

Aktenzeichen: 2 AZR 706/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 27. November 1986

- 2 AZR 706/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 12. September 1984

Regensburg

- 3 Ca 1778/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. September 1985

München

- 5 Sa 822/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang

Gesetz:

BGB § 613 a Abs. 1 und 4, § 620; HGB §§ 123, 161; KSchG §§ 1, 7

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 706/85

5 Sa 822/84 München

Verkündet am
27. November 1986

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1986 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Strümper für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts München vom
11. September 1985 - 5 Sa 822/84 - wird auf
ihre Kosten zurückgewiesen.

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

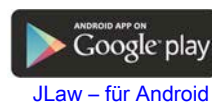
T a t b e s t a n d :

Der Kläger stand seit dem 12. September 1949 als Arbeiter
in einem Arbeitsverhältnis zur Firma D KG. Die D KG
betrieb in H und P zwei Ziegelwerke mit sich
ergänzender Produktion, wobei das Werk H sich u.a. mit
der Produktion von Gasbeton-Bausteinen beschäftigte. Am 24. No-
vember 1982 wurde die Sequestration über die Betriebe der Firma
D KG angeordnet. Sequester wurde der spätere Konkursverwal-
ter Rechtsanwalt T . In seiner Eigenschaft als Sequester
kündigte Rechtsanwalt T die Arbeitsverhältnisse der im
Werk H Beschäftigten Anfang Dezember und stellte die
Arbeitnehmer sofort von ihrer Arbeitspflicht frei. Die Produktion
im Werk H wurde eingestellt. Dem Kläger wurde unter dem
3. Dezember 1982 zum 31. März 1983 gekündigt. Bereits im Kün-
digungsschreiben wurde eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses
angekündigt, falls die Produktion wieder aufgenommen werden
sollte. Am 31. Januar 1983 wurde der Konkurs über das Vermögen
der Firma D KG eröffnet und der Sequester als Konkursver-
walter eingesetzt.

Unter dem 1. März 1983 teilte der Konkursverwalter den
bisherigen Mitarbeitern der Firma D KG mit, er bereite die



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



-3-

Wiederaufnahme der Produktion vor und die Mitarbeiter müßten zwischen dem 15. März 1983 und dem 5. April 1983 mit der Aufforderung rechnen, sich wieder an ihren früheren Arbeitsplätzen einzufinden.

Am 26. März 1983 kaufte die Beklagte vom Konkursverwalter mit notariellem Kaufvertrag das Betriebsgrundstück des Werkes H . Der Grundstückskaufvertrag sieht den Besitz- und Gefahrübergang auf die Käufer für den 5. April 1983 vor.

Ebenfalls am 26. März 1983 wurde ein Kauf- und Überlassungsvertrag zwischen dem Konkursverwalter und der Beklagten hinsichtlich des im Betrieb H der Gemeinschuldnerin befindlichen und der Gemeinschuldnerin gehörenden Anlagevermögens geschlossen. Bei diesem Kaufvertrag bezogen sich die Parteien auf das Bewertungsgutachten des Ingenieurbüros B . In diesem Gutachten werden auf 58 Schreibmaschinenseiten die Produktionsanlagen detailliert dargestellt und aufgeführt. Auch für das Anlagevermögen sollten Besitz, Nutzen und Lasten auf die Beklagte am 5. April 1983 übergehen. Dagegen trat die Beklagte nicht in die seitens der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Leasingverträge über einzelne Betriebsanlagen ein, ebenso schloß sie keinen Kooperationsvertrag mit dem Werk P ab und trat auch nicht dem Porotonverband bei bzw. übernahm die Rohstoffbelieferungsverträge der Gemeinschuldnerin.

Am 5. April 1983, also am Tage des vorgesehenen Besitzüberganges auf die Beklagte, nahm der Konkursverwalter die Pro-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

duktion im Werk H wieder auf und beschäftigte hierbei u.a. auch den Kläger weiter. Die Umstände der Produktionsaufnahme und insbesondere die Frage, in welchem Umfang diese Produktionsaufnahme mit der Beklagten abgesprochen worden war, sind umstritten. Mit den Arbeitnehmern schloß der Konkursverwalter mehrere befristete Arbeitsverträge, den letzten am 3. Mai 1983 (zur Abwicklung der Produktion).

Die erst am Tage vor Abschluß der Kaufverträge gegründete Beklagte wurde am 15. April 1983 ins Handelsregister eingetragen, die Komplementär-GmbH erst am 26. April 1983. An eben diesem Tage verkaufte die Beklagte zum einen das von der Gemeinschaftschuldnerin erworbene Betriebsgrundstück mit notariellem Kaufvertrag weiter an die Firma P -Beteiligungs-GmbH und das Anlagevermögen mit einem zweiten Kaufvertrag an eine Firma G . Die Erwerberin des Betriebsgrundstückes verlangte vom Konkursverwalter ultimatив zum 14. Mai 1983 die Einstellung der Produktion auf dem von ihr erworbenen Grundstück. Daraufhin schloß der Konkursverwalter am 13. Mai 1983 endgültig den Betrieb. Der Kläger wie die übrigen Arbeitnehmer sind seither nicht mehr im Werk H beschäftigt.

