

Aktenzeichen: 3 AZR 559/90

Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 12. November 1991

- 3 AZR 559/90 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 04. Oktober 1989

- 10 Ca 4960/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 27. September 1990

- 10 Sa 32/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Zeitpunkt des Betriebsübergangs

Gesetz:

BetrAVG § 1 Betriebsveräußerung; BGB § 613 a, § 271 Abs. 2, § 931; BetrAVG § 7 Abs. 2; EWG-Vertrag Art. 177

Leitsätze:

1. Die Haftungsbeschränkung eines Betriebserwerbers im Konkurs (BAGE 32, 326 = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB) tritt nur dann ein, wenn der Übernehmer den Betrieb nach Eröffnung des Konkursverfahrens erworben hat.
2. Maßgeblich für den Betriebsübergang ist der Zeitpunkt, in dem der Erwerber die Leitungsmacht im Betrieb im Einvernehmen mit dem Betriebsveräußerer ausüben kann (BAG Urteil vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).
3. Die Leitungsmacht kann der Erwerber schon dann einvernehmlich ausüben, wenn ihm Nutzungsrechte an den Betriebsmitteln übertragen werden. Auf den Eigentumsübergang kommt es nicht an.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 559/90

10 Sa 32/90 Köln

Verkündet am
12. November 1991

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Dr. Wittek und Dr. Müller-Glöße sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Weinmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. September 1990 - 10 Sa 32/90 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten 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 :

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung oder die Streithelferin als Betriebserwerberin für die Versorgungsansprüche des Klägers einzustehen hat.

Der am 3. August 1927 geborene Kläger war seit April 1942 bei der D GmbH in B als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Das Unternehmen stellte Tapeten her. Es gewährte seinen Arbeitnehmern Invaliden-, Alters- und Hinterbliebenenversorgung aufgrund einer Betriebsvereinbarung vom 28. Juni 1974.



Im Jahre 1985 geriet das Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Es stellte am 10. Dezember 1985 Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Der vorläufige Vergleichsverwalter bemühte sich um die Veräußerung des Betriebes. Deshalb nahm er Verbindung mit dem gemeinsamen Geschäftsführer der beiden Firmen M L GmbH und M GmbH auf. Die M GmbH wurde am 16. Januar 1986 in B GmbH umbenannt.

Durch Kaufvertrag vom 30. Januar 1986 erwarb die B GmbH mit Zustimmung des vorläufigen Vergleichsverwalters die im Sicherungseigentum der Bayerischen Vereinsbank stehenden technischen und kaufmännischen Betriebsmittel der D GmbH. In Ziffer 4 des Vertrages heißt es:

"Die Übergabe erfolgt am 31. Januar 1986.

Die Übergabe wird dadurch ersetzt, daß die Bank ihre Herausgabeansprüche hinsichtlich der Kaufgegenstände gegen die Firma D GmbH an die B gemäß § 931 BGB abtritt. B nimmt diese Abtretung an und hat selbst dafür zu sorgen, wie sie sich den unmittelbaren Besitz verschafft.

Zugleich werden die Kaufgegenstände an B übereignet. ..."

Ebenfalls durch Vertrag vom 30. Januar 1986 erwarb die Ehefrau des Geschäftsführers der B GmbH das Grundstück der D GmbH in N unter Mitwirkung des vorläufigen Vergleichsverwalters.



Durch Beschluß des Amtsgerichts H vom 31. Januar 1986 wurde der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt. Am selben Tag wurde um 17.00 Uhr das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der vorläufige Vergleichsverwalter zum Konkursverwalter ernannt. Ab Eröffnung des Konkursverfahrens stellte die Gemeinschuldnerin ihre Geschäftstätigkeit ein.

Der Konkursverwalter kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 31. Januar 1986, das dem Kläger noch am selben Tag nach 17.00 Uhr ausgehändigt wurde, das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum Ablauf des 30. September 1986. Der Kläger wurde von der Arbeit freigestellt.

