Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 667/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat		Urteil vom 19. Mai 1988 - 2 AZR 667/87 -
I.	Arbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 15. Dezember 1986 - 21 Ca 21/86 -
II.	Landesarbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 6. Mai 1987 - 5 Sa 16/87 -

---

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

Entscheidungsstichwort: Kündigung wegen des Betriebsübergangs

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu 2 AZR 596/87 - Urteil vom 19. Mai 1988 - zur Veröffentlichung vorgesehen -

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 AZR 667/87
---
5 Sa 16/87 Hamburg

Verkündet am
19. Mai 1988

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Wisskirchen für Recht

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 6. Mai 1987 - 5 Sa 16/87 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen des früheren Beklagten, des Verlags E e.V. (im folgenden: Gemeinschuldner genannt). Das Konkursverfahren ist am 5. April 1988 eröffnet worden, nachdem am 25. Februar 1988 eine Revisionsverhandlung stattgefunden hatte, in der Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 25. Mai 1988 anberaumt worden ist.

Die Klägerin war seit 1. November 1973 als Buchhalterin mit einem Gehalt von zuletzt 4.800,-- DM brutto bei dem Gemeinschuldner beschäftigt. Dieser betrieb einen Verlag in der Rechtsform des eingetragenen Vereins, in dem pädagogische Fachbücher und die Zeitung der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Hamburg erschienen. Er beschäftigte zuletzt einschließlich der Klägerin zwei Angestellte. Gemäß Ziff. 1 des Arbeitsvertrages vom 25. Februar 1969 sollten für das Arbeitsverhältnis die "Bedingungen für die Beschäftigten des Deutschen Gewerkschaftsbundes" gelten. Nach den "Allgemeinen Anstellungsbedingungen für die Beschäftigten im Deutschen Gewerkschaftsbund" bedürfen Kündigungen der Schriftform, bei einer Beschäftigung von über zehn Jahren beträgt die Kündigungsfrist sechs Monate zum Schluß des Kalenderjahres.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der Gemeinschuldner erwirtschaftete in den Jahren 1983 bis 1985 jeweils Verluste und war stark überschuldet. Im Bemühen um die Lösung seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten führte er Verhandlungen mit der Vermögens- und Treuhandgesellschaft des Landesverbandes Hamburg der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (im folgenden: VTG). Nach einem von dem Gemeinschuldner und der VTG unterzeichneten Vertragsentwurf sollte der frühere Beklagte sich zum 31. Dezember 1985 auflösen (§ 1) und die VTG einen neuen Verlag gründen, um mit Wirkung vom 1. Januar 1986 zur Deckung aller Verbindlichkeiten des aufgelösten Vereins dessen gesamtes Vermögen zu übernehmen (§ 2). Nach § 4 des Vertragsentwurfs waren alle arbeitsvertraglichen Bindungen des Gemeinschuldners zum 31. Dezember 1985 so zu beenden, daß auf den neuen Verlag keinerlei Ansprüche übergehen sollten.

Am 9. April 1985 fand bei dem Gemeinschuldner eine Betriebsversammlung statt, an der die Klägerin, ihre Kollegin, sowie die Vorstandsmitglieder S und die Schriftführerin Sch - M teilnahmen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Klägerin im Verlaufe der Betriebsversammlung mündlich gekündigt worden ist. In dem Protokoll über die Betriebsversammlung heißt es:

> "Nachdem Herr S die Situation des Verlages dargestellt hat, spricht er den beiden Damen die Kündigung ihrer Arbeitsverträge zum 31.12.1985 aus. Frau B. und Frau K. waren nicht überrascht, da sie durch ihren Einblick in die Geschäftsunterlagen die finanzielle Lage schon längere Zeit negativ beurteilt haben. Es habe

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aber immer wieder Hoffnung gegeben, aus der Talsohle herauszukommen. Nach 12, bzw. 16 Jahren hängen beide Frauen sehr an diesem Verlag und können sich einen Abschied nur schwer vorstellen. Sie haben in der Vergangenheit immer wieder alles getan, um Kosten zu sparen. Herr S spricht ihnen für ihre Mühen den Dank des Vorstandes aus."

Das Protokoll dieser Betriebsversammlung, das von der Schriftführerin unterzeichnet war, wurde der Klägerin an einem der folgenden Tage zugeleitet.

Unter dem 5. Juli 1985 bat der Gemeinschuldner seine Autoren im Anschreiben, das fällige Honorar für ein Jahr zu bankü-blichen Zinsen zu stunden. Es heißt dazu wörtlich:

"Wie Sie wissen, ist der Verlag E - ein eingetragener Verein, der ausschließlich von Hamburger Lehrerinnen und Lehrern getragen wird, und der auf eine Geschichte von über 150 Jahren zurückblicken kann. Die Entwicklung auf dem Schulbuchmarkt hat nun dazu geführt, daß die gegenwärtige Rechtsform des Verlages aus wirtschaftlichen Gründen nicht länger fortgeführt werden kann. In Zusammenarbeit mit der GEW sind wir dabei, eine neue, tragfähige Konstruktion zu entwickeln. In dem dafür notwendigen Übergangszeitraum muß die Liquidität des Verlages erhalten bleiben. Aus diesem Grunde fragen wir Sie, ob Sie damit einverstanden sind, daß die jetzt fällige Honorarzahlung um ein Jahr hinausgeschoben wird unter Berücksichtigung bankü-blicher Zinsen. Ihre Autorenrechte werden dadurch nicht berührt."

Am 8. Juli 1985 fand eine außerordentliche Mitgliederversammlung des Gemeinschuldners statt, in der über die Verhandlungen mit der VTG berichtet wurde. Im Protokoll heißt es:

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"1. Situation des Verlages E

In Erinnerung an die letzte ordentliche Mitgliederversammlung vom November 1984 stellt Herr S die wirtschaftlich aussichtslose Situation des VEW dar und erläutert die dazwischenliegenden Aktivitäten des Vorstandes.

Aufgrund der Forderungen der BfG und der vorläufigen Bilanz von 1984 entschloß sich der Vorstand, so nicht weiterzumachen.

Bericht über die Verhandlungen mit der VTG der GEW: Bereitschaft zu helfen/ Risiko relativ groß.