Kurz zuvor, am 11. Mai 1983, hatte die Belegschaft noch einen Betriebsrat gewählt, das Ergebnis der Betriebsratswahl wurde durch Aushang ebenfalls am 11. Mai 1983 bekannt gegeben. Vorsitzender des Betriebsrates wurde der Kläger.

Mit seiner am 23. Juni 1983 beim Arbeitsgericht erhobenen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

Klage hat der Kläger - wie 66 weitere Arbeitnehmer - zunächst gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG geltend gemacht. Sodann haben der Kläger und die übrigen 66 Arbeitnehmer gegen die Beklagte Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses erhoben. Durch Beschluß vom 23. Mai 1984 sind die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Desgleichen sind die Parteien übereingekommen, dieses den Kläger betreffende Verfahren als Pilotverfahren für die übrigen Rechtsstreitigkeiten der Belegschaftsangehörigen anzuerkennen und das Ergebnis dieses Verfahrens dem Grunde nach auf die übrigen anhängigen Verfahren zu übertragen.

Zur Begründung seines Feststellungsantrages hat der Kläger vorgetragen, das Arbeitsverhältnis sei gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte übergegangen, weil sie von der Gemeinschuldnerin den Betrieb H durch Rechtsgeschäft erworben habe. Die Beklagte habe das Betriebsgrundstück und das der Gemeinschuldnerin gehörende Anlagevermögen käuflich erworben. Dies mache bereits die wesentlichen Bestandteile des Betriebes aus. Daß die Beklagte nicht auch in die Betriebsverträge (Kooperationsvertrag mit Puttenhausen, Materiallieferungsverträge usw.) eingetreten sei, verbiete nicht die Annahme eines Betriebserwerbes. Von vornherein sei es nämlich die erklärte Absicht der Beklagten gewesen, den Betrieb H fortzuführen. Dies sei Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages mit dem Konkursverwalter gewesen, habe doch ein anderer Kaufinteressent, dieser allerdings mit erklärter Stilllegungsabsicht, einen höheren Kaufpreis für das Werk Hagel-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stadt geboten. Nur wegen des von den Gläubigerbanken entwickelten Zeitdruckes habe sich die Beklagte außerstande gesehen, am 26. März auch die weiteren Kooperations- und Betriebsverträge zu unterschreiben. Die Beklagte habe aber auch noch nach Abschluß des Kaufvertrages die Wiederaufnahme der Produktion in Hagelstadt vorbereiten lassen, so habe sie beispielsweise bei der Firma Nixdorf einen Kostenvoranschlag für eine separate Buchhaltung des Betriebes Hagelstadt eingeholt.

Dieser käuflich erworbene Betrieb sei am 15. April 1983, an dem Tage, an dem die Beklagte in das Handelsregister eingetragen worden sei, auf sie übergegangen. Maßgeblich für den Betriebsübergang sei nicht das Datum des Abschlusses der schuldrechtlichen Kaufverträge. Auch am 5. April 1983, dem vertragsgemäßen Gefahrübergangszeitpunkt, sei der Betrieb noch nicht auf die Beklagte übergegangen, da sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetragen und somit nicht handlungsfähig gewesen sei. Dies sei vielmehr erst am 15. April 1983 der Fall gewesen.

Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs sei der Betrieb auch nicht stillgelegt gewesen. Der Konkursverwalter der veräußernden Gemeinschuldnerin habe vielmehr seit dem 5. April 1983 die Produktion wieder anlaufen lassen. Dies sei in Absprache mit der Beklagten bzw. deren Gesellschaftern geschehen. Auch eine bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs zwischenzeitlich gefaßte Stilllegungsabsicht der Beklagten könnte nichts an dem Übergang eines voll produzierenden Betriebes auf sie und an den hieraus gem. § 613 a BGB einsetzenden Rechtsfolgen etwas ändern. Vielmehr



-7-

seien die vom Konkursverwalter neu begründeten Arbeitsverhältnisse, also auch das des Klägers, am 15. April 1983 auf die Beklagte übergegangen. Sie seien auch in der Folgezeit nicht erloschen. Etwaige vom Konkursverwalter vorgesehene Befristungen der neuen Arbeitsverhältnisse seien wegen Umgehung von § 613 a BGB unwirksam. Eine Kündigung habe die Beklagte nie ausgesprochen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien ab dem 5. April 1983 ein Arbeitsverhältnis besteht;

hilfsweise:

festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 13. Mai 1983 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht;

2. hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine soziale Abfindung gem. § 113 Abs. 3 in Verb. mit § 113 Abs. 1 BetrVG in Verb. mit § 10 KSchG zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, schon den "Betrieb" der Gemeinschuldnerin nicht käuflich erworben zu haben. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kaufverträge sei das Werk Hagelstadt schon seit Monaten vom Konkursverwalter stillgelegt gewesen. Da sie nur Grundstück und Anlagevermögen gekauft habe, nicht aber in die Betriebsverträge eingetreten sei, sei sie auch zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen, tatsächlich die Produktion im Werk