Am Montag, dem 3. Februar 1986, überließ die B GmbH der M L GmbH sämtliche mit dem Kaufvertrag vom 30. Januar 1986 erworbenen Betriebsmittel und schloß mit ihr einen Geschäftsbesorgungs- und Werkvertrag "betreffend die Anfertigung und den Handel von Tapeten" ab. Der B GmbH wurde die Verwaltung des gesamten Marketing-Bereiches einschließlich des Ein- und Verkaufs überlassen. Die M L GmbH nahm am 3. Februar 1986 die Tapetenfabrikation und Papierverarbeitung auf und stellte hierfür 130 der etwa 270 früheren Mitarbeiter, nicht aber den Kläger, mit neuen Arbeitsverträgen ein. Das Grundstück der Betriebsstätte N pachtete sie am 3. Februar 1986 von der Ehefrau ihres Geschäftsführers. Das Lager in M wurde von einem Dritten gepachtet, der es zuvor ebenfalls von der Firma D erworben hatte. Das Grundstück des Betriebes in B wurde der



M L GmbH am 3. Februar 1986 durch den Konkursverwalter zur Nutzung überlassen.

In dem Kündigungsschutzprozeß, den der Kläger gegen den Konkursverwalter und die Firmen B GmbH sowie M L GmbH mit dem Ziel einer Weiterbeschäftigung gemäß § 613 a BGB geführt hatte, schlossen die Parteien vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis des Klägers auf Grund der ordentlichen Kündigung des Konkursverwalters beendet worden und zu keiner Zeit auf die beiden Firmen übergegangen sei. Eine Regelung der Frage zur Haftung für unverfallbare Versorgungsansprüche wurde in § 3 des Vergleiches ausdrücklich ausgeschlossen.

Der Kläger machte mit Schreiben vom 21. Mai 1986 bei dem beklagten PSV einen Anspruch auf Insolvenzversicherung für die bei der Firma D erdiente unverfallbare Versorgungsanwartschaft geltend. Der PSV lehnte mit Schreiben vom 30. September 1986 seine Einstandspflicht mit der Begründung ab, daß die B GmbH gemäß § 613 a BGB Versorgungsschuldner geworden sei. Seit dem 1. September 1987 bezieht der Kläger ein vorzeitiges Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Betrieb sei erst nach der Eröffnung des Anschlußkonkurses übergegangen. Im Kaufvertrag vom 30. Januar 1986 sei als vertraglicher Übergabetag gemäß § 931 BGB das Monatsende, nämlich der 31. Januar 1986, 24.00 Uhr, vereinbart worden. Bis zum Arbeitsende am Freitag, dem 31. Januar 1986, sei in dem Betrieb allein unter der Leitung der



alten Geschäftsführer der Firma D gearbeitet worden. Die unzureichende Bezeichnung des Übergangszeitpunktes im Kaufvertrag vom 30. Januar 1986 sei unschädlich. Die erstmalige Ausübung der Leitungsmacht durch die Erwerber sei frühestens am 3. Februar 1986 erfolgt. Damit scheide ein Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin vor Konkurseröffnung aus.

Der Kläger hat sinngemäß beantragt

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, für die vom Kläger bei der D GmbH erdiente betriebliche Altersversorgung gemäß § 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 BetrAVG einzustehen.

Der Kläger hat der PVN

GmbH (früher M L GmbH) und der B

GmbH den Streit verkündet. Die Streitverkündeten sind dem Kläger als Streithelfer beigetreten und durch Verschmelzung zur jetzigen Streithelferin geworden. Die Streithelferin hat sich der Auffassung und dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß eine Vereinbarung mit der Bayerischen Vereinsbank dahingehend getroffen sei, die Übergabe der Betriebsmittel solle erst am 31. Januar 1986, 24.00 Uhr, erfolgen. Die Übernahme des Betriebes sei vielmehr vor Konkurseröffnung erfolgt. Damit sei auch das Arbeitsverhältnis des Klägers mit den Versorgungsansprüchen auf die B GmbH übergegangen. Entscheidend sei die Vornahme des Rechtsgeschäfts und der Zeitpunkt, in dem der Übernehmer in der Lage gewesen sei, seine Leitungsmacht auszuüben, nicht dagegen der Zeitpunkt, in dem die B GmbH



ihre Eigentumsrechte tatsächlich ausgeübt habe. Die Rechtsfolgen des § 613 a BGB dürften nicht durch Verabredungen über den Zeitpunkt des Betriebserwerbs bzw. der Betriebsveräußerung zum Nachteil des Beklagten ausgeschlossen werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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

Auf die Revision des Beklagten muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Es bedarf weiterer tatsächlicher Feststellungen zur Frage, wann die Erwerberin vereinbarungsgemäß die tatsächliche Leitungsmacht übernehmen konnte.

1. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf an, wann der Betrieb der D GmbH auf die Rechtsvorgänger der Streithelferin übergegangen ist. Der beklagte PSV ist nur dann verpflichtet, für die Altersversorgung des Klägers Insolvenzschutz zu leisten, wenn der Betrieb der Gemeinschuldnerin nach Konkurseröffnung auf die Erwerberin 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 dem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnis ein. Zu den Rechten und



Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gehören die Versorgungsverpflichtungen des früheren Arbeitgebers (vgl. BAGE 29, 94 = AP Nr. 6 zu § 613 a BGB; BAGE 60, 118 = AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung).

b) Wird der Betrieb jedoch im Rahmen eines Konkursverfahrens veräußert, ist § 613 a BGB insoweit nicht anwendbar, wie diese 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 Versorgungsanswartschaften 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 nach § 7 Abs. 2 BetrAVG (BAGE 32, 326 = AP Nr. 18 zu § 613 a BGB; BAGE 47, 206 = AP Nr. 38 zu § 613 a BGB; BAGE 62, 224 = AP Nr. 10 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Haftungsbegrenzung des Betriebserwerbers und die Eintrittspflicht des Trägers der Insolvenzversicherung ist die Eröffnung des Konkursverfahrens.

c) Wird der Betrieb vor Konkurseröffnung auf einen Erwerber übertragen, so treten die Rechtsfolgen des § 613 a BGB ohne die haftungsrechtliche Begrenzung auf die neu zu erdienenden Anwartschaften ein. Der Erwerber und nicht der PSV haftet dann für die beim Betriebsveräußerer erdienten Anwartschaften.



2. Das Berufungsgericht hat die Einstandspflicht des Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung bejaht. Es hat ausgeführt, es könne offen bleiben, ob der Tatbestand des § 613 a BGB erst mit der tatsächlichen Übernahme der Leitungsmacht oder schon mit der rechtlichen und faktischen Möglichkeit erfüllt sei. Ebenso komme es nicht darauf an, ob der konkrete Betriebsübergang vor der Konkurseröffnung stattgefunden habe oder erst danach. Es habe sich im Streitfalle entweder um einen Betriebsübergang im Konkurs oder um einen vom Konkursverfahren nicht zu trennenden Akt der Masseverwertung gehandelt, der in den Haftungsfolgen des Betriebsübergangs einer Veräußerung im Konkurs gleichzustellen sei.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Zeitpunkt des Betriebsübergangs muß festgestellt werden.

Bei der Feststellung des Zeitpunkts, zu dem ein Betrieb übergeht, kommt es darauf an, ob für den Erwerber bei objektiver Betrachtungsweise die Möglichkeit besteht, die bisherigen arbeitsorganisatorischen eigenständigen Leistungszwecke weiterzuverfolgen. Der Erwerber muß in der Lage sein, die betriebliche Leitungs- und Organisationsgewalt zu übernehmen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAGE 39, 208 = AP Nr. 31 zu § 613 a BGB; BAGE 47, 206 = AP Nr. 38 zu § 613 a BGB; BAG Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 519/86 - AP Nr. 69 zu § 613 a BGB; zuletzt Urteil vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen).



Der Zeitpunkt, in dem der Erwerber Leitungsmacht im Einvernehmen mit dem Betriebsveräußerer ausüben kann, hängt von den Vereinbarungen zur Übernahme der Leitungsmacht ab. So kann die Leitungsmacht - bewußt - erst übertragen werden, nachdem das Konkursverfahren eröffnet war. Dann konnte der Betriebserwerber vorher keine Leitungsmacht erwerben und damit auch keinen Betrieb übernehmen (vgl. BAGE 62, 224 = AP Nr. 10 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG Urteil vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 -, zu III 2 c der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

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, zur Veröffentlichung vorgesehen).

3. Danach kommt es nur auf die Vereinbarungen zum Zeitpunkt der Übertragung der Leitungsmacht und zur Nutzung der Betriebsmittel an.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) Der von allen Beteiligten und dem späteren Konkursverwalter unterschriebene Vertrag vom 30. Januar 1986 ist nicht eindeutig. Danach sollen die Betriebsmittel am 31. Januar 1986 an die Erwerberin in der Weise übergeben werden, daß die Herausgabeansprüche der D GmbH an die Erwerberin gemäß § 931 BGB abgetreten werden. Ob die Nutzungsmöglichkeit an den Betriebsmitteln damit vor der Konkurseröffnung am 31. Januar 1986, 17.00 Uhr, eingeräumt wurde, bleibt offen. Nach § 271 Abs. 2 BGB kann der Gläubiger, wenn eine Leistungszeit bestimmt ist, im Zweifel die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen. Er kann sie aber ab dieser Zeit verlangen. Die Erwerberin hätte die Betriebsmittel danach am 31. Januar 1986 ab 0.00 Uhr, also vor Konkurseröffnung, in Besitz nehmen können.

