

Aktenzeichen: 2 AZR 586/96
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 09. Oktober 1997
- 2 AZR 586/96 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 16. November 1995
- 1 Ca 12008/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 20. März 1996
- 2 Sa 138/95 -

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

Entscheidungsstichwort:

Kündigung im Konkurs bei Ausschluß einer ordentlichen Kündigung durch vertragliche Bezugnahme auf entsprechende Tarifnorm

Gesetz:

KO § 22 Abs. 1

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 586/96

2 Sa 138/95 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Oktober 1997

U r t e i l

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 9. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und die ehrenamtliche Richterinnen Kuemmel-Pleißner für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 20. März 1996 - 2 Sa 138/95 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg 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 zweier Kündigungen, die der Beklagte als Konkursverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerin, der Firma E N GmbH, gegenüber dem Kläger ausgesprochen hat.

Der am 10. Februar 1939 geborene, verwitwete Kläger war zunächst vom 1. Oktober 1972 bis 31. Dezember 1975 bei der Firma N beschäftigt. Nachdem er anschließend zwei Jahre lang für ein anderes Unternehmen tätig gewesen war, nahm er seine Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin am 1. Januar 1978 als Vertriebsleiter wieder auf. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen hinsichtlich der Wiederaufnahme der Tätigkeit schloß der Kläger, der Wert darauf legte, daß auf sein Arbeitsverhältnis wie zuvor auch tarifvertragliche Regelungen Anwendung finden sollten, mit der nicht tarifgebundenen Gemeinschuldnerin eine vom 5. Dezember 1977 datierende Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag gleichen Datums, in der es unter Ziffer 3 heißt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Die Urlaubsregelung und sonstigen tariflichen Bestimmungen werden der Tarifvereinbarung der Metallindustrie Nordwürttemberg angepaßt."

Am 1. August 1994 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Der Beklagte verhandelte mit verschiedenen Unternehmen, die sich an einer Übernahme der Gemeinschuldnerin interessiert zeigten, jedoch war keiner der Interessenten zu einer vollständigen Übernahme des Betriebs bereit. Der Beklagte kündigte alle Leasingverträge und das Mietverhältnis über das Betriebsgrundstück zum 31. Dezember 1994. Außerdem kündigte er Ende November 1994 die Arbeitsverhältnisse der zu diesem Zeitpunkt bei der Gemeinschuldnerin noch beschäftigten 45 Mitarbeiter zum nächstmöglichen Termin. Auch der zuletzt als Vertriebsleiter beschäftigte Kläger, der einen Bruttomonatsverdienst von 8.348,00 DM zuzüglich 52,00 DM vermögenswirksame Leistungen erzielte, erhielt am 29. November 1994 ein vom 28. November 1994 datiertes Schreiben, in dem der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers betriebsbedingt wegen geplanter Stilllegung des Betriebs zum 30. Juni 1995 kündigte. Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit seiner am 16. Dezember 1994 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gewandt.

Der Beklagte veräußerte mit Wirkung zum 1. Januar 1995 Teile des Warenlagers und des Anlagevermögens der Gemeinschuldnerin, insbesondere Maschinen und Vorrichtungen zur Blechbearbeitung und Montage von Scheinwerfern sowie Produktionsunterlagen, an die



- 4 -

Firma T GmbH. Der entsprechende Vertrag zwischen der Erwerberin und dem Beklagten wurde im Oktober 1994 unterzeichnet. Die Firma T bot verschiedenen Arbeitnehmern, die bis dahin bei der Gemeinschuldnerin beschäftigt waren, im Dezember 1994 einen Arbeitsplatz an und stellte von diesen Arbeitnehmern Anfang 1995 17 Arbeitnehmer mit neuen Arbeitsverträgen bei sich ein. Weiterhin verkaufte der Beklagte mit Wirkung zum 1. Dezember 1994 zumindest Fertigerzeugnisse der Reihe Profil- und Verfolgerscheinwerfer, bestimmte Aufträge und einzelne Geschäftsunterlagen an die Firma A

GmbH in M . Ob und in welchem Umfang weitere Betriebsmittel an die genannten Erwerber veräußert wurden, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 27. Februar 1995 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger vorsorglich aus wichtigem Grund wegen Betriebseinstellung erneut zum 30. September 1995. Gegen diese Kündigung erhob der Kläger mit Schriftsatz vom 3. März 1995, dem Beklagten zugestellt am 8. März 1995, Kündigungsschutzklage durch Erweiterung seiner Klage im vorliegenden Verfahren.

