

Aktenzeichen: 2 AZR 431/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. April 1989
- 2 AZR 431/88 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 9. März 1988
- 35 Ca 423/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 22. Juni 1988
- 14 Sa 37/88 -

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



Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang - Wesentliche Änderung des Leistungsortes

Gesetz: KSchG § 1; BGB §§ 611, 613 a

Leitsätze:

1. Geht ein Betrieb durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über und verlagert dieser den Betrieb an einen Ort, an dem die Arbeitnehmer nach dem Inhalt ihrer bestehenden Arbeitsverträge nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, so tritt der Erwerber nach § 613 a Abs 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen nur derjenigen Arbeitnehmer ein, die bereit sind, die Arbeit am neuen Leistungsort zu erbringen.

2. Erklärt ein Arbeitnehmer bereits vor der Betriebsveräußerung, er sei nicht bereit, das Arbeitsverhältnis am künftigen Betriebssitz fortzusetzen, so kann ihm bereits der Betriebsveräußerer aus betriebsbedingten Gründen kündigen, wenn er selbst keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer mehr hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 431/88

14 Sa 37/88 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. April 1989

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Mauer für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 22. Juni 1988 - 14 Sa 37/88 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Schluß-Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 9. März 1988 - 35 Ca 423/87 - mit der Maßgabe teilweise abgeändert, daß die Klage insgesamt abgewiesen wird.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger soweit über sie nicht bereits durch das Anerkenntnis-Teilurteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig entschieden worden ist.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18. Dezember 1987 zum 29. Februar 1988 ausgesprochen hat.

Der Kläger war seit 1970, zuletzt als Betriebstechniker zu einem Monatsgehalt von 3.500,-- DM brutto im Betrieb der Beklagten tätig, die regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigte. Die Beklagte fertigte seit 1967 PVC-Fußbodenplatten. Nach Verlusten in den Jahren 1984 und 1985 erneuerte sie 1986 das Heiz- und Kühlsystem an einer Hochdruckpresse, worauf diese zu 2/3 Ausschuß produzierte. Da die Mängel an der Presse nicht beseitigt und Liquidationsschwierigkeiten durch weitere Beteiligungen der Gesellschafter nicht behoben werden konnten, beschloß sie, ab 1. März 1988 nicht mehr zu produzieren.

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



Mit Schreiben vom 10. Dezember 1987, dem Kläger am 23. Dezember 1987 zugegangen, sprach die Beklagte dem Kläger und den anderen etwa 15 bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern die ordentliche Kündigung zum 29. Februar 1988 aus. In dem Kündigungsschreiben heißt es:

" ...

aufgrund der katastrophalen wirtschaftlichen Ertrags-situation der B , vor allem in den letzten zwei Jahren, haben die Gesellschafter nunmehr einstimmig den Beschluß zur Betriebsstillegung und Liquidation des Unternehmens gefaßt.

Da wir insbesondere die Produktion und den Vertrieb einstellen und im Laufe der nächsten Monate die Betriebs-einheit auflösen, sehen wir uns zu unserem größten Bedauern veranlaßt, das zwischen uns bestehende Arbeits-verhältnis zum 29. Februar 1988 zu kündigen."

Lediglich die Niederlassungsleiterin sollte noch bis zum 30. Juni 1988 als Liquidatorin und ein Arbeitnehmer W für Arbeiten an der Hochdruckpresse zur Verfügung stehen.

Im Dezember 1987 verhandelte die Beklagte mit einer französischen Firma S S. A. aus Lyon über den Verkauf des Maschinenparks. Unter dem 18./19. Januar 1988 kam es zwischen der Beklagten und der Firma S zum Abschluß eines Vertrages, in dem es u. a. heißt:

"§ 1 - Kaufgegenstände, Kaufpreis

1) Die Verkäuferin verkauft der Käuferin den kompletten Maschinenpark wie in der Anlage im einzelnen aufgeführt ab Werk Berlin zum Gesamtpreis von DM ...
In diesem Preis ist das gesamte know how für die Herstellung von gepreßten homogenen PVC-Fußbodenbelägen in verfahrens- und maschinentechnischer Hinsicht sowohl aus Frisch-PVC als auch aus Recycling-PVC enthalten.



2) ...

3) ...

