13; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 103 Rz 5; Herschel/Löwisch, aaO, § 15 Rz 49; Hueck, aaO, § 15 Rz 68 a; KR-Etzel, aaO, § 15 KSchG Rz 86).

3. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vom Berufungsgericht im Streitfall festgestellten Sachverhalt ergibt, daß die Beklagte sich zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung nicht auf eine Betriebsstillegung als dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG berufen kann.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend macht die Revision geltend, für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung sei auf



die im Zeitpunkt ihres Zugangs bestehenden betrieblichen Verhältnisse abzustellen (BAG 6, 1 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, zu III 1 der Gründe; BAG 30, 86, zu 5 der Gründe, m.w.N.). Dies ist im vorliegenden Fall jedoch frühestens der 31. Juli 1982, wenn man von dem Standpunkt der Beklagten zum Zugang des Kündigungsschreibens vom 29. Juli 1982 ausgeht, und nicht, wie in der Revisionsbegründung irrtümlich angegeben, dem 29. Juni 1982 (insoweit handelt es sich um das Datum der dem Kläger J im Parallelrechtsstreit - 2 AZR 209/83 - ausgesprochenen Kündigung).

Die Revision weist ferner zu Recht darauf hin, es sei grundsätzlich der freien Entscheidung des Unternehmers vorbehalten, ob er den Betrieb stilllegen oder fortführen will (BAG 30, 86). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats sind die durch außerbetriebliche oder innerbetriebliche Umstände veranlaßten Unternehmerentscheidungen nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, sondern nur darauf zu überprüfen, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind (vgl. BAG 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 der Gründe). Ob dieser (eingeschränkten) Mißbrauchskontrolle auch die Betriebsstilllegung zu unterwerfen ist (so KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 328; Hillebrecht, Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein - VAA 1983, 79, 92) oder der Unternehmer frei über die Fortführung oder Aufgabe seines Betriebs entscheiden kann (Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 204; Hueck, aaO, § 1 Rz 109), kann vorliegend offenbleiben, weil es vor Ausspruch der Kündigung an einer ernstlichen und



endgültigen Absicht der Beklagten, den Betrieb stillzulegen, gefehlt hat (vgl. unten zu b).

Der Revision ist schließlich auch darin zuzustimmen, daß der Unternehmer eine Kündigung wegen Betriebsstillegung nicht erst nach Durchführung dieser Maßnahme aussprechen darf. Wird die Kündigung auf die künftige Entwicklung der betrieblichen Verhältnisse gestützt, so kann sie ausgesprochen werden, wenn diese Gründe, im Fall der Betriebsstillegung somit die auf die unbestimmte Zeit angelegte Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bereits "greifbare Formen" angenommen haben. Das ist der Fall, wenn eine vernünftige und betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, daß bis zum Auslaufen der einzuhaltenden Kündigungsfrist das erwartete Ereignis eingetreten oder die geplante Maßnahme durchgeführt ist und der Arbeitnehmer somit entbehrt werden kann (grundlegend BAG 6, 1; für die Betriebsstillegung Senatsurteil vom 2. April 1981 - 2 AZR 882/78 -; BAG Urteil vom 23. März 1984, aaO).

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Kündigung jedoch auch unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte nicht sozial gerechtfertigt. Denn nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt fehlt es in dem hier zugunsten der Beklagten unterstellten Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Ende Juli 1982 bereits an einer Stillegungsabsicht der Beklagten.

aa) Wie bereits betont, setzt die Aufgabe des Betriebszwecks



stets einen entsprechenden Willensentschluß des Arbeitgebers voraus. Diese Stilllegungsabsicht ist erst dann gegeben, wenn 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 ebenso im Bereich des möglichen liegt wie eine andere angestrebte Maßnahme zur Erhaltung des Betriebes und der Arbeitsplätze (Senatsurteil vom 2. April 1981 - 2 AZR 882/78 -).

