

Aktenzeichen: 2 AZR 570/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 3. Oktober 1985

- 2 AZR 570/84 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 13. Februar 1984
- 11 Ca 152/83 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. August 1984
- 8 Sa 51/84 -

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

Entscheidungsstichwort:

Voraussetzungen für Kündigung wegen Betriebsstillegung

Gesetz:

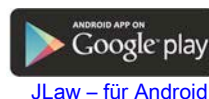
KSchG § 1 Abs. 2 Satz 1; § 1 Abs. 2 Satz 4; BGB § 613 a Abs. 1;
ZPO § 139; KO §§ 17, 59 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 570/84

8. Sa 51/84 Berlin

Verkündet am
3. Oktober 1985

Bittner,

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 3. Oktober 1985 durch den



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



Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie den ehrenamtlichen Richter Baerbaum und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. August 1984 - 8 Sa 51/84 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Beklagten.

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der S Berlin Abwicklungs GmbH. Der Kläger war seit 1966 bei der Gemeinschuldnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin, der "Offenen Handelsgesellschaft in Firma Hermann S Bauunternehmen", als Schlosser beschäftigt. Diese OHG hatte zwei Tochterfirmen, die S Berlin GmbH und die B Bau Berlin. Am 7. Januar 1983 wurden durch Beschluß der Gesellschafterversammlung die ursprüngliche S Berlin GmbH in S Berlin Abwicklungs Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie der Gegenstand



des Unternehmens geändert, der nun auf die Abwicklung des Geschäftsbetriebes der bisherigen S Berlin GmbH gerichtet war. Ebenfalls am 7. Januar 1983 veräußerte die OHG in Firma S Bauunternehmen durch notariellen Vertrag einen Geschäftsanteil von 10.000,-- DM der B Bau GmbH Berlin an die S Berlin GmbH. Sodann traten die beim Notar Erschienenen für die jeweils von ihnen vertretenen Firmen zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung der B Bau GmbH Berlin zusammen und beschlossen, den Gesellschaftsvertrag in § 1 Abs. 1 (Firma) dahin zu ändern, daß der Name der B Bau Berlin GmbH in § Berlin GmbH umgewandelt sowie zwei Geschäftsführer der späteren Gemeinschuldnerin, die zugleich persönlich haftende Gesellschafter der OHG gewesen sind, zu weiteren Geschäftsführern der jetzigen S Berlin GmbH bestellt wurden. Auf Antrag der S Berlin Abwicklungs GmbH vom 10. Januar 1983 wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Charlottenburg vom 1. Februar 1983 über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt, nachdem er zuvor als Sequester tätig geworden war.

Durch notariellen Vertrag vom 4. Februar 1983 verkauften die Inhaber der Geschäftsanteile an der jetzigen S Berlin GmbH (vormals B Bau GmbH Berlin) ihre Geschäftsanteile sowie die der S Abwicklungs GmbH mit Wirkung zum 1. Januar 1983 an die Detlef H GmbH & Co. Mit Schreiben vom 28. Januar 1983, das noch den Briefkopf der alten S Berlin GmbH trägt, kündigte der Beklagte als damaliger Sequester der S Berlin GmbH (jetzt S Berlin Abwicklungs



GmbH) das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. März 1983 mit der Begründung, der Betrieb werde endgültig zum 31. Januar 1983 eingestellt, nachdem am 10. Januar 1983 die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt worden sei, und stellte den Kläger ab 1. Februar 1983 von der Arbeit in der Schlosserei auf dem Lagerplatz frei. Zusammen mit dem Kündigungsschreiben erhielt der Kläger ein vom allein vertretungsberechtigten Gesellschafter Dr. Thomas R unterzeichnetes Schreiben der Firma Hermann S Bauunternehmen, in dem u.a. ausgeführt wurde, trotz intensiver Bemühungen, nach dem Konkursantrag eine Auffanggesellschaft in alter Größe ins Leben zu rufen, habe man erkennen müssen, daß die Markt- und Auftragssituation eine erhebliche Reduzierung des bisherigen Personalbestandes erforderlich mache. Die neue S Berlin GmbH werde deshalb sehr viel kleiner sein als die alte Gesellschaft und man bedaure, daß der Kläger bei dieser neuen Gesellschaft zunächst nicht berücksichtigt werden könne. Beide Schreiben gingen dem Kläger am 31. Januar 1983 zu.

