

Aktenzeichen: 2 AZR 477/81
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. Mai 1983
- 2 AZR 477/81 -

I. Arbeitsgericht
Kassel

Urteil vom 21. November 1980
- 4 Ca 463/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 13. Juli 1981
- 14/8 Sa 1266/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Betriebsübergang im Konkursverfahren

Gesetz: BGB § 613 a Abs. 1, § 613 a Abs. 4; KSchG 1969 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

1. Auch bei einer Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter greift zugunsten der Arbeitnehmer der Bestandschutz nach § 613 a Abs. 1 und 4 BGB ein.
2. Eine Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber wegen des Betriebsübergangs i. S. des § 613 a Abs. 4 BGB liegt auch dann vor, wenn sie damit begründet wird, der neue Betriebsinhaber habe die Übernahme eines bestimmten Arbeitnehmers, dessen Arbeitsplatz erhalten bleibt, deswegen abgelehnt, weil er "ihm zu teuer sei".



2 AZR 477/81

14/8 Sa 1266/80 Frankfurt am Main

Verkündet am
26. Mai 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Rösler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Strümper für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

vom 13. Juli 1981 - 14/8 Sa 1266/80 - wird
zurückgewiesen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 darüber, ob das Arbeitsverhältnis der
Klägerin durch die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 24.
September 1980 zum 31. März 1981 beendet worden ist.

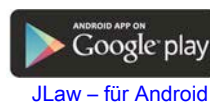
Die Klägerin war seit dem 12. September 1962 bei der Firma
R , in deren Betrieb zuletzt ohne Auszubildende
mindestens 14 Arbeitnehmer beschäftigt waren, zu einem Bruttomo-
natsverdienst von 3.500,-- DM als Abteilungsleiterin tätig. Über
das Vermögen der Firma R wurde Konkurs eröff-
net, der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 24. September 1980 kündigte der Beklagte
das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. März 1981 mit der
Begründung, der Betrieb sei an die D GmbH verkauft worden,
diese sei nicht bereit gewesen, auch mit der Klägerin einen neuen
Arbeitsvertrag abzuschließen. Die Übergabe des Betriebes an die
D GmbH erfolgte zum 1. Oktober 1980.

Mit ihrer am 10. Oktober 1980 bei Gericht eingegangenen
Klage hat sich die Klägerin gegen diese Kündigung gewendet. Sie



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



hat bestritten, daß der Konkursverwalter den Betrieb an die Erwerberin nur habe verkaufen können, wenn sie ausscheide. Im übrigen sei noch ein weiterer Interessent vorhanden gewesen, der den Betrieb mit sämtlichen Arbeitnehmern habe kaufen wollen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 24. September 1980 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, nach den zwischen ihm und der D GmbH getroffenen Vereinbarungen sei der Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin zu kündigen. Die D GmbH habe den Betrieb der Gemeinschuldnerin nur kaufen wollen, wenn sie nicht verpflichtet sei, auch die Klägerin zu übernehmen, da der Erwerberin das Gehalt der Klägerin zu hoch gewesen sei. Außerdem sei die Verkaufsfläche der Filiale der D GmbH im Herkules-Einkaufszentrum erheblich verkleinert worden. Der 59-jährige bisherige Filialleiter L der Erwerberin sei deshalb in dieser Filiale überflüssig geworden und habe den Arbeitsplatz der Klägerin übernehmen sollen. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses könne nicht an § 613 a BGB scheitern, wenn der Konkursverwalter den Betrieb überhaupt nur dann veräußern könne, wenn er sich zuvor verpflichtet habe, bestimmten Arbeitnehmern zu kündigen. Es wäre in einem solchen Falle barer Unsinn, den Betrieb vollständig



einstellen zu müssen. Vielmehr sei eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in einem solchen Falle durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Auch die beiden anderen Interessenten hätten einige Beschäftigte nicht übernehmen wollen. Zum Schluß habe der Zeuge D das beste Angebot gemacht.

Die Klägerin hat erwidert, dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung seien nicht ersichtlich.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des Zeugen D der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, während die Klägerin 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 nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klage sei innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG erhoben worden. Aus diesem Grunde hat es keine Veranlassung gesehen, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Kündigung wegen Betriebsinhaberwechsels ein sonstiger Grund im Sinne von § 13 Abs. 3 KSchG oder nach § 1 Abs. 2, § 4 Satz 1 KSchG zu beurteilen sei (so Seiter, Betriebsinhaberwechsel, 1980, 112 und Gröninger, Festschrift Herschel, 1982, S. 163 ff.; a.A.: Willemsen, ZIP 1983, 411, 414 und Palandt/Putzo, BGB, 42. Aufl., § 613 a Anm. 5 b).



