

Aktenzeichen: 2 AZR 811/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 14. Oktober 1982
- 2 AZR 811/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. September 1978
Neumünster - 2 Ca 83/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 18. Mai 1979
Schleswig-Holstein - 4 (5) Sa 435/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung

Gesetz: BGB § 613 a, §§ 133, 157, 622; KSchG 1969 Betriebsbedingte
Kündigung; ZPO § 286; ZVG §§ 90, 148, 152, 155

Leitsätze:

1. Führt der Zwangsverwalter den Gewerbebetrieb des Schuldners fort, so tritt er gemäß § 613 a BGB in die mit dem Schuldner bestehenden Arbeitsverhältnisse ein (Bestätigung des Urteils des BAG vom 9. Januar 1980 - 5 AZR 21/78 - AP Nr. 19 zu § 613 a BGB).
2. Übernimmt der Ersteher eines Betriebsgrundstücks nach dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung den von dem Zwangsverwalter bis zur Beendigung der Zwangsversteigerung fortgeführten Gewerbebetrieb des Schuldners, so tritt er in die mit dem Zwangsverwalter bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.
3. Soll ein nach § 613 a BGB auf den Zwangsverwalter übergegangenes Arbeitsverhältnis nur noch befristet fortgesetzt werden und dann unter Abdingung der mit dem Schuldner vereinbarten längeren Kündigungsfristen endgültig durch Zeitablauf enden oder jedenfalls nicht mit den bisherigen Kündigungsregelungen nach Beendigung der Zwangsverwaltung fortgesetzt werden, so bedarf es hierzu einer eindeutigen Vereinbarung.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos [\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 811/79

4 (5) Sa 435/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
14. Oktober 1982

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhslers und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brocksiepe und Baerbaum für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

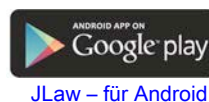
-2-

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 18. Mai 1979 - 4 (5) Sa 435/78 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 20. September 1978 - 2 Ca 83/78 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:
 - a) Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 30. Dezember 1977 zum 30. September 1978 aufgelöst worden ist.
 - b) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Im übrigen wird die Berufung und die Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

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



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



-3-

T a t b e s t a n d :

I. Der Kläger trat mit Wirkung vom 1. Januar 1975 als Chefarzt der Röntgenabteilung in die Dienste der N -Klinik GmbH & Co. KG in H . In dem schriftlichen Anstellungsvertrag (künftig: N -Vertrag) war hinsichtlich der Vertragsdauer folgendes vereinbart worden:

"Dieser Vertrag tritt am 1. Januar 1975 in Kraft. Er wird auf die Dauer von drei Jahren abgeschlossen und verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, sofern er nicht von einem der beiden Vertragspartner mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt wird."

Im Jahre 1976 wurde über das Grundstück, auf dem die Klinik betrieben wurde, die Zwangsverwaltung angeordnet. Der Zwangsverwalter schloß mit dem Kläger unter dem 25. April 1977 einen Anstellungsvertrag (künftig: Verwalter-Vertrag). Der Vertrag sollte mit Wirkung vom 1. Oktober 1976 in Kraft treten, für die Dauer der angeordneten Zwangsverwaltung abgeschlossen sein und beiderseits nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB fristlos gekündigt werden können.

Am 18. Oktober 1977 erwarb der Beklagte im Wege der Zwangsversteigerung durch rechtskräftigen Zuschlagsbeschluß des Amtsgerichts das Klinikgrundstück. Die Zwangsverwaltung wurde durch Beschluß des Amtsgerichts am 8. November 1977 aufgehoben.

Der Beklagte führte den Klinikbetrieb unter dem Namen Paracelsus-Klinik weiter. Zum Zeitpunkt der Betriebsübernahme waren 16 Ärzte und 143 Arbeitnehmer in der Klinik beschäftigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

Am 14. Oktober 1977 hatte der Beklagte dem Kläger folgendes Schreiben zugeleitet:

"Wir bestätigen Ihnen hiermit, daß wir Ihnen die
Chefarztposition der Röntgenologischen Abteilung
in der N -Klinik H nach der
Ersteigerung am 18. Oktober 1977 durch uns über-
tragen. Nach der Übernahme der N -Klinik
werden wir mit Ihnen den üblichen Chefarzt-Vertrag
schließen."

Dem Schreiben war noch folgender Zusatz beigelegt:

"Aufgrund der obigen Bestätigung versichere ich
Ihnen verbindlich, daß ich das Angebot annehme
und die Position des Chefarztes der Röntgeno-
logischen Abteilung übernehme.

H , am 14. Oktober 1977."

Diesen Zusatz hatte der Kläger unterzeichnet.

Mit Aushang vom 26. Oktober 1977 teilte der Beklagte allen Mitarbeitern u.a. mit, daß sämtliche Arbeitsverträge mit dem bisherigen Arbeitgeber endeten, er aber grundsätzlich bereit sei, die Beschäftigten zu übernehmen und davon ausgehe, daß die Arbeitsverhältnisse fortgesetzt würden, falls keine gegenteilige Nachricht der betreffenden Mitarbeiter eingehe; er selbst werde neue Arbeitsverträge vorlegen.

Der Kläger arbeitete nach Aufhebung der Zwangsverwaltung zu den in dem Verwaltervertrag vereinbarten Bedingungen über Gehalt und Privatliquidation weiter. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1977 kündigte der Beklagte dem Kläger zum 31. Januar 1978; nach übereinstimmender Ansicht der Parteien soll die Kündigung jedoch als zum 31. März 1978 ausgesprochen gelten. Der Kläger hat auch bis zu diesem Zeitpunkt weitergearbeitet.



-5-

II. Mit der vorliegenden Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt. Er hat geltend gemacht, daß sie sozial ungerechtfertigt sei und beantragt festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten durch die Kündigung vom 30. Dezember 1977 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, er sei weder in den "N -Vertrag" eingetreten noch sei durch sein Schreiben vom 14. Oktober 1977 ein angeblich üblicher Chefarztvertrag mit einer längeren Laufzeit und Kündigungsfrist mit dem Kläger zustandegekommen. Insbesondere habe er anlässlich einer Betriebsversammlung eindeutig erklärt, daß er zwar bereit sei, die in der N -Klinik Beschäftigten zu übernehmen, jedoch nur diejenigen, mit denen er einen neuen Vertrag abschließe.

Auch bei Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes sei die Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. So sei nämlich die P -Klinik bisher nicht in den Krankenhausbedarfsplan des Landes Schleswig-Holstein aufgenommen worden. Um dies überhaupt erreichen zu können, seien Einsparungen, insbesondere bei den Personalkosten, unumgänglich gewesen. Aus diesem Grunde habe er sich entschlossen, die röntgenologische Abteilung als selbständige Abteilung aufzulösen. Die weiterhin notwendigen Röntgenaufnahmen könnten und dürften von den drei übrigen Chefarzten durchgeführt werden, soweit es sich um fachbezogene Röntgenaufnahmen handele. Die Stelle seiner Röntgenschreibkraft, die ohnehin nicht voll ausgelastet gewesen

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
[\(mobile App\)](#)



-6-

und mit dem Kläger aus dem Dienst der Klinik ausgeschieden sei, werde gleichfalls nicht mehr besetzt. Durch Wegfall der röntgenologischen Abteilung werde das Jahresgehalt des Klägers eingespart. Zur Reduzierung weiterer Personalkosten seien zusätzlich fünf Ärzte und 30 Arbeitnehmer in der Folgezeit entlassen worden, um die Klinik in der Kostenstruktur wirtschaftlich zu führen. Er habe dem Kläger in der von ihm betriebenen P -Klinik O - eine gleichwertige Stelle angeboten, die der Kläger aus familiären Gründen ausgeschlagen habe.

Der Kläger hat entgegnet:

Betriebliche Gründe für eine Kündigung lägen nicht vor. Die röntgenologische Abteilung sei mit einem Kostenaufwand von über einer halben Million Mark eingerichtet worden und dementsprechend leistungsfähig; er habe über 6.500 Untersuchungen jährlich gemacht. Der Beklagte habe daher die Röntgenabteilung auch nicht als solche geschlossen, Geräte und Personal dieser Abteilung seien vielmehr nach wie vor im Einsatz. Der Beklagte lasse weiterhin die gleichen Röntgenuntersuchungen vornehmen. Die von dem Beklagten genannten drei Chefärzte besäßen nicht die Befähigung, seine Arbeiten zu übernehmen; lediglich der Chefarzt für Chirurgie könne in begrenztem Umfang Röntgenleistungen durchführen. Röntgenleistungen, die von den angestellten Chefärzten nicht ausgeführt werden könnten, würden auch anderweitig durchgeführt. Werde aber die gesamte röntgenologische Abteilung im gleichen Umfang wie bisher nur mit der Maßgabe fortgeführt, daß ihm als Chefarzt gekündigt werde und damit kein leitender Röntgenarzt

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
[\(mobile App\)](#)



-7-

mehr vorhanden sei, sei eine betriebliche Notwendigkeit für seine Kündigung nicht ersichtlich. Die Einsparung seines Gehaltes könne als betriebliches Erfordernis ebensowenig herangezogen werden wie andere wirtschaftliche Gründe. So sei der Pflegesatz unverändert geblieben, auch seien die Personalkosten nicht zu aufwendig. Die ihm angebotene Arbeitsstelle in O sei nicht gleichwertig gewesen.

Unabhängig hiervon sei der Beklagte auch nicht berechtigt gewesen, zum 31. März 1978 zu kündigen. Aufgrund seines Schreibens vom 14. Oktober 1977 sei zwischen den Parteien ein üblicher Chefarztvertrag zustandegekommen. Üblicherweise werde aber in Chefarztverträgen während der ersten drei Jahre eine Kündigung ausgeschlossen, so daß das Arbeitsverhältnis jedenfalls nicht zum 31. März 1978 beendet worden sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

A. Die Revision ist unbegründet, soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die Kündigung des Beklagten sei sozial gerechtfertigt.