Mit der vorstehenden Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewehrt. Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung des Arbeitsgerichts vom 7. Juni 1983 weder erschienen noch vertreten war, hat das Arbeitsgericht Berlin antragsgemäß durch Versäumnisurteil festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die mit Schreiben vom 28. Januar 1983 ausgesprochene Kündigung des Beklagten nicht aufgelöst worden ist, sondern auch über den 31. März 1983 hinaus fortbesteht. Gegen dieses Versäumnisurteil hat der Beklagte rechtzeitig Einspruch



eingelegt. Durch Beschluß vom 22. November 1983 hat das Arbeitsgericht dem Beklagten eine umfangreiche Auflage erteilt, insbesondere sollte der Beklagte unter Beweisantritt darlegen, über welche Betriebsmittel die Gemeinschuldnerin Ende 1982/Anfang 1983 verfügte, welchen Wert sie hatten, welche Betriebsmittel an die S Berlin GmbH veräußert worden seien, über welche Aufträge die Gemeinschuldnerin Ende 1982/Anfang 1983 verfügte und welche von ihr nicht beendeten Bauvorhaben von wem fortgeführt wurden. Statt bis zum 3. Februar 1984 reagierte der Beklagte erst mit Schreiben vom 9. Februar 1984 auf diese Auflagen. Der Kläger hat die Verspätung gerügt.

Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig. Er hat behauptet, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei nicht stillgelegt worden, sondern als organisatorische Einheit auf die S Berlin GmbH (früher B Bau Berlin GmbH) übergegangen. Hierzu hat er vorgetragen, die Büroräume der Gemeinschuldnerin, die sich im Verwaltungsgebäude der Muttergesellschaft befunden hätten, seien im Januar 1983 von der neuen Firma S Berlin GmbH (früher B Bau GmbH Berlin) übernommen worden. Gleiches gelte für den Bauhof der Gemeinschuldnerin, auf dem sich eine Werkstatt, ein Lager und ein Baumaschinenpark befunden hätten. Dieser Bauhof mit dem gesamten Zubehör, insbesondere mit komplettem Maschinenspark, sei von der neuen Firma S Berlin GmbH übernommen worden. Die Gemeinschuldnerin habe Anfang Januar 1983 mit Ausnahme einiger Beteiligungen an Arbeitsgemeinschaften lediglich acht Baustellen gehabt. Sämtliche Baustellen seien seit 1. Februar 1983 von der neuen Firma S Berlin GmbH



fortgeführt worden, bei der etwa 130 von 400 ehemaligen Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin weiterbeschäftigt würden. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß die S Berlin GmbH über die vorhandenen Baustellen der Gemeinschuldnerin und die jeweiligen Auftraggeber informiert gewesen und ihr die Geschäftsunterlagen der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestanden hätten. Die Umfirmierung habe ausschließlich den Zweck verfolgt, unter demselben Namen die Bautätigkeit der bisherigen Gesellschaft fortführen zu können. Da sein Arbeitsplatz nicht weggefallen sei, sei die Kündigung unwirksam.

Der Kläger hat beantragt,

die Entscheidung aus dem Versäumnisurteil
vom 7. Juni 1983 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom
7. Juni 1983 die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, die Gemeinschuldnerin habe ihren Betrieb per 31. Januar 1983 vollständig eingestellt und habe seitdem keine Bauhandwerker und andere Arbeitnehmer mehr beschäftigt. Infolge dieser endgültigen Betriebsstillegung seien keine Arbeitsplätze mehr vorhanden. Daher sei allen Mitarbeitern gekündigt worden. Der Betrieb sei nicht durch die S Berlin GmbH (früher B Bau Berlin) übernommen worden. Für die entgegengesetzten Behauptungen trage der Kläger die Darlegungs-



