

201

Aktenzeichen: 2 AZR 768/85
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 26. Februar 1987
- 2 AZR 768/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 10. Januar 1985
Münster - 3 Ca 659/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. August 1985
Hamm - 10 Sa 274/85 -

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



Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang von Pächter auf Verpächter

Gesetz: BGB § 613 a Abs 1, § 826; KO § 134 Abs 1

Leitsätze:

1. Der Betrieb kann auch von einem Pächter stillgelegt werden.

2. Für die Annahme einer Betriebsstillegung durch den Pächter reicht aus, daß der Pächter den Betrieb schließt und eindeutig kundgibt, er beabsichtige, den Betrieb geschlossen zu lassen, daß er die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert, den Pachtvertrag zum nächstmöglichen Termin auflöst und allen Arbeitnehmern kündigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 768/85

10 Sa 274/85 Hamm

Verkündet am
26. Februar 1987

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

(Seite 1 und 2 des Urteils)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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:

Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. August 1985 - 10 Sa 274/85 - werden auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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

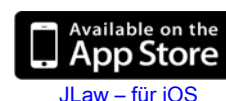
T a t b e s t a n d :

Die Kläger erstreben mit der Klage die Feststellung, daß zwischen ihnen und den beiden Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht, mit der Begründung, der Betrieb, den die Beklagten zunächst an einen Dritten verpachtet hatten, sei im Verlauf des Konkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin durch Aufhebungsvertrag wieder an die Beklagten zurückgefallen.

Bei den Klägern handelt es sich um den größeren Teil der Arbeitnehmer der ehemaligen Firma H B GmbH & Co. Die Beklagten zu 1) und 2) sind die ehemaligen Kommanditisten dieser



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



am 16. Dezember 1983 im Handelsregister gelöschten Firma. Der Beklagte zu 1) war zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Der Beklagte zu 2) gehörte ebenfalls seit Jahren zur Geschäftsführung der H B GmbH & Co. Am 5. Oktober 1983 schloß die H B GmbH & Co. mit dem Diplomkaufmann G einen Pachtvertrag, aufgrund dessen § 1 Abs. 2

- a) das Grundstück R , Flurstück 32 Nr. 81 mit allen aufstehenden Baulichkeiten (Bürohaus, vier Werkhallen, Musterhaus),
- b) das gesamte bewegliche Anlagevermögen, auch soweit es nicht in der Bilanz vom 31. Dezember 1983 ausgewiesen ist (geringwertige Wirtschaftsgüter, Werkzeuge und sonstige technische Ausstattung),
- c) der Firmennamen "H B GmbH & Co.",
- d) alle sonstigen mit dem Handelsunternehmen verbundenen immateriellen Werte (Kundenstamm, Geschäftsbeziehungen u.a.),

verpachtet wurden. Nach § 1 Abs. 5 des Pachtvertrages war die Pächterin b e r e c h t i g t , auf den Grundstücken alle mit einem Bauunternehmen verbundenen Tätigkeiten auszuüben. Jede andere Nutzung des Pachtobjektes bedurfte der vorherigen Zustimmung der Verpächter. Der Pachtzins betrug 28.000,-- DM pro Monat. Nach § 3 des Vertrages sollte das Pachtverhältnis am 1. November 1983 beginnen und bis zum 31. Dezember 1988 laufen. Der Beklagte zu 1) sollte noch bis zum 31. Dezember 1983 die Geschäfte der Pächterin besorgen. Diese Vereinbarung kündigte er jedoch mit Schreiben vom 5. Dezember 1983 mit der Begründung, daß die Gesellschafter der neuen Firma nicht in ausreichendem Maße flüssige Mittel zur Verfügung stellten und daher eine ordnungsmäßige Ge-



schäftsführung nicht möglich sei. Der zunächst für die Pächterin handelnde Diplom-Kaufmann G und der Kaufmann Be gründeten am 25. Oktober 1983 als persönlich haftende Gesellschafterin für die ebenfalls zu gründende KG eine Komplementär-GmbH, die unter der Firmenbezeichnung "Be GmbH" am 16. Dezember 1983 in das Handelsregister des Amtsgerichts Münster eingetragen wurde. Zugleich schlossen die Be -GmbH und die Kaufleute Be und G am 25. Oktober 1983 einen Gesellschaftsvertrag über die Gründung der Kommanditgesellschaft, die ebenfalls am 16. Dezember 1983 in das Handelsregister mit der Firma "H - B GmbH & Co. KG" eingetragen wurde. Bis zum 14. Dezember 1983 war G erster Geschäftsführer, danach wurde er von Be abgelöst.

Bereits im November war die Pächterin nicht in der Lage, die Löhne für die Arbeitnehmer zu zahlen. Am 2. Januar 1984 teilten die Vertreter der Pächterin den Klägern mit, sie könnten keinen Lohn mehr zahlen und es werde auch nicht weitergearbeitet. Am gleichen Tage stellte der Geschäftsführer Be bei dem Amtsgericht Münster Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens sowohl über das Vermögen der Komplementär-GmbH als auch über das der Kommanditgesellschaft. Mit Beschluß vom 27. Januar 1984 lehnte das Amtsgericht die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Be GmbH mangels Masse ab und eröffnete das Verfahren über das Vermögen der H B GmbH & Co. KG. Nach dem 2. Januar 1984 kündigten sämtliche Kunden der Pächterin die Aufträge, da die Pächterin zu deren Erfüllung nicht mehr in der Lage war. Lediglich das Betonwerk, ein Betriebsteil mit ca.



15 Beschäftigten, arbeitete noch bis etwa Mitte Januar 1984, bevor auch dort - mangels finanzieller Mittel für das Material - die Produktion eingestellt wurde. Bis Ende Januar 1984 wurde mit Mitteln des Betriebes lediglich auf Baustellen weitergearbeitet, die abrechnungsmäßig noch der Verpächterin zugeordnet waren. Hier erfolgte auch eine direkte Lohnzahlung durch die Beklagten als Kommanditisten der inzwischen liquidierten Verpächterin.

Der zum Konkursverwalter bestellte Wirtschaftsprüfer K kündigte zum 30. Januar 1984 auf einer Betriebsversammlung sämtlichen Arbeitnehmern. Die Kündigungen zumindest aller Kläger wurden vom Arbeitsgericht rechtskräftig für unwirksam erklärt. Am 31. Januar kündigte der Konkursverwalter den Pachtvertrag zum 31. Dezember 1984. Diese Kündigung bestätigte er mit Schreiben vom 2. Februar 1984 und teilte den Beklagten mit, unabhängig von der gesetzlichen Frist strebe er mit ihnen eine flexible und praktikable Abwicklungsregelung an. In seinem schriftlichen Bericht vom 21. Februar 1984 an die Gläubiger gemäß § 131 KO führte der Konkursverwalter u.a. aus, es lägen keinerlei Aufträge mehr vor. An eine Fortsetzung des Betriebes sei nicht zu denken. Die Gläubigerversammlung beschloß am 24. Februar 1984, das Geschäft sei und b l e i b e geschlossen. Außerdem wurde dem Konkursverwalter für die Veräußerung des Warenlagers im ganzen die erforderliche Genehmigung gemäß § 134 KO erteilt.

Zu diesem Zeitpunkt war das technische und kaufmännische Spitzenpersonal des verpachteten Betriebes abgewandert. In einer schriftlichen, am 24. Februar 1984 niedergelegten, jedoch erst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am 21. März 1984 unterschriebenen Vereinbarung zwischen den Beklagten zu 1) und 2) (als Verpächtern) und dem Konkursverwalter für die insolvente Pächterin kamen diese überein, den Pachtvertrag vom 5. Oktober 1983 zum 29. Februar 1984 im gegenseitigen Einvernehmen aufzuheben. Die Pächterin verpflichtete sich, zum vorgenannten Termin den Pachtgegenstand an die Verpächterin zurückzugeben. Soweit sich angepachtete Gegenstände nicht auf dem Betriebsgrundstück befanden, trat der Konkursverwalter der Verpächterin die Herausgabeansprüche gegen die unmittelbaren Besitzer, z.B. Bauherren, ab. Die Verpächterin ihrerseits gab die Forderungsabtretungen vom 30. Dezember 1983 mit Ausnahme der Abtretung M frei und verpflichtete sich, die Drittschuldner umgehend zu informieren.

Die Kläger haben vorgetragen, die Beklagten hätten den Betrieb stillgelegt und seien daher sozialplanpflichtig. Gemäß § 76 BetrVG habe die Einigungsstelle die Zuständigkeit zur Entscheidung über diesen Sozialplan. Durch die Vereinbarung vom 24. Februar/21. März 1984 mit dem Konkursverwalter hätten die Beklagten einen existierenden Betrieb durch Rechtsgeschäft zurückerworben. Insoweit behaupten sie, der Betrieb sei als funktionsfähige Produktionseinheit weder vor der Konkurseröffnung von der Gemeinschuldnerin noch nach der Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter selbst in dem Sinne zerschlagen worden, daß der Betrieb als Betrieb im Sinne des BetrVG aufgehört habe zu existieren. Allein der unstreitige Stillstand der Produktion ab Januar 1984 begründe nicht eine Betriebsstillegung. Eine Auflösung der Betriebsorganisation liege nicht vor, da die materiellen



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



[JLaw – für Android](#)



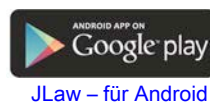
[JLaw – für iOS](#)

Produktionsmittel weiter vorhanden und einsatzbereit gewesen seien. Eine Zerschlagung des Betriebs vor Abwicklung des Pachtvertrages habe ebenfalls nicht vorgelegen. Im übrigen sei zwischen der Entscheidung des Konkursverwalters, die Geschäfte der Gemeinschuldnerin nicht weiterzuführen und der endgültigen Stillegung des Betriebes zu unterscheiden. Trotz der unterbliebenen Weiterführung sei eine weitere Produktion durch die Beklagten mit dem Hochbaubetrieb möglich gewesen. Erst am 27. März 1984, nachdem sie, die Kläger, ihre Arbeitskraft angeboten hätten, sei deutlich geworden, daß die Beklagten sich entschlossen hätten, den Betrieb stillzulegen. Diese Absicht hätten sie anschließend durch Veräußerung der einzelnen Betriebsmittel verwirklicht.

Selbst wenn aber die Pächterin entgegen ihrer, der Kläger, Auffassung den Betrieb zerschlagen hätte, so hätte dies nicht ohne die Beklagten geschehen können, die aus diesem Grunde nach § 826 BGB schadenersatzpflichtig seien. Ein kollusives Zusammengehen der Inhaber der Pächterin und der Beklagten vor Abschluß des Pachtvertrages zur Herbeiführung der vorliegenden Situation könne zwar derzeit nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden. Gewisse Umstände des Falles gäben zu solchen Vermutungen allerdings hinreichend Veranlassung. So erscheine es abenteuerlich, wenn ein Unternehmer seinen Betrieb an jemanden verpachte, dessen Bonität er vorher nicht sorgfältig geprüft habe. Eine solche Prüfung etwa im September/Okttober 1983 hätte aber zu dem - bald offenkundigen - Ergebnis führen müssen, daß die Pächterfirma illiquide sei. Schließlich sei sie ihren Arbeitnehmern vom ersten Tage der Ge-



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



schäftsaufnahme an die Löhne schuldig geblieben und habe schon nach sieben Wochen eingeräumt, sie sei konkursreif. Insoweit sei auch interessant, daß mit Hilfe von Zusatzvereinbarungen die Abwicklung der bisherigen Aufträge der Verpächterin in deren Hand geblieben sei. Dies sei wohl auch der Grund dafür gewesen, warum der Beklagte H -P B sich zunächst die Besorgung der Geschäfte der Pächterin bis zum 31. Dezember 1983 vorbehalten hatte. Bevor die Beklagten mit dem Konkursverwalter die Aufhebung des Pachtvertrages mit Wirkung zum 29. Februar 1984 vereinbart hätten, hätten die Beklagten zuallererst Auskunft darüber verlangt, ob allen Arbeitnehmern gekündigt sei. Als dies vom Konkursverwalter bejaht worden sei, hätten die Beklagten selbst die möglichst schnelle vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses angestrebt. Es habe den Beklagten wohl daran gelegen, nachdem sie sich frei von der Sozialplanpflichtigkeit gefühlt hätten, möglichst schnell die ganz erheblichen Vermögenswerte zu realisieren.

Die Kläger haben beantragt

1. festzustellen, daß zwischen den Klägern zu 1) bis 42) einerseits und den Beklagten zu 1) und 2) (gesamtschuldnerisch) andererseits ein Arbeitsverhältnis bestehe und
2. die Beklagten zu 1) und 2) (gesamtschuldnerisch) zu verurteilen, die Kläger zu 1) bis 42) tatsächlich als Arbeitnehmer zu beschäftigen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung haben sie vorgetragen, der Konkursverwalter



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



sei gemäß § 129 Abs. 2 KO berechtigt gewesen, den Betrieb zu schließen. Ein Betriebsübergang aufgrund der Vereinbarung vom 24. Februar/21. März 1984 mit dem Konkursverwalter scheide schon deshalb aus, weil die Pächterin den Betrieb stillgelegt und lediglich einzelne Pachtgegenstände zurückgegeben habe. Aus Ziffer 1 der Vereinbarung vom 21. März 1984 ergebe sich, daß dort lediglich der Rückgabeanspruch bezüglich des Betriebsgrundstücks und der Gerätschaften geregelt sei. Gemäß § 132 KO habe auch die Gläubigerversammlung am 24. Februar 1984 rechtmäßig die Schließung des Betriebes herbeigeführt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag festzustellen, daß zwischen den Klägern zu 1) bis 42) einerseits und den Beklagten zu 1) und 2) andererseits ein Arbeitsverhältnis besteht, im übrigen haben sie das Urteil rechtskräftig werden lassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger nicht nur den Feststellungsantrag weiter, sondern beantragen auch, wie in der ersten Instanz, die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die Kläger zu 1) bis 42) tatsächlich als Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision der Kläger ist nicht begründet.

A. Soweit die Kläger mit der Revision erneut die Verurteilung



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



der Beklagten zur Weiterbeschäftigung begehren, ist die Revision deshalb erfolglos, weil die Kläger die Berufung auf den Feststellungsantrag beschränkt haben, so daß das Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden ist, soweit es den Antrag auf Weiterbeschäftigung abgewiesen hat. Aus der formellen Rechtskraft (§ 705 ZPO) folgt, daß das Urteil bezüglich der Weiterbeschäftigung für dieses Verfahren unabänderlich ist, also keinem Rechtsmittel mehr unterliegt. Außerdem ist insoweit das Urteil in materieller Rechtskraft erwachsen, so daß auch in einem späteren Verfahren die Beklagten nicht mehr zur Weiterbeschäftigung verurteilt werden könnten (§ 322 ZPO).

B. Darüber hinaus hielt das Urteil des Landesarbeitsgerichts, mit dem es die Berufung der Kläger gegen die Abweisung ihres Feststellungsantrages durch das Arbeitsgericht zurückgewiesen hat, der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

I. Das Landesarbeitsgericht hat unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts angenommen, bereits vor der Aufhebung des Pachtvertrages im Vertrag vom 24. Februar/31. März 1984 mit Wirkung vom 29. Februar 1984 sei der Betrieb stillgelegt worden. Der Konkursverwalter habe nämlich in Übereinstimmung mit der Gläubigerversammlung beschlossen, den Betrieb geschlossen zu lassen und diese Stilllegungsabsicht habe er auch in die Tat umgesetzt, indem er die Arbeitsverhältnisse gekündigt, die Produktion eingestellt und die unter Eigentumsvorbehalt stehenden Gegenstände zurückgegeben habe. Zum Zeitpunkt des Rückfalls des Pachtobjekts habe nur noch die tatsächliche Beendigung aller Ar-



beitsverhältnisse und die Verwertung des Pachtgegenstandes gefehlt. Eine Verwertung des Pachtgegenstandes sei aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen, deshalb sei er an den Verpächter zurückgegeben worden. Die Rückgabe des bereits stillgelegten Pachtgegenstandes stelle aber keinen Betriebsübergang dar. Sei der Betrieb aber zum Zeitpunkt des Aufhebungsvertrages bereits stillgelegt gewesen, könne in der Verwertung des an den Verpächter zurückgefallenen Pachtgegenstandes auch nicht eine eigene Betriebsänderung gesehen werden.

Die Behauptung der Kläger, den Beklagten sei es möglich gewesen, den Betrieb weiterzuführen, sei unerheblich, da es lediglich auf die Tatsache der Weiterführung des Betriebes ankomme. Eine solche Weiterführung werde aber selbst von den Klägern nicht behauptet. Es komme daher auch nicht darauf an, ob die Behauptung der Beklagten zutreffe, die Fortführung des Betriebes sei gar nicht möglich gewesen wegen des Verlustes des Firmennamens, weil keinerlei Aufträge mehr vorgelegen hätten und das gesamte kaufmännische und technische Führungspersonal nicht mehr zur Verfügung gestanden habe und schließlich sämtliche Vorräte infolge von Eigentumsvorbehalten der Lieferfirmen wieder abgeholt worden seien.

Der Verdacht einer Konspiration zwischen Beklagten und Pächterin zur Umgehung der Rechtsfolgen von § 613 a BGB sei zwar nicht von der Hand zu weisen, dieser Gesichtspunkt könne den Klägern aber nicht behilflich sein. Denn wenn die spätere Gemeinschuldnerin ein Rechtsgeschäft zur Umgehung des § 613 a BGB



abgeschlossen hätte, könnte dafür allenfalls die Pächterin selbst, nämlich die damalige Kommanditgesellschaft, haftbar sein, nicht aber ohne weitere Rechtsgründe die jetzigen beiden Beklagten. Hier seien nämlich nur zwei natürliche Personen verklagt, die keinerlei Parteistellung in jenem Pachtvertrag hatten.

II. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann zwar nicht in allen Teilen der Begründung, wohl aber im Ergebnis gefolgt werden.

1. Der Senat ist an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden, da die Revision nur die unzulässige Prozeßrüge erhoben hat, die Vordergerichte hätten entsprechende Auflagen für einen detaillierten Vortrag darüber erteilen müssen, in welchem Zustand sich der Betrieb zum Zeitpunkt des Rückfalles befunden habe. Diese Rüge ist unvollständig und damit unzulässig, weil nicht aufgezeigt wird, was die Kläger bei einer entsprechenden Aufklärung vorgetragen hätten.

2. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, zu den Rechtsgeschäften nach § 613 a BGB gehöre auch der Pachtvertrag, die Arbeitsverhältnisse gingen also auch dann auf den neuen Arbeitgeber über, wenn ein funktionsfähiger Betrieb durch Pachtvertrag übertragen wird (vgl. dazu näher BAG 35, 104 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB sowie Seiter, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 44; Heinze, DB 1980, 205, 208; Kraft, Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 304,

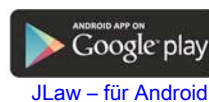


305 ff., alle m.w.N.).

3. Nach dem Urteil des Fünften Senats (BAG 35, 104 = AP, aaO) tritt nach § 613 a Abs. 1 BGB ein Pächter, der den Betrieb im Anschluß an die beendete Pacht eines früheren Pächters pachtet, in die Rechte und Pflichten der mit dem ersten Pächter bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Der Fünfte Senat hat die Entscheidung mit Sinn und Zweck von § 613 a BGB begründet. § 613 a Abs. 1 BGB ist ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer, das in erster Linie für den Fall eines Betriebsübergangs die bestehenden Arbeitsverhältnisse erhalten will. Diese sollen mit den sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln auf den Betriebsnachfolger übergehen. Die Arbeitsplätze sollen denjenigen Arbeitnehmern erhalten bleiben, die sie im Zeitpunkt des Betriebsübergangs innehaben. Der Betriebsnachfolger soll nicht das Recht haben, Einzelne oder Teile der Belegschaft vom Übergang der Arbeitsverhältnisse auszuschließen. Auch beim Pächterwechsel ist nach der Rechtsprechung des Fünften Senats der Schutz der Arbeitsplätze besonders wichtig. Könnte der zweite Pächter als Betriebsnachfolger bei erforderlich werdenden Personalreduzierungen frei darüber entscheiden, welche Arbeitnehmer er beschäftigen will, brauchte er den Maßstab der sozialen Auswahl, entgegen jeder betriebsbedingten Kündigung (§ 1 Abs. 3 KSchG), nicht zu beachten. Diese Rechtsprechung hat inzwischen überwiegend Zustimmung in der Literatur gefunden (vgl. Heinze, aaO, 208 m.w.N.; Seiter, aaO, S. 45, 46; Kraft, aaO, S. 306 ff.; a.A. nur Hadding/Häuser, SAE 1978, 54, 56). Sie wird auch vom erkennenden Senat übernommen. Gehen die Arbeitsverhältnisse aber



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



auf den neuen Pächter über, der den Betrieb im Anschluß an die beendete Pacht eines früheren Pächters pachtet, so gilt dies erst recht für den Rückfall des Betriebes auf den Verpächter. Sieht man – zutreffend – in der Einräumung der Nutzungsbefugnis an den Pächter einen Betriebsübergang, dann kann nämlich für den gegenläufigen Akt nichts anderes gelten. Dieser Betriebsübergang erfolgt auch aufgrund eines Rechtsgeschäftes, nämlich bei einer Beendigung der Betriebsüberlassung auf Zeit durch die Vereinbarung einer Befristung oder auflösenden Bedingung. Wenn der Pächter oder Verpächter den Pachtvertrag kündigt oder die Parteien einen Aufhebungsvertrag schließen, erfolgt der Betriebsübergang durch Kündigung bzw. Aufhebungsvertrag (vgl. Seiter, aaO, S. 46; Heinze, aaO, 208; Kraft, aaO, S. 306).

a) Daß vorliegend der Aufhebungsvertrag über den Pachtvertrag zwischen Konkursverwalter und den Beklagten geschlossen wurde, schließt die Anwendung von § 613 a BGB nicht aus, denn nach gefestigter Senatsrechtsprechung gilt § 613 a BGB auch im Konkurs (BAG 43, 13 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB mit insoweit zust. Anm. von Grunsky).

b) Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung des Berufungsgerichts, einem Betriebsübergang stehe bereits entgegen, daß die Beklagten den Betrieb nicht tatsächlich weitergeführt haben, auf die Behauptung der Kläger, es sei für die Beklagten möglich gewesen, den Betrieb weiterzuführen, komme es nicht an. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit Rechtsprechung und Schrifttum nicht berücksichtigt. Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger



Rechtsprechung seit dem Urteil vom 18. August 1976 (- 5 AZR 95/75 - AP Nr. 4 zu § 613 a BGB) die Auffassung vertreten, für die Anwendung des § 613 a BGB sei entscheidend, ob der Betriebsnachfolger den Betrieb als solchen mit den notwendigen sachlichen Betriebsmitteln weiterführen und die vom Betriebsvorgänger geschaffenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen für sich verwerten **k ö n n e** (vgl. ebenso Urteil des BAG vom 29. Oktober 1975 - 5 AZR 444/74 - BAG 27, 291 und vom 15. November 1978 - 5 AZR 199/77 - AP Nr. 2 und 14 zu § 613 a BGB). In beiden Entscheidungen hat der Fünfte Senat ausgeführt, wenn der Erwerber den Betrieb mit den übernommenen Betriebsmitteln im wesentlichen so weiterführen **k ö n n e** wie der Vorgänger, sei der Tatbestand einer Betriebsübernahme erfüllt. Es kommt also gerade nicht auf die tatsächliche Weiterführung des Betriebes an, sondern nur auf die Möglichkeit der Weiterführung. Dies leuchtet auch ohne weiteres ein, ist es doch gerade Sinn und Zweck von § 613 a BGB, den Arbeitnehmern den Arbeitsplatz für den Fall zu erhalten, daß der funktionsfähige Betrieb auf den Erwerber durch Rechtsgeschäft übergeht. Auf die Motivation des Erwerbers stellt § 613 a BGB gerade nicht ab. Deshalb ist es rechtlich irrelevant, ob der Erwerber den Betrieb erwirbt, um sich unliebsamer Konkurrenz zu entledigen und ihn stilllegen will, er völlig andere Produkte herzustellen beabsichtigt oder plant, neue arbeitsorganisatorische Strukturen einzuführen (vgl. ebenso Heinze, aaO, 208; Birk, EzA Anm. zu § 613 a BGB Nr. 1; Seiter, aaO, S. 53 ff. und Kraft, aaO).

4. Auf diesem Rechtsfehler beruht aber nicht das Urteil des



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



Landesarbeitsgerichts, weil die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang scheitere bereits daran, daß der Konkursverwalter den Betrieb stillgelegt habe, keinen revisionsrechtlichen Bedenken begegnet.

a) Auszugehen ist davon, daß auch der Pächter einen Betrieb stilllegen kann. Unabhängig davon, ob er aufgrund des Pachtvertrages hierzu die vertragliche Befugnis im Verhältnis zum Verpächter hat, lassen sich die vielfältigsten Fallgestaltungen vorstellen, in denen der Pächter tatsächlich durch Erklärung nach außen, Kündigung der Arbeitsverhältnisse und Veräußerung der Betriebsmittel den Betrieb stilllegt. Eine Stilllegung kann sogar gegenüber dem Verpächter zulässig sein, wenn der Pachtvertrag eine entsprechende Vereinbarung enthält.

b) Vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden und von der Literatur nicht erörtert ist die Frage, welche Anforderungen an eine Betriebsschließung durch den Pächter zu stellen sind: In der Literatur wird nur darauf hingewiesen, daß dann, wenn der Pächter den Betrieb stilllegt, dieser nicht mehr durch Rechtsgeschäft auf den Verpächter zurückfallen kann (Heinze, aaO, 208 und im Ansatz auch Kraft, aaO, S. 306). Den Ausführungen von Heinze (aaO) kann immerhin entnommen werden, daß dieser für eine Stilllegung ausreichen läßt, wenn der Pächter die Stilllegungsabsicht kundgibt, den beschäftigten Arbeitnehmern fristgerecht kündigt und nur die gepachteten Gegenstände an den Verpächter zurückgegeben werden, weil in diesem Falle der Verpächter keine Möglichkeit besitze, den Betrieb in seiner arbeitsorganisatorischen Eigenständigkeit



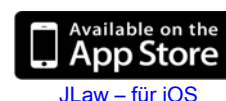
fortzuführen.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt eine Betriebsstillegung den ernstlichen und endgültigen Entschluß des Unternehmers voraus, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum aufzugeben (Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - AP Nr. 39 zu § 613 a BGB m.w.N.). Für die Stillegung eines Betriebes während eines Pachtverhältnisses ist zu berücksichtigen, daß der Pächter nicht legitimiert ist, das Betriebsgrundstück und die Betriebsmittel samt Inventar zu veräußern, also den Betrieb so zu zerschlagen, wie dies der Eigentümer könnte. Aus diesem Grunde muß es für eine Betriebsstillegung durch den Pächter genügen, wenn dieser die Stillegungsabsicht unmißverständlich kund gibt, die Betriebstätigkeit vollständig einstellt, allen Arbeitnehmern kündigt, den Pachtvertrag zum nächstmöglichen Termin kündigt und die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert.

bb) Vorliegend hat die Gemeinschuldnerin spätestens Ende Dezember 1983 mit Ausnahme eines Betonwerks mit 15 Beschäftigten die Betriebstätigkeit eingestellt. Das Betonwerk wurde am 15. Januar 1984 geschlossen. Am 30. Januar 1984 erklärte der am 27. Januar bestellte Konkursverwalter den Arbeitnehmern auf einer Betriebsversammlung, daß eine Weiterbeschäftigung nicht infrage komme und kündigte mit Zustimmung des Betriebsrats sämtlichen Arbeitnehmern mit gesetzlicher Frist. Da die Verpächterin



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



inzwischen im Dezember 1983 im Handelsregister gelöscht worden war, kündigte der Konkursverwalter vom 31. Januar und noch einmal mit Schreiben vom 2. Februar 1984 den Beklagten, den Kommanditisten der Verpächterin, zum nächstmöglichen Termin. In seinem schriftlichen Bericht vom 21. Februar 1984 für die Gläubiger wies der Konkursverwalter darauf hin, an eine Fortsetzung der Betriebstätigkeit sei nicht zu denken und bat, einen Gläubigerausschuß nicht zu bestellen, um die Kosten des Konkursverfahrens so niedrig wie möglich zu halten. Gleichzeitig beantragte er in diesem Schreiben die Zustimmung der Gläubigerversammlung zur evtl. freihändigen Veräußerung des Warenlagers im ganzen gemäß § 134 Abs. 1 KO. In der Gläubigerversammlung vom 24. Februar 1984 wurde dem Konkursverwalter die Genehmigung zur Veräußerung des Warenlagers im ganzen gemäß § 134 KO erteilt. Gleichzeitig beschloß die Gläubigerversammlung, das Geschäft sei und bleibe geschlossen.

cc) War mit Ablauf des 24. Februar 1984 also nicht nur die Betriebstätigkeit eingestellt, sondern sollte sie nach Beschluß der Gläubigerversammlung auch eingestellt bleiben, so ergab sich hieraus die Stilllegungsabsicht. Der Konkursverwalter begann die Stilllegungsabsicht dadurch in die Tat umzusetzen, daß er sämtlichen Arbeitnehmern kündigte, sich die Genehmigung zur Veräußerung des Warenlagers geben ließ und den Pachtvertrag zum nächstmöglichen Termin kündigte. Erst danach wurde durch einen am 24. Februar 1984 niedergelegten, aber erst am 21. März 1984 unterschriebenen Vertrag zwischen Konkursverwalter und den Beklagten der Pachtvertrag mit Wirkung vom 29. Februar 1984 im gegensei-



tigen Einvernehmen aufgehoben. Zu diesem Zeitpunkt war der Betrieb bereits durch den Konkursverwalter stillgelegt, sodaß auf die Beklagten zwar der Pachtgegenstand, aber nicht der lebende Betrieb zurückfallen konnte.

5. Scheidet also ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang auf die Beklagten aus, sind die Feststellungsanträge der Kläger nicht begründet.

III. Das Feststellungsbegehren kann auch nicht auf § 826 BGB gestützt werden.

Nach § 826 BGB ist derjenige dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. § 826 BGB ist schon deshalb keine Rechtsgrundlage für den Feststellungsantrag, weil § 826 BGB nur einen Schadenersatzanspruch gibt, aber nicht zur Feststellung führen kann, daß ein Rechtsverhältnis fortbesteht. Nach § 249 BGB hat derjenige, der zum Schadenersatze verpflichtet ist, den Zustand **h e r z u s t e l l e n**, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. § 826 BGB könnte also bei Vorliegen der Voraussetzungen zwar die Rechtsgrundlage für einen Wiedereinstellungsanspruch sein, aber nicht für einen Feststellungsantrag.



-21-

C. War dementsprechend die Revision zurückzuweisen, waren den Klägern nach § 97 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens 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](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)