

Aktenzeichen: 5 AZR 49/78

LAG Hamm Urteil des BAG vom 23. April 1980

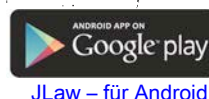
Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KSchG 1969 § 15 Abs. 4; BGB § 613 a, § 622
Abs. 2 Satz 2, § 625; BetrVG 1972 § 102;
KO § 22 Abs. 1 Satz 2

- Leitsätze:
1. Kündigt ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes zum voraussichtlichen Termin der Betriebsstillegung, so endet das Arbeitsverhältnis - falls sich die Betriebsstillegung verzögert - mit dem nächstzulässigen Termin nach der Betriebsstillegung.
 2. Kommt es nicht zur Stillegung, weil der Betrieb veräußert wird, ist die Kündigung gegenstandslos. Das Arbeitsverhältnis geht dann auf den Erwerber über.



5 AZR 49/78

8 Sa 1118/77 Hamm

Verkündet am
23. April 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Flachsenberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. November 1977 - 8 Sa 1118/77 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



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

Rechtswörterbuch

[JLaw – für Android](#)

[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 31. Januar 1977 hinaus fortbestanden hat und der Kläger infolgedessen Lohnansprüche aus Annahmeverzug geltend machen kann.

Der im Jahre 1923 geborene Kläger wurde am 28. August 1961 von der Firma R GmbH & Co. KG eingestellt, wo er als Vorarbeiter zuletzt 11,80 DM pro Stunde verdiente. Der Kläger ist Schwerbehinderter mit einer anerkannten Behinderung in der Erwerbsfähigkeit von 60 %. Er gehört seit 1963 dem Betriebsrat an. Seit dem Jahre 1964 ist er Betriebsratsvorsitzender.

Über das Vermögen der Firma R wurde nach vorangegangenem Vergleichsverfahren am 15. Juli 1976 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde als Konkursverwalter bestellt. Da eine beabsichtigte Veräußerung des Betriebes kurzfristig nicht zu realisieren war, entschloß sich der Beklagte, den Betrieb bis spätestens zum Jahresende 1976 einzustellen. Zur Durchführung der Stilllegung des Betriebs wurde am 29. September 1976 folgende Betriebsvereinbarung geschlossen:

"Herr Dipl.-Kfm. E. P als Konkursverwalter sieht sich veranlaßt, vorsorglich die Kündigung gegen alle noch vorhandenen Arbeitnehmer der Firma B. R auszusprechen. Die Kündigungen erfolgen fristgerecht zu den gesetzlichen Kündigungsfristen.

Der Betriebsrat stimmt den ausgesprochenen Kündigungen zu.

Das Arbeitsverhältnis des Betriebsrates und der Betriebsratsmitglieder endet am Tage der Betriebsstilllegung."



- 3 -

Noch am selben Tage wurde dem Kläger vorsorglich zum 31. Dezember 1976 gekündigt. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle war zuvor durch Bescheid vom 3. September 1976 erteilt worden.

Bis zum Jahresende verringerte der Beklagte die Belegschaft, die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens ca. 150 Arbeitnehmer umfaßt hatte, auf 20 bis 22 Arbeitnehmer. Die Restbelegschaft, der auch der Kläger angehörte, wurde über den 31. Dezember 1976 hinaus weiterbeschäftigt, weil einige bereits verkaufte und vorausbezahlte Produkte bis zum Jahresende 1976 nicht fertiggestellt werden konnten. Über die Gründe der verspäteten Fertigstellung besteht zwischen den Parteien Streit. Der Kläger wurde bis zum 31. Januar 1977 beschäftigt; eine weitere Beschäftigung lehnte der Beklagte ab.

Am 13. März 1977 übernahm die Firma G - Straßenwalzen GmbH die Betriebsräume und nahm darin die Fertigung wieder auf. Vom Beklagten übernahm sie neben den Betriebsräumen die Maschinen und die aus der früheren Produktion stammenden Erzeugnisse sowie das noch vorhandene Material. Arbeitskräfte der Gemeinschuldnerin wurden nur vereinzelt eingestellt.

Am 8. März 1977 hat der Kläger die vorliegende Klage eingereicht. Er hat, soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert, beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit dem 31. Januar 1977 beendet worden ist;
2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Mai 1977 Lohn in Höhe von insge-



- 4 -

samt 8.118,40 DM brutto nebst
4 % Zinsen seit dem 28. Juni
1977 abzüglich gezahlten Ar-
beitslosengeldes in Höhe von
3.519,-- DM zu zahlen,

hilfsweise,
den Beklagten zur Zahlung einer
Abfindung gemäß § 113 BetrVG zu
verurteilen, deren Höhe in das
Ermessen des Gerichts gestellt
wird.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, es sei nicht vorherseh-
bar gewesen, daß die noch vorhandenen Aufträge
vor dem Jahresende 1976 nicht würden erfüllt
werden können. Um die Aufträge erledigen zu
können, habe er auf einer Versammlung kurz vor
Weihnachten 1976 mit der noch im Betrieb täti-
gen Belegschaft eine befristete Verlängerung
der Arbeitsverhältnisse bis zum 31. Januar 1977
vereinbart. Er wisse nicht, ob der Kläger an
dieser Versammlung teilgenommen habe. Er habe
jedoch die anwesenden Belegschaftsmitglieder
gebeten, die abwesenden Belegschaftsmitglieder
zu informieren.

