

591

Aktenzeichen: 2 AZR 39/90
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 12. Juli 1990
- 2 AZR 39/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 1. August 1989
Berlin - 16 Ca 176/89 -
II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 23. November 1989
Berlin - 10 Sa 69/89 -

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



Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Betriebsübergangs

Gesetz: BGB § 613 a

Leitsätze:

1. Ein Wechsel der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist auch dann nicht als Betriebsübergang i. S. des § 613 a Abs 1 BGB zu behandeln, wenn der "Ruf der Firma" mit der Person des ausscheidenden Gesellschafters verbunden ist und die Arbeitsverhältnisse auf ihn "zugeschnitten" gewesen sind.

2. In diesem Falle ist auch keine entsprechende Anwendung des Kündigungsverbotes des § 613 a Abs 4 BGB möglich, wenn der neu eingetretene Gesellschafter "wegen des Gesellschafterwechsels" kündigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 39/90

10 Sa 69/89 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juli 1990

Urteil

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Strümper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 23. November 1989 - 10 Sa 69/89 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 1. August 1989 - 16 Ca 176/89 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung der Beklagten zu 1) vom 28. April 1989 zum 30. Juni 1989.

Die Klägerin war seit dem 6. Januar 1986 bei der Beklagten zu 1) als Sekretärin mit einem Monatsgehalt von zuletzt 3.100,-- DM brutto bei einer Arbeitszeit von 34 Stunden wöchentlich neben einer weiteren Arbeitnehmerin beschäftigt.

Einziges Komplementärin der Beklagten zu 1) war die K Immobilien GmbH; deren Geschäftsführer Eberhard K war



einzigster Kommanditist der Beklagten zu 1). Als solcher war er am Vermögen und Ergebnis der Beklagten zu 1) zu 100 % beteiligt.

Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Veräußerung sämtlicher Kommanditanteile der Beklagten zu 1) an Herrn Karsten F unterbreitete Herr K Ende Februar/Anfang März der Klägerin das Angebot, gegen Zahlung einer Abfindung von 15.000,-- DM das Arbeitsverhältnis einverständlich aufzuheben. Die Klägerin lehnte dies ab. Sie befand sich zu dieser Zeit im vierten Monat ihrer Schwangerschaft. Anfang April verlor sie ihr Kind und befand sich bis Mitte April im Krankenhaus.

Durch notariellen Vertrag vom 26. April 1989 verkaufte Herr K sämtliche Kommanditanteile an der Beklagten zu 1) mit Wirkung vom 1. Mai 1989 an Herrn F und schied als Kommanditist aus. Gleichzeitig trat die F Liegenschaften GmbH, deren Geschäftsführer Herr F ist, als Komplementärin in die Beklagte zu 1) ein, während die K Immobilien GmbH aus dieser ausscheiden sollte, sobald der neuen Komplementärin die Gewerbe-erlaubnis nach § 34 c GewO erteilt war. In § 4 des Vertrags ist geregelt, dem Käufer sei bekannt, daß wegen Wahrung der Rechts-identität der K KG alle mit der Gesellschaft bestehenden Verträge, die in der Anlage 4 aufgeführt sind, wozu auch der Arbeitsvertrag mit der Klägerin gehörte, bestehen bleiben.

Am 28. April 1989 kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1989.



Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Sie macht geltend, dies ergebe sich zunächst aus § 613 a Abs. 4 BGB. Aufgrund des Vertrags vom 26. April 1989 habe ein Betriebsübergang stattgefunden, weil es zu einem Austausch der Komplementärinnen der Kommanditgesellschaft und zu einem Wechsel der Kommanditisten gekommen sei. Lediglich der Firmenname und die Gesellschaftsform der Beklagten zu 1) seien erhalten geblieben. Es komme hinzu, daß der Komplementär bei einer Immobilienfirma der Konzessionsträger sei, so daß bei dessen Austritt die Bestandsmöglichkeit der Gesellschaft entfalle.

Außerdem sei aufgrund der ihr bekannten Regelung des § 4 Nr. 1 des Vertrags vom 26. April 1989 in Verbindung mit der Anlage 4 ein Vertrauenstatbestand zu ihren Gunsten dahingehend entstanden, ihr Arbeitsverhältnis bestehe fort. Wenn dort festgehalten sei, das Arbeitsverhältnis bleibe bestehen, so führe dies zur Unzulässigkeit einer Kündigung vor Übergabe der Firma.

