

Aktenzeichen: 2 AZR 782/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 26. Februar 1987

- 2 AZR 782/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 17. Januar 1985

Münster

- 2 Ca 510/84 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 22. August 1985

Hamm

- 10 Sa 553/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang von Pächter auf Verpächter

Gesetz:

BGB §§ 613 a, 826, 242, 117; BetrVG § 113; KO §§ 131, 134 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 782/85

10 Sa 553/85 Hamm

Verkündet am
26. Februar 1987

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 27. November 1986 durch den

Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und
Strümper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. August 1985 - 10 Sa 553/85 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zu erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war als Maurer beim Hochbauunternehmen H
B GmbH & Co. beschäftigt, einem Betrieb mit ca. 70 Arbeitnehmern. Die Beklagten sind die ehemaligen Kommanditisten dieser Firma. Der Beklagte zu 1) war zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Der Beklagte zu 2) gehörte ebenfalls seit Jahren zur Geschäftsführung der H B GmbH & Co. Mit Wirkung vom 1. November 1983 wurde der Betrieb an die in Gründung befindliche, später eingetragene Firma H B GmbH & Co. KG für die der Diplom-Kaufmann N G auftrat und an der dieser wesentlich beteiligt sein sollte, verpachtet. Nach dem Pachtvertrag war die Pächterin berechtigt, auf den angepachteten Grundstücken alle mit einem Bauunternehmen verbundenen Tätigkeiten auszuüben. Der monatliche Pachtzins belief sich auf 28.000,-- DM. Der Pachtvertrag sollte bis zum 31. Dezember 1988 laufen. Der Beklagte H -P B sollte noch bis zum 31. Dezember 1983 die Geschäfte der Pächterin besorgen. Diese Vereinbarung kündigte er jedoch mit Schreiben vom 5. Dezember



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



[JLaw – für Android](#)

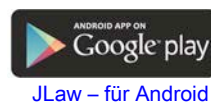


[JLaw – für iOS](#)

1983 fristlos. Der Kläger arbeitete, wie die anderen Arbeitnehmer, im November und Dezember 1983 für die Pächterin. Diese kam ihren Lohnzahlungsverpflichtungen von Anfang an nicht nach und teilte der Belegschaft am 2. Januar 1984 mit, es könne nicht weitergearbeitet werden, die Pächterin sei auch nicht zur Zahlung der Löhne in der Lage. Am gleichen Tage stellte der Geschäftsführer Be beim Amtsgericht 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. In dem Betonwerk, einem Betriebsteil mit ca. 15 Beschäftigten, war noch bis Mitte Januar 1984 weitergearbeitet worden, bevor auch dort mangels finanzieller Mittel für das Material die Produktion eingestellt wurde. Im übrigen wurde im Januar bis zur Konkurseröffnung mit Mitteln des Betriebes lediglich auf Baustellen weitergearbeitet, die abrechnungsmäßig noch der Verpächterin zugeordnet waren und hier erfolgte auch eine direkte Lohnzahlung durch die Kommanditisten der Verpächterin, die in der Zwischenzeit im Handelsregister gelöscht war. Der Konkursverwalter teilte dem Betriebsrat am 30. Januar 1984 mit, er sehe wegen der völlig desolaten Finanzsituation keinerlei Möglichkeit zur Fortführung des Betriebes und beabsichtige deshalb, in der nachfolgenden Betriebsversammlung sämtlichen Belegschaftsmitgliedern zu kündigen. Nachdem der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung sämtlicher Arbeitnehmer zugestimmt hatte, erfolgte die Kündigung in der Betriebsversammlung vom 30. Januar