bb) Eine Stilllegungsabsicht der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt erscheint deshalb zweifelhaft, weil nur etwa zwei Monate später, wie ausgeführt, ein Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 BGB stattgefunden hat, der Betrieb somit jedenfalls bis zum Erwerb durch die späteren Käufer erhalten geblieben ist. Selbst wenn der Arbeitgeber den Betrieb zunächst tatsächlich geschlossen hat, spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht (Hueck, aaO, § 15 Rz 69; KR-Etzel, aaO, § 15 KSchG Rz 88). Da die Betriebsveräußerung keine Stilllegung darstellt, gilt das gleiche bei einer alsbaldigen Betriebsveräußerung und in verstärktem Maße dann, wenn es vorher, wie im Streitfall, noch gar nicht zu einer Betriebsschließung gekommen war.

cc) Im Streitfall kann jedoch darüber hinaus festgestellt werden, daß die Beklagte Ende Juli 1982 noch nicht endgültig ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schlossen war, den Betrieb stillzulegen.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hatten die Gesellschafter der Beklagten zwar Ende Juni 1982 "beschlossen", den Betrieb "stillzulegen". In der Betriebsversammlung vom 30. Juni 1982 unterrichtete die Beklagte die Belegschaft aber über noch laufende Verkaufsverhandlungen. Ende Juli 1982 waren die Verhandlungen mit einem Kaufinteressenten gescheitert. Nach den weiteren, nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und deshalb für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte jedoch in unmittelbarem zeitlichen Anschluß daran die Verhandlungen mit den späteren Käufern aufgenommen, die dann schließlich zu dem Kaufvertrag vom 2. September 1982 führten. Die Beklagte hat ferner in dem Kündigungsschreiben vom 29. Juli 1982 eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie noch einen Kaufinteressenten suche, der den Betrieb weiterführen werde, und dies als Grund dafür angeführt, daß die Kündigung nur vorsorglich ausgesprochen werde.

Zutreffend hat das Berufungsgericht aus diesen Umständen gefolgert, die Beklagte sei Ende Juli 1982 noch weiterhin um eine Betriebsveräußerung bemüht gewesen. Damit steht fest, daß sie zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht endgültig entschlossen war, den Betrieb stillzulegen. Ihr kam es damals auf die Erhaltung des Betriebes und der Arbeitsplätze sowie die Fortführung der Firma durch einen anderen Unternehmer an. Deshalb kündigte sie auch nur vorsorglich die Arbeitsverhältnisse. Sie erstrebte somit gerade das Gegenteil einer Betriebsstillegung, nämlich die Erhaltung der



Arbeits- und Produktionsgemeinschaft und nicht ihre Auflösung für einen nicht nur vorübergehenden Zeitraum.

c) Es fehlt somit bereits an der für die soziale Rechtfertigung der Kündigung aus dem Gesichtspunkt der Betriebsstillegung erforderlichen ernstlichen und endgültigen Absicht des Arbeitgebers, diese Maßnahme durchzuführen. Es kann deswegen offenbleiben, ob auch die weiteren objektiven Voraussetzungen für eine Stillegung vorgelegen haben, d.h. die Beklagte die Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft damals zumindest so vorbereitet hatte, daß die Arbeitnehmer bei Ablauf der Kündigungsfrist mit großer Wahrscheinlichkeit nicht weiterbeschäftigt werden konnten. Auch hiergegen spricht bereits die den Erfordernissen des § 613 a Abs. 1 BGB entsprechende Betriebsübernahme zum 31. August 1982.

4. Erweist sich die Kündigung bereits als sozial ungerechtfertigt, so braucht für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht zu der umstrittenen Frage Stellung genommen zu werden, unter welchen Voraussetzungen im Zusammenhang mit einer ernsthaft geplanten oder bereits durchgeführten Betriebsstillegung bei einer späteren Veräußerung des Betriebes gleichwohl eine Kündigung wegen Betriebsübergangs im Sinne des § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB vorliegt oder, wie das Berufungsgericht angenommen hat, wegen Umgehung dieser Schutznorm unwirksam ist (vgl. zum Streitstand: Herschel, Anm. zu EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18; Hillebrecht, VAA 1983, 79, 111, 112; Käßler, Anm. zu EzA § 613 a BGB Nr. 30, unter II 4; Schwerdtner, Festschrift für



Gerhard Müller, S. 557 ff.; Seiter, Anm. zu AP Nr. 5 zu
§ 613 a BGB).

C. Die Revision der Beklagten war demgemäß mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Becker

Dr. Bächle

Baerbaum

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)