§ 613 a Abs. 4 BGB n.F. sei auf den vorliegenden Fall anwendbar, da er am 21. August 1980 in Kraft getreten sei, der Beklagte die Kündigung aber erst am 24. September 1980 ausgesprochen habe. § 613 a Abs. 4 BGB gelte auch für Kündigungen wegen Betriebsveräußerung im Konkurs. Der Wortlaut des § 613 a Abs. 4 BGB enthalte keine Einschränkung, obwohl dem Gesetzgeber bekannt gewesen sei, daß der bisherige § 613 a Abs. 1 BGB schon einen Bestandsschutz enthielt und in der Literatur vor allem zwischen Konkursrechtlern und Arbeitsrechtlern ein heftiger Streit darüber geführt werde, ob § 613 a BGB auch im Insolvenzverfahren Geltung beanspruchen könne und dies vom Bundesarbeitsgericht für die Bestandsschutzfunktion positiv entschieden worden sei (BAG 32, 326 = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB). Gerade im Konkursfall habe die Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB zum Schutz der Arbeitsplätze auch besondere Bedeutung, da der Erwerber hier besonders häufig eine Schrumpfung der Belegschaft beabsichtige und anderenfalls die Gefahr bestünde, daß gerade die schutzbedürftigsten Arbeitnehmer wegen Befreiung des bisherigen Arbeitgebers von der Pflicht zur Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten den Arbeitsplatz verlören, wenn § 613 a Abs. 4 BGB keine Anwendung fände. Vorliegend habe der Beklagte die Kündigung wegen des Betriebsübergangs ausgesprochen. Hierfür reiche aus, daß der Betriebsübergang Beweggrund für die Kündigung, das Motiv der Kündigung also wesentlich durch den Betriebsübergang bedingt gewesen sei. Hier habe der Beklagte gekündigt, weil der Erwerber die Klägerin als einzige Arbeitnehmerin nicht habe übernehmen wollen. Gerade das solle § 613 a Abs. 4 BGB verhindern. Das gelte selbst dann, wenn der



Konkursverwalter wegen der Weigerung des Interessenten, bestimmte Arbeitnehmer zu übernehmen, den Betrieb nicht veräußern könne. Entgegen der Auffassung des Beklagten habe er nicht aus dringenden betrieblichen Gründen gekündigt, wozu er grundsätzlich berechtigt sei. Er habe hierfür nichts vorgetragen, sondern nur, der Erwerber habe die Übernahme der Klägerin wegen der Höhe ihres Gehalts als unwirtschaftlich angesehen.

Der Beklagte übersehe auch, daß der Konkursverwalter auch sonst arbeitsrechtliche Vorschriften beachten müsse, insbesondere die §§ 111 ff. BetrVG. § 613 a BGB und die §§ 111 ff. BetrVG sollten in der Weise zusammenwirken, daß bei Betriebsstillegung ein Interessenausgleich und Sozialplan zu erstellen sei, um die Nachteile der Arbeitnehmer wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes zu mildern. Mit Hilfe von § 613 a BGB sollten die Arbeitsverhältnisse nach Möglichkeit erhalten werden mit der Folge der Entlastung der Konkursmasse von potentiellen Sozialplanforderungen. Wende man aber § 613 a BGB nicht im Konkurs an, könne ein Teil der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz verlieren, ohne daß ein Sozialplan errichtet werden müsse.

In einem solchen Falle könne auch unter dem Gesichtspunkt der Druckkündigung die Kündigung nicht als rechtswirksam anerkannt werden. Es sei in der Rechtsprechung zwar anerkannt, daß der ernsthafte Druck der Belegschaft den Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen zur Kündigung berechtige. Die Grundsätze der Druckkündigung seien aber auf den vorliegenden Fall auch nicht analog anwendbar, weil nach der ratio legis des § 613 a



Abs. 4 BGB der Arbeitnehmer gerade gegen den Druck des Erwerbers auf den Veräußerer geschützt werden solle. Scheitere im Einzelfall die Betriebsveräußerung an der Weigerung eines Interessenten bestimmte Arbeitnehmer zu übernehmen, müsse dies angesichts des Zwecks des § 613 a Abs. 4 BGB in Kauf genommen werden. Vorliegend sei dies aber gar nicht die Alternative gewesen. Der Beklagte hätte versuchen können und müssen, den Erwerber zur Übernahme durch ein Entgegenkommen beim Kaufpreis zu bewegen. Der Beklagte habe es schließlich auch unterlassen, mit zwei anderen Interessenten Verhandlungen in der Richtung zu führen, daß alle Arbeitnehmer übernommen würden.

B. Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung zu folgen.

I. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, die Klage habe gegen den Beklagten gerichtet werden müssen, obwohl der Betrieb vor Rechtshängigkeit auf die D GmbH übergegangen sei. Ist einem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang gekündigt worden, so ist der bisherige Arbeitgeber, der gekündigt hat, passiv legitimiert. Das Arbeitsverhältnis geht nämlich so auf den Erwerber über, wie es im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestanden hat (BAG vom 22. Februar 1978 - 5 AZR 800/76 - AP Nr. 11 zu § 613 a BGB). Ist die Kündigung des Veräußerers unwirksam gewesen, geht das Arbeitsverhältnis ungekündigt auf den Erwerber über. Diese Frage kann nur in einem Rechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und bisherigem Arbeitgeber geklärt werden (BAG 30, 86 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Seiter,



Betriebsinhaberwechsel 1980, S. 133 m.w.N.).

II. Zutreffend ist auch die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, § 613 a Abs. 4 BGB gelte auch im Insolvenzverfahren.

1. Auszugehen ist vom Wortlaut des Gesetzes. Danach ist jede Kündigung wegen des Übergangs eines Betriebs oder Betriebsteils unwirksam. Eine Einschränkung für den Konkursfall ist nicht vorgesehen.

2. Dies spricht vor dem Hintergrund des bisherigen Rechts eindeutig dafür, daß § 613 a Abs. 4 BGB auch im Konkursverfahren gelten soll.

a) Schon vor Einfügung des § 613 a Abs. 4 BGB erweiterte § 613 a Abs. 1 BGB den Bestandsschutz. Daneben sollte die Kontinuität der Betriebsratsarbeit gewährleistet und schließlich die Haftung von Erwerber und Übernehmer geregelt werden (BAG 26, 301 = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB und BAG 32, 326 = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB). Während sich eine Reihe von Konkursrechtlern gegen die Anwendbarkeit des § 613 a BGB im Konkurs ausgesprochen hat (Böhle/ Stamschräder, KO, 12. Aufl., § 1 Anm. 3; Grub, KTS 1978, 129, 131; Martens, DB 1977, 495 ff.; Uhlenbruck, KTS 1974, 1 ff.; derselbe, KTS 1975, 253; Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl., S. 658 Fußn. 25; Baur, Konkurs- und Vergleichsrecht, 1979, § 4 III 5 d), sind die Arbeitsrechtler mit großer Mehrheit für dessen uneingeschränkte Anwendbarkeit eingetreten (LAG



Schleswig-Holstein, BB 1976, 1369; LAG Düsseldorf, DB 1978, 702; Seiter, aaO, 134 ff.; von Stebut, DB 1975, 2438 ff.; Borngräber, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, 1977, 52 ff.; Heinze, AuR 1976, 33, ders., DB 1980, 205 ff.; Oehmann/Brill, AR-Blattei, "Konkurs I" zu E V; Lorenz Fischer, Individualarbeitsrechtliche Probleme beim Betriebsübergang nach § 613 a BGB, 1980, 55 ff. m.w.N.; Richardi, RdA 1976, 56 ff.; Wendling, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis, 1980, 171 m.w.N.).

b) Nach einer differenzierenden Lösung hat § 613 a BGB a.F. hinsichtlich seiner Bestandsschutzfunktion und betriebsverfassungsrechtlichen Intention auch im Konkurs gegolten (BAG 32, 326, aaO; Henckel, ZIP 1980, 1 ff. und in Jaeger, KO, 9. Aufl., 1977, § 1 Rz 16; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., 1970, § 1 Rz 80 a und Wiedemann/Willemsen, RdA 1979, 418 f. Von dieser insbesondere vom Dritten Senat (BAG 32, 326) von Wiedemann/Willemsen (aaO) und von Henkel (ZIP 1980, 1 ff.) überzeugend begründeten Auslegung des § 613 a BGB a.F. geht auch der erkennende Senat bei der Ermittlung des Regelungsgehaltes des § 613 a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 BGB in der nunmehr geltenden Fassung aus.

c) Die vom LAG Hamm (Urteil vom 17. Dezember 1981 - 10 Sa 1381/80 - ZIP 1982, 991 ff. - Revision eingelegt) an dieser eingeschränkten Anwendung des § 613 a BGB im Konkurs geäußerte Kritik ist unbegründet.