2. Vorbereitung notwendiger Entscheidungen:

Bedingungen für Übernahme des VEW durch VTG insbesondere: Entlassung des Personals. Vorstand hat den Damen B und K zum 31.12.1985 gekündigt. Der wesentliche Zweck der Übernahme wäre die Ablösung der Verbindlichkeiten.

Es ergab sich eine Diskussion über Alternativen und Folgen.

Beschluß:

Die Mitglieder erhielten den Vertragsentwurf und erteilten einstimmig dem Vorstand den Auftrag, im Sinne dieses Entwurfs zu handeln und den Vertrag mit der VTG abzuschließen.

Für die nächste Mitgliederversammlung wird die Auflösung des Vereins vorbereitet."

Am 10. Juli 1985, zugegangen am 12. Juli 1985, schrieb der Gemeinschuldner der Klägerin:

"Nachdem die Mitgliederversammlung des Verlagsvereins am 8.7.1985 den Beschluß gefaßt hat, daß der Verlag E e. V. zum 31.12.1985 aufgelöst werden soll, möchten wir Ihnen noch einmal die Ihnen am 9.4.1985 ausgesprochene Kündigung Ihrer Arbeitsverträge zum 31.12.1985 bestätigen."

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

In der ordentlichen Mitgliederversammlung des Gemeinschuldners am 30. Oktober 1985 berichtete der Vorsitzende, "wie der Vorstand gemäß der Beauftragung durch die außerordentliche Hauptversammlung am 8. Juli 1985 verfahren ist und wie sich die Verhandlungen mit der VTG seit dem Vertragsabschluß zwecks Übernahme des Verlages durch die VTG am 15. Juli 1985 entwickelt haben".

Außerdem heißt es wörtlich im Protokoll:

"...
TOP 2: Der Antrag zur Satzungsänderung, wie er im Einladungsschreiben zur Mitgliederversammlung mitgeteilt worden ist, wird einstimmig angenommen.

TOP 3: Es wird der einstimmige Beschluß gefaßt, daß das Restvermögen des Verlags im Falle der Auflösung dem neu zu gründenden Verlag E - übereignet werden soll.

TOP 4: Bei Stimmenthaltung der Vorstandsmitglieder erfolgt die Entlastung des Vorstandes im übrigen einstimmig.

Herr S führt die folgenden Abschnitte als Versammlungsleiter weiter.

TOP 5 und 6 sind als Einheit zu sehen, sollen aber getrennt und dann noch einmal insgesamt abgestimmt werden.

- Einstimmig wird beschlossen, den Verlagsverein zum nächstmöglichen Termin aufzulösen.

- Bei Stimmenthaltung der als Liquidatoren vorgesehenen Vereinsmitglieder Thies J und Günter S werden im übrigen einstimmig die Herren Dr. G , J und S als Liquidatoren bestimmt. Die drei Herren bestätigen ihre Bereitschaft dazu.

- Dem Gesamtpaket wird einstimmig zugestimmt.

TOP 7: Es besteht Einigung darüber, daß die Verlagsgeschäfte bis zur Auflösung des Vereins in der bisherigen Weise weitergeführt werden sollen."

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der Auflösungsbeschluß wurde am 30. Dezember 1985 im beim Amtsgericht Hamburg geführten Vereinsregister unter Nr. eingetragen.

Die Liquidatoren setzten die wirtschaftlichen Aktivitäten fort. Es wurden weiter die Hamburger Lehrerzeitung sowie einzelne Verlagstitel nachgedruckt und verkauft. Im ersten Halbjahr 1986 wurde bei einem Umsatz von rd. 670.000,-- DM ein Ertrag von 90.000,-- DM festgestellt. Mit dem Dezembergehalt 1985 zahlte der Gemeinschuldner an die Klägerin zusätzlich einen Betrag von 5.000,-- DM, den er in der Arbeitsbescheinigung nach § 133 AFG als "Sonderzahlung nach § 3 Ziff. 9 EStG" deklarierte. Außerdem erteilte er der Klägerin auf deren Verlangen zum 31. Dezember 1985 ein Zeugnis.

Der von dem Gemeinschuldner und der VTG unterzeichnete Vertragsentwurf wurde bisher nicht verwirklicht.

Mit der am 17. Januar 1986 bei Gericht eingegangen Klage hat die Klägerin den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses geltend gemacht und Weiterbeschäftigung begehrt. In der Revision streiten die Parteien nur noch um den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin hat dazu vorgetragen: Ihr sei in der Betriebsversammlung am 9. April 1985 eine Kündigung nicht ausgesprochen worden, der Gemeinschuldner habe lediglich eine entsprechende Absicht für den Fall geäußert, falls bis zum Jahresende kein

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

neuer Geldgeber gefunden sei. Im übrigen fehle es insoweit auch an der nötigen Schriftform.

Auch das Schreiben vom 10. Juli 1985 sei nicht als Kündigung zu qualifizieren, es sei lediglich die Bestätigung einer nicht existenten Kündigung vom 9. April 1985, von deren Wirksamkeit der Gemeinschuldner überzeugt gewesen sei.

Außerdem sei eine etwaige Kündigung unwirksam, weil sie wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden sei. Der Gemeinschuldner sei durch die VTG übernommen worden, wie sich aus den entsprechenden Protokollstellen ergebe.

Sie habe keinen Anlaß gehabt anzunehmen, sie könne ihre Tätigkeit nicht fortsetzen. Sie sei bis zuletzt der Auffassung gewesen, sie werde von der VTG übernommen. Seit 19. Dezember 1985 seien auf ihrem Arbeitsplatz und demjenigen ihrer Kollegin zwei Angestellte der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft tätig, der Gemeinschuldner habe seine Aktivitäten noch nicht eingestellt.

Die Zahlung der 5.000,-- DM habe sie erst angenommen, nachdem der Vorsitzende des Verlags ihr versichert hätte, es handele sich nicht um eine Abfindung, sondern um eine Anerkennung für langjährige Mitarbeit.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Pateien nicht durch die Erklärung des Beklagten vom 9. April 1985 und auch nicht durch die schriftliche Kündigungsbestätigung vom 10. Juli 1985 aufgelöst worden sei,

2. den Beklagten zu verurteilen, sie zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Gemeinschuldner hat Klageabweisung beantragt, hilfsweise

festzustellen, daß das Beschäftigungsverhältnis zum 31. Dezember 1986 endet.