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Hagelstadt fortzuführen. Dementsprechend habe sie auch zu keinem späteren Zeitpunkt tatsächlich die betriebliche Leitungs- und Organisationsgewalt übernommen. Vielmehr habe sie am 26. April 1983 lediglich die gekauften Vermögensbestandteile an Dritte weiter veräußert. Die Produktionsaufnahme am 5. April 1983 seitens des Konkursverwalters sei ohne ihr Wissen und keinesfalls in Absprache mit ihr erfolgt. Aus dem neu mit dem Kläger begründeten Arbeitsverhältnis könnten allenfalls der Konkursverwalter selbst oder die Gemeinschuldnerin verpflichtet sein, nicht aber die Beklagte, zumal das alte Arbeitsverhältnis aufgrund der wirksamen Kündigung zum 31. März 1983, jedenfalls also vor allen denkbaren Gefahrübergangszeitpunkten beendet worden sei.

Nach Beweiserhebung durch Vernehmung des Konkursverwalters T als Zeugen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Feststellungsantrag umgestellt. Er hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

Unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils hat das Landesarbeitsgericht dieser Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen, 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 nicht begründet, weil das mit dem Konkursverwalter begründete Arbeitsverhältnis durch rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang auf die Beklagte übergegangen und die vereinbarte Befristung unwirksam ist.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe den Betrieb der Gemeinschuldnerin vom Konkursverwalter durch Rechtsgeschäft erworben. Da die Beklagte den Betrieb durch Kaufverträge erstanden habe, liege ein rechtsgeschäftlicher Erwerb vor. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses der Kaufverträge am 26. März 1983 noch nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Mit dem Abschluß der Kaufverträge habe die Beklagte ihre Geschäfte vor Eintragung in das Handelsregister begonnen, die Wirksamkeit der Kaufverträge ergebe sich aus § 123 Abs. 2 HGB. Der Erwerb des Betriebes setze nicht voraus, daß der Beklagten das gesamte Betriebsvermögen übertragen worden sei, sie müsse lediglich den Betrieb im wesentlichen so weiterführen können wie der Vorgänger. Das Betriebsgrundstück und die gekauften Produktionsanlagen stellten zusammen mehr als eine Summe einzelner Wirtschaftsgüter dar. Daß Leasingverträge über einzelne, für die Produktion erhebliche Produktionsanlagen nicht übernommen worden seien, stehe dem Betriebserwerb nicht entgegen. Leasinggeber sei nämlich die D, diese sei maßgeblich an der Gründung der Beklagten beteiligt gewesen, das Vorstandsmitglied S der D habe für die Beklagte die Vertragsverhandlungen geführt. Die Übernahme dieser Anlagen habe damit ausschließlich in der Handlungsmacht der Be-



klagten gelegen. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, daß ihr aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Fortsetzung des Leasingvertrages unmöglich gewesen wäre. Dagegen habe sie eingeräumt, die unterschriftsreif vorliegenden Begleitverträge, durch die eine wettbewerbsfähige Fortsetzung der Produktion ermöglicht worden wäre, nur deshalb nicht unterschrieben zu haben, weil sich nachträglich herausgestellt habe, daß sie den Betrieb der Firma D KG nicht zum Zwecke der Fortführung, sondern zur Vermögensanlage erwerben wollte. Durch einen solchen nachträglichen, ausschließlich im Bereich der eigenen Willensentschließung liegenden Sinneswandel, könne sich ein Erwerber grundsätzlich nicht den Rechtsfolgen des § 613 a BGB entziehen. Hinsichtlich der anderen Begleitverträge weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß sie die organisatorische Einheit der Ziegelei als Produktionsbetrieb nicht berührten. Der gekaufte Betrieb sei auch nicht stillgelegt gewesen. Schon aus dem Kündigungsschreiben und dem Rundschreiben vom 1. März 1983 ergebe sich, daß der Konkursverwalter zu keiner Zeit beabsichtigt habe, den Betrieb stillzulegen, sondern vielmehr ihn an einen Käufer zu veräußern, der ihn fortführen würde. Wie sich aus der Wiederaufnahme der Produktion am 5. April 1983 ergebe, habe nur eine unschädliche, vorübergehende und nicht endgültige Stilllegung des Betriebs vorgelegen.

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht § 613 a BGB auch auf den Fall einer Betriebsveräußerung im Konkurs angewendet (BAG 43,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

13 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB).

II. Gleichfalls zu Recht hat das Berufungsgericht einen
r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e n Erwerb des Betriebes
durch die Beklagte infolge der Kaufverträge über das Betriebs-
grundstück und das Anlagevermögen vom 26. März 1983 angenommen
(BAG 35, 104, 108 f. = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB, zu 2 c der
Gründe; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 19).