Wie Willemsen (ZIP 1983, 411, 418) zutreffend beanstandet, hat das Landesarbeitsgericht Hamm zwischen den verschiedenen Funktionen des § 613 a BGB nicht hinreichend differenziert und das Urteil des Dritten Senates vom 17. Januar 1980 (BAG 32, 326) nicht richtig gewürdigt. Schon deswegen sind die Grundlagen seiner Entscheidung nicht tragfähig. Im übrigen beschränkt sich der Senat auf folgende gebotene Richtigstellungen: Der rechtsgeschäftliche Übergang des Betriebes bei einer Veräußerung durch den Konkursverwalter kann nicht mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung zu den §§ 419 BGB, 25 HGB bezweifelt werden. Das ist aus mehreren Gründen verfehlt: Es geht insoweit nur um die haftungsrechtliche Funktion des § 613 a BGB, die nach dem Urteil des Dritten Senates (aaO) mit den Grundsätzen des Konkursrechtes abzustimmen ist. Diese erforderliche Harmonisierung ergibt sich nicht unmittelbar aus den §§ 419 BGB, 25 HGB, weil diese Vorschriften andere Rechtsfolgen vorsehen als § 613 a Abs. 2 BGB (Heinze, aaO, S. 211). Zudem ist auch die Veräußerung im Rahmen der Zwangsverwaltung durchaus ein Rechtsgeschäft, bei dem die §§ 419 BGB, 25 HGB nicht aus begriffsjuristischen Erwägungen sondern aufgrund einer Vertragsauslegung oder aufgrund einer Zweck- und Interessenabwägung (stillschweigender Ausschluß - RGZ 58, 166; BAG 18, 286, 289 - oder wegen einer durch den Zweck bedingten teleologischen Reduktion - Jaeger, aaO, § 1 Rz 16) nicht eingreifen. Unrichtig ist auch der weitere Ausgangspunkt des LAG Hamm, der vom Bundesarbeitsgericht als primär herausgestellte Normzweck, die bestehenden Arbeitsplätze zu schützen, sei aus dem Gesetz und den Motiven nicht erkennbar. Die Begründung des Gesetzentwurfes erkläre das vorgelegte Gesetz als



an die "einschlägige Rechtsprechung" angelehnt, und darunter sei in erster Linie insbesondere die Rechtsprechung zu den §§ 419 BGB, 25 HGB zu verstehen. Das ist eine nicht nur unbelegte, sondern eindeutig widerlegbare Unterstellung. In der Begründung des Regierungsentwurfes zu § 123 heißt es, die Regelung der Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges lehne sich an die einschlägige Rechtsprechung an und erstrecke deren Grundsätze gleichmäßig auf alle Arbeitnehmer (Drucks. VI/1786 S. 59). Diese Erläuterung bezieht sich eindeutig auf § 613 a Abs. 1 BGB a.F., weil der die Haftung regelnde Abs. 2 erst anschließend in der Begründung behandelt wird. Wie sich damit aus dem Satz- und Sinnzusammenhang zweifelsfrei ergibt, ist mit der "einschlägigen Rechtsprechung" diejenige gemeint, die zu dem Übergang des Arbeitsverhältnisses beim Betriebsübergang nach dem früheren Recht ergangen ist und den Bestandsschutz von einer entsprechenden Einigung zwischen dem ursprünglichen, dem neuen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer abhängig gemacht hat (BAG vom 24. Oktober 1972 - 3 AZR 102/72 - AP Nr. 31 zu § 74 HGB). Nur diese früher nach der jeweiligen Vereinbarung unterschiedliche Rechtslage ist durch § 613 a BGB a.F. zugunsten aller damit einverstanden Arbeitnehmer bei jedem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang durch die allgemeine Erweiterung des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses vereinheitlicht worden. Die vom Landesarbeitsgericht Hamm (aaO) angesprochene Haftungsregelung war und ist hingegen vor und nach Inkrafttreten des § 613 a BGB unterschiedlich ausgestaltet und davon abhängig, ob der Betriebsübergang innerhalb oder außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt ist. Die Verbesserung des Be-



standsschutzes beim rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang ist damit schon für den § 613 a BGB a.F. eines der erkennbaren Anliegen des Gesetzgebers gewesen.

3. Die dagegen zu Unrecht erhobenen Zweifel sind jedenfalls durch die Ergänzung des § 613 a BGB um den neuen Absatz 4 ausgeräumt worden. Es erscheint ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber in Kenntnis des dargestellten heftigen Meinungsstreites im Schrifttum über den Anwendungsbereich des § 613 a BGB und der Entscheidung des Dritten Senates vom 17. Januar 1980 (aaO), der die Anwendbarkeit des § 613 a BGB a.F. hinsichtlich des Bestandschutzes im Konkurs bejaht hat, einen Ausschluß der Anwendbarkeit des erst am 13. August 1980 in Kraft getretenen § 613 a Abs. 4 BGB im Insolvenzverfahren zu normieren beabsichtigte, ohne dies auch nur im Gesetz irgendwie anzudeuten.

