

Aktenzeichen: 3 AZR 43/90
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 14. Mai 1991
- 3 AZR 43/90 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 20. Juni 1989
- 15 Ca 4615/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 20. Dezember 1989
- 2 Sa 889/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Insolvenzschutz und Betriebsübergang

Gesetz:

BetrAVG § 7; BGB § 613 a; KO § 107

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vgl. Urteil des Senats vom 29. November 1988 - 3 AZR 250/87 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 43/90

2 Sa 889/89 Köln

Verkündet am
14. Mai 1991

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 14. Mai 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Griebeling und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Kähler 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 des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. Dezember 1989 - 2 Sa 889/89 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger 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 der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) für die unverfallbare Versorgungsanwartschaft des Klägers Insolvenzschutz leisten muß.

Der Kläger, geboren am 4. Juni 1935, war vom 1. Januar 1955 bis zum 31. März 1981 bei der S GmbH & Co. KG (künftig: S Alt) beschäftigt, zuletzt als Prokurist im Einkauf. Geschäftsgegenstand der Gesellschaft waren die Herstellung und der Vertrieb von Fenstern, Türen, Toren und Fassaden aus Stahl, Leichtmetall und Kunststoff. Die Gesellschaft hatte ihren Mitarbeitern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt. Aufgrund der betrieblichen Versorgungsordnung vom 7. Dezember 1978 steht dem Kläger eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft zu.

Die Gesellschaft geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 2. März 1981 beantragte ihr Geschäftsführer die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Am selben Tage gründeten die Hauptgläubiger - Lieferanten, Banken, Grundpfandgläubiger und Kreditversicherer - einen sog. Verwertungspool. Am 3. März 1981



wurde ein vorläufiger Vergleichsverwalter bestellt. Dieser bemühte sich, das Unternehmen zu sanieren und ganz oder teilweise fortzuführen. Es wurden noch im Monat März 1981 zwei Auffanggesellschaften gegründet, die S GmbH (künftig: S Neu) und die Montagebau L GmbH. Die S Neu wurde am 27. März 1981 im Handelsregister eingetragen. Als Geschäftszweck wurde angegeben die "Herstellung und/oder Vertrieb von Türen, Toren, Zargen sowie Fenstern aller Art sowie Beteiligung an Gesellschaften, die diesen Gegenstand haben".

Ende des Monats März 1981 erhielt die S Neu den Auftrag, die vorhandenen Roh- und Halbfertigteile aufzuarbeiten und die noch nicht erledigten Bestellungen abzuwickeln. Dazu wurden ihr die Waren und die erforderlichen Hilfs- und Betriebsstoffe zur Verfügung gestellt. Ihr wurde das Recht eingeräumt, die Räumlichkeiten und den Maschinenpark zu nutzen. Am 31. März 1981 wurde hierüber von allen Beteiligten einschließlich der Mitglieder des Verwertungspools ein Vertrag geschlossen. Dieser Vertrag wurde durch einen weiteren Vertrag vom 27. April 1981 in Einzelheiten ergänzt und geändert.

Die S Neu stellte später - nach Aufarbeitung der vorhandenen Materialien - die Produktion der Bauelemente ein. Sie befaßt sich seither nur noch mit dem Vertrieb von Handelsware.

Am 31. März 1981 erklärten der Kläger und die meisten anderen Arbeitnehmer der S Alt die fristlose Kündigung ihrer Arbeitsverhältnisse. Dies geschah auf Veranlassung des vorläufigen Vergleichsverwalters und unter der Verwendung vorformulierter

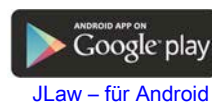


Erklärungen, die von der Personalabteilung und vom Betriebsrat verteilt wurden. Den meisten Mitarbeitern, die nicht selbst gekündigt hatten, wurde wenig später von der S Alt gekündigt.

Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 1. April 1981, ergänzt durch Beschluß vom 2. April 1981, wurde die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens und die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse abgelehnt.

Ebenfalls am 1. April 1981 schlossen der Kläger und die S Neu einen bis zum 30. April 1981 befristeten Arbeitsvertrag. Der Kläger wurde eingestellt für "Verwaltung, Türen, Tore, Zargen". Die Vergütung sollte sich nach der "Vereinbarung mit Herrn Schacker" richten, im übrigen sollten "die gleichen Konditionen wie bisher" gelten.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Beklagte müsse für seine bei der S Alt erdiente unverfallbare Versorgungsanswartschaft eintreten. Der PSV könne ihn nicht an die S Neu verweisen. Sein Arbeitsverhältnis sei nicht auf die S Neu übergegangen. Ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden. Der Arbeitsvertrag mit der S Neu sei nur aus formalen Gründen abgeschlossen worden. Er habe nur für die Mitglieder des Verwertungspools tätig werden sollen. Der Verwertungspool habe als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts keine eigene Buchhaltung aufgebaut. Er habe aber sein Gehalt bezahlt und die S Neu lediglich als Abwicklungsstelle eingeschaltet. Arbeitgeber seien daher die Mitglieder des Verwertungspools gewesen; darüber habe



Einigkeit bestanden. Allenfalls sei die S Alt sein Arbeitgeber geblieben. Er sei mithin nur aus buchungstechnischen Gründen als Arbeitnehmer der S Neu geführt worden. Zudem sei er schon nach einem Monat zur Montagebau L GmbH übergewechselt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß der Beklagte für die vom Kläger bei der Firma S GmbH & Co. KG in A ab dem 1. Januar 1955 erworbene unverfallbare Rentenanwartschaft einstandspflichtig sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei auf die S Neu übergegangen. Die S Neu habe den Betrieb der S Alt durch Rechtsgeschäft erworben. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses werde durch den Arbeitsvertrag vom 1. April 1981 dokumentiert. Seine Arbeitsleistung habe der Kläger ausschließlich für die S Neu erbracht. Die Prüfungsaufgaben, die der Kläger wahrgenommen habe, wie z. B. die Prüfung von Eigentumsvorbehalten, Zahlungen und Inventarisierung seien Tätigkeiten gewesen, die mit der Verwertung der übernommenen Materialien der S Neu in Zusammenhang gestanden hätten. Dem Verhalten des Klägers könne auch kein Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses entnommen werden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

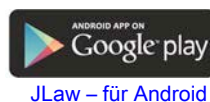


E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, für die Versorgungsanwartschaft des Klägers Insolvenzschutz zu leisten. Das Arbeitsverhältnis des Klägers und mit dem Arbeitsverhältnis die bei der S Alt erdiente Versorgungsanwartschaft sind bereits vor der Ablehnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S Alt auf die S Neu als Betriebserwerberin übergegangen (§ 613 a Abs. 1 BGB). Bei der neuen Arbeitgeberin des Klägers ist ein Sicherungsfall nicht eingetreten.

I. Gemäß § 7 Abs. 2 i. Verb. mit § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BetrAVG hat der beklagte PSV für unverfallbare Versorgungsanwartschaften einzustehen, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers mangels Masse abgewiesen wird. Der Sicherungsfall tritt ein mit der Verkündung des Beschlusses gemäß § 107 KO (statt aller: Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 7 Rz 99, m.w.N.).

Wie der Senat bereits durch das Urteil vom 29. November 1988 (3 AZR 250/87 - AP Nr. 7 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung) entschieden hat, ist der Betrieb der S Alt schon vorher, und zwar spätestens am 31. März 1981 aufgrund des an diesem Tage geschlossenen Vertrags auf die S Neu übergegangen (zu II 1 der Gründe). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf Bezug genommen. Der Betriebsübergang hat zur Folge, daß am 1. April 1981, als die Konkurseröffnung abgelehnt wurde und der Kläger den neuen befristeten Arbeitsvertrag abschloß, das Arbeitsverhältnis



gemäß § 613 a Abs. 1 BGB bereits auf die S Neu übergegangen war. Daß hieran auch die Tags zuvor erklärte Eigenkündigung des Klägers nichts zu ändern vermag, hat der Senat im Urteil vom 29. November 1988 ebenfalls ausgeführt (zu I 3 a der Gründe).

Da anschließend weder bei der S Neu noch bei dem Verwertungspool ein Sicherungsfall eingetreten ist, kann es nicht darauf ankommen, ob der Kläger durch den Arbeitsvertrag vom 1. April 1981 ein neues Arbeitsverhältnis zu den Mitgliedern des Verwertungspools begründet hat oder ob er als Arbeitnehmer der S Neu lediglich in deren wirtschaftlichen Interesse tätig wurde. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt bereits Arbeitnehmer der S Neu. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die hierzu angebotenen Beweise nicht erhoben, ist damit gegenstandslos.

II. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der S Alt auf die S Neu scheitert auch nicht an einem Widerspruch des Klägers.

1. Ein Arbeitnehmer kann der von Gesetzes wegen eintretenden Rechtsfolge eines Betriebsübergangs, nämlich dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, widersprechen. Er ist nicht verpflichtet, sein Arbeitsverhältnis gegen seinen erklärten Willen mit einem neuen Arbeitgeber fortzusetzen (BAG in ständiger Rechtsprechung; vgl. Urteile vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 703/75 - AP Nr. 8 zu § 613 a BGB und vom 15. Februar 1984 - 5 AZR 123/82 - BAGE 45, 140 = AP Nr. 37 zu § 613 a BGB; vgl. hierzu auch Bauer, NZA 1990, 881 und NZA 1991, 139; Däubler, NZA 1991, 134; Heither, NZA 1991,



136 und Oetker, NZA 1991, 137). Damit ist keine Zustimmung des Arbeitnehmers im Sinne eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals in § 613 a Abs. 1 BGB gemeint, sondern ein tatsächlich erhobener und kundgegebener Widerspruch. Dies hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Urteil vom 30. Oktober 1986 klargestellt (BAGE 53, 251 = AP Nr. 55 zu § 613 a BGB). Es ist erforderlich, daß der Arbeitnehmer seinen dem Übergang des Arbeitsverhältnisses entgegenstehenden Willen verlautbart.

2. Im Streitfall hat der Kläger einen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses weder ausdrücklich noch durch sein Verhalten erklärt. Er hat zunächst nur seinen Arbeitsvertrag mit der S Alt gekündigt, aber seine Tätigkeit, jedenfalls im Zusammenhang mit der Abwicklung dieser Gesellschaft, am nächsten Tag fortgesetzt. Aus dieser Tätigkeit läßt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht schließen, für wen - die S Neu oder den Verwertungspool - er tätig wurde. Der Kläger hat nicht zu erkennen gegeben, daß er die S Neu als Arbeitgeberin ablehne, sondern er hat im Gegenteil mit dem neuen Arbeitsvertrag vom 1. April 1981 zumindest den Anschein erweckt, daß er die S Neu als seine neue Arbeitgeberin ansehe. Bei einem solchen Verhalten ist ein Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht erkennbar. Der Kläger scheint sich selbst nicht klar darüber gewesen zu sein, mit wem vom 1. April 1981 an das Arbeitsverhältnis bestand. Er selbst scheint sich weiterhin als Arbeitnehmer der S Alt betrachtet zu haben. Auch dieser wechselnde Prozeßvortrag spricht gegen die Annahme



eines Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses
auf die S Neu.

Dr. Heither Griebeling Dr. Wittek
Dr. Bächle Kähler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)