I. Das Berufungsgericht hat diese Ansicht im wesentlichen wie folgt begründet:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es könne mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil zugunsten des Klägers angenommen werden, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei, für das der allgemeine Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes gegolten habe. Der Beklagte habe gegen diese Feststellung des Arbeitsgerichts ausdrücklich auch keine Einwendungen mehr erhoben. Dieses Arbeitsverhältnis sei jedoch durch die Kündigung des Beklagten aus betriebsbedingten Gründen aufgelöst worden.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien die Personalkosten in der Klinik zu hoch gewesen. Deshalb sei geprüft worden, welche Stellen hätten eingespart werden können. Hiervon sei als einzige Arztstelle die des Klägers betroffen gewesen. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die Krankenkassen von der Klinik eine Kostensenkung gefordert hätten, damit diese mit dem Pflegesatz auskomme. Denn entscheidend sei die allgemeine Kostensituation der Klinik gewesen, die mit dem Pflegesatz die Unkosten namentlich im Personalbereich nicht habe decken können. Dies werde hinreichend durch die Entlassung einer größeren Anzahl von Mitarbeitern und die zuvor angeordnete Zwangsverwaltung sowie auch den eigenen Vortrag des Klägers deutlich, der wirtschaftliche Abstieg der Klinik ab Frühjahr 1976 sei auch auf einen von den Ärzten geforderten höheren Personaleinsatz zurückzuführen. Es unterliege allein der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, auf welche Weise die bisher selbständige Röntgenabteilung fortgeführt werde. Soweit der Kläger auf das Fortbestehen einer zentralen Röntgenologie und die spätere Einstellung eines Urologen und eines Hals-Nasen-Ohren-Arztes verweise, schließe dies nicht



aus, daß ein Röntgenfacharzt entbehrlich sei.

Die Kündigung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil sie kurze Zeit nach der Übernahme des Klägers durch den Beklagten erfolgt sei. Er habe den Kläger darauf hingewiesen, er werde mit ihm noch einen Chefarztvertrag abschließen, und habe somit selbst zu erkennen gegeben, daß er das Arbeitsverhältnis vorläufig fortgeführt habe.

Diese Ausführungen sind frei von revisiblen Rechtsfehlern.

II. Nicht zu beanstanden ist zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß auf die Kündigung des Beklagten das Kündigungsschutzgesetz anzuwenden sei.

1. Zwischen den Parteien hat vom 18. Oktober 1977 an, dem Zeitpunkt der Ersteigerung des Betriebsgrundstückes durch den Beklagten, ein Arbeitsverhältnis bestanden. Das Arbeitsgericht hat mit eingehender Begründung das Schreiben des Beklagten vom 14. Oktober 1977 und die Einverständniserklärung des Klägers dahin ausgelegt, daß die Parteien ein Arbeitsverhältnis begründen wollten und lediglich Vertragsmodalitäten noch geregelt werden sollten. Es hat hierbei auch berücksichtigt, daß der Kläger zu den bisherigen Bedingungen hinsichtlich Gehaltszahlung und Privatliquidation weiterbeschäftigt wurde. Das Berufungsgericht hat sich diese Auslegung durch Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil zu eigen gemacht. Sie ist für das Revisionsgericht bindend. Es handelt sich um die Auslegung von atypischen Willenser-



klärungen, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden können, ob das Berufungsgericht die gesetzlichen Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt hat. Solche Rechtsfehler hat der - durch diese Feststellung des Berufungsgerichts belastete - Beklagte und Revisionsbeklagte nicht gerügt. Sie sind auch nicht ersichtlich (vgl. dazu auch die Senatsurteile vom 26. Januar 1967 - 2 AZR 15/66 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Vertragsabschluß sowie vom 16. November 1979 - 2 AZR 1052/77 - AP Nr. 1 zu § 154 BGB).

Im übrigen ist, wie noch auszuführen sein wird (unter B), das zunächst von der Schuldnerin begründete Arbeitsverhältnis des Klägers gemäß § 613 a Abs. 1 BGB kraft Gesetzes zunächst auf den Zwangsverwalter und nach Beendigung der Zwangsverwaltung auf den Beklagten übergegangen.

2. Der Kläger hatte im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung des Beklagten auch die sechsmonatige Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt. Der Betrieb der Schuldnerin, in dem der Kläger tätig war, wurde zunächst vom Zwangsverwalter und anschließend vom Beklagten fortgeführt. Somit hat das Arbeitsverhältnis des Klägers in demselben Betrieb länger als sechs Monate ohne rechtliche Unterbrechung bestanden.

III. Die Kündigung des Beklagten ist auch sozial gerechtfertigt. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit der Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich nur dahin-



gehend unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. BAG Urteil vom 20. Oktober 1959 - 3 AZR 259/56 - AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand.

1. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Beklagte zur Senkung der überhöhten, durch den Pflegesatz nicht mehr gedeckten Personalkosten die Chefarztstelle des Klägers unter Beibehaltung der röntgenologischen Abteilung im übrigen gestrichen und die dort bisher von dem Kläger ausgeführten Arbeiten auf die Chefärzte der übrigen Abteilungen übertragen hatte. Diese Feststellungen bekämpft die Revision mit Verfahrensrügen, die jedoch sämtlich nicht durchgreifen.

a) Unbegründet ist die Rüge, der Verwaltungsdirektor B hätte "kaum" als Zeuge vernommen werden dürfen, weil er in seiner Stellung einem Geschäftsführer gleichzusetzen sei. Zeugnisfähig ist, wer weder als Partei noch als gesetzlicher Vertreter vernommen werden darf, wie sich aus den §§ 445 ff. ZPO ergibt. Partei in diesem Rechtsstreit ist der Beklagte als Alleininhaber der P -Klinik. Gesetzlicher Vertreter ist derjenige, dessen Vertretungsmacht nicht auf dem Willen des Vertretenen, sondern entweder unmittelbar auf dem Gesetz oder doch nach Maßgabe des Gesetzes auf der Anordnung der Staatsgewalt beruht; deshalb sind selbst Prokuristen und Generalbevollmächtigte keine gesetzlichen



Vertreter (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 51 Rz 22 m.w.N. zu Fußn. 25). Es kann deshalb dahinstehen, in welchem Umfang der Zeuge B als Verwaltungsdirektor zur Vertretung des Beklagten befugt ist, weil es sich nur um eine rechtgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht nach § 166 Abs. 1 BGB) handeln kann.

b) Die Revision rügt als Verletzung des rechtlichen Gehörs, daß das Berufungsgericht nicht die in der Berufungsschrift (richtig: Berufungsbegründung) benannten Gegenzeugen sowie die in der Berufungsverhandlung als Zeugin benannte Betriebsratsvorsitzende S zu der wesentlichen Frage vernommen habe, ob die Facharztstelle aus betrieblich bedingten Gründen weggefallen sei, sondern allein den anwesenden Zeugen B . Diese Rüge, die sachlich auf eine Verletzung des § 286 ZPO - unvollständige Beweiswürdigung - abzielt, greift nicht durch, weil das Berufungsgericht die unter Beweis gestellten Tatsachen seiner Entscheidung zugrundegelegt hat.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung als Zeugin lediglich Frau S benannt, und zwar zu der Behauptung, daß die röntgenologische Abteilung unverändert fortbestehe und der Beklagte die gleichen Röntgenuntersuchungen vornehme, die bisher der Kläger vorgenommen habe, und zwar durch die übrigen drei Chefärzte. Von diesem Sachverhalt ist jedoch auch das Berufungsgericht ausgegangen. Die unstreitig erfolgte Streichung des Chefarztpostens mit der Folge, daß die röntgenologische Abteilung lediglich ihre Selbständigkeit verlor, im übrigen aber unver-



ändert fortbestand und in der geschilderten Weise genutzt wurde, stellt eine organisatorische Maßnahme dar. In welchem Umfang sie gerichtlich nachprüfbar ist und zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung aus betriebsbedingten Gründen führen kann, ist eine Frage der Anwendung des materiellen Rechts (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

c) Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht hätte allein aufgrund der Aussage des Zeugen B nicht zu der Feststellung gelangen dürfen, der Beklagte habe aus wirtschaftlichen Gründen insbesondere Personalkosten einsparen müssen und sich deshalb von einer großen Zahl von Mitarbeitern getrennt. Der Kläger habe bereits in der Berufungsbegründung und ferner im Berufungstermin durch die Zeugin S unter Beweis gestellt, daß 15 Mitarbeiter von sich aus auf eine Weiterarbeit verzichtet hätten und keinen Vertrag mit dem Beklagten hätten abschließen wollen. Auch diese Rüge bleibt erfolglos. Sind nämlich, wie unstreitig ist, 15 Mitarbeiter ausgeschieden und nicht ersetzt worden, so wird hierdurch der vom Berufungsgericht als bewiesen angesehene Zwang zur Personalkostensenkung unabhängig davon erhärtet, aus welchen Gründen es zum Ausscheiden dieser Mitarbeiter gekommen ist.

d) Entgegen der Ansicht der Revision besteht auch kein unvereinbarer Widerspruch zwischen der Feststellung des Berufungsgerichts über die Streichung des Chefarztpostens in der röntgenologischen Abteilung zum Zwecke der Kostensenkung und dem Umstand, daß der Beklagte zwei Wochen vor der Ersteigerung dem Kläger die



Übernahme dieses Postens angeboten und bereits nach zweieinhalb Monaten geltend gemacht hatte, die Streichung sei zur Kostensenkung notwendig. Das Berufungsgericht konnte zu jener Feststellung aufgrund der von ihm angeführten Umstände - Sachvortrag des Klägers über die Forderung der Ärzte nach größerem Personaleinsatz als Ursache des wirtschaftlichen Abstiegs der Klinik ab Frühjahr 1976, Anordnung der Zwangsverwaltung, ersatzloses Ausscheiden einer erheblichen Zahl von Mitarbeitern, unzureichender Pflegesatz für die Deckung der Personalkosten - ohne Verstoß gegen Denkgesetze gelangen. Die wahre Kostensituation konnte sich bei der Fortführung des Betriebes noch ungünstiger als zuvor angenommen dargestellt und den Beklagten veranlaßt haben, entgegen seinen ursprünglichen Überlegungen auch den Chefarztposten für Röntgenologie zu streichen. Entscheidend bleibt, daß tatsächlich wirtschaftliche Gründe für diese Maßnahme im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung vorgelegen hatten.

2. Das Berufungsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt auch ohne Rechtsfehler dahin gewürdigt, daß die Kündigung des Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und damit sozial gerechtfertigt ist.

a) Der Beklagte hat sich mit der fehlenden Rentabilität des übernommenen Klinikbetriebes auf einen Umstand berufen, der sich nicht unmittelbar durch eine Verringerung der anfallenden Arbeitsaufgaben auf den einzelnen Arbeitsplatz auswirkt. Ein solcher Umstand kann deshalb nur dann ein dringendes betriebliches



Erfordernis für eine Kündigung begründen, wenn der Arbeitgeber die Ertragslage zum Anlaß nimmt, zur Kostenersparnis oder zur Verbesserung des Betriebsergebnisses durch bestimmte organisatorische innerbetriebliche Maßnahmen die Zahl der Arbeitsplätze zu verringern. Bei solchen Kündigungen aus innerbetrieblichen Gründen muß der Arbeitgeber darlegen, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sie sich auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Da von den Gerichten grundsätzlich nicht zu prüfen ist, ob der für den Arbeitgeber maßgebende Anlaß die von ihm getroffene organisatorische Maßnahme auch erforderlich gemacht hat und ob die Unternehmerentscheidung geeignet ist, den mit ihr verfolgten Zweck zu erreichen, braucht der Arbeitgeber dagegen nicht die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der innerbetrieblichen Maßnahme zu begründen. Die Unternehmerentscheidung ist nur dann nicht als bindend hinzunehmen, wenn sie offenbar unsachlich (unvernünftig) oder willkürlich ist. Für die Umstände, aus denen sich ein Mißbrauch des unternehmerischen Ermessens ergeben soll, trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (BAG 32, 150 = AP Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 a der Gründe, m.w.N.).

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die materiellrechtliche Würdigung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Auflösung der bisherigen Röntgenabteilung als selbständige Abteilung, die Streichung der Chefarztstelle und die Über-



tragung der röntgenologischen Untersuchungen auf die übrigen Chefärzte in ihrem jeweiligen Fachbereich stellt eine innerbetriebliche organisatorische Maßnahme des Beklagten dar, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers geführt hat. Daß der Beklagte diese Maßnahme durchgeführt hat, ist zwischen den Parteien unstreitig. Seine Entscheidung kann somit nur noch daraufhin überprüft werden, ob sie offenbar unsachlich oder willkürlich ist. Die Revision hat jedoch nicht dargelegt, daß die Entscheidung des Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalt einer gerichtlichen Kontrolle unter diesem eingeschränkten Gesichtspunkt nicht standhält oder daß das Berufungsgericht einen dahingehenden tatsächlichen Sachvortrag des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägers rechtsfehlerhaft übergangen hat.

Die Mißbrauchskontrolle darf nicht dazu führen, mit einer anderen Begründung in Wahrheit die den Gerichten verwehrte Prüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der organisatorischen Maßnahme nachzuholen. Es reicht deshalb nicht aus, wenn eine Maßnahme nur offenbar unzweckmäßig ist. Der Anwendungsbereich der genannten Ausnahmen von der Bindung der Gerichte an die Unternehmerentscheidung beschränkt sich im wesentlichen auf die Fälle, in denen die Kündigung nicht durch die Betriebsänderung, sondern die Betriebsänderung durch den Wunsch des Arbeitgebers bedingt ist, sich von einem mißliebigen Arbeitnehmer zu trennen. Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte Betriebsänderung spricht die Vermutung, daß sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist (BAG 32, 150 = AP aaO, zu II 2 a der Gründe, m.w.N.).



Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht festgestellt, die Auflösung der Röntgenabteilung als selbständige Abteilung und die damit verbundene Streichung der Chefarztstelle des Klägers sei zur Einsparung von Personalkosten und damit aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Damit fehlt ein sachlicher Anhaltspunkt für die Annahme, die Streichung der Stelle sei in Wahrheit eine allein gegen die Person des Klägers gerichtete Maßnahme gewesen. Es ist ferner auch nicht festgestellt oder ersichtlich, daß die Übertragung der bisher von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit auf die Chefärzte der übrigen Abteilungen jeweils für ihren Fachbereich aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich war, weil die Chefärzte hierzu nicht in der Lage oder nicht befugt wären. Die Revision hat nicht gerügt, daß das Berufungsgericht einen dahingehenden Vortrag des Klägers verfahrensfehlerhaft übergangen habe. Ob hierdurch, wie der Kläger meint, die Qualität der Röntgenologie in der Klinik beeinträchtigt wird, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und Effektivität der Maßnahme des Beklagten, die nicht der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.

IV. Weitere Gründe, die zur Unwirksamkeit der Kündigung des Beklagten führen könnten, hat der Kläger in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht. Für seine Behauptung in der Revisionsbegründung, er habe bereits in erster Instanz vorgetragen, die Kündigung sei "ohne Befragung des Betriebsrats" erfolgt, findet sich weder im Tatbestand der beiden vorinstanzlichen Urteile noch in den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen ein Anhaltspunkt. Da auch keine Tatbestandsberichtigung beantragt wurde, ist das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 1 ZPO an den Tatbestand der



vorinstanzlichen Urteile gebunden und muß die Behauptung des Klägers über die Nichtanhörung des Betriebsrats somit als neuen Sachvortrag ansehen, der nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Dies hat zur Folge, daß die Anhörung bzw. Nichtanhörung des Betriebsrats in den Vorinstanzen nicht Gegenstand des Verfahrens war und demgemäß auch nicht berücksichtigt werden durfte. Zwar ist die Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung gemäß § 102 BetrVG Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung, so daß der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig für die ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung ist (vgl. BAG Urteil vom 19. August 1975 - 1 AZR 613/74 - AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz 192; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 102 Rz 8; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 48; a.A.: Eich, DB 1975, 1603, 1606). Jedoch muß der Arbeitnehmer die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats überhaupt bestreiten, damit die entsprechende Darlegungslast des Arbeitgebers ausgelöst wird und das Gericht Anlaß hat, sich mit der Frage der Betriebsratsanhörung zu beschäftigen. Spricht der Arbeitnehmer diese Frage im Prozeß gar nicht an, sondern macht er, wie im Streitfall, lediglich die Sozialwidrigkeit der Kündigung geltend, so liegt darin eine Beschränkung des Klagevortrags auch seinem tatsächlichen Inhalt nach, nicht nur seinem Rechtsvortrag nach. Da auch das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren der Parteiherrschaft untersteht, war den Vorinstanzen eine Nachprüfung der Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Nichtanhörung des Betriebsrats verwehrt. Der Kläger kann deshalb diese Frage in der



Revisionsinstanz nicht mehr zur Erörterung stellen (vgl. - für den umgekehrten Fall der Beschränkung des tatsächlichen und rechtlichen Vortrags des Arbeitnehmers auf außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes liegende Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung - BAG Urteil vom 7. Februar 1958 - 1 AZR 576/56 - AP Nr. 1 zu § 70 PersVG Kündigung, zu I der Gründe; ferner BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, zu 1 der Gründe).

B. Die Revision hat dagegen teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, die Kündigung des Beklagten sei auch fristgerecht zum 31. März 1978 ausgesprochen worden. Sie führt zu der Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten erst zum 30. September 1978 aufgelöst worden ist.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien unterliege allein den gesetzlichen Kündigungsfristen. Der Kläger habe andere vertragliche Vereinbarungen nicht näher dargelegt. Denn es sei nicht eindeutig festzustellen, ob der Beklagte ihn zu den Kündigungsbedingungen des mit der N -Klinik bestehenden Vertrages habe übernehmen wollen. Dieser Vertrag sei durch den mit dem Zwangsverwalter vereinbarten Vertrag abgelöst worden und der Beklagte habe den Kläger aus diesem Vertragsverhältnis übernommen. Auch habe der Kläger selbst nicht behauptet, anlässlich seiner Weiterarbeit den Beklagten auf die nach dem früheren Vertrag verlängerten Kündigungsfristen hingewiesen zu haben. Schließlich könne sich der Kläger nicht



darauf berufen, daß der Beklagte mit anderen Chefärzten längere Kündigungsfristen vereinbart habe. Keine andere Beurteilung ergebe sich bei Anwendung des § 613 a BGB. Hierdurch würden Zweifel, zu welchen Kündigungsfristen das Arbeitsverhältnis übernommen worden sei, nicht beseitigt.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die im N -Vertrag vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende hat für das gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf den Beklagten übergegangene Arbeitsverhältnis mit dem Kläger weitergegolten, so daß dieses durch die Kündigung des Beklagten erst zum 30. September 1978 aufgelöst worden ist.

1. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der N -Klinik ist zunächst gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB mit der Fortführung des Klinikbetriebes durch den Zwangsverwalter auf diesen übergegangen. Der Senat schließt sich insoweit der vom Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts vertretenen Meinung an, daß § 613 a BGB auch dann gilt, wenn der Zwangsverwalter den auf dem unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstück ausgeübten Gewerbebetrieb des Schuldners fortführt (Urteil vom 9. Januar 1980 - 5 AZR 21/78 - AP Nr. 19 zu § 613 a BGB, zu II der Gründe, mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Vollkommer, unter II; EZA § 613 a BGB Nr. 25 mit zustimmender Anmerkung von Gaul, unter I; ebenso Richardi, RdA 1976, 56, 60; ders., BetrVG, 6. Aufl., § 111 Rz 91).



2. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Zwangsverwalter hatte zur Folge, daß dieser gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zunächst in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der N -Klinik eingetreten ist und damit auch die im N -Vertrag enthaltene Vereinbarung über eine längere Kündigungsfrist weitergegolten hat. Diese Vereinbarung ist auch durch den später abgeschlossenen Verwalter-Vertrag nicht endgültig aufgehoben worden.

Zwar enthält der rückwirkend zum 1. Oktober 1976 für die Dauer der Zwangsverwaltung und somit zweckbefristet abgeschlossene Verwalter-Vertrag vom 25. April 1977 eine eigenständige und auch umfassende Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger als Chefarzt der röntgenologischen Abteilung und dem Zwangsverwalter. Jedoch hat der Zwangsverwalter, anders als in dem der Entscheidung des Fünften Senats vom 9. Januar 1980 (aa0) zugrundeliegenden Fall, nicht gleichzeitig die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der bisherigen Arbeitgeberin des Klägers vereinbart. Der Verwalter-Vertrag enthält keine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß der N -Vertrag ersatzlos aufgehoben sei, für das Arbeitsverhältnis des Klägers nur noch der neue Vertrag gelten und das Arbeitsverhältnis mit Aufhebung der Zwangsverwaltung beendet sein sollte. Eine solche Vereinbarung ergibt sich auch nicht eindeutig und unmißverständlich aus dem Gesamtzusammenhang des Verwalter-Vertrages. Die Zwangsverwaltung und eine mit ihr verbundene Fortführung des Betriebes ist nach ihrer Zweckbestimmung nur eine vorübergehende Maßnahme. Die Zwangsverwaltung ist insbesondere nach Befriedigung des Gläubi-



gers (§ 161 Abs. 2 ZVG) und in dem im Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nicht geregelten häufigeren und auch vorliegend eingetretenen Fall des Zuschlags in der Zwangsversteigerung aufzuheben (vgl. hierzu und wegen der weiteren Aufhebungstatbestände Zeller, ZVG, 11. Aufl., § 161 Rz 2). Diese Interessenlage spricht für den Willen der Parteien des Verwalter-Vertrages, lediglich als Interimslösung für die Dauer der Zwangsverwaltung die vertraglichen Beziehungen abweichend von den mit der N -Klinik vereinbarten Bedingungen zu regeln, den Kläger für diesen Zeitraum auch fest an den Betrieb zu binden, für die Zeit nach Beendigung der Zwangsverwaltung jedoch die Bedingungen des ursprünglichen Vertrages fortbestehen zu lassen. Zumindest ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der Arbeitnehmer in einem solchen Fall für alle Zukunft ohne Rücksicht auf das Schicksal des Betriebes nach Beendigung der Zwangsverwaltung auf etwaige weitergehende Rechte aus seinem bisherigen Arbeitsvertrag mit dem Schuldner verzichtet. Dies gilt insbesondere für den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses. Ist ein Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Erwerber eines Betriebes übergegangen, so werden zwar durch diese Norm Vereinbarungen zwischen dem Erwerber und dem Arbeitnehmer über die Folgen des Betriebsübergangs nicht ausgeschlossen. Jedoch gebieten es der Schutzzweck dieser Norm wie auch der allgemeine Grundsatz über die Auslegung von Erklärungen oder Verhaltensweisen eines Arbeitnehmers, in denen ein Angebot auf Aufhebung oder, wie hier, auf nur befristete Fortsetzung eines bisher auf unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses gesehen werden soll, daß eine dahingehende Vereinbarung eindeutig und un-



mißverständlich getroffen wird (vgl. BAG 27, 291 = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB, zu 2 der Gründe). Im vorliegenden Fall ist somit auch die im N -Vertrag vereinbarte Kündigungsregelung durch den Verwalter-Vertrag für die Zeit nach Beendigung der Zwangsverwaltung nicht mit hinreichender Deutlichkeit geändert oder aufgehoben worden.

3. Mit dieser im N -Vertrag getroffenen für die Dauer der Zwangsverwaltung nur suspendierten Kündigungsregelung ist das Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auch auf den Beklagten übergegangen.