4. Auch aus der ratio legis des § 613 a Abs. 4 BGB, die im Zusammenhang mit der Gesetzesgeschichte besonders klaren Ausdruck findet, ergibt sich die Anwendbarkeit von § 613 a Abs. 4 BGB im Insolvenzverfahren.

a) Anlaß für die Einfügung von § 613 a Abs. 4 BGB war die EG-Richtlinie des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (77/187 EWG, abgedruckt bei Seiter, aaO, S. 159 ff.). Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie stellt "Der Übergang eines Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils ... als



solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar. Diese Bestimmung steht etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, nicht entgegen." Dementsprechend wird in der Begründung zu dem Gesetzesentwurf ausgeführt: "Der neu eingeführte Abs. 4 soll entsprechend Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie vom 14. Februar 1977 klarstellen, daß **w e g e n** des Betriebsübergangs eine Kündigung nicht zulässig ist, wodurch jedoch eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen nicht ausgeschlossen wird. Dies ergibt sich nach der Rechtsprechung bereits aus dem allgemeinen Schutzzweck der Vorschrift des § 613 a BGB (vgl. Urteil des BAG vom 2. Oktober 1974, AP Nr. 1 zu § 613 a BGB)." (abgedruckt bei Seiter, aaO, S. 165).

b) Nach der zutreffenden Auffassung des Fünften Senates (Urteil vom 2. Oktober 1974, aaO) ergibt sich der Schutzzweck des § 613 a BGB a.F. durch einen Vergleich mit der bis zum Inkrafttreten des § 613 a BGB a.F. bestehenden Rechtslage. Damals bedurfte die Übertragung der Arbeitsverhältnisse bei rechtsgeschäftlichem Betriebsübergang der Zustimmung des Erwerbers, der also die Übernahme einzelner Arbeitnehmer verweigern konnte. Seit Inkrafttreten von § 613 a BGB a.F. ist der Erwerber hingegen gezwungen, alle Arbeitnehmer zu übernehmen, der Veräußerer kann eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen nicht deshalb aussprechen, weil der Erwerber die Übernahme bestimmter Arbeitnehmer ablehnt. Allerdings **i s t d e r B e t r i e b s-
ü b e r g a n g a l s s o l c h e r k e i n K ü n d i-**



g u n g s g r u n d . Rationalisierungsmaßnahmen mit Folgen für einzelne Arbeitsplätze, die auch der ursprüngliche Arbeitgeber hätte durchführen können, sind dagegen denkbar. In einem solchen Falle kann möglicherweise der Erwerber nach Betriebsübergang kündigen, ohne den Schutzzweck zu vereiteln.

Diesem Normzweck der Gesetzesgeschichte und bisherigen Rechtsprechung entspricht zu Recht die herrschende Meinung in der Literatur. In Ergänzung von § 613 a Abs. 1 BGB, nach dem der Erwerber bei rechtsgeschäftlichem Betriebsübergang in alle zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt, enthält § 613 a Abs. 4 BGB ein Umgehungsverbot, das alle Kündigungen wegen Betriebsübergangs untersagt (Willemsen, ZIP 1983, 413).

c) Gerade der Normzweck von § 613 a Abs. 4 BGB spricht für seine Anwendbarkeit im Konkursverfahren. Hierauf hat das Landesarbeitsgericht zu Recht hingewiesen, denn besonders im Konkurs ist der Erwerber oftmals an einer Verringerung der Belegschaft interessiert, sie mag vielfach auch erforderlich sein. Dann soll er aber nicht, ohne § 1 Abs. 3 KSchG berücksichtigen zu müssen, sich für die jungen, unverbrauchten gegen die langjährig beschäftigten und verschlissenen, kurzum, die besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmer entscheiden dürfen (so schon BAG vom 17. Januar 1980, aaO; Willemsen, aaO, S. 417; MünchKomm-Schaub, BGB, Ergänzungsband 1982, § 613 a Rz 64; Soergel/Kraft, BGB, 11. Aufl., Nachträge Stand Januar 1982 i.V.m. 11. Aufl. 1980, § 613 a Rz 18; Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, 1982,



Rz 113).

III. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vorliegend wegen des Betriebsübergangs gekündigt.

1. Aus § 613 a Abs. 4 Satz 1 im Vergleich zu Satz 2 BGB, wonach das Recht zur Kündigung aus anderen Gründen unberührt bleibt, ergibt sich, daß nur der Betriebsübergang selber kein Kündigungsgrund sein darf. Dementsprechend ist eine Kündigung nicht schon dann rechtsunwirksam, wenn der Betriebsübergang für die Kündigung ursächlich ist, sondern nur, aber auch immer dann, wenn der Betriebsübergang Beweggrund für die Kündigung, das Motiv der Kündigung also wesentlich durch den Betriebsinhaberwechsel bedingt war (vgl. Seiter, aaO, S. 112). Noch klarer hebt das Willemssen (ZIP 1983, 411, 413) hervor, indem er betont, § 613 a Abs. 4 BGB habe gegenüber § 613 a Abs. 1 BGB nur Komplementärfunktion und solle als spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Umgehungsverbots nur verhindern, daß der in § 613 a Abs. 1 BGB angeordnete Bestandsschutz durch eine Kündigung unterlaufen wird. Bei der Anwendung von § 613 a Abs. 4 BGB ist daher 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 äußerer Anlaß, nicht aber der tragende Grund für die Kündigung gewesen ist (Willemssen, aaO, S. 413).