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



-4-

1984. Am 31. Januar 1984 kündigte der Konkursverwalter gegenüber den jetzigen Beklagten als Gesellschaftern bürgerlichen Rechts den Pachtvertrag vom 5. Oktober 1983 zum 31. Dezember 1984. Diese Kündigung wiederholte der Konkursverwalter 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, einige größere Objekte seien zwar begonnen worden, jedoch hätten die Auftraggeber die Aufträge entweder gekündigt oder wegen eigener finanzieller Schwierigkeiten sistiert. An eine Fortsetzung der Tätigkeit des Betriebs sei nicht zu denken. Die Gläubigerversammlung beschloß am 24. Februar 1984, das Geschäft sei und bleibe geschlossen, außerdem, dem Konkursverwalter werde zur Veräußerung des Warenlagers im ganzen die erforderliche Genehmigung gemäß § 134 KO erteilt. Am 21. März 1984 vereinbarten der Konkursverwalter und die jetzigen Beklagten, für eine von ihm gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts und als Verpächter handelnd, daß der Pachtvertrag vom 5. Oktober 1983 zum 29. Februar 1984 im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben werde. Nach diesem Vertrag verpflichtete sich die Pächterin, zu dem vorgenannten Termin den Pachtgegenstand an die Verpächterin zurückzugeben. Soweit die angepachteten Gegenstände sich nicht auf dem Betriebsgrundstück befanden, trat der Konkursverwalter für die Pächterin der Verpächterin die Herausgabeansprüche gegen die unmittelbaren Besitzer, z.B. Bauherren, ab. Die Verpächterin ihrerseits gab die Forderungsabtretungen vom 30. Dezember 1983

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

mit Ausnahme der Abtretung M frei und verpflichtete sich, die Drittschuldner umgehend zu informieren.

Mit der am 9. März 1984 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wandte sich der Kläger zunächst gegen die Kündigung durch den Konkursverwalter und verlangte von diesem gleichzeitig die Zahlung seines Restlohnes für die Monate November 1983 bis einschließlich März 1984 abzüglich des gezahlten Schlechtwettergeldes, Arbeitslosengeldes und Konkursausfallgeldes. Nachdem der Kläger am 25. April 1984 einen neuen Arbeitsplatz gefunden hatte, schloß er am 21. Mai 1984 mit dem Konkursverwalter folgenden Teilvergleich:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher, betriebsbedingter Kündigung des Beklagten mit Ablauf des 24.04.1984 sein Ende gefunden hat."

Mit Schriftsatz vom 25. Juni 1984 erweiterte der Kläger die Klage subjektiv auf die beiden jetzigen Beklagten und stellte den Antrag in Aussicht, die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 17.416,92 DM brutto abzüglich gezahlten Konkursausfallgeldes bzw. Arbeitslosengeldes in Höhe von 9.389,66 DM zu zahlen. Nachdem durch weiteren Teilvergleich vom 4. Oktober 1984 auch die geltend gemachten Restlohnansprüche des Klägers gegenüber dem Konkursverwalter erledigt waren, will der Kläger die Mithaftung der jetzigen Beklagten für die Lohnforderungen mit der Begründung erreichen, der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei durch die Vereinbarung vom 21. März 1984 auf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Kommanditisten der Verpächterin übergegangen. Ferner verlangt der Kläger von den Beklagten die Zahlung einer Abfindung nach § 113, da diese einen Interessenausgleich nicht versucht hatten. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Betrieb der Gemeinschuldnerin und damit sämtliche Arbeitsverhältnisse seien infolge der Aufhebung des Pachtverhältnisses im März 1984 auf die Beklagten als Gesellschafter bürgerlichen Rechts übergegangen. Diese hätten einen funktionsfähigen Betrieb durch Rechtsgeschäft zurückerworben. Der Betrieb sei weder vor der Konkurseröffnung von der Gemeinschuldnerin noch nach Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter zerschlagen worden. Allein der Stillstand der Produktion ab Ende Januar 1984 begründe eine Betriebsstillegung nicht, die unwiderruflich und auf Dauer angelegt sein müsse. Die Weiterführung der Produktion sei jederzeit möglich gewesen. Erst am 27. März 1984, als die Arbeitnehmer des Betriebes ihre Arbeitskraft angeboten hätten, sei deutlich geworden, daß die Beklagten den Entschluß gehabt hätten, den Betrieb stillzulegen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Betrieb aber bereits übergegangen. Dies ergebe sich aus dem Pachtvertrag vom 21. März 1984, wonach der "Pachtgegenstand" an die Verpächterin zurückübertragen worden sei. Der Pachtgegenstand sei aber nichts anderes als der Betrieb. Auch der "good will" sei zurückübertragen worden. Schließlich hätten bei Konkurseröffnung noch drei Aufträge vorgelegen.

Selbst wenn seiner, des Klägers, Auffassung nicht gefolgt würde, müßten die Beklagten haften, da die Verpachtung des Betriebes der Firma H B & Co. an die Gemeinschuldnerin mit dem ausschließlichen Ziel erfolgt sei, auf diesem Wege unter



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



-7-

Einsparung eines Sozialplanes die Einstellung des Betriebes zu erreichen. Die damaligen Pächter seien völlig mittellos und nicht einmal in der Lage gewesen, die ab 1. November 1983 fällig werdenden Lohnforderungen zu begleichen. Die Verpächterin habe dies auch gewußt. Sie habe weder über die Vermögensverhältnisse des Herrn G noch über die des Herrn Be eine Auskunft eingeholt. Über die Creditreform habe sie lediglich eine Auskunft über die Bonität der Bauträgergesellschaft G Bauorganisation GmbH eingeholt. Die Creditreform habe in ihrer Auskunft mitgeteilt, die Höhe der Verbindlichkeiten sei unbekannt.

Der Kläger hat beantragt

1. die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 17.416,92 DM brutto abzüglich erhaltener 10.349,66 DM netto nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 28. Juni 1984 zu zahlen;
2. die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm eine angemessene Abfindung gemäß § 113 BetrVG zu zahlen;
3. hilfsweise festzustellen, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und den Beklagten zu 1) und 2) besteht, das durch die Kündigung vom 27. März 1984 nicht beendet worden ist.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung haben sie vorgetragen, es liege kein Betriebsübergang vor. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages habe ein funktionsfähiger Betrieb nicht mehr bestanden. Spätestens mit der Kündigung und Freistellung sämtlicher Beschäftigter am 30. Januar 1984 durch den Konkursverwalter,



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



dessen Kündigung des Pachtvertrages und dem Beschluß der Gläubigerversammlung, das Geschäft bleibe geschlossen, sei der Betrieb stillgelegt worden. Aufgrund der Vereinbarung vom 21. März 1984 habe der Konkursverwalter lediglich einzelne Betriebsgegenstände und das Betriebsgrundstück an sie als Eigentümer herausgegeben und sei damit lediglich seiner Pflicht nach § 43 KO nachgekommen. Aufträge seien zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden gewesen. Der "good will" sei nicht mitübertragen worden. Außerdem habe der Konkursverwalter die von dritter Seite unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Betriebsmittel bereits zurückgegeben. Höchst vorsorglich haben die Beklagten vorgetragen, etwaige Forderungen des Klägers seien nach § 16 BRTV-Bau verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während 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 ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung.

A. Soweit das Landesarbeitsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts angenommen hat, der Betrieb sei nicht durch Rechtsgeschäft auf die Beklagten übergegangen, war ihm zu folgen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, zu den Rechtsgeschäften nach § 613 a BGB gehöre auch ein Pachtvertrag und die Arbeitsverhältnisse gingen 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.).

II.1. 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 Be-



triebsnachfolger bei erforderlich werdenden Personalreduzierungen frei darüber entscheiden, welche Arbeitnehmer er beschäftigen will, brauchte er den Maßstab der sozialen Auswahl, anders als bei jeder betriebsbedingten Kündigung (§ 1 Abs. 3 KSchG), nicht zu beachten. Diese Rechtsprechung hat inzwischen überwiegende 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 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 für den gegenteiligen 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).

2. 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 zustimmender



Anm. von Grunsky).

3. Rechtsirrig ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang scheitere schon daran, 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 Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung seit dem Urteil vom 29. Oktober 1975 (- 5 AZR 444/74 - BAG 27, 291 = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB) die Auffassung vertreten, für die Anwendung des § 613 a BGB sei entscheidend, ob der Betriebsnachfolger den Betrieb mit den notwendigen sachlichen Betriebsmitteln weiterführen und die vom Betriebsvorgänger geschaffenen technischen und organisatorischen Voraussetzungen für sich verwerten kann (vgl. ebenso u.a. Urteil des BAG vom 18. August 1976 - 5 AZR 95/75 - und Urteil vom 15. November 1978 - 5 AZR 199/77 - AP Nr. 4 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 Übernehmer den Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

trieb erwirbt, um sich unliebsamer Konkurrenz zu entledigen und ihn stilllegen will, er völlig andere Produkte herstellen will oder beabsichtigt, neue arbeitsorganisatorische Strukturen einzuführen (ebenso Heinze, aaO, 208; Birk, EzA, Anm. zu § 613 a BGB Nr. 1; Seiter, aaO, S. 53 ff. und Kraft, aaO).