Schließlich verstoße die Kündigung auch gegen Treu und Glauben. Die Beklagte zu 1) habe ihre Notlage ausgenutzt, indem sie während ihrer Schwangerschaft auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gedrängt habe. Herr K habe erklärt, aufgrund der Schwangerschaft sei die Klägerin für den Betrieb nicht mehr tragbar; außerdem ließe sich bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nur ein geringerer Kaufpreis für das Unternehmen erzielen. Herr K habe im Monat März und Anfang April jeden zweiten Tag bei ihr zu Hause angerufen, wobei ihm bekannt gewesen sei, daß sie zum Telefon Treppen steigen mußte. Sie sei deshalb im Verlauf



ihrer problematischen Schwangerschaft einer psychischen und physischen Belastung ausgesetzt gewesen.

Am 17. April 1989, dem ersten Arbeitstag nach ihrem Krankenhausaufenthalt, habe Herr K sie vor die Wahl gestellt, entsprechend dem Wunsch von Herrn F "entweder halbtags oder mehr als ganztags" zu arbeiten; anderenfalls werde ihr gekündigt. Sie habe diese Änderung der Arbeitszeit abgelehnt. Einige Tage vor der Kündigung habe Herr K sein Angebot wiederholt und erklärt, er müsse sonst mit Rücksicht auf Herrn F kündigen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 28. April 1989 nicht aufgelöst sei, sondern das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1989 hinaus mit der Beklagten zu 2) fortbestehe.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben vorgetragen, es liege keine Kündigung im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang vor, denn ein solcher habe nicht stattgefunden. Die rechtliche Selbständigkeit einer Kommanditgesellschaft werde durch den Wechsel des Komplementärs oder des Kommanditisten nicht berührt.

Der notarielle Vertrag vom 26. April 1989 habe keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin. Der Vertragsinhalt sei der Klägerin auch nicht bekannt gewesen, so daß kein Vertrauenstatbestand habe entstehen können.



Die Kündigung sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB unwirksam. Zutreffend sei lediglich, daß Herr K der Klägerin das Angebot unterbreitet habe, gegen eine Abfindung das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Die Klägerin sei hingegen nicht bedrängt worden, aus der Firma auszusteigen. Herr K habe nicht erklärt, bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses werde der Verkauf an Herrn F scheitern. Er habe auch nicht laufend die Klägerin angerufen, um diese zum Ausscheiden zu bewegen. Er habe lediglich einige Male organisatorische Angelegenheiten mit ihr besprochen. Dabei sei ihm nicht bekannt gewesen, daß die Klägerin habe Treppen steigen müssen. Herr K habe der Klägerin weder am 17. April 1989 noch zu einem späteren Zeitpunkt mit der Kündigung gedroht, falls sie sich nicht mit der Änderung der Arbeitszeiten einverstanden erkläre.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hin hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und nach dem Klageantrag erkannt. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um die Zurückweisung der Revision bittet.

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

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zurückzuweisen.



A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klage gegen die Beklagten zu 1) und 2) sei zulässig, denn die Komplementärinnen der Kommanditgesellschaft seien unterschiedliche GmbH's.

Die Kündigung durch die Beklagte zu 1) sei gemäß § 613 a Abs. 4 BGB zumindest in dessen entsprechender Anwendung unwirksam. Die Veräußerung sämtlicher Kommanditanteile verbunden mit der Auswechslung der Komplementärinnen stelle sich als Betriebsübergang dar. Wirtschaftlich gesehen sei es um die Veräußerung der Firma "Kü Immobilien" und der damit zusammenhängenden Geschäftsbeziehungen nebst den betrieblichen Einrichtungen gegangen. Gerade auf dem Immobilienmarkt habe der Ruf einer Firma erhebliche Bedeutung. Da der Klägerin nur deshalb gekündigt worden sei, weil sie mit einer Änderung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Betriebserwerbers nicht einverstanden gewesen sei, sei die Kündigung auch wegen des Betriebsübergangs ausgesprochen worden.

Letztlich könne die Frage, ob ein Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB vorliege, dahingestellt bleiben. Da das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf Herrn K zugeschnitten gewesen sei, sei § 613 a BGB jedenfalls entsprechend anzuwenden.