und Beweislast. Für die Anwendung des § 613 a BGB fehle es auch an einem Rechtsgeschäft. Die neue S Berlin GmbH sei in keine Liefer- und Werkverträge mit der Gemeinschuldnerin eingetreten und habe auch keineswegs sämtliche von der Gemeinschuldnerin begonnenen Bauaufträge weitergeführt, sondern sich wie jeder andere Bauunternehmer am Markt um Aufträge bemüht. Hierbei habe sie allenfalls die Situation der Gemeinschuldnerin, der die Bauherren inzwischen die Aufträge entzogen hätten, ausgenutzt. Sämtliche Verträge seien zum 31. Januar 1983 gekündigt worden und er, der Beklagte, habe als Konkursverwalter die Erfüllung der bestehenden Bauaufträge gemäß § 17 KO abgelehnt. Für alle Aufträge habe die neue S Berlin GmbH mit den Bauherren neue Verträge ausgehandelt. Desweiteren habe die neue S Berlin GmbH auch nicht den gesamten Maschinenpark von der Gemeinschuldnerin übernommen. Er, der Beklagte, habe ihr zwar Geräte zum Verkauf angeboten, diese habe aber bei einem Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin per 31. Oktober 1982 von 3,3 Mio DM lediglich Fahrzeuge für 30.000,-- DM gekauft. Weder Kleingeräte, wie Bohr- und Schleifmaschinen noch Großgeräte wie Betonmischmaschinen und Betonkübel seien übernommen worden. Die neue S

Berlin GmbH nutze auch nur einen geringen Teil des Bauhofs der Gemeinschuldnerin aufgrund einer gesonderten Abrede mit dem Land Berlin. Sie werde diesen Bauhof aber in Kürze vollständig verlassen. Sie habe auch nicht das Bürohaus übernommen, das sich im Eigentum der OHG befunden habe. Eine andere Firma habe einen geringfügigen Teil des Bürohauses angemietet und hiervon wiederum einen Teil an die S Berlin GmbH untervermietet.



Das Arbeitsgericht hat die Entscheidung aus dem Versäumnisurteil vom 7. Juni 1983 aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei sozialwidrig, da sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Zwar sei die endgültige Betriebsstillegung ein dringendes betriebliches Erfordernis. Im vorliegenden Fall reiche jedoch der Vortrag des Beklagten für die Annahme einer Betriebsstillegung nicht aus. Die Anforderungen an die Substantiierungspflicht einer Partei seien nämlich um so höher, je umfangreicher und eingehender die Gegenseite hierauf erwidere. Im vorliegenden Fall schildere der Kläger eine Fülle von Tatsachen, die in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt die Annahme nahelegten, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei tatsächlich nicht stillgelegt worden, sondern stattdessen auf die neue S

Berlin GmbH übergegangen und werde von dieser fortgeführt. Daher hätte es dem Beklagten oblegen, die tatsächliche Abfolge der Betriebsstillegung in organisatorischer Hinsicht zu schildern und unter Beweis zu stellen. Hierfür reichten die Behauptungen



des Beklagten nicht aus, die Gemeinschuldnerin hätte am 31. Januar 1983 ihren Betrieb vollständig eingestellt, nämlich ihre Tätigkeit auf sämtlichen Baustellen an diesem Tage beendet, die Verträge gekündigt und seither keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt. Es läge nämlich aus folgenden tatsächlichen Anhaltspunkten ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang auf die neue S

Berlin GmbH (früher B Bau GmbH Berlin) nahe: Die neue S

Berlin GmbH firmiere so, wie es die Gemeinschuldnerin bis zum 7. Januar 1983 getan habe. Mit der Berufung zweier weiterer Geschäftsführer der alten S Berlin GmbH für die neue

S Berlin GmbH am 7. Januar 1983 habe die Gesamtheit der geschäftlichen Informationen und des Geschäftswissens der jetzigen Gemeinschuldnerin in der Leitung der neuen S Berlin

GmbH personell installiert werden sollen. Das Schreiben der OHG in Firma Hermann S Bauunternehmen vom 27. Januar 1983

stelle, da es von einer der an der Umfirmierung vom 7. Januar 1983 beteiligten Personen, nämlich Dr. Thomas R , unterzeichnet worden sei, eine authentische Interpretation dieser gesellschaftlichen Umwandlungsprozesse dar. Dem im Schreiben verwandten Begriff der Auffanggesellschaft komme also eine entscheidende Bedeutung zu, er bezeichne die Funktion der neuen