2. Vorliegend hat der Beklagte nach den Feststellungen des



Landesarbeitsgerichts, an die das Revisionsgericht mangels einer Prozeßrüge gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden ist, der Klägerin gekündigt, weil die Erwerberin die Übernahme der Klägerin wegen ihres hohen Gehaltes als unwirtschaftlich angesehen hat. Gerade das ist ein Versuch, § 613 a Abs. 1 BGB zu umgehen, was mit § 613 a Abs. 4 BGB verhindert werden soll (vgl. für die alte Rechtslage BAG vom 17. Januar 1980, aaO; für die neue Rechtslage Willemsen, aaO, S. 413).

IV. Ein Kündigungsgrund für den Beklagten ergibt sich auch nicht daraus, daß nach seinem Vortrag die Erwerberin damit drohte, den Betrieb überhaupt nicht zu übernehmen, wenn der Beklagte auf der Übernahme der Klägerin bestand.

1. In Literatur und Rechtsprechung ist zwar das Institut der sogenannten Druckkündigung anerkannt (BAG AP Nr. 1 bis 10 zu § 626 BGB Druckkündigung). Aus Entstehungsgeschichte, Gesetzestext und Normzweck des § 613 a Abs. 4 BGB folgt jedoch, daß solche Kündigungen, die gerade wegen des Betriebsübergangs "auf" Druck des Erwerbers ausgesprochen werden, ausgeschlossen werden sollten (Willemsen, aaO, S. 415). Die Auffassung des Beklagten, es sei "barer Unsinn", die Übertragung eines Betriebs im Konkurs an der Anwendung von § 613 a Abs. 4 BGB scheitern zu lassen, spricht für sich selbst. Wie der Beklagte übersieht, hat § 613 a Abs. 4 BGB eine Präventivfunktion (so auch Willemsen, aaO, S. 415), die Veräußerer und Erwerber davon abhalten soll, den Betriebsübergang dazu zu benutzen, sich bestimmter Arbeitnehmer zu entledigen.



Die vom Beklagten dargestellte Zwangslage, sich dem Wunsch des Interessenten zu fügen, oder den Betrieb nicht übertragen zu können, besteht in vielen Fällen gar nicht. Auch im vorliegenden Falle hätte der Beklagte dem Erwerber bei dem Kaufpreis entgegenkommen können, um auch die Klägerin unterzubringen. Schließlich hat der Erwerber als Zeuge ausgesagt, für ihn sei das eine Frage des Kaufpreises gewesen.

In vielen Fällen stellt sich die Alternative zwischen Übertragung oder Nichtübertragung schon deshalb nicht, weil § 613 a BGB und § 111 ff. BetrVG ineinandergreifen. Überträgt der Konkursverwalter bei einer Belegschaft von mehr als 20 Arbeitnehmern, die einen Betriebsrat gewählt haben, den Betrieb nicht oder nur teilweise, hat er einen Sozialplan zu erstellen, der die Konkursmasse erheblich verringert. Konkursgläubiger und Konkursverwalter, der zur bestmöglichen Verwertung der Masse verpflichtet ist, haben also alles Interesse daran, den Betrieb nach Möglichkeit zu übertragen. Dabei dürfte dann kaum erheblich sein, ob der Kaufpreis wegen der Übernahme weniger Arbeitnehmer etwas höher oder niedriger ist.

V. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn der Betrieb bereits vor der Veräußerung überbesetzt ist oder sonst der Rationalisierung bedarf und auch der Erwerber nur einen Teil der Belegschaft beschäftigen kann oder will.