Andere Unwirksamkeitsgründe lägen nicht vor. Der Vertrag vom 26. April 1989 sei keine Vereinbarung zugunsten der Klägerin. In ihm werde lediglich auf die Existenz des Arbeitsvertrages mit der Klägerin hingewiesen.



Die Kündigung sei auch nicht unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben rechtsunwirksam. Der Vortrag der Klägerin sei zu unsubstantiiert um annehmen zu können, Herr K habe sie einem psychischen Druck ausgesetzt. Sie behaupte selbst nicht, Herr K habe gewußt, daß es sich um eine Problemschwangerschaft gehandelt habe. Ihre Behauptung, Herr K habe im Monat März laufend angerufen und dabei gewußt, sie müsse jeweils Treppen steigen, sei nicht bewiesen. Zum Beweis für ihren Vortrag habe sie sich nicht wirksam auf ihre eigene Vernehmung als Partei berufen können.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten zu 1) halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin zulässig nur die Beklagte zu 1) in Anspruch genommen. Die Klage richtet sich nach §§ 161, 124 Abs. 1 HGB ausschließlich gegen die Kü Immobilien GmbH & Co. KG. Der Umstand, daß deren gesetzlicher Vertreter gewechselt hat, führt nicht zu einer Änderung der Parteistellung der Kommanditgesellschaft, insbes. nicht zu einer weiteren prozeßfähigen Partei. Soweit die Klägerin unter Nr. 2 des Rubrums die beklagte Kommanditgesellschaft nochmals mit anderer gesetzlicher Vertretung in Anspruch nimmt, ist ihre Klage unzulässig, da sie das gleiche Klageziel bereits durch Inanspruchnahme der Beklagten zu 1) verfolgt.



II. Die von Herrn K am 28. April 1989 ausgesprochene Kündigung ist nicht gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Die Voraussetzungen nach § 613 a Abs. 1 BGB sind nicht erfüllt.

1. Durch den notariellen Vertrag vom 26. April 1989 ist ein Gesellschafterwechsel im Wege der Übertragung der Gesellschaftsanteile erfolgt, nicht jedoch ein Betriebsübergang. Hiervon geht offenbar auch das Landesarbeitsgericht aus, wenn es ausführt, unter Beibehaltung der Firma K Immobilien seien die Kommanditanteile verkauft und die Komplementär-GmbH ausgetauscht worden.

a) Nach dem Inhalt des notariellen Vertrages vom 26. April 1989 hat der bisherige Gesellschafter K seine Gesellschaftsanteile an den Erwerber F abgetreten und dieser die bisherige Gesellschaft fortgeführt. Eine solche Vereinbarung begegnet rechtlich keinen Bedenken. Nach in Rechtsprechung und Literatur ganz herrschender Ansicht können bei einer Personenhandelsgesellschaft alle Gesellschafter gleichzeitig durch Abtretung ihres Gesellschaftsanteils aus der Gesellschaft ausscheiden und an ihre Stelle die Erwerber der Gesellschaftsanteile treten, ohne daß dadurch der Fortbestand der Gesellschaft berührt wird (grundsätzlich BGHZ 44, 229, 231; vgl. BGHZ 13, 179, 187; 71, 296, 299; 81, 82, 84 f.; Ulmer in Großkomm. HGB, § 105 Rz 302; Schilling in Großkomm. HGB § 161 Rz 40; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 124 Anm. 2 B). Es handelt sich hierbei um ein einheitliches Rechtsgeschäft zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber.



b) Dafür, daß die Parteien eine Übertragung der "Mitgliedschaft" gewollt haben, spricht insbes. die Formulierung des § 2 Abs. 1 und 2 des Vertrags, Herr K verkaufe sämtliche Anteile an der Kü Immobilien GmbH & Co. KG an Herrn F, der als Sonderrechtsnachfolger in die Gesellschaft eintrete. In Anknüpfung an diese Regelung wird in § 4 Abs. 1 des Vertrags darauf hingewiesen, die Rechtsidentität der Gesellschaft bleibe gewahrt. Diese Aussage wäre unverständlich, wenn die Parteien eine Neugründung der Kü Immobilien GmbH & Co. KG beabsichtigt hätten.