S Berlin GmbH zweifelsfrei. Den Inhalt dieses Schreibens müsse sich der Beklagte zurechnen lassen, da es seinem Kündigungsschreiben beigelegt worden sei. Nach der Darstellung des Klägers habe die neue S Berlin GmbH mit Ausnahme der Arbeitsgemeinschaftsbeteiligungen sämtliche Baustellen der Gemeinschuldnerin übernommen, wobei unter den Parteien jedenfalls im Ergebnis unstreitig sei, daß die neue S Berlin GmbH



die verbliebenen Arbeiten auf diesen Baustellen fertiggestellt habe. Der pauschale Hinweis des Beklagten, die Verträge seien gekündigt worden, sei nichtssagend. Die Konkurseröffnung sei kein Grund für die Kündigung der Werkverträge, daher sei für die Fertigstellung der Baustellen durch die neue S Berlin GmbH eine Absprache mit der Gemeinschuldnerin bzw. dem Beklagten notwendig gewesen. Weiterhin habe der Kläger behauptet, die neue S Berlin GmbH habe den Bauhof samt darauf befindlichem Lager, Werkstatt und Maschinenpark übernommen. Unstreitig sei, daß die neue S Berlin GmbH einen Teil des Bauhofes nutze. Falls die Gemeinschuldnerin nicht aus dem Mietvertrag entlassen worden sei, setze auch die nur teilweise Nutzung des Geländes eine Absprache mit dem Beklagten voraus. Unstreitig benutze die neue S Berlin GmbH die zuvor von der Gemeinschuldnerin innegehabten Büroräume, ohne daß ersichtlich sei, wie und wann sich die Gemeinschuldnerin oder der Beklagte aus dem Mietvertrag gelöst hätten, damit die neue S Berlin GmbH die Räume neu hätte anmieten können. Gegenüber der Behauptung des Klägers, die neue S Berlin GmbH hätte die Betriebsmittel vollständig übernommen, lasse sich aus dem Vortrag des Beklagten nicht entnehmen, was denn sonst mit den Betriebsmitteln der Gemeinschuldnerin mit Ausnahme der übernommenen Fahrzeuge im Wert von 30.000,-- DM geschehen sei, obgleich er als Konkursverwalter alle diese Gegenstände mit Konkurseröffnung in Besitz zu nehmen und ggf. zu verwerten hätte.

Der Auflagenbeschluß des Arbeitsgerichts vom 22. November 1983, in dem dem Beklagten Gelegenheit gegeben worden sei, seinen



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



Sachvortrag entsprechend zu ergänzen, sei von der Aufklärungspflicht des Gerichts und seiner Verpflichtung, rechtliches Gehör zu gewähren, in vollem Umfang gedeckt. Da der Beklagte die ihm erteilte Auflage nicht rechtzeitig erfüllt habe, hätte das Arbeitsgericht den Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 9. Februar 1984 zu Recht als verspätet zurückgewiesen.

B. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht in allen Teilen der Begründung und auch nicht im Ergebnis gefolgt werden.

Ob die Kündigung vom 28. Januar 1983 sozial gerechtfertigt ist, kann der Senat wegen fehlender Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

I. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung: vgl. BAG Urteil vom 24. März 1983, BAG 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe).



II. Auch bei Anwendung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabs kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