Die Klägerin hat Zurückweisung des Hilfsantrages beantragt.

Der Gemeinschuldner hat geltend gemacht, der Klägerin sei am 9. April 1985 unmißverständlich und ohne jeden Vorbehalt gekündigt worden. Die Klägerin habe dieser Kündigung weder sofort noch nach Erhalt des Protokolls widersprochen. Das Schriftformerfordernis sei daher konkludent aufgehoben worden.

Jedenfalls habe das Schreiben vom 10. Juli 1985 noch einmal den unmißverständlichen Willen enthalten, das Beschäftigungsverhältnis zum 31. Dezember 1985 zu lösen.

In jedem Fall habe die Klägerin eventuelle Rechte verwirkt. Sie habe weder am 9. April 1985 noch aufgrund des Schreibens vom 10. Juli 1985 reagiert, sondern eine steuerfreie Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes entgegengenommen und ein Zeugnis verlangt.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden, so daß die Kündigung nicht nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Das Protokoll der Mitgliederversammlung vom 30. Oktober 1985 sei, wie der Liquidator Dr. G im Kammertermin vom 15. Dezember 1986 erklärt habe, insofern unrichtig, als darin von einem erfolgten Vertragsschluß mit der VTG die Rede sei. Dies sei vielmehr so zu verstehen, daß beide Seiten nach den Vertragsverhandlungen entsprechende Absichtserklärungen abgegeben hätten. Eine Übernahme durch die VTG sei letztlich nicht erfolgt, und zwar insbesondere auch deshalb nicht, weil die Übernehmerin von Personalkosten habe befreit sein wollen. Die tatsächlich in Aussicht genommene Betriebsübernahme sei noch nicht einmal Beweggrund für die Kündigung gewesen, sondern die wirtschaftliche Entwicklung des Verlages seit 1982. Diese Situation sei der Klägerin auch bekannt gewesen. Beweggrund für die Kündigung sei damit allein die Auflösung des Vereins gewesen. Die Verhandlungen über die Vermögensübernahme durch den VTG hätten nur zu einem von beiden Seiten unterschriebenen Entwurf geführt. Er sei dann vom Notar darüber aufgeklärt worden, daß der Vertrag nicht wie vorgesehen durchgeführt werden könne, weil ein Verein nicht ohne weiteres rechtsgeschäftlich sein Vermögen übertragen könne, sondern erst liquidiert werden müsse. Das hätte nur nach einer längeren Liquidationsphase geschehen können. Aus diesen Gründen sei es noch nicht zum Abschluß eines endgültigen Vertrages mit dem VTG gekommen.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage der Klägerin stattgegeben und die Klage auf Weiterbeschäftigung abgewiesen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Das Landesarbeitsgericht hat die nur vom späteren Gemeinschuldner eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Gemeinschuldner das Ziel der Klageabweisung weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision begehrt.

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

A. Trotz der durch die Konkurseröffnung nach § 240 ZPO bewirkten Unterbrechung des Verfahrens war der Senat nach der ausdrücklichen Regelung des § 249 Abs. 3 ZPO nicht gehindert, die aufgrund der vor der Konkurseröffnung erfolgten mündlichen Verhandlung zu erlassende Entscheidung zu verkünden.

B. Die Revision ist nicht begründet. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts hält im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, eine etwa am 9. April 1985 ausgesprochene Kündigung wäre unwirksam gewesen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Formvorschrift in § 27 der allgemeinen Anstellungsbedingungen, wonach Kündigungen der Schriftform bedürfen, mache deren Einhaltung zur Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Im Zweifel hat das Schriftformerfordernis konstitutive Bedeutung (BAG Urteil vom 20. September 1979 - 2 AZR 967/77 - AP Nr. 8 zu § 125 BGB; Urteil

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

vom 19. Oktober 1977 - 5 AZR 359/76 - AP Nr. 3 zu § 22 KO; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 13 KSchG Rz 274; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 123 IV 3, S. 824).

2. Das Berufungsgericht hat gemäß § 561 ZPO für den Senat bindend festgestellt, die Klägerin habe durch ihr Verhalten nicht zu erkennen gegeben, sie nehme ein in der mündlichen Kündigung etwa enthaltenes Angebot auf Aufhebung der Schriftformvereinbarung oder auf Abschluß eines Auflösungsvertrages an. Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, ein Verzicht auf die vertraglich vereinbarte Form könne allein in der widerspruchslosen Hinnahme einer Kündigung nicht gesehen werden (vgl. dazu auch Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 44; KR-Friedrich, aaO, Rz 279; LAG Düsseldorf, Urteil vom 16. Januar 1962 - 8 Sa 459/61 - BB 1962, 718; Widerspruch jedenfalls nicht sofort notwendig; anders wohl Schaub, aaO; KR-Wolf, 2. Aufl., Grunds. Rz 264 a). Das Erfordernis der Kündigungsklarheit und der Zweck des Formerfordernisses, der Schutz vor Übereilung, verbieten es, im bloßen Schweigen des Kündigungsempfängers nach Treu und Glauben einen Verzicht auf den vereinbarten Formzwang zu sehen. Die Berufung auf die vereinbarte Schriftform kann allenfalls dann eine unzulässige Rechtsausübung sein, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für einen Rechtsmißbrauch und ein unredliches Verhalten vorliegen. Allein das Untätigbleiben auf einen Vertragsverstoß des Arbeitgebers genügt jedenfalls auch bei einer langjährigen Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

II. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist weiterhin die Annahme des Landesarbeitsgerichts, in der Übersendung des Protokolls der Betriebsversammlung vom 9. April 1985 sei keine Kündigung zu sehen, weil dieser Akt keine eigenständige Willenserklärung enthalte, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen zu wollen.

Von einer Bestätigung im Sinne des § 141 BGB kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Das Landesarbeitsgericht hat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend festgestellt, es fehle an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte bei Abfassung des Protokolls zumindest das Bewußtsein gehabt habe, die Kündigung könne fehlerhaft gewesen sein. Gerade dies wäre jedoch Voraussetzung für die Annahme einer Bestätigung (BAGE 27, 331, 336, 337 = AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972, zu 4 der Gründe; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 141 Rz 2).