1. Hanau meint in seinem Gutachten für den 54. Deutschen Juristentag über "Arbeitsrechtliche Maßnahmen zur Insolvenzver-



hütung" (DJT-Gutachten, S. E 39), solche negativen Folgen des § 613 a Abs. 4 BGB ließen sich vermeiden, da nach § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen unberührt bleibe. Daher sei eine Kündigung aus Anlaß eines Betriebsübergangs zulässig, wenn sie aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG ausgesprochen werde. § 613 a Abs. 4 BGB müsse so ausgelegt werden, daß jedenfalls dann gekündigt werden könne, wenn der jetzige Inhaber den Betrieb nicht halten könne und der einzige Interessent eine Übernahme ablehne oder verzögere, weil er nicht alle Arbeitnehmer weiterbeschäftigen wolle (Gutachten, E 40; ebenso Grunsky, ZIP 1982, 772, 776; Timm, ZIP 1983, 225, 228 und de lege ferenda Zeuner, DJT-Referat unter III 10 c). Zutreffend an diesen Überlegungen ist, daß zu den Kündigungen aus anderen Gründen auch Kündigungen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gehören, das ergibt sich bereits aus der EG-Richtlinie vom 14. Februar 1977, derentwegen § 613 a BGB um den Absatz 4 erweitert worden ist. Sinn und Zweck des § 613 a Abs. 1 und des § 613 a Abs. 4 BGB und deren Ausprägung in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (insbes. BAG 26, 301 und 32, 326), erlauben die von Hanau (aaO) vorgeschlagene restriktive Auslegung des Bestandsschutzes in § 613 a BGB jedoch nicht: Mit der Einführung des § 613 a Abs. 1 BGB ist der frühere Rechtszustand, wonach die Übertragung der Arbeitsverhältnisse bei rechtsgeschäftlichem Betriebsübergang auch der Zustimmung des Erwerbers bedurfte, beseitigt worden. § 613 a Abs. 4 BGB soll eine Umgehung dieses punktuellen Bestandsschutzes verhindern. Würde man der von Hanau (aaO) geforderten "Harmonisierung" (so Timm, aaO, S. 228) von



§ 613 a BGB und § 1 Abs. 2 KSchG folgen, dann wäre der alte Rechtszustand vor Inkrafttreten des § 613 a BGB wieder hergestellt: Nur mit Zustimmung des Erwerbers würde bei rechtsgeschäftlichem Betriebsübergang das Arbeitsverhältnis übergehen.

2. Nichts desto weniger sind die Besorgnisse, Betriebsveräußerungen könnten nach der hier vertretenen Auffassung zumeist an § 613 a BGB scheitern, unbegründet. Der Konkursverwalter kann, wie der bisherige Arbeitgeber, jedem Arbeitnehmer kündigen, für den er keine Beschäftigung hat. Bei einem Betrieb mit einem "Wasserkopf" in der Verwaltung kann er zum Beispiel unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 3 KSchG den überzähligen Angestellten kündigen, bevor er in Vertragsverhandlungen mit einem Kaufinteressenten eintritt. Bei einem durch seine hohe Vergütung wirtschaftlich für den Betrieb nicht mehr tragbaren Arbeitnehmer kommt allerdings nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine Beendigungs- sondern nur eine Änderungskündigung in Betracht (BAG 33, 1). Wegen dieser auch durch § 613 a BGB nicht ausgeschlossenen Möglichkeit, vor der Betriebsveräußerung durch die wirtschaftliche Lage oder die Struktur des Betriebes gebotene Rationalisierungen durchzuführen und zu diesem Zwecke betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, stellt sich das Problem der Veräußerung eines unrentablen Betriebes vielfach überhaupt nicht (so zutreffend Henckel in Jaeger, aaO, § 1 Rz 16 und Willemsen, aaO, S. 415 bis 416). Auf ein so begründetes dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung der Klägerin hat sich der Beklagte im Streitfall nicht berufen.



3. Nach einer weiter im Schrifttum vertretenen Auffassung soll eine Umgehung von § 613 a Abs. 1 BGB und damit ein Verstoß gegen § 613 a Abs. 4 BGB auch dann nicht vorliegen, wenn der Betriebsübergang durch Vorvertrag bereits rechtlich fixiert ist und feststeht, daß der Erwerber zugleich mit der Übernahme des Betriebes im einzelnen feststehende Rationalisierungsmaßnahmen durchführen will, die zum Wegfall bestimmter Arbeitsplätze führen. Dann soll die Kündigung des bisherigen Arbeitgebers nach den Gründen zu beurteilen sein, die der Erwerber vorbringen kann (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl. § 1 Rz 113 a; Seiter, AR-Blattei, Betriebsinhaberwechsel I, B V 1; Willemsen, aaO, S. 415 ff.; ähnlich: Neumann/Duesberg, NJW 1972, 665, 666 und Münch-Komm-Schaub, BGB, § 613 a Rz 45).