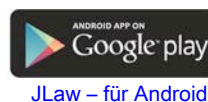
1. Daß die Beklagte erst am Vortage des Abschlusses der Kauf-
verträge gegründet worden und noch nicht im Handelsregister ein-
getragen war, steht der Annahme eines wirksamen rechtsgeschäft-
lichen Erwerbs des Betriebes nicht entgegen, wie das Landesar-
beitsgericht richtig erkannt hat. Gemäß § 161 Abs. 2, § 123 HGB
kann eine KG - ebenso wie die OHG - im Verhältnis zu Dritten
grundsätzlich auf zwei Arten wirksam werden:

- einmal durch Eintragung in das Handelsregister
(§ 123 Abs. 1 HGB);
- zum anderen durch den Beginn ihrer Geschäfte
schon vor der Eintragung, wobei die KG im
Verhältnis zu Dritten von dem Zeitpunkt des
Geschäftsbeginns an wirksam wird (§ 123 Abs. 2 HGB;
mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszu-
gehen, daß die Beklagte Mußkaufmann gemäß § 1
Abs. 2 HGB ist und die Eintragung in das Handels-
register somit keine konstitutive Bedeutung gem.
§ 2 HGB für die Beklagte hat).

Der Kauf des Ziegeleibetriebes am 26. März 1983 für die
Beklagte stellt eine Handlung dar, die zum Geschäftsbetrieb des
von der Beklagten bezweckten Unternehmens gehört, die Handelnden
sind ausdrücklich für die Beklagte tätig geworden und im übrigen



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



auch selbst der Auffassung gewesen, daß damit die KG gegenüber Dritten wirksam geworden ist und selbst erwerben konnte (vgl. Ziff. XVII des notariellen Kaufvertrages, letzter Absatz).

2. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht auch in seiner Annahme, Gegenstand der Kaufverträge sei ein B e t r i e b gewesen.

a) Bei Anwendung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist der allgemeine Betriebsbegriff zugrunde zu legen (ständige Rechtsprechung: vgl. Urteil des BAG vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - EzA § 613 a BGB Nr. 46, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, und zuletzt Urteil vom 3. Juli 1986 - 2 AZR 68/85 -; ebenso Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 49).

Zu einem Betrieb im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB gehören demnach die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel, wobei diese einen Betrieb dann ausmachen, wenn der Inhaber mit ihnen und mit Hilfe der Arbeitnehmer bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann (BAG 35, 104, 106 = AP, aaO, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 30/84 - AP Nr. 42 zu § 613 a BGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dabei ist nicht erforderlich, daß alle Wirtschaftsgüter, die bisher zum Betrieb des alten Inhabers gehörten, auf den neuen Betriebsinhaber übergehen. Unwesentliche Bestandteile des Betriebsvermögens bleiben außer Betracht. Veräußerung oder Verbleib einzelner beweglicher Anlagegüter oder die Nichtübernahme von Nutzungsrechten kann für den Bestand oder die Weiterführung des Betriebes ohne jede Bedeutung sein. Entscheidend ist, ob der neue



Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder einen Betriebsteil im wesentlichen unverändert fortführen kann (BAG 27, 291, 295, 296 = AP Nr. 2 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 der Gründe; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 30/84 - AP, aaO). Der Eintritt des Erwerbers in Liefer- und Abnahmeverträge kann für die Frage des Betriebsübergangs dann von wesentlicher Bedeutung sein, wenn das Betriebsvermögen, wie bei Dienstleistungsbetrieben, vorwiegend aus Rechtsbeziehungen zu Dritten besteht. Bei Produktionsbetrieben hingegen ist dieser Umstand nur ein zusätzlicher Gesichtspunkt für die Annahme eines Betriebsübergangs (BAG 27, 291, 297 f. = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB, zu 1 b der Gründe; BAG Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, zu B II 1 der Gründe). Nicht erforderlich für die Anwendbarkeit des § 613 a BGB ist die Veräußerung durch ein einziges Rechtsgeschäft. Es reicht aus, wenn der Erwerber die Verfügungsbefugnis über einen Betrieb durch mehrere Rechtsgeschäfte erhält, sofern diese verschiedenen Rechtsgeschäfte insgesamt auf den Übergang eines funktionsfähigen Betriebes ausgerichtet sind (BAG 39, 208 = AP Nr. 31 zu § 613 a BGB; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 30/84 -, aaO).

b) In zutreffender Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Beklagte habe den Betrieb durch Rechtsgeschäft erworben. Die Beklagte hat mit notariellem Kaufvertrag vom 26. März 1983 das Betriebsgrundstück der Gemeinschuldnerin erworben. Des weiteren hat die Beklagte die im