III. Frei von revisiblen Rechtsfehlern ist auch die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, das Kündigungsschreiben vom 10. Juli 1985 enthalte eine eigenständige Willenserklärung, das Arbeitsverhältnis aufgrund einseitiger, in schriftlicher Form abgegebener Erklärung beenden zu wollen. Wegen des Hinweises auf die Beschlußlage vom 8. Juli 1985 habe die Klägerin annehmen müssen, sie solle nunmehr wegen der eingetreten Situation entlassen werden.

1. Die Auslegung einer atypischen Willenserklärung durch den Tatrichter ist für das Revisionsgericht nur beschränkt darauf

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

nachprüfbar, ob das Berufungsgericht die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt, gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder die Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sind, außer acht gelassen hat (BAGE 4, 360 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt; 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB; 33, 119 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag).

2. Obwohl die Wortwahl ("Möchten wir Ihnen noch einmal die Ihnen am 9.4.1985 ausgesprochene Kündigung ... bestätigen") nicht zwingend für eine eigenständige Künigungserklärung spricht, ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts auch unter dem Gebot der Deutlichkeit und Klarheit im Kündigungsrecht möglich (Senatsurteil vom 18. Februar 1977 - 2 AZR 770/75 - AP Nr. 10 zu § 130 BGB; KR-Wolf, aaO, Grunds. Rz 270, 271). Der Erklärungswert dieses Schreibens ist jedenfalls eigenständiger als z.B. ein telefonischer Hinweis auf ein abgesandtes Kündigungsschreiben, welchen der Senat (aaO) nicht als erneute Kündigung ansah.

IV. Das Landesarbeitsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, die Klägerin habe nicht das Recht verwirkt, sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung zu berufen.

1. Die Verwirkung des Klagerechts erfordert neben einem bestimmten Zeitablauf die Erweckung des Vertrauens, der Arbeitnehmer werde die Kündigung hinnehmen (Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 7 Rz 3; KR-Rost, 2. Aufl., § 7 KSchG Rz 39), wobei nach Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich des Zeitraums nicht von feststehenden Fristen auszugehen ist. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht darauf abgestellt, es fehle vorliegend

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

jedenfalls an einem Vertrauenstatbestand. Als Umstände, die einen solchen begründen könnten, hat das Berufungsgericht die Entgegennahme des Zeugnisses sowie der Nettozahlung in Betracht gezogen und zu Recht als nicht ausreichend erachtet. Es ist hierbei rechtfehlerfrei davon ausgegangen, die Entgegennahme des Zeugnisses sei hierfür irrelevant, denn dieses hätte der Klägerin auf jeden Fall, insbesondere zur Aufnahme einer Zwischentätigkeit, zugestanden. Hinsichtlich des Empfangs der Nettozahlung hat es maßgebend darauf abgestellt, mangels substantiierten Bestreitens des dahingehenden Vortrags der Klägerin sei es unstreitig, daß sie das Geld erst angenommen habe, nachdem der Vorsitzende des Verlags ausdrücklich versichert gehabt habe, es handele sich bei der Zahlung um keine Abfindung, sondern um eine Anerkennung für langjährige Mitarbeit.

2. Die gegen diese Würdigung gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

a) Ihr Hinweis, zum Zeitpunkt des Angebots an die Klägerin habe sich der Verlag bereits in Liquidation befunden und sei von den drei Liquidatoren geführt worden, einen Vorsitzenden habe es nicht mehr gegeben, steht dem nicht entgegen. Es ist nicht erheblich, ob die vom Berufungsgericht angenommene Versicherung durch den Vorsitzenden oder einen der Liquidatoren erfolgt ist.

b) Auch soweit die Revision sich ferner auf ihren Sachvortrag in einem Schriftsatz vom 11. März 1986 beruft, ist sie nicht begründet.

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bereits das Arbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen festgestellt, die Abfindung sei in der letzten Dezemberwoche gezahlt worden. Der Schriftsatz vom 11. März 1986 hingegen beinhaltet lediglich den Vortrag, es sei die Frage der Steuerfreiheit der Abfindung erörtert worden. Der Gemeinschuldner hat darüber hinaus geltend gemacht, die Klägerin habe im Rahmen des Gesprächs ein Verhalten gezeigt, das als Bereitschaft zum Aufhebungsvertrag oder Klageverzicht gedeutet werden könnte. Mit der Entgegennahme der Abfindungszahlung zusammen mit dem Dezembergehalt nach Erörterungen zu deren Steuerfreiheit, aber ohne darüber hinausgehende Erklärungen, wäre allenfalls dann ein Vertrauenstatbestand begründet worden, wenn die Klägerin im Anschluß daran geraume Zeit hätte verstreichen lassen. Mit ihrer bereits am 17. Januar 1986 erhobenen Klage hat sie dessen Entstehen jedoch verhindert.

V. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht weiter angenommen, die Kündigung vom 10. Juli 1985 sei nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Auffassung damit begründet, eine Kündigung sei gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB auch dann unwirksam, wenn ausschlaggebend für die Kündigung ein geplanter, sodann aber nicht vollzogener Betriebsübergang gewesen sei. Maßgebend sei für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung auf die im Zeitpunkt ihres Zugangs bestehenden Verhältnisses abzustellen. Nach Kündigungszugang eintretende Ereignisse seien für die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung ohne Belang.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Es komme allein darauf an, ob die Kündigung im Zeitpunkt ihres Zuganges wesentlich durch einen, wenn auch noch nicht vollzogenen, Betriebsinhaberwechsel bedingt gewesen sei. Der spätere Gemeinschuldner sei davon ausgegangen, der Betrieb werde übernommen. Das ergebe sich aus dem Protokoll der Mitgliederversammlung vom 8. Juli 1985, der sodann stattgefundenen Vertragsunterzeichnung und dem wenige Tage vor der Mitgliederversammlung an die Autoren des Verlages versandten Rundschreiben. Die beabsichtigte Auflösung des Vereins stehe der Annahme des späteren Gemeinschuldners, die VTG werde den Verlag übernehmen, nicht entgegen. Dieser sei davon ausgegangen, die Übernahme sei gerade nach vereinsrechtlicher Auflösung möglich und werde auch stattfinden. Demgegenüber ergebe sich keine Erklärung dafür, warum der Klägerin gerade aus anderen Gründen, als denen der geplanten Betriebsveräußerung am 10. Juli 1985 gekündigt worden sei.

2. Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis und weitgehend in der Begründung zuzustimmen.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, die Kündigung sei nach dem Vortrag der Klägerin wegen des Übergangs des Betriebes der Beklagten ausgesprochen worden. Wenn ein beim Ausspruch der Kündigung geplanter Betriebsübergang zum beabsichtigten Zeitpunkt noch nicht stattgefunden hat, dann ist damit - wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - das Eingreifen des Kündigungsverbotes des § 613 a Abs. 4 BGB noch nicht von vornherein ausgeschlossen. Wie sich zunächst bereits aus § 613 a Abs. 1 BGB ergibt, wird eine vom bisherigen Arbeitgeber ausge-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sprochene Kündigung, insbesondere bei längeren Kündigungsfristen, regelmäßig durch einen noch bevorstehenden Betriebsübergang veranlaßt. Nach bereits durchgeführtem Betriebsübergang besteht kein Arbeitsverhältnis mehr zum bisherigen Arbeitgeber und kündigungsberechtigt ist dann der neue Inhaber. Soweit die Revision für die Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB als unerläßliche Voraussetzung einen bereits vollzogenen Betriebsübergang fordert, berücksichtigt sie deswegen schon nicht den kündigungsrechtlich maßgebenden Beurteilungszeitpunkt.

b) Der Senat hat im Urteil vom 31. Januar 1985 (- 2 AZR 530/82 - AP Nr. 40 zu § 613 a BGB, zu IV 2 b der Gründe) das Tatbestandsmerkmal "wegen des Betriebsüberganges" als erfüllt angesehen, wenn die Kündigung durch einen bevorstehenden und mit Gewißheit erwarteten Firmenverkauf bestimmt war. Er hat ausgeführt, das Kündigungsverbot greife bei einem als sicher erwarteten Betriebsübergang jedenfalls dann ein, wenn es noch vor Ablauf der Kündigungsfrist zu dem vorbereiteten Betriebsübergang komme. Der objektive Anlaß (bevorstehender und im Lauf der Kündigungsfrist vollzogener Betriebsübergang) und der tragende Beweggrund deckten sich dann. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Voraussetzungen des § 613 a Abs. 4 BGB nur dann erfüllt sind, wenn es bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder zumindest bis zur Beendigung des Kündigungsrechtsstreites in den Tatsacheninstanzen tatsächlich zu dem vom Kündigenden bereits beim Ausspruch der Kündigung erwarteten und eingeleiteten Betriebsübergang kommt. Wie der Revision zwar zuzugeben ist, wird zwar eine von den Tatbestandsmerkmalen des § 613 a Abs. 1 BGB völlig losgelöste reine "Motivkündigung" von

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Abs. 4 nicht erfaßt. Die Lösung dieser bislang im Schrifttum und in der Rechtsprechung nur ansatzweise behandelten Frage erschließt sich aber nicht allein aus der Klärung des Verhältnisses von Abs. 1 zu Abs. 4. Sie ist vielmehr insbesondere eine Konsequenz des maßgebenden Zeitpunktes für die Beurteilung der Unwirksamkeit einer Kündigung.

aa) Der Wortlaut von § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB besagt nicht zwingend, der Betriebsübergang müsse im nahen zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung stattfinden. "Wegen" (... des Betriebsüberganges) kann nach seinem unterschiedlichen Sprachgebrauch "aufgrund von, infolge" oder auch "veranlaßt, auf Veranlassung" bedeuten (vgl. Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, S. 681; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, S. 2853), also sowohl auf den Grund, auf ein ursächliches Verhältnis, als auch auf den Anlaß hinweisen.

bb) Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gibt insoweit keine weiteren Aufschlüsse. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für den durch das Gesetz vom 13. August 1980 angefügten Absatz 4 (BGBl. I 1980 S. 1308, 1309; BR-Drucks. 353/79, S. 4) diente der Anpassung des deutschen Arbeitsrechts an die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Februar 1977 (vgl. RdA 1977, 162). Diese legt in Teil II Art. 4 fest, der Übergang eines Betriebes stelle als solcher für den Veräußerer oder Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar. Der Rat hatte seinen entsprechenden Vorschlag (BT-Drucks. 7/2312, S. 5, 7) damit begründet, die Vorschrift diene dem Schutz der Arbeitnehmer gegenüber Kündi-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

gungen aus dem alleinigen Anlaß von Strukturänderungen im Unternehmensbereich und solle die Umgehung des bezweckten Bestandsschutzes durch aus diesem Anlaß ausgesprochene Kündigungen verhindern. Die Begründung der Bundesregierung (aaO, S. 18) führt aus, Abs. 4 solle entsprechend Art. 4 Abs. 1 der genannten Richtlinie klarstellen, daß wegen des Betriebsüberganges eine Kündigung nicht zulässig sei. Das ergebe sich bereits aus dem allgemeinen Schutzzweck der Vorschrift des § 613 a BGB, wobei die Begründung auf die zur alten Rechtslage ergangene Entscheidung des Fünften Senats vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 - (BAGE 26, 301 = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB) verweist.

cc) Auch der danach zu bestimmende Schutzzweck des § 613 a Abs. 1 BGB rechtfertigt nicht die Einschränkung, eine Kündigung sei nach § 613 a Abs. 4 BGB nur dann unwirksam, wenn ein Betriebsübergang auch tatsächlich stattgefunden habe. Der Senat hat dieses Kündigungsverbot im Urteil vom 31. Januar 1985 (- 2 AZR 530/83 - BAGE 48, 40 = AP Nr. 40 zu § 613 a BGB, bestätigt im Urteil vom 5. Dezember 1985 - 2 AZR 3/85 - AP Nr. 47 zu § 613 a BGB) als spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Umgehungsverbotes angesehen, die "so gesehen" gegenüber Abs. 1 nur deklaratorische Wirkung und keine konstitutive Kraft habe. Auch im Urteil vom 26. Mai 1983 (BAGE 43, 13, 21 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB, zu B III der Gründe) hat der Senat ausgeführt, Abs. 4 habe gegenüber Abs. 1 nur eine Komplementärfunktion, indem er verhindere, daß Abs. 1 durch eine Kündigung unterlaufen werde.