1. Der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der im Kündigungsschreiben vom 28. Januar 1983 als Kündigungsgrund genannt ist, stellt für sich allein kein dringendes betriebliches Erfordernis dar, das die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würde, weil sich aus dem Antrag noch nicht ergibt, daß das Bedürfnis für die Beschäftigung des Arbeitnehmers entfallen ist. Der Antrag einer GmbH auf Konkurseröffnung enthält lediglich die Behauptung der Zahlungsunfähigkeit (§ 102 KO) bzw. der Überschuldung (§§ 63, 64 GmbHG) der Gesellschaft. Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung können auf unterschiedlichen Ursachen beruhen; sie begründen daher ohne Umsetzung in eine konkrete unternehmerische Entscheidung, die sich auf die Arbeitsplätze der jeweiligen betroffenen Arbeitnehmer auswirkt, keine soziale Rechtfertigung einer Kündigung (BAG vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO, zu B II 2 der Gründe). Selbst die Eröffnung des Konkursverfahrens hat bei Fortführung des Betriebes, wie sich aus § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO ergibt, noch nicht zur Folge, daß der Konkursverwalter ohne Beachtung des Kündigungsschutzgesetzes die Arbeitsverhältnisse beenden kann, weil die Arbeitsplätze nicht weggefallen sein müssen.

2. Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen i.S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gehören aber die Stilllegung des Betriebes und auch schon unter bestimmten Voraussetzungen die Stilllegungsabsicht (BAG 41, 72, 80 f. = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969



Konzern; BAG Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - EZA § 613 a BGB Nr. 40; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl. § 1, Rz 204; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 109; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 327). 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 aufzugeben (BAG 41, 72, 78 f.; 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 (BAG Urteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO, zu B I 1 a der Gründe). Der Arbeitgeber muß endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen (BAG 30, 86, 113 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Urteil vom 27. September 1984, aaO). Die Stillegung muß ferner für eine unbestimmte, nicht unerhebliche Zeitspanne erfolgen, anderenfalls liegt nur eine unerhebliche Betriebspause oder Betriebsunterbrechung vor (KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 88). Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebs eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stillegungsabsicht (Senatsurteil vom 27. September 1984, aaO).



3. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, eine Betriebsstillegung könne nicht vorliegen, wenn der Betrieb gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf einen anderen Inhaber übergegangen sei. Es fehlt dann sowohl an der Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft als auch an der ernstlichen Absicht des Unternehmers, die bisherige wirtschaftliche Betätigung auf Dauer einzustellen.

Weiterhin ist das Landesarbeitsgericht auch zu Recht davon ausgegangen, im Kündigungsprozeß mit einem Klageantrag nach § 4 KSchG treffe den Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG in vollem Umfang die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Der Umfang der Darlegungslast hängt davon ab, wie sich der gekündigte Arbeitnehmer auf die Begründung der Kündigung einläßt. Das Bundesarbeitsgericht spricht insoweit auch von einer abgestuften Darlegungslast (BAG Urteil vom 22. November 1973 - 2 AZR 543/72 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, zu I 3 b der Gründe; BAG 31, 157, 162 f. = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 c der Gründe; BAG 32, 150, 153 f. = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 a der Gründe; BAG Urteil vom 17. Oktober 1980 - 7 AZR 675/78 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu 3 b der Gründe; BAG 42, 151 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Danach hat der Arbeitgeber im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses auch darzulegen und ggf. zu beweisen, daß der Betrieb nicht durch Rechtsgeschäft übergegangen ist, wenn der Arbeitnehmer das Vorliegen einer Be-



triebsstillegung mit dem Vortrag eines Sachverhalts bestreitet, aus dem sich schlüssig ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang entnehmen läßt.

4. Die Revision rügt aber zu Recht, das Berufungsgericht habe zu hohe Anforderungen an die Darlegungslast des Beklagten gestellt.

a) Der Beklagte hat zunächst vorgetragen, die Gemeinschuldnerin habe zum 31. Januar 1983 ihren Betrieb vollständig eingestellt, indem sie ihre Tätigkeit auf sämtlichen Baustellen zu diesem Datum beendet, die Verträge gekündigt und seither keinen Bauhandwerker oder sonstigen Arbeitnehmer beschäftigt habe. Damit hatte der Beklagte zunächst einen Sachverhalt dargelegt, der geeignet gewesen ist, die Kündigung wegen Betriebsstillegung als sozial gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

b) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, der Kläger habe daraufhin substantiiert bestritten, daß der Betrieb stillgelegt worden sei, indem er eingehend einen Sachverhalt dargestellt habe, der den Schluß rechtfertige, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei durch Rechtsgeschäft auf die neue S

Berlin GmbH (ehemals B Bau GmbH Berlin) übergegangen.

aa) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, die Anwendbarkeit des § 613 a Abs. 1 BGB setze nicht voraus, daß der bisherige Betriebsinhaber das gesamte Betriebsvermögen auf den Erwerber übertrage. So kann eine Betriebsveräußerung auch



vorliegen, wenn das Betriebsgrundstück zurückbehalten wird, aber alle Produktionsmittel und Einrichtungsgegenstände verkauft werden, so daß der Betrieb mit seinen Arbeitsplätzen vom Erwerber an einem anderen Ort fortgeführt werden kann (BAG 27, 291, 295 f. = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB, zu 1 a der Gründe; BAG 35, 104, 106 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 27. September 1984, aaO, zu B II 1 der Gründe). Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 613 a BGB ist, ob der Betriebsnachfolger den Betrieb mit den notwendigen sachlichen Betriebsmitteln weiterführen und die vom Betriebsvorgänger geschaffenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen für sich verwerten kann (BAG Urteil vom 18. August 1976 - 5 AZR 95/75 - AP Nr. 4 zu § 613 a BGB, zu 1 a der Gründe; BAG Urteil vom 22. Februar 1978 - 5 AZR 800/76 - AP Nr. 11 zu § 613 a BGB, zu 3 a der Gründe; BAG Urteil vom 15. November 1978 - 5 AZR 199/77 - AP Nr. 14 zu § 613 a BGB, zu II 1 a der Gründe; BAG 39, 208, 213 = AP Nr. 31 zu § 613 a BGB, zu 1 b der Gründe). Der Eintritt des Erwerbers in die Verträge des Veräußerers mit seinen Kunden kann für die Frage des Betriebsüberganges von wesentlicher Bedeutung sein, wenn das Betriebsvermögen, wie bei Dienstleistungsbetrieben, vorwiegend aus Rechtsbeziehungen zu Dritten besteht. Bei Produktionsbetrieben ist dieser Umstand nur einer von vielen Gesichtspunkten für die Annahme eines Betriebsübergangs (BAG Urteil vom 27. September 1984, aaO; BAG Urteil vom 15. Mai 1985 - 5 AZR 276/84 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 1 der Gründe).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, der Kläger habe schlüssig



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatsachen vorgetragen, die den Schluß zuließen, die neue Firma S habe die wesentlichen Betriebsmittel von der Gemeinschaftschuldnerin übernommen. Der Kläger hat nämlich behauptet, der Bauhof mit Werkstatt, Lager und komplettem Maschinenpark sei von der neuen Firma S übernommen worden. Mit diesem Vortrag ist in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt, die neue Firma S Berlin GmbH habe Teile des Bauhofs und das Büro weiterbenutzt und habe die Arbeit auf den Baustellen der Gemeinschaftschuldnerin fortgesetzt, schlüssig dargelegt, daß der Betrieb der Gemeinschaftschuldnerin durch Rechtsgeschäft auf die neue Firma S

Berlin GmbH übergegangen ist. Die Rüge der Revision, ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang scheide schon deshalb aus, weil allen Arbeitnehmern gekündigt worden sei, ist nicht begründet. Die Revision übersieht hier, daß für die Annahme eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a BGB es gerade nicht darauf ankommt, mit welchen Arbeitnehmern der Gemeinschaftschuldnerin die neue Firma S Berlin GmbH den Betrieb fortgeführt hat, denn gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Übergang von Arbeitsverhältnissen nicht Tatbestandsvoraussetzung, sondern Rechtsfolge eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht notwendig, daß unmittelbare rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen dem früheren und dem neuen Betriebsinhaber bestehen müssen (BAG 35, 104, 106 f. = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB; BAG Urteil vom 14. Oktober 1982 - 2 AZR 811/79 - AP Nr. 36 zu § 613 a BGB, zu B II 3 der Gründe; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 2 der Gründe; Posth, Arbeitsrechtliche Probleme beim Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 80 f.; Backhaus,



DB 1985, 1131, 1133; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 46; Schreiber, RdA 1982, 137, 143). Entscheidend ist, ob der neue Betriebsinhaber die Befugnis zur Betriebsführung aus einem Rechtsgeschäft herleiten kann (BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - zu B II 2 der Gründe). Für die Anwendbarkeit von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB reicht auch aus, wenn der Übergang des Betriebs oder Betriebsteils durch eine Vielzahl von Rechtsgeschäften vermittelt wird (BAG Urteil vom 22. Mai 1985, aaO, zu B II 3 der Gründe). Dementsprechend reicht es aus, wenn der Betrieb durch Verpachtung des Maschinenparks und Vermietung des Grundstücks auf den Erwerber übergeht.

c) Zu Recht rügt aber die Revision, das Landesarbeitsgericht habe an die Darlegungslast des Beklagten, der nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG nunmehr vorzutragen hatte, weshalb es entgegen der Darlegungen des Klägers zu einer Betriebsstillegung und nicht zu einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang gekommen war, zu hohe Anforderungen gestellt.

aa) Der Senat hatte bei der Prüfung, ob das Berufungsgericht zu Recht das Bestreiten des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs durch den Beklagten als unsubstantiiert gewertet hat, nicht den Vortrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 9. Februar 1984 berücksichtigen können, denn den hatte bereits das Arbeitsgericht nach § 56 Abs. 2 und § 61 a Abs. 1 ArbGG als verspätet zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat eingehend geprüft, ob die Zurückweisung des Vortrags zu Recht erfolgt ist und hat in einer sorgfältigen Begründung ausgeführt, aus dem unstreitigen Sach-



verhalt und dem Vortrag des Klägers ergebe sich eine tatsächliche Vermutung für einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang; das Arbeitsgericht habe den Beklagten in der Auflage darauf hingewiesen, was er im einzelnen tun müsse, um diese Vermutung auszuräumen und sei damit nur seiner Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO in vorbildlicher Weise nachgekommen. Dementsprechend hat es sich an die Zurückweisung des verspäteten Schriftsatzes vom 9. Februar 1984 gemäß § 67 Abs. 1 Satz 3 ArbGG in Verbindung mit § 528 Abs. 3 ZPO für gebunden erachtet. Da insoweit eine durchgreifende Verfahrensrüge fehlt, im übrigen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage auch keinen Rechtsfehler erkennen lassen, wäre das Urteil des Landesarbeitsgerichts zu bestätigen, wenn sich aus den Schriftsätzen des Beklagten bis zum 7. November 1983 nicht ein schlüssiger Vortrag für die Betriebsstillegung und gegen den rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang ergäbe.

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte aber auch ohne Berücksichtigung der Angaben im Schriftsatz vom 9. Februar 1984 substantiiert die Stillegung des Betriebs zum 31. Januar 1983 behauptet und den Betriebsübergang an die S Berlin GmbH (neu) bestritten.

Für eine Betriebsstillegung hat der Beklagte vorgetragen, er habe über den 31. Januar 1983 hinaus nur noch zwei bis drei Sekretärinnen mit Abwicklungsarbeiten beschäftigt. Im übrigen habe er den Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin zum 31. Januar 1983 vollständig eingestellt. Zugleich hat der Beklagte auf



die Behauptung des Klägers, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei durch Rechtsgeschäft auf die S Berlin GmbH (neu) übertragen worden, erwidert, am 7. Januar 1983, als die B Bau GmbH in S GmbH und die bisherige S GmbH in S Abwicklungs GmbH umfirmiert worden seien, habe keine Absicht bestanden, den Betrieb der Gemeinschuldnerin unter der neuen S Berlin GmbH fortzuführen. Erst am 4. Februar 1983 sei die S Berlin GmbH (neu) nach dem Erwerb der Geschäftsanteile durch die H GmbH tätig geworden. Dieser Vortrag für sich allein genommen ist zwar unsubstantiiert, weil auch ein Betrieb, der nicht gleich wieder werbend tätig wird, durch Rechtsgeschäft übergegangen sein kann. Mit seinem weiteren Vortrag hat der Beklagte aber den rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang substantiiert bestritten. Er hat hierzu insbesondere ausgeführt, die S Berlin GmbH (neu) sei in keinen einzigen Werkvertrag der Gemeinschuldnerin eingetreten. Die Bauvorhaben, an denen die Gemeinschuldnerin mit anderen Firmen im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft beteiligt gewesen sei, seien von den anderen Firmen abgeschlossen worden. Die Bauvorhaben, die die Gemeinschuldnerin allein in Angriff genommen habe, seien zwar von der S GmbH (neu) zum Teil zu Ende geführt worden, aber erst, nachdem die Verträge gekündigt worden seien und er, der Beklagte, die Erfüllung der Verträge gemäß § 17 KO verweigert habe. Dieser Vortrag ist zwar insoweit für sich genommen unsubstantiiert, weil offenbleibt, wann und unter welchen Umständen die S GmbH (neu) den Auftrag zur Fertigstellung der Bauvorhaben erhalten hat. Nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist nur Voraussetzung, daß der Betrieb durch Rechtsgeschäft übergeht,



nicht aber vorausgesetzt ist eine bestimmte Art eines Rechtsgeschäftes (vgl. BAG Urteil vom 15. Mai 1985 - 5 AZR 276/84 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 2 b der Gründe). Es reicht vielmehr sogar ein einseitiges Rechtsgeschäft aus. Selbst wenn die S GmbH (neu) nicht in die Werkverträge eingetreten ist, kann der Beklagte die Zustimmung zur Fortführung der Bauvorhaben durch die S GmbH (neu) erteilt haben. Bereits dann läge ein Rechtsgeschäft vor, durch das der Betrieb übergegangen sein könnte, wenn die S GmbH (neu) aufgrund der Übernahme des Maschinenparks und des Betriebsgrundstücks (Werkhofs und Büros) in die Lage versetzt worden wäre, die Aufträge auszuführen. Der Beklagte hat aber gerade bestritten, daß die S Berlin GmbH (neu) den gesamten Maschinenpark der Gemeinschuldnerin übernommen habe. Nach dem Vortrag des Beklagten hat dieser zwar der S Berlin GmbH (neu) die Geräte zum Verkauf angeboten, diese ist aber nicht daran interessiert gewesen, sondern hat lediglich Fahrzeuge zum Preis von 30.000.-- DM gekauft. Ausweislich einer Zwischenbilanz per 31. Oktober 1982 sei jedoch das Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin mit einem Wert von 3,3 Mio DM ausgewiesen. Der überwiegende Teil des Anlagevermögens, ca. 95 %, sei anderweitig verwertet worden. Klein-geräte wie Bohrmaschinen, Schleifmaschinen und ähnliches habe die S Berlin GmbH (neu) ebensowenig übernommen, wie Großgeräte (Betonkübel, Betonmischmaschinen usw.). Mit diesem Vortrag hat der Beklagte schlüssig dargetan, daß der Betrieb der Gemeinschuldnerin nicht durch Rechtsgeschäft auf die S Berlin GmbH übergegangen ist. Von einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang kann im Sinne von § 613 a Abs. 1 BGB nur dann gespro-



chen werden, wenn der Betriebsnachfolger den Betrieb mit den übernommenen sachlichen Betriebsmitteln weiterführen und die vom Betriebsvorgänger geschaffenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen für sich verwerten kann - wenn auch möglicherweise in kleinerem Umfang. Allein mit Fahrzeugen ohne Baumaschinen und sonstigem Maschinenpark hat die S Berlin GmbH (neu) nicht als Bauunternehmen tätig werden und die begonnenen Bauvorhaben fertigstellen können. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe auch noch im einzelnen darlegen müssen, wie das Anlagevermögen von knapp 3,3 Mio DM und der Maschinenpark verwertet worden sei, ist rechtsfehlerhaft; mit seiner Ansicht überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten. Stattdessen hätte es aufgrund des streitigen Parteivortrags Beweis erheben und aufgrund der dann erfolgten Beweiswürdigung entscheiden müssen, ob vorliegend ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang vorgelegen hat und aus diesem Grunde die Kündigung sozial ungerechtfertigt gewesen ist.

cc) Dementsprechend war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat in der Sache nicht selbst entscheiden können, weil es hierfür an den notwendigen Feststellungen fehlt.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Baerbaum

Nipperdey



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

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