-14-

Eigentum der Gemeinschuldnerin stehenden Produktionsanlagen gekauft. Das Berufungsgericht hat zwar keine Feststellungen darüber getroffen, was im einzelnen unter den Produktionsanlagen bzw. dem "Anlagevermögen" der Veräußerin zu verstehen sei. Der Vortrag des Klägers in erster Instanz, die Beklagte habe sich bei diesem Kaufvertrag auf das Bewertungsgutachten B gestützt, ist aber nicht bestritten worden. Dieses noch für die Firma D KG erstellte Bewertungsgutachten stellt eine über 58 Schreibmaschinenseiten gehende Aufzählung und detaillierte Beschreibung der Produktionsanlagen der Veräußerin dar, wobei nach dem Bewertungszweck des Gutachtens unterstellt werden kann, daß sich diese Anlagen auch im Eigentum der Veräußerin befanden.

c) Soweit sich das Berufungsurteil im weiteren mit dem Problem nicht übernommener Leasingverträge für Produktionsanlagen auseinandersetzt, hat es keine nähere Feststellung darüber getroffen, um welche Anlagen es sich im einzelnen handelt. Das Berufungsgericht spricht nur von "für die Produktion wichtigen" Anlagen. Es bleibt offen, ob es sich dabei um die in der Anlage 3 zum Bewertungsgutachten B aufgeführten "Leasing- und Mietgegenstände" handelt (Uhrenanlage, Telefonanlage und Kopiergerät), oder ob es sich um die vom Konkursverwalter bei seiner erstinstanzlichen Zeugenaussage genannte Lehmaufbereitungsanlage, den Brennofen und den Trockenofen handelt. Das Landesarbeitsgericht hält offenbar eine nähere Befassung mit dieser Frage für entbehrlich, da seiner Rechtsauffassung nach die Übernahme dieser für die Produktion wichtigen, geleasteten Anlagen ausschließlich in der Handlungsmacht der Beklagten lag. Es trifft in diesem Zusam-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

menhang die Feststellungen, daß es sich um Anlagen handelt, die von der D durch die Veräußerin geleast worden waren. Die D sei aber auch maßgeblich an der Gründung der Beklagten beteiligt gewesen. Die D habe insbesondere durch ihr Vorstandsmitglied S die Vertragsverhandlungen über den Kauf für die Beklagte führen lassen. In Ermangelung einer Verfahrensrüge sind diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichtes bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Unter Zugrundelegung dieser Feststellungen ist die vom Berufungsgericht gezogene Schlußfolgerung zu bestätigen. Es kann für die Anwendung von § 613 a BGB keinen Unterschied machen, ob ein Erwerber eine Produktionsanlage vom Veräußerer kauft oder ob der rechtsgeschäftliche Erwerb schon deswegen überflüssig ist, weil der Betriebserwerber die Produktionsanlage schon vorher als Leasinggeber, Verpächter, Vermieter, Verleiher usw. in den zu erwerbenden Betrieb eingebracht hat. Liegt die Nutzungsmöglichkeit derartiger Anlagen für die Fortführung des Betriebes ausschließlich in der Handlungsmacht des Erwerbers, so kann sich dieser nicht darauf berufen, in die entsprechenden Verträge nicht eingetreten zu sein. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob der Leasinggeber selbst oder - wovon das Landesarbeitsgericht ausgeht - ein von ihm beherrschtes Unternehmen den Betrieb erwirbt. Insoweit geht auch der Angriff der Revision fehl, das Berufungsgericht habe nur noch auf die Möglichkeit eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs abgestellt. Das Berufungsgericht stellt nicht darauf ab, die Beklagte habe als Erwerberin noch alle möglichen Verträge





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gesichtspunkt für die Annahme eines rechtsgeschäftlichen Betriebserwerbes darstellt.

e) Allerdings hat entgegen den Ausführungen des Berufungsurteils die Tatsache, daß die Beklagte unstreitig im Zuge der Kaufverhandlungen die Absicht geäußert hat, den Betrieb fortzuführen, keine unmittelbare Bedeutung für die Anwendung von § 613 a BGB. Für die Anwendung von § 613 a BGB kommt es allein auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Betriebes an, nicht auf die Motivation des Käufers. Entsprechend hat die Rechtsprechung die Rechtsfolgen aus § 613 a BGB auch auf die Fälle angewandt, in denen ein Betrieb mit der erklärten Absicht erworben wurde, ihn alsbald stillzulegen (BAG 27, 291, 297 = AP, aaO; Urteil vom 22. Februar 1978 - 5 AZR 800/76 - aaO; BAG 47, 206, 210 = AP Nr. 38 zu § 613 a BGB, zu 1 b der Gründe).