4) Die Verkäuferin räumt der Käuferin ohne Einschränkung das Recht der Nutzung des Verfahrens und der Anlagen sowie das Recht des Vertriebes in alle Länder für sämtliche auf diesen Anlagen hergestellten Produkte ein.

...

§ 3 Know-How

1) Die Verkäuferin akzeptiert ohne Einschränkung das Zugangsrecht zu diesen Anlagen vom 13. 1. 88 bis zum Ende der Demontage.

Sie wird alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um während des Zeitraums des normalen Betriebes im Monat Januar 1988 die nötigen Bedingungen herzustellen, die erforderlich sind, um das Verfahren gründlich kennenzulernen; ferner verpflichtet sie sich, während des Monats Februar 1988 auf eigene Kosten die Durchführung von Testfertigungen zu ermöglichen, die von der Käuferin gewünscht werden und dies innerhalb der Grenzen des verfügbaren Personals. Die Verkäuferin verpflichtet sich, der Käuferin die Informationen und technischen Fertigkeiten zu vermitteln, die erforderlich sind, um die Übertragung des know-how zu gewähren, und zwar insbesondere:

...

Die Verkäuferin liefert sämtliche erforderlichen Rezepturen, d. h. die Zusammensetzung der Mischungen, insbesondere PVC-Typ, Weichmacher, Füllstoffe, Stabilisatoren und sonstige Zusatzstoffe, sowie die erforderlichen Verarbeitungshinweise. Für die Verwendung von Recyclingmaterial liefert die Verkäuferin die wichtigsten technischen Daten, die die Auswahl von Recyclingmaterial ermöglichen.

Die Verkäuferin liefert ferner sämtliche erforderlichen zusätzlichen Daten, z. B. Angaben zur Qualitätskontrolle, technische Daten der Werkzeuge (Bleche), Einstellung der Fertigungsmaschinen, verfügbare Montagepläne und technische Unterlagen.

2) ...

3) Als Gerichtsstand vereinbaren die beiden Parteien Berlin/West. Grundlage dieses Vertrages ist ausschließlich deutsches Recht."



Die Firma S beabsichtigte, in Lyon mit den von der Beklagten gekauften Maschinen die Produktion von PVC-Fußbodenplatten fortzusetzen.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat vorgebracht, zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung habe die Beklagte keine ernste Stilllegungsabsicht gehabt, sie habe damals in aussichtsreichen Verhandlungen mit zwei Kaufinteressenten gestanden, von denen eine die Firma S gewesen sei. Die Kündigung des Meisters W habe die Beklagte schon am 23. Dezember 1987 mit dem Angebot verbunden, ihn bei dem Wiederaufbau der Anlagen und der mechanischen Wiederinbetriebnahme der Produktion in Frankreich einzusetzen.

Der Betrieb sei nicht stillgelegt, sondern an die Firma S veräußert worden, wie sich aus den Einzelheiten des schriftlichen Vertrages ergebe. Da die Aufnahme der Tätigkeit beim Betriebsübernehmer für ihn mangels Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis in Frankreich nicht nur unzumutbar, sondern faktisch unmöglich sei, behalte er sich vor, zu gegebener Zeit einen Antrag nach § 9 KSchG zu stellen.

Der Kläger hat die Firma S nicht auf Beschäftigung verklagt, sondern auf Zahlung eines, diesen Rechtsstreit nicht berührenden Betrages von 951,-- DM Weihnachtsgeld 1987.



Der Kläger hat beantragt festzustellen,

daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der
Beklagten vom 18. Dezember 1987 nicht aufgelöst
worden sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorgetra-
gen, ihr sei es nicht auf die Erhaltung des Betriebes und der
Arbeitsplätze sowie auf die Fortführung der Firma durch einen
anderen Unternehmer angekommen, vielmehr habe die Arbeits- und
Produktionsgemeinschaft aufgelöst werden sollen. Der von ihr
betriebene Betrieb sei auch am 19. Februar 1988 tatsächlich
stillgelegt worden. Allein durch die Veräußerung der Maschinen an
die Firma S in Lyon sei die Betriebsidentität nicht gewahrt
worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landes-
arbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