2. Unter Zugrundelegung dieser gesellschaftsrechtlichen Vorgänge scheidet die Annahme eines Betriebsüberganges aus.

a) Dies folgt im Falle des Gesellschafterwechsels in eine Kommanditgesellschaft bereits zwingend aus den §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB. Danach kann die Kommanditgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die Kommanditgesellschaft ist zwar Gesamthandsgemeinschaft und keine juristische Person (BGHZ 34, 293, 296; Ulmer, aaO, § 105 Rz 39 ff.; Schilling, aaO, § 161 Rz 1); sie ist jedoch den mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Körperschaften angenähert. Die Klägerin hat demzufolge ihren Arbeitsvertrag mit der Kü Immobilien GmbH & Co. KG abgeschlossen und ist auch nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. Juni 1989 Arbeitnehmerin derselben Gesellschaft geblieben, auch wenn wirtschaftlich gesehen am 1. Mai 1989 ein Wechsel des Betriebsinhabers stattgefunden hat.



b) Der Senat hat bereits im Urteil vom 17. August 1972 (BAGE 24, 383, 387 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu I 1 a der Gründe) ausgeführt, der Eintritt einer Komplementär-GmbH in eine Kommanditgesellschaft könne nicht als ein Fall der Betriebsnachfolge behandelt werden, weil Betriebsinhaber bei einer Kommanditgesellschaft nicht die einzelnen Gesellschafter seien, sondern die zur Gesellschaft zusammengefaßte Gesamtheit der Gesellschafter. In dem Senatsurteil vom 8. Dezember 1988 (- 2 AZR 313/88 -, n.v., zu II 4 b, bb der Gründe) hat der Senat weiter ausgesprochen, im Falle der Übernahme der Kapitalmehrheit durch eine Gesellschaft an einer anderen lägen die Voraussetzungen nach § 613 a Abs. 1 BGB nicht vor. Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer Personenhandelsgesellschaft hat der Dritte Senat in dem Urteil vom 3. Mai 1983 (BAGE 42, 312, 320 f. = AP Nr. 4 zu § 128 HGB, zu B 2 a der Gründe) entschieden, durch diesen Vorgang ändere die Gesellschaft ihre Identität nicht. Deshalb liege kein Betriebsinhaberwechsel vor.

c) Auch im Schrifttum wird allgemein die Auffassung vertreten, § 613 a BGB greife bei einem Wechsel von Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft nicht ein (KR-Wolff, 3. Aufl., § 613 a BGB Rz 36; MünchKomm-Schaub, BGB, 2. Aufl., § 613 a Rz 18; Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., § 613 a Rz 51; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, B IV 1 b bb, S. 39; Bauer, Unternehmensveräußerung und Arbeitsrecht, 1.2.4.a, S. 27 f.; Gaul, Der Betriebsübergang, A II 1, S. 4; Posth, Arbeitsrechtliche Probleme beim Betriebsinhaberwechsel, D III, S. 84 f.; Borngräber, Arbeitsverhältnis und Betriebsübergang, 2.3.3, S. 52;



Schaub, ZIP 1984, 272, 273; Birk, Anm. EzA § 613 a BGB Nr. 1, S. 11, 15).

Soweit im Schrifttum zur Einschränkung der Nachhaftung des ausscheidenden Gesellschafters die Anwendung des § 613 a Abs. 2 BGB befürwortet wird, geht es lediglich um die Frage, ob eine Analogie zu dieser Vorschrift zulässig ist oder nicht (Ulmer/Wiesner, ZHR 144, 393, 417; Beitzke, SAE 1978, 119, 120; Herschel, BlStSozArbR 1979, 33, 34; Bauer, BB 1980, 635, 636).

3. Dem Landesarbeitsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, ein Betriebsübergang sei im Streitfall in entsprechender Anwendung des § 613 a BGB zu bejahen, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf Herrn K zugeschnitten gewesen sei und ab dem 1. Mai 1989 Herr F an dessen Stelle getreten sei.

a) § 613 a Abs. 4 BGB knüpft an § 613 a Abs. 1 BGB an. In § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Anwendungsbereich der Vorschrift genau geregelt. § 613 a Abs. 4 BGB ergänzt diese Regelung, indem er ein Verbot von Kündigungen, die wegen des Betriebsübergangs ausgesprochen werden, normiert. Diese Vorschrift dient im wesentlichen der Klarstellung, weil sich das Kündigungsverbot bereits aus dem allgemeinen Schutzzweck des § 613 a Abs. 1 BGB ergibt (BAGE 26, 301, 307 f. = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB, zu III 3 b der Gründe; BAGE 43, 13, 20 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB, zu B II 4 b der Gründe). Sie ist eine selbstverständliche Folge und Ergänzung des § 613 a Abs. 1 BGB (BAGE 48, 40, 52 = AP Nr. 40 zu § 613 a BGB, zu II 2 c, dd der Gründe).



b) Würde der Auffassung des Landesarbeitsgerichts gefolgt werden, so hätte das Kündigungsverbot des § 613 a Abs. 4 BGB hingegen einen eigenständigen Regelungsgehalt. Es würden dann nämlich Fallgestaltungen des Betriebsübergangs erfaßt, die zwar nicht die Rechtsfolgen des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auslösen, weil ein Eintritt in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wegen der Wahrung der Rechtsidentität des Betriebsinhabers rechtlich unmöglich wäre, die jedoch dem Tatbestand des § 613 a Abs. 4 BGB unterfielen. Es müßte demnach davon ausgegangen werden, § 613 a Abs. 4 BGB enthalte einen weitergefaßten Begriff des Betriebsübergangs als § 613 a Abs. 1 BGB. Schon aus systematischen Gründen ist eine derartige Auslegung der Vorschrift nicht vertretbar.

c) Eine solche Auslegung entspricht auch nicht dem in den Gesetzesmaterialien bekundeten Willen des Gesetzgebers. Wenn es in der Entwurfsbegründung zu § 613 a BGB a.F. vom 29. Januar 1971 (BT-Drucks. VI/1786, S. 59) heißt, gelegentlich würden Betriebe erworben, um sie alsbald stillzulegen, so ist dies vor dem Hintergrund der Rechtslage vor Inkrafttreten des § 613 a BGB a.F. zu sehen. Danach bedurfte es für die Übertragung eines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber eines Betriebs eines dreiseitigen Rechtsgeschäftes. Der bisherige Arbeitgeber, der neue Arbeitgeber und der Arbeitnehmer mußten darin übereinstimmen, daß das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber fortgesetzt werden sollte. Der Erwerber des Betriebes war folglich nicht verpflichtet, die Belegschaft zu übernehmen (BAGE 26, 301, 307 f. = AP, aaO, zu III 3 b der Gründe; BAG Urteil vom 6. Februar 1980



- 5 AZR 275/78 - AP Nr. 21 zu § 613 a BGB, zu III 1 a der Gründe; BAGE 43, 13, 20 = AP, aaO, zu B II 4 b der Gründe). Die dadurch bedingte Gefährdung der Arbeitsplätze war einer der maßgeblichen Gründe für die Einfügung des § 613 a BGB a.F. Insoweit hat § 613 a BGB die Rechtslage entscheidend verändert. Der Betriebserwerber kann keine Auswahl mehr unter den Arbeitnehmern treffen, die er übernehmen will. Der Veräußerer kann eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen nicht allein deshalb aussprechen, weil der Erwerber die Übernahme bestimmter Arbeitnehmer ablehnt. War es demnach das Ziel des Gesetzgebers, die bis dahin bestehende Freiheit des Betriebserwerbers bei der Auswahl der weiterzubeschäftigenden Arbeitnehmer zu beseitigen, so standen Fallgestaltungen wie die vorliegende außerhalb seiner Regelungsvorstellungen. Wenn nämlich der Erwerber der Gesellschaft diese unter Wahrung der Rechtsidentität fortführt, so bedurfte die Übertragung des Arbeitsverhältnisses auch vor Inkrafttreten des § 613 a BGB keines rechtsgeschäftlichen Aktes. Eine Umgehung des allgemeinen Kündigungsschutzes war von vornherein nicht möglich, weil auch der Gesellschafterwechsel als solcher keinen Kündigungsgrund im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG darstellt.

d) Die analoge Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB auf den Fall des Gesellschafterwechsels steht schließlich mit dem Normzweck des § 613 a BGB nicht im Einklang. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene wirtschaftliche Betrachtungsweise dieses gesellschaftsrechtlichen Vorgangs läßt sich mit der Zielsetzung der Vorschrift nicht vereinbaren.



aa) Wie das Bundesarbeitsgericht bereits mehrfach ausgeführt hat, verfolgt § 613 a BGB drei verschiedene Ziele: Für den Fall einer Betriebsveräußerung sollen die bestehenden Arbeitsplätze geschützt, die Kontinuität des amtierenden Betriebsrats gewährleistet und die Haftung des alten und des neuen Arbeitgebers geregelt werden (BAGE 26, 301, 306 ff. = AP, aaO, zu III 3 der Gründe; BAGE 32, 326, 331 f. = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB, zu II 2 der Gründe; BAGE 42, 312, 321 f. = AP, aaO, zu B 2 der Gründe). Im vorliegenden Fall geht es nur um den zuerst genannten Zweck. § 613 a BGB soll eine Lücke im System des Kündigungsschutzes schließen, die dadurch entsteht, daß der Betriebserwerber ohne eine entsprechende Sonderregelung nicht zur Übernahme der Arbeitnehmer verpflichtet ist. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm vor, so schützt sie zwar nicht nur diejenigen Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits einen Bestandsschutz erworben haben. Nach allgemeiner Meinung erstreckt sie sich auch auf Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse nicht oder noch nicht durch das KSchG gegen Kündigungen geschützt ist (BAGE 48, 40 = AP, aaO, zu II 2 a, bb der Gründe, m.w.N.). Denjenigen Arbeitnehmern, die sich nicht auf das KSchG berufen können, kann aber nicht durch eine erweiternde Auslegung des § 613 a Abs. 4 BGB ein Kündigungsschutz verschafft werden, den sie sonst nicht genießen würden.

bb) Die vom Landesarbeitsgericht befürwortete wirtschaftliche Betrachtungsweise wäre nur dann erwägenswert, wenn die in Frage stehende Rechtsmaterie grundlegend an wirtschaftliche Vorgänge anknüpft. Dementsprechend haben das Bundessozialgericht (Urteil



vom 19. Juni 1979 - 7 RAr 2/78 - DB 1979, 2430) und der Bundesfinanzhof (Urteil vom 5. März 1970 - V R 33/69 - DB 1970, 1360, m.w.N.) einen Arbeitgeberwechsel aus sozialrechtlichen bzw. steuerrechtlichen Überlegungen auch dann bejaht, wenn alle Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft ausgeschieden sind und durch andere Gesellschafter ersetzt wurden. Diese Rechtsprechung kann jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden, weil zur Anwendung des § 613 a BGB ökonomische Erwägungen nicht ausreichen (BAGE 48, 365 = AP Nr. 42 zu § 613 a BGB).

III. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht, das sich insoweit die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu eigen gemacht hat, angenommen, § 4 Nr. 1 des notariellen Vertrags vom 26. April 1989 in Verb. mit der Anl. 4 sei kein Verbot zu entnehmen, das Arbeitsverhältnis der Klägerin vor dem Gesellschafterwechsel zu kündigen.

1. Die Auslegung dieser atypischen Vertragsklausel durch die Vorinstanzen ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Weder sind die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt, noch liegt ein Verstoß gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze vor, noch sind Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sind, außer acht gelassen worden (vgl. BAGE 22, 424, 426 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB, zu 1 der Gründe; BAGE 33, 119, 128 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag, zu I 1 a der Gründe, m.w.N.).



2. § 4 Nr. 1 des notariellen Vertrags in Verb. mit der Anlage 4 soll klarstellen, welche ständigen vertraglichen Verpflichtungen die Kü -Immobilien GmbH & Co. KG eingegangen ist. Die Vertragsklausel dient der Unterrichtung des Betriebserwerbers über die laufenden Betriebskosten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich der Veräußerer, Herr K , in diesem Zusammenhang freiwillig verpflichtet haben sollte, das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zu kündigen. Ein solcher Grund hätte nur dann bestanden, wenn der Betriebserwerber, Herr F , sein Interesse geäußert hätte, die Klägerin weiter als Sekretärin zu beschäftigen. Dies war jedoch nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin nicht der Fall. Denn danach soll die Initiative zur Kündigung der Klägerin letztlich von Herrn F ausgegangen sein, weil dieser eine Änderung der Arbeitszeit verlangt habe, mit der die Klägerin nicht einverstanden war.