a) Für diese Auffassung spricht, daß der Schutzzweck des § 613 a BGB darin liegt, den Erwerber daran zu hindern, bei der Übernahme der Belegschaft eine Auslese zu treffen, er sich insbesondere nicht von den besonders schutzbedürftigen älteren, schwerbehinderten, unkündbaren oder sonst sozial schwächeren Arbeitnehmern trennen soll. Sinn des § 613 a BGB ist es darüber hinaus aber nicht, den Erwerber auch bei an sich bereits fehlender Beschäftigungsmöglichkeit zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer noch einmal künstlich um die bei einer durch ihn auszusprechenden Kündigung einzuhaltenden Frist zu verlängern. Hier ist an die Überlegung anzuknüpfen, die der Entscheidung BAG 6, 1 zugrunde liegt: Der Arbeitgeber soll mit einer Kündigung nicht so lange warten müssen, bis eine Rationalisierung, Sanierung oder ähnliche Maßnahme zu spät kommt. Weil



die für Arbeitgeber und Belegschaft damit verbundenen Nachteile nicht zu rechtfertigen sind, soll der Arbeitgeber bereits dann kündigen können, wenn die Rationalisierungsmaßnahme oder der sonstige betriebliche Grund greifbare Formen angenommen hat und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist mit einem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit zu rechnen ist. Diese Grundsätze sind möglicherweise auch dann anzuwenden, wenn die betriebliche Umstrukturierung, die den Wegfall des Arbeitsplatzes bedingt, durch Absprache zwischen dem alten und dem neuen Arbeitgeber mit dem Übergang des Betriebes erfolgen soll.

b) Im Streitfall braucht vom Senat nicht abschließend entschieden zu werden, ob solche auf die Initiative des Erwerbers zurückgehenden Rationalisierungsmaßnahmen eine betriebsbedingte Kündigung durch den Veräußerer rechtfertigen können. Das setzt nämlich jedenfalls voraus, daß die zwischen Veräußerer und Erwerber abgesprochene Umstrukturierung schon bei Ausspruch der Kündigung greifbare Formen angenommen hat und vom Gericht überprüft werden kann, ob die Beschäftigungsmöglichkeit mit dem Übergang des Betriebes tatsächlich wegfällt oder nicht. Weiter bedarf es noch folgender wichtiger Einschränkung: Dem Veräußerer steht ein betriebsbedingter Kündigungsgrund in den erörterten Fällen nur dann zu, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit für bestimmte Arbeitnehmer aufgrund eines Konzeptes des Erwerbers wegfällt, das auch der bisherige Arbeitgeber bei eigener Fortführung des Betriebes ebenfalls hätte durchführen können (Borngräber, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, 1977, S. 69 f.; Willemsen, aaO, S. 416). Dieser Vorbehalt ist deswegen erforder-



lich, weil das Kündigungsrecht des Veräußerers nicht um Gründe erweitert werden darf, die allein in der Sphäre des Erwerbers liegen und von diesem erst mit dem Betriebsübergang aufgrund einer weitergehenden, betriebsübergreifenden unternehmerischen Planung verwirklicht werden können. Andernfalls würde der Zweck des § 613 a Abs. 4 BGB vereitelt, Kündigungen aus Anlaß des Betriebsüberganges auszuschließen.

c) Diese Voraussetzungen, unter denen möglicherweise auch Planungen des Erwerbers berücksichtigt werden können, sind im Streitfall nicht erfüllt. Der Beklagte hat keine schon an sich durch den Gemeinschuldner gebotene Rationalisierung nachgeholt. Er hat auch keine durch den Erwerber mit Rücksicht auf die Struktur des übernommenen Betriebes geplante betriebliche Maßnahme durchgeführt, durch die der Arbeitsplatz der Klägerin weggefallen wäre. Vielmehr hat der Erwerber eine eigene Filiale seines bisherigen Betriebes verkleinert und deren bisherigen Leiter mit den Aufgaben der Klägerin betraut. Der Arbeitsplatz der Klägerin ist also nicht weggefallen sondern mit einem anderen Arbeitnehmer des Erwerbers besetzt worden. Diese nicht durch die Verhältnisse des übernommenen Betriebes bedingte Maßnahme hat dem Beklagten keinen betriebsbedingten Grund gegeben, der Klägerin eine Beendigungskündigung auszusprechen. Auch wenn dem bisherigen Arbeitgeber die Klägerin "zu teuer" gewesen wäre, hätte er allenfalls eine Änderungskündigung zur Herabsetzung ihrer Vergütung erwägen dürfen. Diese Betrachtung bestätigt die Würdigung, daß für die Kündigung der Klägerin der Betriebsübergang der bestimmende Anlaß gewesen ist.



VI. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe keinen Grund zur Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen gehabt. Er hat zwar vorgetragen, zwischen der Klägerin und dem übrigen Personal sei es zu erheblichen Spannungen gekommen. Das Berufungsgericht hat hierin aber zu Recht keinen schlüssigen Vortrag für eine verhaltensbedingte Kündigung gesehen, weil der Beklagte keine greifbaren Tatsachen vorgetragen hat.

C. Dementsprechend war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht	Dr. Röhsler	Dr. Weller
K. Hauenschild	Strümper	



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)