An diesen Begründungen ist grundsätzlich festzuhalten. Sie eignen sich nicht, zu der [illegible] zu leiten,

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

dem Kündigungsverbot des § 613 a Abs. 4 BGB komme überhaupt keine eigenständige Bedeutung zu, sondern es umfasse generell alle Umgehungen des § 613 a Abs. 1 BGB, die dann anzunehmen seien, wenn durch eine Kündigung im nahen zeitlichen Zusammenhang mit einem späteren Betriebsübergang der nach Abs. 1 bezweckte Bestandsschutz vereitelt werde. Wie der Senat vielmehr stets betont hat (vgl. nur Urteil vom 5. Dezember 1985, aaO), genügt es für die Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB nicht, wenn der Betriebsübergang der äußere Anlaß für die Kündigung war, sondern er muß der tragende Grund für die Kündigung gewesen sein. Das Kündigungsverbot des Abs. 4 ist insofern mehr als eine reine Ergänzung des Bestandsschutzes nach Abs. 1, als es wesentlich auf den Beweggrund der Kündigung ankommt und eine "rein objektive Umgehung" nicht ausreicht (Urteil des Senates vom 26. Mai 1983, aaO; Urteil des Senates vom 28. April 1988 - 2 AZR 623/87 - zur Veröffentlichung bestimmt). Maßgeblich ist nicht die Bezeichnung des Kündigungsgrundes durch den Arbeitgeber, sondern es ist zu prüfen, ob tatsächlich der Betriebsübergang der tragende Grund für die Kündigung gewesen ist.

dd) Diese zur Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB erforderliche Verbindung von subjektiven (tragendem Beweggrund) mit objektiven Umständen (Betriebsübergang) spricht allerdings dagegen, dieses Kündigungsverbot ausschließlich subjektiv zu determinieren und die Vorstellungen und Erwartungen des Arbeitgebers, es könne noch zu einem Betriebsübergang kommen, auch dann als Kündigung wegen des Betriebsüberganges zu werten, wenn in dieser Richtung vom Arbeitgeber noch nichts veranlaßt worden ist und keine objektiven

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Umstände diese Entwicklung andeuten. Auch in diesem Falle ist der Arbeitgeber allerdings noch nicht endgültig entschlossen, seinen Betrieb stillzulegen, so daß er sich auf diesen Grund nicht zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung berufen kann (Urteil des Senates vom 28. April 1988, aaO).

Diese Überlegung schließt es aber nicht zugleich aus, § 613 a Abs. 4 BGB auch dann anzuwenden, wenn ein Betriebsübergang zwar bis zum Ablauf der Kündigungsfrist noch nicht vollzogen worden ist, dieser aber bereits bei Ausspruch der Kündigung vom Arbeitgeber geplant war, schon greifbare Formen der Verwirklichung angenommen hatte, und wenn die Kündigung nur ausgesprochen worden ist, um den geplanten Betriebsübergang vorzubereiten und zu ermöglichen (ähnlich schon LAG Hamm Urteil vom 23. März 1983 - 2 Sa 1232/82 - auszugsweise veröffentlicht in BetrR 1983, 586).

ee) Entscheidend für die Lösung der vorliegenden Fallgestaltung ist nicht allein die begriffliche Abgrenzung zwischen der objektiven Ursache und dem subjektiven Motiv. Nach der Auffassung des Senates ist vielmehr entscheidend zusätzlich auf die Grundsätze für den Beurteilungszeitpunkt für eine Kündigung abzustellen.

Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum kann die Wirksamkeit einer Kündigung nur nach den objektiven Verhältnissen zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges beurteilt werden (Senatsurteile vom 9. April 1987 - 2 AZR 210/86 - BB 1987, 1815; BAGE 43, 129 = AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAGE 42, 151 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kün-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

digung; Urteil vom 28. April 1988, aaO; Urteile des Siebten Senats vom 15. August 1984 - 7 AZR 536/82 - AP Nr. 16 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAGE 33, 1 = AP Nr. 6, aaO; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 154; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 156; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 75).

Die Notwendigkeit, die Prüfung auf den Kündigungszeitpunkt zu beziehen, schließt es allerdings nicht aus, zu diesem Zeitpunkt bereits feststehende künftige Entwicklungen zu berücksichtigen. Es genügt vielmehr z.B. bei einer Kündigung, die mit einer demnächst erfolgenden Stillegung begründet wird, wenn die beabsichtigte Maßnahme bereits "greifbare Formen" angenommen hat. Gründsätzlich brauchen betriebliche Gründe noch nicht tatsächlich eingetreten zu sein, sondern es genügt, wenn sie sich konkret und greifbar abzeichnen. Sie liegen dann vor, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung aufgrund einer vernünftigen und betriebswirtschaftlichen Betrachtung davon auszugehen ist, zum Zeitpunkt des Kündigungstermins sei mit einiger Sicherheit der Eintritt eines die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes gegeben (Senatsurteile vom 27. September 1984, - 2 AZR 309/83 - BAGE 47, 13, 23 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, zu B III 3 a der Gründe; vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 321/86 - EzA § 613 a BGB Nr. 62; Hueck, aaO, Rz 155; Herschel/Löwisch, aaO, Rz 75). Später eintretende Gründe können an der Unwirksamkeit der Kündigung grundsätzlich nichts mehr ändern (Hueck, aaO, Rz 156; KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 158, 310; Urteil des Senates vom 28. April 1988, aaO).

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ff) Diesen Grundsätzen entspricht es, auch bei der Anwendung des § 613 a Abs. 4 BGB hinsichtlich des objektiven Merkmals des Betriebsüberganges zu prüfen, ob ein entsprechender Plan des Arbeitgebers beim Ausspruch der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hat. Damit wird entgegen der Auffassung der Revision das Kündigungsverbot nicht systemwidrig vom Betriebsübergang gelöst. Abs. 4 behält auch bei diesem Verständnis noch seine Komplementärfunktion. Der Bezug zu Abs. 1 bleibt auch dann erhalten, wenn das Kündigungsverbot auch auf diejenigen Kündigungen aus Anlaß eines Betriebsüberganges bezogen wird, bei denen dieser zum Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen hat. Dieses Kriterium hat sich in der Kündigungsrechtsprechung bislang als geeignet erwiesen, konkret bevorstehende betriebliche Ereignisse zeitlich zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt in Beziehung zu setzen und Abgrenzungen zwischen konkreten, objektiv bestehenden Kündigungsgründen und subjektiven Vorstellung über mögliche Kündigungsgründe zu gewährleisten.