IV. Die Kündigung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls im Anschluß an die Ausführungen des Arbeitsgerichts zutreffend festgestellt hat.

1. Die Vorschrift des § 242 BGB ist neben § 1 KSchG nur in beschränktem Umfang anwendbar. Das Kündigungsschutzgesetz hat die Voraussetzungen und Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben konkretisiert und abschließend geregelt, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht. Umstände, die im Rahmen von § 1 KSchG zu würdigen sind und die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen können, kommen deshalb als Ver-



stöße gegen Treu und Glauben nicht in Betracht. Eine Kündigung verstößt nur dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfaßt sind, Treu und Glauben verletzt (ständige Rechtsprechung; vgl. BAGE 44, 201, 209 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972, zu A II 2 a der Gründe; Senatsurteil vom 16. Februar 1989 - 2 AZR 347/88 - NZA 1989, 962, zu III 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze verstieß die Kündigung im Streitfall nicht gegen Treu und Glauben. Vorliegend handelt es sich nicht, wie die Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend angenommen haben, um eine ungehörige Kündigung.

a) Was zunächst die Ansicht der Klägerin betrifft, die Kündigung sei zur Unzeit erfolgt, so genügt für die Treuwidrigkeit nicht allein der Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Hinzukommen muß eine Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Kündigungsgegners, insbesondere auf Achtung seiner Persönlichkeit. Dies kann der Fall sein, wenn der Erklärende absichtlich oder aufgrund einer auf Mißachtung der persönlichen Belange des Empfängers beruhenden Gedankenlosigkeit einen Zugangszeitpunkt wählt, der den Empfänger besonders beeinträchtigt (BAG Urteil vom 14. November 1984 - 7 AZR 174/83 - AP Nr. 88 zu § 626 BGB). An dieser Voraussetzung fehlt es.

Wie sich aus der Wertung des § 9 Abs. 1 MuSchG ergibt, ist die Kündigung nicht bereits deswegen unwirksam, weil sie in zeitlichem Zusammenhang mit der Fehlgeburt der Klägerin stand. Nach



§ 9 Abs. 1 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, die Kenntnis des Arbeitgebers von Schwangerschaft oder Entbindung vorausgesetzt. Endet die Schwangerschaft mit einer Fehlgeburt (davon ist vorliegend auszugehen; die Klägerin hat nicht vorgetragen, das Kind sei im Sinne von § 29 Abs. 3 AVO-PStG lebensfähig gewesen), so scheidet die Frau aus dem Geltungsbereich des MuSchG aus (BAGE 25, 70 = AP Nr. 2 zu § 9 MuSchG 1968; KR-Becker, 3. Aufl., § 9 MuSchG Rz 31; Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 1 Rz 105). Wenn aber nach der Entscheidung des Gesetzgebers bei einer Fehlgeburt trotz der psychischen und physischen Belastung der Frau kein besonderer Kündigungsschutz bestehen soll, so kann eine nach einer Fehlgeburt ausgesprochene Kündigung nicht schon wegen des Zeitpunkts ihres Zugangs unwirksam sein. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend von demjenigen, der dem von der Klägerin angeführten Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 29. Oktober 1985 (- 4 Sa 151/85 - LAGE § 242 BGB Nr. 1) zugrunde lag.

b) Auch unter Berücksichtigung der Begleitumstände läßt sich die Kündigung nicht als ungehörig bewerten. Die Vorinstanzen haben hierzu ausgeführt, der zum Nachweis der Treuwidrigkeit dienende Sachvortrag der Klägerin, Herr K habe sie im Monat März und Anfang April massiv unter Druck gesetzt, das Arbeitsverhältnis gegen eine Abfindung aufzulösen, sei unsubstantiiert; auch sei die Klägerin mangels eines zulässigen Beweisantritts beweisfällig geblieben. Auslösender Umstand für die Kündigung war



nach dem Vortrag der Klägerin ihre Weigerung, einer Änderung der Arbeitszeit zuzustimmen. Hierbei handelt es sich um einen Umstand, der allein im Rahmen von § 1 KSchG zu würdigen gewesen wäre, der hier jedoch nach § 23 KSchG keine Anwendung findet.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Ascheid

Peter Jansen

Strümper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)