III. Auf diesem Rechtsfehler beruht aber das Urteil des Berufungsgerichts nicht, weil die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang scheitere daran, daß der Konkursverwalter den Betrieb stillgelegt habe, keinen revisionsrechtlichen Bedenken begegnet.

1. Auszugehen ist davon, daß auch der Pächter einen Betrieb stilllegen kann. Unabhängig davon, ob er aufgrund des Pachtvertrages hierzu die rechtliche Erlaubnis 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 auch gegenüber dem Verpächter zulässig sein, wenn der Pachtvertrag nämlich eine entsprechende Vereinbarung enthält.

2. Vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden und von der Literatur kaum 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 auch entnommen werden, daß seiner Auffassung nach für eine Stilllegung durch den Pächter die Kundgebung der Stilllegungsabsicht, die Kündigung sämtlicher Arbeitnehmer und die Rückgabe der gepachteten Gegenstände an den Verpächter ausreicht, weil in diesem Falle der Verpächter keine Möglichkeit besitze, den Betrieb in seiner arbeits-organisatorischen Eigenständigkeit fortzuführen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt eine Betriebsstilllegung 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 Stilllegung eines Betriebs während eines Pachtverhältnisses ist zu berücksichtigen, daß der Pächter nicht legitimiert ist, das Betriebsgrundstück und die Betriebsmittel samt Inventar zu veräußern, also den Betrieb zu zerschlagen, wie dies der Eigentümer könnte. Aus diesem Grunde muß es für eine Betriebsstilllegung durch den Pächter genügen, wenn dieser die Stilllegungsabsicht unmißverständlich kundgibt, die Betriebstätigkeit vollständig einstellt, allen Arbeitnehmern und den Pachtvertrag zum nächstmöglichen Termin kündigt und die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert.

b) Vorliegend hat die Gemeinschuldnerin spätestens Ende De-



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



[JLaw – für Android](#)



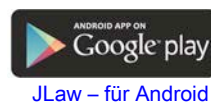
[JLaw – für iOS](#)

zember 1983 mit Ausnahme des Betonwerks mit 15 Beschäftigten die Betriebstätigkeit eingestellt. Das Betonwerk wurde am 15. Januar 1984 geschlossen. Am 30. Januar 1984 erklärte der am 27. Januar 1984 bestellte Konkursverwalter zunächst dem Betriebsrat, eine Aufrechterhaltung des Betriebes und eine Weiterbeschäftigung der Belegschaft komme nicht in Frage und kündigte daraufhin mit Zustimmung des Betriebsrats sämtlichen Arbeitnehmern am 30. Januar 1984 mit gesetzlicher Frist. Da die Verpächterin inzwischen im Dezember 1983 im Handelsregister gelöscht worden war, kündigte der Konkursverwalter am 31. Januar und noch einmal mit Schreiben vom 2. Februar 1984 den Beklagten, den ehemaligen Kommanditisten der Verpächterin, zum nächstmöglichen Termin mit dem Hinweis, es werde eine praktikable Abwicklungsregelung angestrebt. 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 zu evtl. freihändigem Verkauf 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. Zugleich beschloß die Gläubigerversammlung, das Geschäft sei und b l e i b e geschlossen.

Hatte also der Konkursverwalter nicht nur der Belegschaft und dem Betriebsrat mitgeteilt, daß eine Weiterführung des Be-



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



etriebes nicht in Frage komme, sondern dies auch allen Gläubigern bestätigt, hatte die Gläubigerversammlung beschlossen, das Geschäft bleibe geschlossen und hatte die Gläubigerversammlung dem Konkursverwalter die Genehmigung zur Veräußerung des Warenlagers gemäß § 134 KO erteilt, so ergab sich hieraus zusammen mit der Kündigung des Pachtvertrages die Stillegung des Betriebs spätestens zum 24. Februar 1984. 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 gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben. Zu diesem Zeitpunkt war der Betrieb also durch den Konkursverwalter stillgelegt, so daß aufgrund des unstreitigen Sachverhalts auf die Beklagten zwar der Pachtgegenstand, aber nicht mehr der lebende Betrieb zurückfallen konnte.

4. Da bereits aus dem unstreitigen Sachverhalt folgt, daß der Betrieb stillgelegt wurde, bevor Konkursverwalter und die Beklagten den Aufhebungsvertrag geschlossen haben, können die Prozeßrügen, die sich nicht auf den als unstreitig behandelten Sachverhalt beziehen, keinen Erfolg haben.

Wegen Fehlens eines rechtsgeschäftlichen Betriebsüberganges auf die Beklagten kann der Kläger die geltend gemachten Lohnansprüche nicht mit der Begründung gegen die Beklagten geltend machen, diese hätten den Betrieb durch Rechtsgeschäft übernommen.

B. Aus denselben Gründen sind die Revisionsrügen unbegründet,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, der Kläger habe keinen Abfindungsanspruch nach § 113 BetrVG unter dem Gesichtspunkt, die Beklagten hätten nach Betriebsübergang den Betrieb stillgelegt. Da bereits der Konkursverwalter den Betrieb stillgelegt hatte, scheidet ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang auf die Beklagten und eine anschließende Betriebsstillegung durch sie aus.

C. Gleichwohl kannüber die Hauptanträge des Klägers nicht abschließend entschieden werden, weil die Klage insoweit nach § 826 BGB begründet oder eine sogenannte Durchgriffshaftung der Beklagten eingreifen kann und dazu eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes erforderlich ist.

I. Der Anspruch auf Nachteilsausgleich läßt sich auch nicht damit begründen, die Beklagten hätten den Pachtvertrag nur zum Schein abgeschlossen. Deshalb sei dieser Vertrag nichtig. In Wirklichkeit hätten die Beklagten den Betrieb bereits im Oktober 1983 stillgelegt.

Voraussetzung für ein Scheingeschäft nach § 117 BGB ist, daß die Parteien zur Erreichung des damit verfolgten Zwecks den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes für ausreichend halten und die mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen (BGHZ 36, 84, 88; 23, 293, 298; 21, 378, 382; RGRK-Krüger-Nieland, 12. Aufl., § 117 Rz 1, 5). Vom Scheingeschäft zu unterscheiden ist das Umgehungsgeschäft, bei dem die Parteien dessen Rechtsfolgen in der



Absicht ernstlich wollen, einen von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg zu erreichen (BGHZ 36, 84, 88; BFH WM 1965, 370, 371; RGRK-Krüger-Nieland, aaO, Rz 8). Vorliegend hat der Kläger vorgetragen, die Beklagten hätten den Betrieb nur deshalb an eine vermögenslose Gesellschaft verpachtet, um ihrer Sozialplanpflichtigkeit zu entgehen. Damit setzt der Kläger selber voraus, daß die Beklagten sich rechtlich durch den Pachtvertrag haben binden wollen, denn anderenfalls wären sie sozialplanpflichtig geblieben. Für den Geschäftswillen der Beklagten spricht auch, daß sie den Betrieb der Pächterin übergeben haben und diese über zwei Monate der Betriebstätigkeit fortgeführt hat.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht allerdings die Auffassung vertritt, ein kollusives Zusammengehen von Verpächterin und Pächterin, für das es Anhaltspunkte gebe, könne dem Kläger nicht behilflich sein, weil dann die Verpächterin haften würde und nicht die Beklagten, die als natürliche Personen keinerlei Parteistellung in jenem möglicherweise unwirksamen Pachtvertrag gehabt hätten, kann dem nicht gefolgt werden.

1. Es geht vorliegend allerdings nicht primär um eine Durchgriffshaftung der Beklagten.

a) Die vom Bundesgerichtshof entwickelte **D u r c h g r i f f s h a f t u n g** kann zu einer persönlichen Haftung der hinter der juristischen Person stehenden Gesellschafter führen: Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, es dürfe über die Rechtsfigur einer juristischen Person nicht leichtfertig und



schränkenlos hinweggegangen werden (BGHZ 54, 222, 224; 78, 318, 333). Regelmäßig sei daher sowohl eine Haftung des hinter einer juristischen Person stehenden Berechtigten (Gesellschafter) für die Schulden der juristischen Person (BGHZ 68, 312, 314 ff.) als auch umgekehrt die Haftung der juristischen Person für Verbindlichkeiten des hinter ihr stehenden Berechtigten (Gesellschafter) ausgeschlossen. Eine Ausnahme müsse jedoch gelten, wenn die Anwendung dieses Grundsatzes zu Ergebnissen führen würde, die mit Treu und Glauben nicht im Einklang stehen, und wenn die Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und den hinter ihr stehenden natürlichen Personen Rechtsmißbrauch bedeute (vgl. ebenso Staudinger/Schäfer, BGB, 12. Aufl., § 826 Rz 139). Die Lehre von der Durchgriffshaftung ist aus dem Bedürfnis entstanden, eine Inanspruchnahme des Dritten zu ermöglichen, wenn von dem unmittelbaren Schuldner (der juristischen Person) keine oder keine volle Leistung zu erlangen ist und die Berufung auf die f ö r m l i c h e Verschiedenheit von juristischer Person und dem eigentlich "Handelnden" objektiv dem Zweck der Rechtsordnung widerspricht und damit gegen Treu und Glauben verstößt (BGHZ 31, 258, 271). Rechtsgrundlage der Durchgriffshaftung bildet also § 242 BGB, wenn § 826 BGB nicht anwendbar ist. So muß zum Schutze der Gläubiger derjenige, der sich der Vorteile der gesetzlichen Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung durch Gründung einer GmbH bedient, sich auch so behandeln lassen, als ob er Gesellschafter wäre und die Pflichten eines Gesellschafters zu erfüllen hätte. Er muß daher, auch wenn er ohne Schädigungsvorsatz handelt, Darlehen, die er der GmbH gewährt, wie haftendes Kapital behandeln lassen, wenn sie dazu



dienen, die Konkursantragspflicht abzuwenden. Er muß demgemäß, wenn es zum Konkurs kommt, Beträge, die er zurückforderte, noch bevor der mit der Darlehenshingabe erreichte Zweck nachhaltig erreicht war, in entsprechender Anwendung des § 31 GmbHG dem Konkursverwalter erstatten, da es gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstieße, wenn er sich zu der durch den Konkursabwendungszweck der Darlehen und die wirtschaftliche Struktur bedingten Folge durch die Rückforderung zur Unzeit in Widerspruch setzte (BGHZ 31, 258, 272 und Staudinger/Schäfer, aaO, Rz 140).

b) Zu unterscheiden von der Durchgriffshaftung ist die Haftung aus § 826 BGB: Liegen bei einer Person die Voraussetzungen des § 826 BGB vor, dann stellt sich das Problem der Durchgriffshaftung nicht, sondern die betreffende Person haftet unmittelbar aus § 826 BGB (vgl. Staudinger/Schäfer, § 826 BGB, Rz 139 m.w.N. aus der Rechtsprechung und Literatur).

2) Diese Haftung nach § 826 BGB hat das Berufungsgericht aufgrund seiner verfehlten Überlegung, die Beklagten seien nicht Parteien des Pachtvertrags gewesen, nicht geprüft.

a) Vorliegend hat der Kläger vorgetragen, die Beklagten hätten von vornherein vorgehabt, den Betrieb im Oktober 1983 zu schließen und dies hätten sie auch dem Finanzamt mitgeteilt. Sie hätten den Betrieb an eine vermögenslose Gesellschaft nur deshalb verpachtet, um selbst der Sozialplanpflichtigkeit zu entgehen, sicherzustellen, daß anschließend die Pächterin in Konkurs falle und sie, die Kommanditisten der Verpächterin, anschließend Be-



triebsgelände und Betriebsmittel verwerten können, ohne einen Teil des erlösten Betrages an die Belegschaft in Form eines Sozialplanes abgeben zu müssen. Ein Indiz für diese Absicht sei, daß die Beklagten über die Vermögenslage der an der Pacht interessierten Herren G und Be keine Auskunft eingeholt hätten und sie den Pachtvertrag abgeschlossen hätten, obwohl beide Herren branchenfremd gewesen seien.

b) Nach diesem Vortrag sind die Voraussetzungen von § 826 BGB erfüllt: Danach haben die Beklagten dem Kläger einen Schaden zugefügt, indem sie den Betrieb nicht selbst stillgelegt, sondern an eine vermögenslose Pächterin übertragen haben, denn dadurch haben sie den Kläger um den Sozialplananspruch nach § 112 BetrVG gegenüber den Beklagten gebracht, der wegen der Vermögenslosigkeit der Pächterin nicht durch einen vergleichbaren Sozialplananspruch gegenüber dieser ersetzt werden konnte. Die Beklagten haben nach dem Vortrag des Klägers auch vorsätzlich gehandelt. Der Vorsatz muß sich nicht auf die Sittenwidrigkeit beziehen, sondern nur auf die Schädigung. Den Beklagten war aber nach dem Vortrag des Klägers bekannt, daß durch ihr Verhalten der Kläger einen Schaden erleiden könne und haben dies billigend in Kauf genommen. Auch von einem Verstoß gegen die guten Sitten ist nach dem Vortrag des Klägers auszugehen. Ein solcher Verstoß liegt vor, wenn ein Handeln gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Das Verwerfliche des Verhaltens der Beklagten ergibt sich hier aus der Zweck-Mittel-Relation. Es kann den Beklagten zwar nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie versucht haben, der Sozialplanpflichtigkeit zu entgehen. Sie



hätten auch jederzeit ihren Betrieb durch Rechtsgeschäft übertragen dürfen. Aber sie hätten den Betrieb nicht in dem Bewußtsein und zu dem Zweck an eine mittellose Gesellschaft verpachten dürfen, die Arbeitnehmer behielten nur scheinbar ihre Arbeitsplätze, verlören dafür den Sozialplananspruch und sie, die Beklagten, könnten und würden nach Stilllegung des Betriebs durch die Pächterin ohne Schmälerung durch einen Sozialplan die Betriebsmittel versilbern.

c) Der Kläger hat auch Umstände dargelegt, die für die Richtigkeit seines Vortrags sprechen. So haben sich die Beklagten nach seiner Behauptung nicht über die Vermögensverhältnisse der Gesellschafter Be und G der zukünftigen Pächterin vergewissert. Sie haben nur eine Auskunft über die Bonität einer "G -Gesellschaft" eingeholt, deren Geschäftsführer Herr G gewesen ist, die aber nicht Vertragspartner der Verpächterin werden sollte. Sogar unstreitig ist, daß diese Anfrage bei der "Creditreform" zu der Auskunft führte, über die Höhe der Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft sei nichts bekannt.

D. Der Rechtsstreit war deswegen an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob die Beklagten den Kläger sittenwidrig geschädigt haben. U.a. wird das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang dem Beweis-antrag des Klägers nachgehen müssen, die Beklagten als Partei zu vernehmen.

I. Wenn das Berufungsgericht feststellen sollte, daß die Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagten den Kläger sittenwidrig geschädigt haben, steht diesem unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes ein Abfindungsanspruch gegen die Beklagten zu. Diese würden auch für die geltend gemachten Lohnansprüche des Klägers haften, weil ohne sittenwidrige Handlungen der Beklagten der Kläger nicht "umsonst" für die Pächterin gearbeitet hätte.

II. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, eine sittenwidrige Schädigung könne nicht nachgewiesen werden, hat es zu prüfen, ob die Zahlungsansprüche unter dem Gesichtspunkt der Durchgriffshaftung begründet sind. Hierbei kommt es allein auf den o b j e k t i v e n Mißbrauch der Rechtsform der GmbH & Co.KG und die Verpachtung des Betriebes an eine solche Gesellschaft an. Ein Nachweis einer Mißbrauchsabsicht wird nicht verlangt (BGHZ 20, 4, 13).

Über den Hilfsantrag, festzustellen, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen Beklagten und Kläger besteht, ist erst zu entscheiden, wenn das Landesarbeitsgericht über die beiden Hauptanträge befunden hat. Er dürfte in jedem Falle unbegründet sein, da ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang zwischen Pächterin und den Beklagten nicht vorliegt und unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruches die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses nicht verlangt werden kann.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Schulze

Strümper



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