Diese Auslegung des § 613 a Abs. 4 BGB kann allerdings dazu führen, daß das Kündigungsverbot auch dann eingreift, wenn ein Betriebsübergang zwar zum Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen und der Arbeitgeber nur deswegen gekündigt hat, es dann später aber wegen einer unerwarteten Entwicklung nicht zum Betriebsübergang kommt. Das ist jedoch keine systemwidrige Konsequenz, die gegen die Richtigkeit der vom Senat vertretenen Auffassung spricht. Ähnliche Auswirkungen zu Lasten des gekündigten Arbeitnehmers ergeben sich nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt auch dann, wenn dem Arbeitnehmer wegen einer vom

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Arbeitgeber geplanten Betriebsstillegung gekündigt wird, die im Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen hat aber wegen eines später noch möglichen Betriebsüberganges dann doch nicht endgültig verwirklicht wird. In beiden Fällen wirkt sich die künftige Entwicklung nicht unmittelbar auf das Vorliegen eines betrieblichen Kündigungsgrundes bzw. des Kündigungsverbotes des § 613 a Abs. 4 BGB aus. Während unbillige Ergebnisse, die der spätere Wegfall des betriebsbedingten Grundes zur Folge haben kann, allenfalls durch einen Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf Wiedereinstellung vermieden werden können, verbleibt dem Arbeitgeber beim späteren Scheitern des erwarteten und eingeleiteten Betriebsübergangs immerhin noch die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer nach § 1 KSchG dann erneut wegen der erforderlich werdenden oder gewordenen Stillegung zu kündigen.

c) Hinsichtlich des Grundes, der den Gemeinschuldner zur Kündigung bestimmt hat, sind vom Landesarbeitsgericht folgende Feststellungen getroffen worden:

aa) Von anderen Gründen für die Kündigung als dem der geplanten Betriebsveräußerung könne vorliegend nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der vorgelegten Urkunden, das Protokoll der Mitgliederversammlung vom 8. Juli 1985, den Vertragsentwurf mit der VTG sowie das an die Autoren versandte Rundschreiben dahin gewürdigt, diese Umstände sprächen in ihrem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung dafür, Anlaß für die Kündigung sei nicht etwa die Ungewißheit über das weitere Schicksal des späteren Gemeinschuldners und eine mögliche Liquidation oder

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Stillegung, sondern der geplante Betriebsübergang zu den Bedingungen des Vertragsentwurfs gewesen. Ein anderes Konzept, insbesondere zur Betriebsstillegung, sei nicht dargelegt worden.

bb) Diese vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindend, weil sie nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden ist.

Die von der Revision erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, weil der tatsächliche Grund für die Kündigung die erdrückende wirtschaftliche Notlage gewesen sei, bleibt erfolglos.

Diese Rüge ist bereits unzulässig. Nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO muß die Revisionsbegründung, soweit sie auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften gestützt wird, die Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben sollen. Hieran fehlt es in der Revisionsbegründung, die lediglich pauschal auf ihr bisheriges Vorbringen verweist und im Ergebnis die Würdigung des Landesarbeitsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen versucht.

Die Rüge ist aber auch unbegründet. Das Berufungsgericht hat frei von Rechtsfehlern angenommen, der Gemeinschuldner habe zum Kündigungszeitpunkt fest mit einer Betriebsübernahme - und demgemäß nicht mit einer Stillegung - gerechnet, und dies sei auch wesentliches Motiv für die ausgesprochene Kündigung gewesen, denn eine andere Würdigung des Inhalts der genannten Urkunden erscheint gar nicht möglich. Im Rundschreiben vom 5. Juli 1985 ist

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

von der Entscheidung einer neuen tragfähigen Konstruktion in Zusammenarbeit mit der GEW die Rede. Das Protokoll der Mitgliederversammlung vom 8. Juli 1985 nennt unter der Überschrift "Vorbereitung notwendiger Maßnahmen" die Entlassung des Personals als Bedingung für die Übernahme, so wie dies in § 4 des Vertragsentwurfs vorgesehen ist. Der Vorstand erhielt einstimmig den Auftrag, im Sinne dieses Entwurfs zu handeln und den Vertrag abzuschließen, also nach § 1 die Auflösung und nach § 2 die Vermögensübertragung zu betreiben sowie nach § 4 alle arbeitsvertraglichen Bindungen zu beenden. Laut Protokoll der Mitgliederversammlung vom 30. Oktober 1985 wird davon berichtet, wie sich die Verhandlungen seit Vertragsschluß zwecks Übernahme des Verlags am 15. Juli entwickelt haben. Fünf Tage vor Abfassung der streitigen Kündigung wird die Zusammenarbeit mit dem beabsichtigten Übernehmer angekündigt, zwei Tage vorher erhält der Vorstand den Auftrag, die Vertragsbedingungen, u.a. die Entlassung, herbeizuführen, fünf Tage nach der Kündigung erfolgt der "Vertragsschluß". Auch wenn der Gemeinschuldner im Kammertermin vom 15. Dezember 1986 diese Vereinbarung nicht mehr als Vertragsschluß, sondern als Absichtserklärung oder Angebot hat sehen wollen, verbleibt es beim Vorvertrag, aus dem seine vom Berufungsgericht festgestellten Absichten und Motive hinreichend klar hervorgehen. Soweit er sich demgegenüber auf eine wirtschaftliche Bedrängnis und erdrückende wirtschaftliche Notlage beruft, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht eine überzeugende Erklärung vermißt, inwiefern die Erfüllung der Vertragsbedingung (Beendigung der arbeitsvertraglichen Bindungen) nur äußerlicher, beiläufiger, jedenfalls nicht tragender Anlaß und nicht der eigentliche Grund für die

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entlassung gewesen sei. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, alle dargelegten Umstände sprächen gegen eine solche Absicht, steht im Einklag mit dem Inhalt der vorgelegten Urkunden. Danach ging das Bestreben des Gemeinschuldners gerade dahin, den Verlag zu erhalten und zu übertragen. Auch laut Protokoll vom 13. Februar 1985, d.h. zu einem Zeitpunkt, als ein Betriebsübergang noch nicht konkret anstand, sollte der Konkurs wegen der Befürchtung, die Funktion des Vereins würde erlöschen, nach Möglichkeit vermieden werden.