Der Vermutung des § 271 Abs. 2 BGB gehen Vereinbarungen der Parteien vor. Solche Vereinbarungen hatte die Streithelferin des Klägers behauptet und sich zum Beweis für ihre Behauptung auf Zeugen berufen. Nach den Behauptungen der Streithelferin sollte die Übergabe der Betriebsmittel am 31. Januar 1986 um 24.00 Uhr, also nach Konkurseröffnung, erfolgen. Auf die Richtigkeit dieser Behauptungen kommt es an. Das Landesarbeitsgericht hat die Beweisaufnahme deshalb nachzuholen.

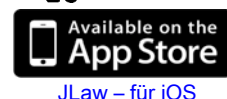
b) Für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers und der Streithelferin, es habe Einvernehmen zwischen Betriebsveräußerer und Erwerber darüber bestanden, daß die Leitungsmacht erst im Februar 1986 auf den Erwerber übergehen sollte, spricht, daß der Betrieb am 31. Januar 1986 noch tatsächlich unter der Leitung des



bisherigen Inhabers stand. Allerdings kommt es nicht auf die tatsächliche Ausübung der Leitungsmacht an, sondern auf die Möglichkeit sie auszuüben. Deshalb muß geklärt werden, zu welchem Zeitpunkt diese Möglichkeit dem Erwerber einvernehmlich eingeräumt wurde.

c) Auf den Zeitpunkt der Gutschrift des Schecks über 1,0 Mio DM wird es entgegen der Ansicht der Streithelferin nicht ankommen. Es kann dahingestellt bleiben, wann die Streithelferin das Eigentum an den Betriebsmitteln wegen des Eigentumsvorbehalts der Bayerischen Vereinsbank erlangen konnte. Um Leitungsmacht in einem Betrieb ausüben zu können, genügt die Übertragung des Nutzungsrechts an den Betriebsmitteln. Auf das Eigentumsrecht kommt es nicht an.

d) Unerheblich für den Betriebsübergang ist auch der Umstand, daß die Streithelferin die Betriebsmittel nicht direkt von der D GmbH, sondern von der Bank, die Sicherungseigentum hatte, erwarb. Unmittelbare rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen dem früheren und dem neuen Betriebsinhaber zur Übertragung der Betriebsmittel sind nicht erforderlich. Das Rechtsgeschäft, das nach § 613 a Abs. 1 BGB der Betriebsübergabe zugrunde liegen muß, ist die einverständliche Übertragung der Leitungsmacht auf den Betriebserwerber (BAGE 60, 118 = AP Nr. 6 zu § 1 Betriebsveräußerung). Dieses Einverständnis wurde vom Geschäftsführer der D GmbH im Kaufvertrag vom 30. Januar 1986 mit Zustimmung des vorläufigen Vergleichsverwalters erklärt.



4. Einer Vorlage des Rechtsstreits an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag, wie es die Streithelferin hilfsweise beantragt hat, bedarf es nicht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft (Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen - ABl EG 1977 L 61, S. 26) steht der Rechtsprechung des Senats zu § 613 a BGB nicht entgegen. Der Europäische Gerichtshof hat in den von der Streithelferin zitierten Urteilen vom 7. Februar 1985 (Rechtssachen 135/83 und 186/83 - EUGHE 1985, 469 und 1985, 519) nur entschieden, daß die EG-Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 nicht auf den Betriebsübergang im Konkurs anwendbar sei. Darum geht es im Streitfall nicht. Es geht um die Anwendung des § 613 a BGB vor Konkurseröffnung. Die Streithelferin hat für die Altersversorgung des Klägers nämlich nur einzustehen, wenn der Betriebsübergang vor der Konkurseröffnung erfolgte. Der Europäische Gerichtshof hat für Fälle des Betriebsübergangs vor Konkurseröffnung die Geltung der EG-Richtlinie 77/187 nicht in Zweifel gezogen. Ebenso ist § 613 a BGB außerhalb des Konkursverfahrens uneingeschränkt anwendbar.

Dr. Heither

Dr. Wittek

Dr. Müller-Glöge

Gnade

Weinmann



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](#)