f) Dem Berufungsgericht ist auch in der Wertung zu folgen, in der Produktionseinstellung in der Zeit von Anfang Dezember 1982 bis Ende März 1983 sei keine S t i l l l e g u n g des Betriebes zu sehen, die Beklagte habe am 26. März 1983 also keinen stillgelegten Betrieb gekauft. Eine Betriebsstillegung setzt die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft voraus, die ihre Veranlassung und zugleich ihren sichtbaren 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 auf-



zugeben. Eine Betriebseinstellung ohne die Auflösung der dem Betriebszweck dienenden Organisation ist keine Betriebsstillegung (Urteil des Senates vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - aaO). Auch die Konkurseröffnung bedeutet noch keine Betriebsstillegung, da der Betrieb vom Konkursverwalter weitergeführt werden kann (KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 87). Im vorliegenden Falle hat jedoch der Konkursverwalter schon als kündigender Sequester erklärt, daß er den Betrieb nicht stillegen, sondern die Fortführung des Betriebes erreichen wolle. Diese Absicht hatte er als Konkursverwalter in dem "Weiterbeschäftigungsschreiben" vom 1. März 1983 bekräftigt. Tatsächlich ist auch die Produktion vom 5. April 1983 bis zum 13. Mai 1983 wieder aufgenommen worden, was gegen die Auflösung der dem Betriebszweck dienenden Organisation spricht. Da zudem für Ziegeleien saisonbedingt eine Winterpause in der Produktion typisch ist, kann die Schlußfolgerung des Berufungsgerichtes, es habe sich um eine unschädliche vorübergehende Produktionseinstellung gehandelt, nicht beanstandet werden.

III. Der rechtsgeschäftlich erworbene Betrieb ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf die Beklagte allerdings nicht am 26. oder 15., sondern bereits am 5. April 1983 übergegangen.

1. Im Verkauf des Betriebsgrundstückes an die Firma P und des Anlagevermögens an die Firma G am 26. April 1983 durch die Beklagte kann nicht der Betriebsübergang auf die Beklagte liegen. Unter Betriebsübergang ist die Übernahme oder



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



die Möglichkeit der Übernahme der betrieblichen Leitungs- und Organisationsgewalt zu verstehen. Der Erwerber muß in der Lage sein, das Betriebsgeschehen zu bestimmen. Daher ist für den Betriebsübergang nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der obligatorischen Verträge abzustellen, weil diese vielfach einige Zeit vor der Übernahme der Betriebsleitung abgeschlossen werden (Seiter, Betriebsinhaberwechsel, S. 75). Ebenso wenig wie auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Kausalgeschäfts "K a u f eines Betriebes" kann für den Übergang des Betriebes auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes "V e r k a u f des Betriebes" abgestellt werden. Nicht einmal beim Erfüllungsgeschäft eines solchen Weiterverkaufes muß die betriebliche Leitungsgewalt zwangsläufig beim Veräußerer liegen, man denke nur an § 931 BGB.

2. Auch der Zeitpunkt der Eintragung der Beklagten in das Handelsregister am 15. April 1983 ist für die Frage des Betriebsüberganges ohne Belang. Das Landesarbeitsgericht verkennt insoweit, daß die KG mit Geschäftsbeginn am 26. März 1983 gegenüber Dritten wirksam geworden ist und keineswegs gehindert war zu handeln. Als Rechtsfolge aus § 123 Abs. 2 HGB ist die KG nämlich im Verhältnis zu Dritten ebenso wie nach § 123 Abs. 1 HGB umfassend und nicht nur etwa punktuell für einzelne Rechtsgeschäfte wirksam geworden. Hat die Gesellschaft mit einem einzelnen Geschäft, wie der Annahme einer einzigen Bestellung, der Zeichnung eines einzigen Wechsels oder hier des Abschlusses zweier Kaufverträge ihre Geschäfte begonnen, so ist sie ab diesem Zeitpunkt generell im



Verhältnis zu Dritten wirksam, auf die noch fehlende Eintragung kommt es für die späteren Geschäfte nicht mehr an (vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl., § 123 Anm. 4 C; Feddersen, GK-HGB, 3. Aufl., § 123 Rz 5; Fischer in Großkomm.HGB, 3. Aufl., § 123 Anm. 12).

3. Entgegen der Auffassung der Revision ist der Betrieb aber am 5. April 1983 auf die Beklagte übergegangen.

a) Entscheidend für die Frage des Betriebsübergangs ist, ob für den Erwerber nach objektiver Betrachtungsweise die Möglichkeit besteht, die bisherigen arbeitsorganisatorischen eigenständigen Leistungszwecke weiter zu verfolgen, ohne daß es auf die tatsächliche Ausnutzung dieser Möglichkeit ankommt (BAG Urteil vom 18. August 1976 - 5 AZR 95/75 - AP Nr. 4 zu § 613 a BGB; BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - aaO, unter III 1 b der Gründe; BAG Urteil vom 3. Juli 1986 - 2 AZR 68/85 - unter II 5 a der Gründe; Kraft, 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 304; Schwerdtner, Individualarbeitsrechtliche Probleme des Betriebsüberganges in: Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 557, 566; Heinze, DB 1980, 205, 207; im Ergebnis wohl auch Bauer, Unternehmensveräußerung und Arbeitsrecht, S. 42). § 613 a Abs. 1 BGB setzt nämlich bei zutreffender philologischer und teleologischer Interpretation weder bei den Absichten des Übernehmers an, noch bei der tatsächlichen Realisierung der bisherigen oder der neuen Leistungszwecke des Betriebes. Entschließt sich der Übernehmer erst später, die Betriebsleitung zu übernehmen, so kann er sich damit jedenfalls nicht den Rechtsfolgen aus