Eine Betriebsstillegung liegt dann vor, wenn die zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehende Betriebs- und Produktionsgemeinschaft aufgelöst wird und der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen und endgültigen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzuheben (BAGE 47, 13, 22 = AP, aaO, zu B III 2 der Gründe). Es fehlt indessen vorliegend an jeglicher Darlegung des Gemeinschuldners, welche Vorstellungen er unabhängig vom Betriebsübergang hinsichtlich der weiteren Fortführung des Verlages hatte. Hierauf hatte bereits das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen und der Vertrag ist insoweit im Berufungsverfahren nicht ergänzt worden. Der Gemeinschuldner hat weder dargelegt, daß er den Verlagsbetrieb notfalls eingestellt hätte, noch - falls nicht - mit welchen Arbeitskräften der Betrieb, gegebenenfalls im verminderten Umfang, fortgeführt worden wäre. Neben dem geplanten Betriebsübergang sind zum Kündigungszeitpunkt keinerlei organisatorische Maßnahmen auch nur ansatz-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

weise nach außen zum Ausdruck gekommen. Angesichts der wirtschaftlichen Notlage hat möglicherweise ein akuter Handlungsbedarf bestanden. Dieser war jedoch zum Kündigungszeitpunkt eindeutig von der Übertragungsabsicht überlagert. Aus den Hinweisen in den mit der Berufungsbegründung vorgelegten Protokollen vom 11. Januar 1984 ("Pessimismus ist nicht angebracht". "Mit Anstrengung können wir überleben") und vom 13. Februar 1985, nach denen die Möglichkeiten Verkauf, Konkurs und Liquidation geprüft werden sollten, geht nicht hervor, welche anderen konkreten Absichten zum Kündigungszeitpunkt tragendes Motiv für die Kündigung gewesen sein sollen.

Selbst in der Revisionsbegründung trägt der Gemeinschuldner nur vor, das "Vorhaben des Betriebsübergangs" habe sich schon "wenig später" zerschlagen, so daß im Oktober 1985, d. h. drei Monate vor Ablauf der Kündigungsfrist, die Liquidation endgültig durch ihn selbst habe zu Ende geführt werden sollen. Damit bestätigt er, das "Vorhaben" zum Kündigungszeitpunkt noch nicht aufgegeben zu haben. Im übrigen steht nach diesem Vorbringen auch jetzt noch nicht fest, welches "Vorhaben" aufgegeben worden ist, der beabsichtigte Betriebsübergang zum 1. Januar 1986 oder der gesamte Plan. Es ist zudem offen geblieben, ob die Liquidation nicht lediglich ein Zwischenstadium für die nicht aufgegebene Absicht der Vermögensübertragung gewesen ist.

cc) Auch im übrigen hat das Landesarbeitsgericht den für den Senat bindend festgestellten Sachverhalt rechtsfehlerfrei gewürdigt.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Liquidation selbst änderte am betrieblichen Ablauf nichts, während die Verfolgung des Betriebszweckes auf einen mehr oder weniger vorhersehbaren Zeitraum begrenzt worden ist. Der festgestellte Sachverhalt bestätigt die Würdigung des Landesarbeitsgerichts auch insofern, als sich die Liquidation nur als Teil eines auf den Betriebsübergang abzielenden Konzeptes darstellt, wie aus den Urkunden deutlich wird. Mit der "Liquidationspause" war offensichtlich das gemäß § 51 BGB vorgeschriebene Sperrjahr gemeint, vor deren Ablauf das Vermögen dem durch Satzung oder Beschluß der Mitgliederversammlung bestimmten Anfallsberechtigten nicht "ausgeantwortet" werden darf. Diese Frist sieht im übrigen auch das Schreiben des Gemeinschuldners vom 5. Juli 1985 an die Autoren als notwendigen Übergangszeitraum vor. Einen entsprechenden Beschluß gemäß § 45 Abs. 2 BGB, wonach Anfallsberechtigter der neu zu gründende Verlag sein sollte, faßte die Mitgliederversammlung folgerichtig am 30. Oktober 1985 unter Top 3. Die vereinsrechtlichen Möglichkeiten lassen eine globale Übertragung des Vereinsvermögens auf einen anderen Verein ohne Liquidation grundsätzlich nicht zu. Es gibt insoweit keine Gesamtrechtsnachfolge. Für alle Tatbestände, durch die das Dasein des Vereins beendet werden soll, besteht zum Schutz der Vereinsgläubiger grundsätzlich ein Liquidationszwang (MünchKomm-Reuter, BGB, 2. Aufl., § 41 Rz 1 und § 47 Rz 1). Für zulässig gehalten wird

eine vereinfachte Liquidation durch Auflösungsbeschluß der Mitgliederversammlung, Verschmelzungsvertrag nach § 311 BGB und Einzelübertragung der Vermögensobjekte mit der Haftungsfolge des § 419 BGB. Auch der Übergang der Vereinsmitgliedschaft kann sich nur vollziehen, indem die Vereinsmitglieder in den neuen Verein

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

aufgenommen werden (BAG Beschluß vom 14. März 1978 - 1 ABR 2/75 - AP Nr. 3 zu § 97 ArbGG 1953; HansOlG Hamburg Beschluß vom 15. November 1971 - 2 W 104/71 - MDR 1972, 236 f.; Reichert/ Dannecker/Kühr, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 4. Aufl., Rz 1416 bis 1419; Staudinger/Coing, BGB, 12. Aufl., § 41 Rz 9 und § 45 Rz 3 a; Palandt/Heinrichs, 48. Aufl., § 41 Anm. 3).

Diese vereinsrechtlichen Besonderheiten schließen einen Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB nicht aus. Entscheidend für die Anwendung des § 613 a BGB ist allein, ob der Betriebsnachfolger den Betrieb mit den notwendigen sachlichen Betriebsmitteln weiterführen und die vom Betriebsvorgänger geschaffenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen für sich verwerten kann (Senatsurteile vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 768/85 - EzA § 613 a BGB Nr. 57, vom 13. November 1986 - 2 AZR 771/85 - AP Nr. 57 zu § 613 a BGB und vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 696/85 - EzA § 613 a BGB Nr. 58). Das war vom Gemeinschuldner jedenfalls beim Zugang der streitbefangenen Kündigung so beabsichtigt.

C. Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht Triebfürst Ascheid

Rupprecht Wisskirchen

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

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

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS