

Aktenzeichen: 3 AZR 358/91
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 16. Juni 1992
- 3 AZR 358/91 -

I. Arbeitsgericht
Kiel

Urteil vom 13. Dezember 1990
- 2a Ca 1301/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 05. Juni 1992
- 5 Sa 72/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Zeitpunkt des Betriebsübergangs

Gesetz:

BetrAVG § 1 Betriebsveräußerung, § 7 Abs. 1 Satz 1;
BGB § 613 a Altersversorgung

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](#)

3 AZR 358/91

5 Sa 72/91 Schleswig-Holstein

Verkündet am
16. Juni 1992

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Griebeling und Dr. Wittek, sowie die ehrenamtlichen Richter Matthiessen und Dr. Kappes für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. Juni 1991 - 5 Sa 72/91 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 Parteien streiten darüber, ob die Beklagte als Betriebs-erwerberin oder der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung für Versorgungsansprüche des Klägers einzustehen hat. Umstritten ist nur, ob der Betrieb vor oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der früheren Arbeitgeberin des Klägers auf die Beklagte übertragen worden ist.

Der Kläger, geboren am 22. August 1932, war seit 1956 bei der Firma S beschäftigt. Er erhielt am 5. Januar 1970 eine Versorgungszusage. Vorgesehen waren Alters-, Invaliden- und Witwenrenten. Die Altersrente war dienstzeit- und endgehaltsabhängig ausgestaltet. Die Firma S wurde später in eine GmbH umgewandelt.

Die S GmbH geriet 1986 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 2. Februar 1987 stellte ihr Geschäftsführer beim Amtsgericht Kiel den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wegen Zahlungseinstellung. Durch Beschluß vom selben Tage



ordnete das Konkursgericht gemäß § 106 Abs. 1 KO die Sequestration zur Sicherung und Feststellung der Konkursmasse an. Zum Sequester bestellte es den vom Geschäftsführer der GmbH vorgeschlagenen jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten.

Am 19. Februar 1987 wurde die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten (GmbH) als Auffanggesellschaft gegründet. Die KG wurde am 4. März 1987 gegründet; dabei wurde der 1. März 1987 als Vertragsbeginn bestimmt.

Schon im Laufe des Monats Februar wurden den Arbeitnehmern der späteren Gemeinschuldnerin neue Arbeitsverträge mit der später entstandenen Beklagten angeboten. Daran waren für die Beklagte deren Geschäftsführer sowie der Geschäftsführer der späteren Gemeinschuldnerin beteiligt. Nur ein Teil der Arbeitnehmer war mit den ungünstigeren Arbeitsbedingungen einverstanden und schloß neue Arbeitsverträge ab.

Mit Bericht vom 25. Februar 1987 teilte der Sequester dem Konkursgericht mit:

"...

Unmittelbar im Anschluß an die Sequestration wurden Verhandlungen mit Herrn F , Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma F GmbH & Co. KG, wegen einer Übernahme von Betriebsteilen und einer Weiterführung des Geschäftsbetriebes nach Konkurseröffnung geführt. Diese Verhandlung haben zu dem Ergebnis geführt, daß eine in der Zwischenzeit neu gegründete Gesellschaft von dem Gesellschafter-Geschäftsführer ... das Betriebsgrundstück käuflich erwirbt, den Warenbestand entweder von den Eigentumsvorbehaltsgläubigern oder der K Spar- und Leihkasse als Sicherungseigentümerin übernimmt, von dieser ebenso die betrieblichen Kraftfahrzeuge,



an denen sie Sicherungseigentum hat, übernimmt, und nach Eröffnung des Konkursverfahrens vom Konkursverwalter das bewegliche Anlagevermögen ankauft. Es konnte erreicht werden, daß die neue Gesellschaft das Arbeitsverhältnis mit 45 Arbeitnehmern fortgesetzt, wobei zu erwarten ist, daß sich die Zahl der verbleibenden Arbeitnehmer sogar vergrößert.

..."

Der Sequester schlug vor, das Konkursverfahren zu eröffnen.

Am 1. März 1987 setzte die Beklagte den Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin fort. Die Arbeit begann für einen Teil der Arbeitnehmer morgens um 7.00 Uhr für den anderen Teil um 8.00 Uhr. Der frühere alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin übernahm eine leitende Funktion bei der Beklagten. Er stand ab 1. März 1987 uneingeschränkt für die Leitung des Betriebs zur Verfügung. Die Beklagte zahlte die Löhne und sonstigen Abgaben für die Zeit ab 1. März 1987.