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 auf-
zuheben und auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt
abzuweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung sei
sozialwidrig, denn eine Betriebsstillegung liege nicht vor. Die
Veräußerung des gesamten Maschinenparks einschließlich des know-
how und der Vertriebsrechte an die Firma S stelle einen



Betriebsübergang dar, zumal sämtliche Arbeitnehmer der Beklagten im Zeitpunkt der Betriebsmittelveräußerung die ihnen ausgesprochenen Kündigungen vor dem Arbeitsgericht angegriffen hätten. Der Annahme einer Betriebsveräußerung stehe die Tatsache der Verbringung der Produktionsmittel an einen anderen Ort nicht entgegen. Daß der Betrieb ins Ausland verlegt worden sei, sei unerheblich, denn Veräußerer und Erwerber hätten jedenfalls die Anwendung deutschen Rechts vereinbart.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung feststand, die Beklagte werde zum 1. März 1988 ihren Betrieb durch Rechtsgeschäft auf die Firma S übertragen. Das angefochtene Urteil enthält insoweit keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen, aus denen auf die Rechtslage hinsichtlich einer Betriebsveräußerungsabsicht zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 23. Dezember 1987 geschlossen werden könnte, denn der Veräußerungsvertrag datiert erst vom 18./19. Januar 1988. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob im Falle einer Betriebsmittelveräußerung vorliegend die alte Betriebsgemeinschaft im wesentlichen erhalten geblieben wäre, obwohl nach dem Vortrag beider Parteien nicht anzunehmen ist, es habe auch nur ein einziges Mitglied der Belegschaft in Berlin seine Tätigkeit in Frankreich fortgesetzt (vgl. BAG Urteil vom 12. Dezember 1987 - 2 AZR 247/86 - AP Nr. 67 zu § 613 a BGB; kritisch hierzu Joost ZfA 1988, 601). Zum Zeitpunkt des Kündi-



gungsausspruchs stand jedenfalls fest, daß die Beklagte mit Ablauf des 29. Februar 1988 die Produktion in Berlin nicht fortsetzen werde und daß der Kläger nicht bereit war, seine Arbeitsleistung in Lyon zu erbringen. Da der Kläger selbst nicht geltend gemacht hat, zu irgendeinem Zeitpunkt bereit gewesen zu sein, die Arbeitsleistung in Lyon zu erbringen, bestand aufgrund dieser Sachlage für die Beklagte ein dringendes betriebliches Erfordernis, ihm ordentlich zu kündigen.

2. a) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 KSchG ist eine Kündigung u.a. sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Ein solcher Grund liegt dann vor, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung feststeht, daß zum Zeitpunkt des Kündigungsstermins keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr vorhanden ist (BAG Urteil vom 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses beantwortet sich die Frage der Beschäftigungsmöglichkeit zunächst nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Ob der Arbeitgeber bei einer Betriebsverlagerung die Leistung im Wege der Ausübung des Direktionsrechtes auch an einem anderen Ort verlangen kann, richtet sich danach, ob der Verlagerung des Betriebssitzes unter Zugrundelegung des Arbeitsvertrages eine erhebliche Bedeutung zukommt und ob die Arbeitsvertragsparteien hierüber eine Regelung getroffen haben. Wird der Betrieb innerhalb eines Ortes verlegt oder handelt es sich um eine nur geringfügige Ortsverlagerung, so wird der Arbeitgeber in der Regel



im Wege der Ausübung des Direktionsrechtes die Beschäftigung des Arbeitnehmers an dem neuen Arbeitsort verlangen können, so beispielsweise, wenn der neue Arbeitsplatz im Bereich der Verwaltung liegt, in deren Diensten der Arbeitnehmer steht (vgl. BAG Urteil vom 27. April 1960 - 4 AZR 584/58 - AP Nr. 10 zu § 615 BGB, mit Anm. von A. Hueck). Wird hingegen durch eine Betriebsverlagerung der Leistungsort wesentlich verändert, so insbesondere, wie vorliegend bei einer Verlegung ins Ausland, von Berlin nach Lyon, so kann der Arbeitgeber im Wege des Direktionsrechts die Leistungserfüllung an diesem anderen Ort nicht verlangen. Bleibt trotz einer Verlagerung die Betriebsidentität erhalten, so ist eine Weiterbeschäftigung nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer mit der Änderung des Leistungsortes einverstanden ist, was auch konkludent geschehen kann.

b) Eine Beendigungskündigung ist bei einer solchen Betriebsverlagerung dann möglich, wenn der Arbeitnehmer nicht bereit ist, die Leistung am neuen Ort des Betriebssitzes zu erbringen und wenn der Arbeitgeber ihm am ursprünglichen Leistungsort keine Arbeit mehr anbieten kann. Auch unter Zugrundelegung des Senatsurteils vom 27. September 1984 (2 AZR 62/83 - BAGE 47, 26 = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969) scheitert im vorliegenden Fall die Beendigungskündigung nicht deshalb, weil die Beklagte dem Kläger zuvor keine Weiterbeschäftigung in Frankreich angeboten und keine Änderungskündigung ausgesprochen hat. Es steht nämlich nach dem eigenen Vortrag des Klägers fest, daß dieser nicht bereit war, seine Leistung in Lyon zu erbringen. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob dies rechtlich möglich gewesen wäre, der



Kläger beruft sich jedenfalls auf eine faktische Unmöglichkeit. Konsequenterweise hat er die Firma S , die den Betrieb übernommen haben soll, auch nicht auf Beschäftigung verklagt.

3. Die Kündigung wäre im vorliegenden Fall aber auch nicht dann nichtig, wenn sie "wegen" eines trotz der Verlegung anzunehmenden Betriebsübergangs erfolgt wäre. § 613 a Abs. 4 BGB ist nämlich dann, wenn der Betriebsübergang mit einer Betriebsverlagerung verbunden ist und diese zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen voraussetzt, restriktiv auszulegen. Nach § 613 a Abs. 1 BGB gehen die Arbeitsverhältnisse bei einer Betriebsveräußerung zwar grundsätzlich über, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung des Arbeitnehmers bedürfte (vgl. BAG Urteil vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 101/85 - BAGE 53, 251 = AP Nr. 55 zu § 613 a BGB, mit Anm. von Lüke). Sie gehen aber nicht mit einer Inhaltsänderung über, sondern mit dem Vertragsinhalt, den sie zuvor hatten. Bei der Verlagerung ist darauf abzustellen, wer den Betrieb verlagert hat und wer gekündigt hat.

a) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte veräußert, weil s i e ab dem Kündigungstermin nicht mehr produzieren wollte. Die Verlagerung erfolgte durch den Erwerber. Hätte die Beklagte nicht gekündigt, so wäre der Erwerber nicht in die Rechte und Pflichten des bestehenden Arbeitsverhältnisses des Klägers eingetreten, da das zum Zeitpunkt des Betriebserwerbs bestehende Arbeitsverhältnis eine Leistungserbringung in Berlin vorsah und eine Bereitschaft des Klägers zur Änderung der Arbeitsbedingungen nicht bestand.



b) In derart gelagerten Fällen kann der Betriebsveräußerer kündigen. § 613 a Abs. 4 BGB wird dadurch nicht umgangen. Ist mit einer Betriebsveräußerung nämlich eine solche Verlagerung verbunden, daß die Arbeitsleistung nur mit notwendiger Änderung des Arbeitsvertrages erfolgen kann, so ist der leistungsunwillige Arbeitnehmer demjenigen gleichzusetzen, der dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widerspricht (vgl. BAGE 26, 301; 45, 140 = AP Nr. 1 und 37 zu § 613 a BGB; BAG Urteile vom 17. November 1977 - 5 AZR 618/76 -, 6. Februar 1980 - 5 AZR 275/78 - und vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 101/85 - AP Nr. 10, 21 und 55 zu § 613 a BGB). Wird dem Arbeitnehmer schon die Möglichkeit eröffnet, die gesetzliche Folge des Übergangs eines Arbeitsverhältnisses durch seinen Widerspruch zu vermindern, so kann er nicht anders gestellt werden, wenn die Arbeitsleistung am neuen Betriebssitz nur durch Änderung seines Arbeitsvertrages erreicht werden könnte und der Arbeitnehmer dazu nicht bereit ist.

Da im vorliegenden Fall feststeht, daß der Kläger in Lyon nicht leisten wollte, war die Beklagte berechtigt, ihm zum Zeitpunkt der Einstellung ihrer Produktion betriebsbedingt zu kündigen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Thieß

Mauer



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)