§ 613 a BGB entziehen sie oder auf einen späteren Zeitpunkt verlegen. Es ist lediglich darauf abzustellen, ob der Erwerber im Zeitpunkt des Betriebsübergangs objektiv die Möglichkeit zur weiteren Verfolgung der bisherigen arbeitsorganisatorisch eigenständigen Leistungszwecke besitzt, um das Tatbestandsmerkmal des Übergangs des Betriebes im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB zu bejahen. Ob der Erwerber den Betrieb stilllegt, völlig andere Produkte herstellt oder neue arbeitsorganisatorische Strukturen einführen will bzw. tatsächlich einführt, ist unbeachtlich. Ob objektiv diese Möglichkeit vorliegt, ist z.B. danach zu beurteilen, ob der Erwerber Besitz an den sächlichen Betriebsmitteln erworben hat oder solchen nach den vertraglichen Abreden ohne verbotene Eigenmacht jederzeit ausüben kann, oder ab wann er aus etwa übernommenen Betriebsverträgen Rechte ableiten kann.

b) Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß der Betrieb am 5. April 1985 auf die Beklagte übergegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hat bindend festgestellt, daß Besitz, Nutzen und Lasten an Betriebsgrundstück u n d A n l a g e v e r m ö g e n vereinbarungsgemäß am 5. April 1983 auf die Beklagte übergehen sollten. Damit war am 5. April 1983 für die Beklagte die Möglichkeit gegeben, die betriebliche Organisations- und Leitungsgewalt auszuüben. Ob sie davon auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat, ist rechtlich unerheblich. Auf die nicht übernommenen weiteren Begleitverträge (Kooperationsvertrag mit dem Werk P , Mitgliedschaft im Porotonverband) kommt es entgegen der Auffassung der Revision in diesem Zusammenhang nicht mehr an. Da die Beklagte auch ohne diese Begleitverträge einen funktions-



fähigen Betrieb erworben hatte, erwarb sie am 5. April 1983 auch die Leitungsmöglichkeit hinsichtlich der erworbenen sächlichen Betriebsmittel, die den Betrieb bereits für sich ausmachten. Es kommt nicht darauf an, ob und ggfls. wann die Beklagte die gekauften sächlichen Betriebsmittel tatsächlich in Besitz genommen hat.

IV. Das Arbeitsverhältnis des Klägers hat im Zeitpunkt des Betriebsüberganges auch bestanden und ist damit auf die Beklagte übergegangen.

1. Das frühere Arbeitsverhältnis des Klägers zur Firma D KG, das seit 1949 bestanden hatte, ist nicht auf die Beklagte übergegangen. Dieses Arbeitsverhältnis war vom Sequester am 3. Dezember 1982 zum 31. März 1983 gekündigt worden. Der Betriebsübergang auf die Beklagte fand erst am 5. April 1983, das heißt nach Ablauf der Kündigungsfrist, statt.

a) Zwar hat der Kläger die Kündigung des Sequesters mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen. Er hat aber diese Klage am 7. Februar 1983 in der Güteverhandlung zurückgenommen, die Klage gilt daher als nicht erhoben. Die Kündigung gilt gemäß § 7 KSchG materiell-rechtlich sozial gerechtfertigt und damit wirksam. Zumindest hat der Kläger insoweit sein Klagerecht verwirkt. Deshalb muß auf die Frage, ob ein Sequester überhaupt wirksam die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aussprechen kann (bejahend etwa Hess/Kropshofer, KO, 2. Aufl., § 106 Rz 4; wegen des Sicherungszweckes der Sequestration ablehnend Kuhn/Uhlenbruck, KO,



10. Aufl., Vorbem. Rz 66 a, § 106 Rz 13 a), nicht eingegangen werden. Da der Kläger am 7. Februar 1983, also längere Zeit vor dem rechtsgeschäftlichen Betriebserwerb durch die Beklagte, die Kündigungsschutzklage zurückgenommen hat und sich auch im vorliegenden Verfahren zu keinem Zeitpunkt auf die Unwirksamkeit der Kündigung des Sequesters vom 3. Dezember 1983 berufen, sondern nur auf den vom Konkursverwalter "Anfang April 1983" abgeschlossenen Arbeitsvertrag abgestellt hat, darf die Beklagte darauf vertrauen, daß jedenfalls nicht das ehemals mit der Fa. D KG eingegangene Arbeitsverhältnis ihr gegenüber geltend gemacht wird.

b) Für die Überlegung des Landesarbeitsgerichts, in der Wiederaufnahme der Produktion vom 5. April 1983 könne die Fortsetzung des am 31. März 1983 beendeten Arbeitsverhältnisses in folge unerheblicher rechtlicher Unterbrechung liegen, läßt § 613 a BGB keinen Raum. Zwar ist es richtig, daß der Senat mehrfach bei der Beurteilung von Anwartschaftszeiten geringfügige rechtliche Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses als irrelevant angesehen hat (BAG Urteil vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 254/77 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, zu 2 der Gründe, m.w.N.; BAG 41, 381, 386, 387 = AP Nr. 74 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B II 1 a der Gründe, m.w.N.). In Anbetracht des klaren gesetzlichen Wortlautes und Zwecks von § 613 a Abs. 1 BGB kann jedoch diese Rechtsprechung nicht dazu dienen, eine gerade im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehende rechtliche "Bestandslücke" zu schließen.