Bezüglich der Kündigung vom 27. Februar 1995 hörte der Beklagte "vorsorglich" den Betriebsrat mit einem an den früheren Betriebsratsvorsitzenden G gerichteten Schreiben vom 23. Februar 1995 an.

Der Kläger hat hinsichtlich der Kündigung vom 28. November 1994 eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten und



geltend gemacht, er, der Kläger, sei nach dem für sein Arbeitsverhältnis maßgebenden ab 1. April 1990 geltenden § 4.4 MTV für die Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden nur aus wichtigem Grund kündbar gewesen. Dies ergebe sich aus der Zusatzvereinbarung vom 5. Dezember 1977 zum Anstellungsvertrag. Dieser sei zu entnehmen, daß die gesamten tariflichen Vereinbarungen in ihrer jeweils maßgebenden Fassung Gültigkeit haben sollten. Danach sei eine ordentliche Kündigung, wie vom Beklagten ausgesprochen, ausgeschlossen. Eine Umdeutung der ordentlichen in eine außerordentliche Kündigung sei nicht möglich. Außerdem sei der Betriebsrat nur zu einer ordentlichen Kündigung angehört worden.

Weiterhin verstoße die Kündigung gegen § 613 a Abs. 4 BGB. Mit Vertrag vom Oktober 1994 habe die Firma T das gesamte technische Know-How von der Gemeinschuldnerin erworben, insbesondere die vorhandenen Karteien aus der Arbeitsvorbereitung und über Lieferanten sowie die gesamten Einkaufsunterlagen der letzten drei Jahre (Anfragen, Angebote, Rechnungen usw.). Die Firma T habe im Rahmen des Vertrages die für sie für die Übernahme der Produktion wichtigen Mitarbeiter Frau W (Einkauf), Herrn W (Arbeitsvorbereitung), Herrn G (Konstruktionsleitung und Leiter der Produktionsplanung) und Frau F (technische Zeichnerin) übernommen. Außerdem habe die Firma T Maschinen für die Produktion der Blendenschieber und der Iris-Blenden übernommen und zunächst in den bisherigen Betriebsräumen der Gemeinschuldnerin die Produktion fortgesetzt. Das gesamte Know-How des Vertriebs mit allen Unterlagen sei an die Firma A veräußert und von dieser übernommen worden. An Personal habe die Firma A Herrn M übernommen. Mithin sei der Betrieb der



- 6 -

Gemeinschuldnerin in zwei Teile aufgespalten worden: Die Produktion sei auf die Firma T übergegangen, der Vertrieb auf die Firma A , welche den Vertrieb für die Firma T führe.

Hinsichtlich der Kündigung vom 27. Februar 1995 hat sich der Kläger zum einen ebenfalls auf eine Unwirksamkeit wegen Betriebsübergangs berufen, zum anderen hat er geltend gemacht, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma E N GmbH

1. weder durch die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 28. November 1994 zum 30. Juni 1995 noch
2. durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 27. Februar 1995 zum 30. September 1995 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, er habe sich Anfang November 1994 entschlossen, den Betrieb der Gemeinschuldnerin Ende Dezember 1994 zu schließen.

Der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Im übrigen sei der Kläger leitender Angestellter im Sinn von § 5 Abs. 3 BetrVG gewesen.



Aus Ziffer 3 der Zusatzvereinbarung vom 5. Dezember 1977 zum Anstellungsvertrag könne nicht abgeleitet werden, daß die derzeit geltenden Tarifverträge der Metallindustrie in vollem Umfang auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollten. Ziffer 3 der Zusatzvereinbarung behandle ausdrücklich nur die Urlaubsregelung. Ob und gegebenenfalls welche weiteren Bestimmungen der Metalltarife anzuwenden sind, sei der Formulierung nicht zu entnehmen. Die Metalltarife seien in der Praxis nicht in vollem Umfang angewandt worden. So habe der Kläger keine tarifliche Leistungszulage erhalten. Im übrigen nehme Ziffer 3 der Zusatzvereinbarung erkennbar nur auf die am 5. Dezember 1977 geltende "Tarifvereinbarung der Metallindustrie Nordwürttemberg" Bezug. Dies bedeute, daß spätere Änderungen und Ergänzungen des Tarifvertrags von der Zusatzvereinbarung nicht erfaßt würden. Der besondere Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer sei erst zu einem späteren Zeitpunkt zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbart worden, so daß § 4.4 des heute geltenden MTV für die Arbeiter und Angestellten der Metallindustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden auf das Arbeitsverhältnis des Klägers keine Anwendung finde.

Die Kündigung sei nicht gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Motiv der Kündigung sei nicht der etwaige Übergang einzelner Betriebsteile auf die Firmen A oder T gewesen, sondern die Absicht des Beklagten, den Betrieb der Gemeinschuldnerin zum 31. Dezember 1994 vollständig zu schließen. Im Zeitpunkt der Kündigung sei eine weitere Beschäftigungsmöglichkeit nicht erkennbar und auch nicht absehbar gewesen, ob die Firmen T oder A einzelnen Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin Arbeitsplätze anbieten würde. Die Vertriebsaktivitäten der Gemeinschuldnerin seien



- 8 -

in vollem Umfang eingestellt und keinerlei Vertriebsunterlagen, Kundenlisten o.ä. durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten übertragen worden.

Hinsichtlich der Kündigung vom 27. Februar 1995 hat der Beklagte die Ansicht vertreten, daß ungeachtet der bei dem Betriebsratsmitglied S noch laufenden Kündigungsfrist kein Restbetriebsrat mehr bestanden habe, welcher hätte beteiligt werden müssen. Jedenfalls habe er, der Beklagte, mit der vorsorglichen Anhörung alles Erforderliche und Mögliche getan. Etwaige Mängel der internen Beschlußfassung des Betriebsrats gingen nicht zu Lasten des Beklagten.

Schließlich hat der Beklagte geltend gemacht, die Klage gegen die Kündigung vom 27. Februar 1995 sei schon deshalb abzuweisen, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers nach dessen eigenem Vortrag am 1. Januar 1995 auf die Firma A übergegangen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung.



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



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

Die Revision ist begründet. Die Kündigung des Beklagten vom 28. November 1994 scheitert nicht an der "Unkündbarkeit" des Klägers. Ob die Kündigung sozial gerechtfertigt und auch im übrigen wirksam ist, kann der Senat noch nicht abschließend beurteilen. Dies führt zur Aufhebung und Zurückverweisung (§ 565 Abs. 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom 5. Dezember 1977 beinhalte eine dynamische Verweisung auf die Tarifbestimmungen für den Bereich der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden. Nach dem einschlägigen, zum 1. April 1990 in Kraft getretenen Manteltarifvertrag sei der Kläger nur noch aus wichtigem Grund kündbar gewesen. Deshalb sei die ordentliche Kündigung vom 28. November 1994 unwirksam. Sie könne auch nicht in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet werden, zumal zu einer solchen Kündigung der Betriebsrat nicht angehört worden sei.

Die außerordentliche Kündigung vom 27. Februar 1995 sei mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung ebenfalls unwirksam. Der Betriebsrat habe zur fraglichen Zeit noch aus dem Betriebsratsmitglied S und eventuell dem Betriebsratsmitglied H bestanden. Der Beklagte hätte sich deshalb für die Anhörung an S bzw. an S und H wenden müssen. Daß der Kläger leitender Angestellter gewesen sei, habe der Beklagte nicht ausreichend dargetan.



II. Dem folgt der Senat nicht. Mit Recht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 22 Abs. 1 KO nicht berücksichtigt.

1. Es kann dahinstehen, ob die Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom 5. Dezember 1977 eine dynamische Verweisung beinhaltet, über die dem Kläger die Kündigungsbeschränkung des § 4.4 MTV für die Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden zugute kommt. Auch wenn man davon ausgeht, handelt es sich mangels Tarifbindung der Beklagten nicht um eine gesetzliche Kündigungsbeschränkung im Sinn von § 22 Abs. 1 Satz 2 KO, sondern nur um eine vertragliche (vgl. KR-Weigand, 4. Aufl., § 22 KO Rz 18). Einzelvertragliche Unkündbarkeitsklauseln sind wie "unendlich lange" Kündigungsfristen zu behandeln und verkürzen sich deshalb im Konkurs auf die gesetzlichen Fristen (BAG Urteil vom 15. November 1990 - 2 AZR 232/90 - n.v.; KR-Weigand, aaO, Rz 19; Berschheid, Konkurs, Rz 31; Hess, KO, 5. Aufl., § 22 Rz 364; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 22 Rz 14). Bei der streitigen Kündigung vom 28. November 1994 handelte es sich deshalb um eine gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 KO zulässige ordentliche Kündigung, die zum 30. Juni 1995 erfolgen konnte (§ 622 Abs. 2 BGB). Das Landesarbeitsgericht wird zu prüfen haben, ob diese Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinn von § 1 Abs. 2 KSchG bedingt und ob sie im übrigen sozial gerechtfertigt ist, oder ob ein vom Kläger behaupteter (Teil-)Betriebsübergang (§ 613 a BGB) oder eine fehlerhafte Betriebsratsanhörung (§ 102 Abs. 1 BGB) der Wirksamkeit der Kündigung entgegensteht.



2. Da die hinsichtlich der Kündigung vom 27. Februar 1995 beantragte Feststellung gegebenenfalls nur getroffen werden könnte, wenn die Kündigung vom 28. November 1994 unwirksam wäre (vgl. BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 909/94 - AP Nr. 48 zu § 519 ZPO, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, m.w.N.), kann der Senat auch über diese zweite Kündigung nicht abschließend entscheiden. Auch insoweit unterliegt deshalb das angegriffene Urteil der Aufhebung. Sollte es auf die Wirksamkeit der Kündigung vom 27. Februar 1995 ankommen, wird das Landesarbeitsgericht im Hinblick auf den von dem Kläger behaupteten Betriebsübergang gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob der Beklagte für die beantragte Feststellung passiv legitimiert ist, denn passiv legitimiert ist insoweit grundsätzlich nur der Arbeitgeber (vgl. BAGE 73, 30 = AP Nr. 27 zu § 4 KSchG 1969; KR-Friedrich, 4. Aufl., § 4 KSchG Rz 153; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 4 Rz 37, 38; Löwisch, KSchG, 7. Aufl., § 4 Rz 31). Soweit das Bundesarbeitsgericht (BAGE 30, 86 = AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Urteile vom 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB; vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - BAGE 47, 13 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB und vom 4. März 1993 - 2 AZR 507/92 - AP Nr. 101 zu § 613 a BGB) die Passivlegitimation des Betriebsveräußerers bejaht hat, betraf dies Kündigungen, die vor dem Betriebsübergang erklärt wurden. Jedenfalls bei Klageerhebung vor dem Betriebsübergang ist dies unbedenklich (vgl. KR-Pfeiffer, 4. Aufl., § 613 a BGB Rz 117; Löwisch, aaO, Rz 33). Daß hier im Fall eines Betriebsübergangs während der Kündigungsfrist die Rechtskraft des Urteils für und gegen den Betriebserwerber wirkt, folgt aus § 325 ZPO (BAGE 67, 168 = AP Nr. 89 zu § 613 a BGB; Hillebrecht, NZA, Beilage 4/89



- 12 -

S. 19; Löwisch, aaO; KR-Pfeiffer, aaO, Rz 118). Bei Kündigungen des Betriebsveräußerers nach Betriebsübergang ist dieser dagegen nicht mehr passivlegitimiert, soweit der Arbeitnehmer nicht dargelegt, er habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen, weshalb es noch bei Ablauf der Kündigungs- bzw. Auslauffrist zu dem Betriebsveräußerer bestanden habe.

Etzel

Richter am BAG Bitter

Fischermeier

hat Urlaub

Etzel

Kuettel-Pleißner

Dr. Roeckl

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)