Führt der Ersterer eines unter Zwangsverwaltung stehenden Betriebsgrundstücks nach dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung auch den auf dem Grundstück ausgeübten Betrieb fort, ohne ihn - wenn auch nur kurzfristig - stillzulegen und dann neu zu eröffnen, so tritt er gemäß § 613 a BGB in die bisher mit dem Zwangsverwalter bestehenden Arbeitsverträge ein. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen, mit denen der Senat im wesentlichen den überzeugenden Ausführungen von Richardi (RdA 1976, 56, 59-61; ders. BetrVG, aaO, § 111 Rz 90; ebenso Seiler, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 140) folgt:

Der Gesetzgeber wollte durch diese Vorschrift die bisher bestehende Regelung zum Betriebsinhaberwechsel bei Gesamtrechtsnachfolge ergänzen und für die Fälle des Betriebsübergangs einen lückenlosen Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses erreichen. Er hat deshalb durch die Worte "durch Rechtsgeschäft" zum Ausdruck



gebracht, daß alle Fälle außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge erfaßt werden sollen. Deshalb gilt § 613 a BGB auch im Falle eines Pächterwechsels, wenn ein Pächter den Betrieb im Anschluß an die beendete Pacht eines früheren Pächters pachtet (BAG Urteil vom 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78 - AP Nr. 24 zu § 613 a BAG). Die Vorschrift ist dann aber auch anzuwenden, wenn das Rechtsgeschäft, durch das der Betriebsübergang bewirkt wird, nur teilweise, nämlich hinsichtlich des Betriebsgrundstücks und des Zubehörs, durch den öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt des Zuschlags in der Zwangsversteigerung ersetzt wird. Voraussetzung ist allerdings, daß auch die weiteren Bedingungen des § 613 a BGB erfüllt sind, also ein Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht (Richardi, aaO, 59 unter III 2). Das ist bei der Fortführung des Betriebes durch den Ersteher nach zuvor beendeter Zwangsverwaltung der Fall. Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher nur das Grundstück samt Zubehör (§§ 20, 21, 55, 90 ZVG, § 1120 BGB). Die Tätigkeit des Zwangsverwalters ist damit jedoch noch nicht beendet. Er muß das Zwangsverwaltungsverfahren abwickeln (BAG Urteil vom 9. Januar 1980, aaO, zu I 3 b der Gründe; Richardi, aaO, 60 unter IV 2). Übernimmt der Ersteher den Betrieb nicht, so muß ihn der Zwangsverwalter stilllegen. Will er den Betrieb jedoch fortführen, so kann er die übrigen, nicht von der Beschlagnahme erfaßten Bestandteile des Betriebes nur durch Vereinbarung mit dem Zwangsverwalter, mithin durch Rechtsgeschäft erwerben. § 613 a BGB findet somit in einem solchen Fall unmittelbar Anwendung. Die notwendige kontinuierliche Fortsetzung des Krankenhausbetriebes machte auch im Streitfall ein Zusammenwirken zwischen dem Beklagten und dem bisherigen Inhaber (z.B. Ein-



tritt in bestehende Krankenhaus-Verträge) erforderlich.

4. Ist der Beklagte gemäß § 613 a BGB in das Arbeitsverhältnis des Klägers eingetreten, so galt auch die, wie ausgeführt, für die Zeit nach Aufhebung der Zwangsverwaltung fortbestehende Vereinbarung über die verlängerte Kündigungsfrist im Nordland-Vertrag weiter. Nach dem Schutzzweck des § 613 a BGB sind auch in Fällen dieser Art die für die Annahme einer Aufhebung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung zwischen dem betroffenen Arbeitnehmer und dem Erwerber eines Betriebes geltenden, vorstehend unter B II 2 dargelegten strengen Auslegungsregeln anzuwenden.

Im Entscheidungsfall sollte - unabhängig von der Anwendung des § 613 a BGB - nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien zwischen ihnen nach dem Erwerb des Betriebsgrundstücks in der Zwangsversteigerung ein Arbeitsverhältnis bestehen. Die vom Kläger zu verrichtende Tätigkeit und seine Vergütung waren festgelegt. Dies hat das Berufungsgericht für den Senat bindend festgestellt (vgl. oben unter A I 1). Insoweit erhebt auch die Revision keine Rügen. Hinsichtlich der übrigen Bedingungen, darunter auch der Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, fehlt es jedoch nach dem unstreitigen Sachverhalt an ausdrücklichen oder jedenfalls eindeutigen und unmißverständlichen Vereinbarungen. Der Senat konnte deshalb abschließend feststellen, daß die im N -Vertrag vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende auch nicht durch eine zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung verkürzt worden ist. Da das Kündi-



gungsschreiben des Beklagten dem Kläger nach dessen unbestritten gebliebenem Sachvortrag am 2. Januar 1978 zugegangen ist, ist das Arbeitsverhältnis der Parteien somit erst zum 30. September 1978 aufgelöst worden.

C. Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO gegeneinander aufzuheben.

Hillebrecht
- zugleich für den durch
Urlaub verhinderten Richter
Professor Dr. Röhsler

Triebfürst

Brocksiepe

Baerbaum