Das Konkursverfahren über das Vermögen der S GmbH wurde ebenfalls am 1. März 1987 eröffnet. Das Konkursgericht erließ den Eröffnungsbeschluß am 1. März 1987, 9.00 Uhr. Der Sequester wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Am 4. Juni 1987 wurde der Kaufvertrag zwischen dem Gesellschafter der Gemeinschuldnerin und der Beklagten über das Betriebsgrundstück abgeschlossen. In dem Vertrag heißt es:

"Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß der mit diesem Verträge verkaufte Grundbesitz am 1. März 1987 in den Besitz der Käuferin übergegangen ist und daß von diesem Tage an die mit dem Grundbesitz verbundenen Rechte und Nutzungen



ebenso die Gefahr des Grundbesitzes und die darauf haftenden oder damit verbundenen öffentlichen Lasten und Abgaben auf die Käuferin übergegangen sind. Das Gleiche gilt für die privaten Abgaben."

Der Kläger setzte sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fort. Er schied am 30. Juni 1988 aufgrund einer Kündigung der Beklagten aus. Seither versucht er vergeblich, seine betriebliche Altersversorgung entweder beim PSV oder der Beklagten zu erreichen. Beide lehnen ihre Eintrittspflicht ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei Versorgungsschuldnerin geworden. Sie habe den Betrieb der Gemeinschaftsschuldnerin vor Konkurseröffnung, spätestens am 1. März 1987 um 0.00 Uhr, erworben.

Der Kläger hat, soweit in der Revision noch von Bedeutung, beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die von der Firma S GmbH ihm erteilten Versorgungszusagen zu erfüllen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe die Leitungsmacht erst nach Konkurseröffnung ausgeübt. Vorher habe sie die Betriebsmittel nicht nutzen können. In der Sequestration sei lediglich die Masseverwertung vorbereitet worden. Erst am 25. Februar 1987 habe festgestanden, daß die zur Fortsetzung des Betriebs erforderlichen Bürgschaften und Zuschüsse gewährt würden. In dem Kaufvertrag vom 4. Juni 1987 sei das Datum des 1. März 1987 nur deshalb als Zeitpunkt des Besitzübergangs bestimmt worden, weil sich der Monats-



erste aus abrechnungstechnischen Gründen aufgedrängt habe. Aus dem Schreiben des Sequesters vom 25. Februar 1987 ergebe sich nur, daß ein grundsätzliches Einvernehmen über die Betriebsübernahme erzielt worden sei.

Der Kläger hat dem PSV den Streit verkündet. Der PSV ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

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

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß die Beklagte verpflichtet ist, für die Versorgung des Klägers einzustehen, auch soweit der Kläger seine Ansprüche bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten erworben hat. Der Anspruch folgt aus der Versorgungszusage vom 5. Januar 1970 in Verbindung mit § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

1. Unter den Parteien ist allein die Frage umstritten, ob die Beklagte mit dem Erwerb des Betriebs der Gemeinschuldnerin auch die zuvor begründeten Versorgungsverbindlichkeiten übernommen hat. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Beklagte den Betrieb vor oder nach Eröffnung des Konkursverfahrens erworben hat. Das Berufungsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Betrieb schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens auf die Beklagte übergegangen ist.



a) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Zu den Rechten und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis gehören auch Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung (BAG Beschluß vom 5. Mai 1977 - 3 ABR 34/76 - AP Nr. 7 zu § 613 a BGB; Urteil vom 15. März 1979 - 3 AZR 859/77 - AP Nr. 15 zu § 613 a BGB; BAGE 50, 62 = AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAGE 60, 118 = AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; Urteil des Senats vom 12. November 1991 - 3 AZR 559/90 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

b) Wird der Betrieb jedoch im Rahmen eines Konkursverfahrens veräußert, ist § 613 a BGB insoweit nicht anwendbar, wie die Vorschrift die Haftung des Betriebserwerbers für schon entstandene Ansprüche vorsieht. Insoweit haben die Verteilungsgrundsätze des Konkursverfahrens Vorrang. Das bedeutet für die betriebliche Altersversorgung, daß der Erwerber zwar in die Versorgungsanwartschaften der begünstigten Arbeitnehmer eintritt, daß er aber im Versorgungsfall nur die bei ihm erdiente Versorgungsleistung schuldet; für die beim Veräußerer bis zum Insolvenzfall erdienten unverfallbaren Anwartschaften haftet der Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung (ständige Rechtsprechung des Senats seit Urteil vom 17. Januar 1980, BAGE 32, 326 = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB; zuletzt für das gerichtliche Vergleichsverfahren Urteil vom 4. Juli 1989, BAGE 62, 224 = AP Nr. 10 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; Urteil des Senats vom 12. November 1991 - 3 AZR 559/90 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).



c) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Haftungsbegrenzung des Betriebserwerbers und die Eintrittspflicht des Trägers der Insolvenzversicherung ist die Eröffnung des Konkursverfahrens. Wird der Betrieb vorher auf einen nicht insolventen Erwerber übertragen, so treten die Rechtsfolgen des § 613 a BGB ohne eine Haftungsbegrenzung ein: Der Erwerber und nicht der PSV haftet dann auch für die beim Betriebsveräußerer erdienten Anwartschaften. Das gilt auch in den Fällen der Übernahme eines schon konkursreifen Betriebs (BAG Urteil vom 15. November 1978 - 5 AZR 199/77 - AP Nr. 14 zu § 613 a BGB) und der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels einer ausreichenden Masse (BAGE 47, 206 = AP Nr. 38 zu § 613 a BGB).

2. Im Streitfall ist der Betrieb der Gemeinschuldnerin schon vor der Konkurseröffnung auf die Beklagte übergegangen. Dieser vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist im Ergebnis zu folgen.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe die Leitungsmacht im Betrieb am Tage der Konkurseröffnung, aber noch vor der Entscheidung des Konkursgerichts um 9.00 Uhr, übernommen. Die Leitungsmacht sei am 1. März 1987 um 0.00 Uhr auf die Beklagte übergegangen. Von diesem Zeitpunkt an habe die Beklagte den Betrieb fortgeführt. Das ergebe sich aus dem am 4. Juni 1987 zwischen dem Konkursverwalter und dem Gesellschafter der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Kaufvertrag über das Betriebsgrundstück. Da in diesem Vertrag ausdrücklich der 1. März 1987 als Datum des Besitzübergangs festgehalten worden sei, habe die Be-



klage von 0.00 Uhr dieses Tages an die Leitungsmacht ausüben können. Die Behauptung der Beklagten, das Datum sei allein aus Praktikabilitätsgründen gewählt worden, ändere daran nichts. Es sei unerheblich, ob die Beklagte mit Beginn der Arbeitszeit um 7.00 Uhr bzw. 8.00 Uhr die Leitungsmacht tatsächlich ausgeübt und sogleich von ihrem Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern Gebrauch gemacht habe. Entscheidend sei, daß sie schon ab 0.00 Uhr von ihrem Direktionsrecht habe Gebrauch machen können.

b) Dem Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, daß es für den Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht darauf ankommt, wann der Betriebserwerber die Leitungsmacht ausüben will; maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Betriebserwerber rechtlich nicht mehr gehindert ist, die Leitungsmacht anstelle des Betriebsveräußerers auszuüben (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt Urteil des Senats vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen und BAG Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 519/86 - AP Nr. 69 zu § 613 a BGB; Urteil des Senats vom 12. November 1991 - 3 AZR 559/90 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

Der vom Senat im Urteil vom 4. Juli 1989 (BAGE 62, 224, 228 f. = AP, aaO, zu II 2 b der Gründe) aufgestellte Rechtssatz, der Erwerber könne sich entschließen, einen Betrieb erst nach Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu erwerben, steht dem nicht entgegen. Er betrifft eine andere Fallgestaltung. Dort war die Leitungsmacht in Gestalt der zur Fortführung des Unternehmens erforderlichen Betriebsmittel - bewußt - erst übertragen



worden, nachdem das gerichtliche Vergleichsverfahren bereits eröffnet war; vorher hatte der Betriebserwerber keine Leitungsmacht und damit auch nicht den Betrieb erworben.

c) Im Streitfall konnte die Beklagte als Betriebserwerberin objektiv schon vor dem 1. März 1987 im Einverständnis der früheren Betriebsinhaberin und des Sequesters die arbeitstechnischen Zwecke des Betriebs unter Ausübung eigener Leitungsmacht fortsetzen:

Schon aus dem Bericht des Sequesters vom 25. Februar 1987 ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß eine Einigung mit der zum Zwecke der Betriebsfortführung als Auffanggesellschaft gegründeten Nachfolgerin über den Betriebsübergang erzielt war. Das gesteht auch die Beklagte ein. Daß diese Einigung nur "im Grundsatz" getroffen war, versteht sich von selbst: Die Rechtsgeschäfte zum Vollzug der Grundsatzentscheidung waren noch zu formulieren und in der gehörigen Form abzuschließen. Nachdem aber die Übernahme durch die Beklagte feststand, spricht - objektiv - nichts dafür, die Beklagte sei gleichwohl gehindert gewesen, die Leitungsmacht sogleich auszuüben und die für die Fortsetzung des Geschäftsbetriebs für erforderlich gehaltenen Maßnahmen von sich aus sofort anzuordnen. Es ist unerheblich, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, für den Sequester sei es bloß um die Feststellung und Sicherung der Masse gegangen. Für die Feststellung des Werts der für einen Konkurs zur Verfügung stehenden Masse waren auch Vorstellungen über die Höhe des von einem potentiellen Betriebserwerber zu zahlenden Kaufpreises erforderlich.



Nachdem der Erwerb des Betriebs vereinbart und im Grundsatz geregelt war, konnte die Beklagte ihre Dispositionen im Betrieb treffen. Sie hat das auch schon im Lauf des Monats Februar getan, indem sie Mitarbeitern der späteren Gemeinschuldnerin neue Arbeitsverträge anbot. Angesichts dessen wäre nicht einsichtig, die Leitungsmacht des Betriebserwerbers zu verneinen, obwohl der Betriebserwerb gesichert war. Wäre der Erwerb nicht gesichert gewesen, hätte der Sequester nicht die Eröffnung des Konkursverfahrens vorschlagen können. In seinem Bericht vom 25. Februar 1987 bilden seine Ausführungen über den vereinbarten Betriebserwerb das Kernstück der Begründung dafür, daß eine für die Eröffnung des Verfahrens ausreichende Masse zur Verfügung stehe.

Ein weiterer Gesichtspunkt unterstützt die Annahme, daß der Betrieb vor Konkurseröffnung übernommen wurde. Schon um 7.00 Uhr bzw. 8.00 Uhr am Morgen des 1. März 1987 begann nach der eigenen Darstellung der Beklagten die Arbeit im Betrieb. Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, nicht die Beklagte als Betriebserwerberin, sondern die Gemeinschuldnerin habe zu dieser Zeit noch tatsächlich die Leitungsmacht ausgeübt. Der Betriebsleiter der Beklagten stand für die Leitung des Betriebs zur Verfügung.

d) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Festlegung des 1. März 1987 im späteren Kaufvertrag als maßgebliches Datum des Besitzübergangs zeige, daß die Leitungsmacht vor Konkurseröffnung übergegangen sei, erscheint nicht unbedenklich. Für die Bestimmung dieses Datums im späteren Kaufvertrag kann es, wie die Beklagte behauptet, ausschließlich praktische Gründe für die Abrechnung gegeben haben. Die Frage kann aber offen bleiben, weil



ungeachtet der späteren rückwirkend vereinbarten Bestimmung des Datums hinreichende Anhaltspunkte für den Wechsel der Leitungsmacht vor Konkurseröffnung vorliegen.

3. Der Streit der Parteien darüber, ob eine vorkonkursliche Vermögensverschiebung stattgefunden habe oder eine vorkonkursliche Masseverwertung im Interesse der Konkursgläubiger, kann auf sich beruhen.

Der Senat hat zwar in seinem Urteil vom 28. April 1987 (BAGE 55, 228 = AP Nr. 5 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung) die Auffassung vertreten, für die Frage, ob eine Veräußerung im Konkurs stattfindet, sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten (zu III der Gründe); der vorläufige Konkursverwalter müsse vielfach schon vor Konkurseröffnung Eilmaßnahmen treffen, die dazu dienten, spätere Verwertungshandlungen vorzubereiten. Diese Entscheidung darf aber nicht mißverstanden werden. Sie gilt nur für Eilmaßnahmen. Im Streitfall geht es nicht um solche Eilmaßnahmen. Im übrigen kann dahinstehen, ob an dieser Auffassung festzuhalten ist (vgl. dazu das spätere Urteil des Senats vom 8. November 1988, BAGE 60, 118, 123 = AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung, zu I 2 c der Gründe; zuletzt Urteil des Senats vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 -, zu III 3 c der Gründe und vom 12. November 1991 - 3 AZR 559/90 - zu 2 der Gründe, beide zur Veröffentlichung vorgesehen).

Dr. Heither

Griebeling

Dr. Wittek

Matthiessen

Dr. Kappes



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