2. Es kommt also allein auf das mit dem Konkursverwalter neu begründete Arbeitsverhältnis an.

a) Insofern ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Konkursverwalter am 5. April mit einem Großteil der früheren Belegschaft der Firma D KG die Produktion wieder aufgenommen und auch der Kläger seine Arbeit am 5. April 1983 wieder aufgenommen hat. Das setzt voraus, daß der Konkursverwalter sich mit dem Kläger und dem übrigen Teil der Belegschaft, der am 5. April die Arbeit aufnehmen sollte, sich darauf v o r dem 5. April 1983 verständigte. Damit haben Konkursverwalter und Kläger v o r dem 5. April 1983 einen Arbeitsvertrag geschlossen, der die Rechtsgrundlage für die Arbeitsaufnahme gewesen ist. Auch das ist zwischen den Parteien nicht streitig gewesen. Die Beklagte hat vielmehr in der Berufungserwiderung darauf hingewiesen, wie der beiderseitige erstinstanzliche Vortrag - bestätigt durch die Zeugenaussage des Konkursverwalters - ergebe, habe der Konkursverwalter mit einem Teil der Belegschaft (u.a. dem Kläger) am 1. April 1983 neue Arbeitsverhältnisse begründet. Tatsächlich hat der Konkursverwalter auch als Zeuge ausgesagt, er habe Wiedereinstellungen v o r dem 5. April 1983 vorgenommen. Wenn demgegenüber der Kläger in der Berufungsbegründung ausführt, die Neueinstellung habe am 5. April 1983 stattgefunden, steht dies mit dem Vortrag der Beklagten nur scheinbar in Widerspruch. Dem Zusammenhang der Ausführungen des Klägers in der Berufungsbegründung, insbesondere der Gleichstellung von Wiederaufnahme der Produktion und Neueinstellung, ist nämlich zu entnehmen, daß der Kläger nur zum Ausdruck bringen wollte, er habe



-25-

seine T ä t i g k e i t am 5. April 1983 wieder aufgenommen.

b) Hat zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs zwischen Kläger und Konkursverwalter ein Arbeitsverhältnis bestanden, so ist dieses auch auf die Beklagte übergegangen. Entgegen der Rechtsauffassung der Revision hat der Konkursverwalter bei Abschluß der Arbeitsverträge nicht neue Arbeitsverhältnisse für sich, sondern Arbeitsverhältnisse mit der Gemeinschuldnerin begründet. Nach der herrschenden Amtstheorie handelt der Konkursverwalter in Ausübung eines ihm übertragenen privaten Amtes kraft eigenen Rechts, im eigenen Namen (bezogen auf das Amt) und mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Gemeinschuldner als Träger der den Gläubigern als Haftungsobjekt zugewiesenen Konkursmasse (BGHZ 44, 1, 4; 49, 11, 16).

V. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen, die Beklagte sei in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingetreten. Zwar war der Arbeitsvertrag des Klägers mit dem Konkursverwalter bis zum 11. April 1983 befristet. Diese wie auch die folgenden Befristungen bis zum 13. Mai 1983 sind aber rechtsunwirksam. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 10, 65 = AP Nr. 16; BAG 38, 372 = AP Nr. 67; BAG 39, 38 = AP Nr. 68; BAG 41, 110 = AP Nr. 72, alle zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) ist die Befristung unwirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer den Schutz zwingender Bestimmungen des Kündigungsrechts entzieht, ohne daß hierfür ein sachlicher Grund besteht. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts steht aufgrund der Beweisaufnahme durch Vernehmung des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Konkursverwalters als Zeugen fest, daß mit der Befristung allein bezweckt werden sollte, die Rechtswirkung des § 613 a BGB zu umgehen. An diese Feststellung ist der Senat nach § 561 ZPO gebunden, weil sie von der Revision nicht mit einer Prozeßrüge angegriffen worden ist. Nach § 613 a Abs. 4 BGB ist die Kündigung wegen Betriebsübergangs unwirksam. Gerade die Kündigungsschutzvorschrift hat der Konkursverwalter umgehen wollen, ohne einen sachlichen Grund dafür zu haben. Nach seiner Aussage hatten unbefristete Arbeitsverträge nur wegen der "Problematik des § 613 a BGB" nicht geschlossen werden sollen.

C. Blieb die Revision daher ohne Erfolg, waren der Beklagten nach § 97 ZPO die Kosten aufzuerlegen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Schulze

Strümper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)