Der Kläger hat aus einem Sozialplan vom
25. Januar 1977, der wegen der vorgesehenen Be-
triebsstillegung aufgestellt worden war, eine
Abfindung von 7.700,-- DM erhalten. Der Beklag-
te meint, diese Abfindung habe dem Kläger nicht
zugestanden; mit dem Rückforderungsanspruch
rechnet er - hilfsweise - gegen etwaige Forde-
rungen des Klägers auf.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattge-
geben; die Berufung des Beklagten ist ohne Er-



- 5 -

folg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers fortbestehe. Dem Kläger habe gemäß § 15 Abs. 4 KSchG 1969 frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung des Betriebs gekündigt werden können. Da der Betrieb über den 31. Dezember 1976 hinaus fortgeführt worden ist, sei die zu diesem Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung unwirksam.

Das Arbeitsverhältnis habe auch nicht mit dem 31. Januar 1977 geendet. Die Betriebsvereinbarung vom 29. September 1976 über die Kündigung der noch vorhandenen Arbeitnehmer könne nicht als Aufhebungsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten gewertet werden. Folglich sei das Arbeitsverhältnis des Klägers weder durch Kündigung noch durch Aufhebungsvertrag zum 31. Januar 1977 aufgelöst worden.

Dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht eine weitere hinzugefügt. Es hat ausgeführt, im Falle einer zum 31. Dezember 1976 wirksamen Kündigung sei jedenfalls mit der Weiterarbeit über den 31. Dezember 1976 hinaus gemäß § 625 BGB das Arbeitsverhältnis unbefristet fortgeführt worden.

II. Der Senat ist dem Landesarbeitsgericht weder in der ersten noch in der zweiten Begründung gefolgt.



- 6 -

1. Die Kündigung des Klägers als Betriebsratsvorsitzenden zum 31. Dezember 1976 war nicht deswegen unwirksam, weil der Betrieb zu diesem Zeitpunkt noch nicht stillgelegt war.

a) § 15 Abs. 4 KSchG 1969 erklärt als Ausnahme vom allgemeinen Kündigungsverbot des Abs. 1 für den Fall der Stilllegung des Betriebes die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes für zulässig. Bei dieser Kündigung muß der Arbeitgeber die Kündigungsfrist einhalten und den Kündigungstermin wahren (BAG AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972 [zu 2 der Gründe] m.w.N., auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Diese Kündigung führt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Betrieb tatsächlich stillgelegt wird und der Kündigungstermin nicht vor dem Zeitpunkt der Stilllegung des Betriebes liegt.

Daraus folgt jedoch - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - nicht, daß die Kündigung unwirksam ist, wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kündigung ausgesprochen wurde, der Betrieb noch nicht stillgelegt ist, weil der zunächst geplante Stilllegungstermin nicht eingehalten werden konnte. Die ausgesprochene Kündigung wirkt vielmehr zum nächstzulässigen Termin, der nach der Stilllegung des Betriebes liegt.

§ 15 Abs. 4 KSchG 1969 geht davon aus, daß im Falle der Stilllegung des Betriebes auch die Arbeitsverhältnisse der Betriebsratsmitglieder gekündigt werden können. Mit der Bestimmung, daß die Kündigung "frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung" zulässig ist, wollte der Gesetzgeber sicherstellen, daß die Betriebsratsmitglieder auf jeden Fall solange in einem Arbeitsverhältnis zum Betrieb stehen und damit ihr Amt in gewohn-



- 8 -

wirtschaftlich unvernünftigen Stilllegung und hielt ihn davon ab, sich bietende Möglichkeiten zur Fortführung des Betriebes – etwa durch eine Veräußerung – noch zu nutzen.

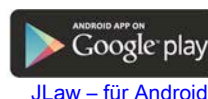
c) Darin, daß die Kündigung erst zu einem späteren, von der tatsächlichen Stilllegung des Betriebes abhängigen Termin wirksam wird, liegt keine unzulässige Bedingung der Kündigung. Zwar darf eine Kündigung im allgemeinen nur dann von einer Bedingung abhängig gemacht werden, wenn der Eintritt der Bedingung allein vom Kündigungsempfänger abhängt (BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Bedingung). Der Grund liegt darin, daß der Kündigende nicht eine Unsicherheit, die in seine Risikosphäre fällt, auf den Kündigungsempfänger abwälzen darf. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Wirksamkeit der Kündigung kraft Gesetzes vom Eintritt einer Bedingung abhängt (Rechtsbedingung, dazu z. B. Herschel, Anm. zu AP Nr. 2 zu § 12 KSchG 1969 [zu I 3] m.w.N.; Staudinger-Neumann, BGB, 12. Aufl., RdNr. 58 vor § 620; zur vorsorglichen Kündigung für den Fall, daß eine vorausgegangene Kündigung unwirksam ist: BAG 1, 110 [112] = AP Nr. 5 zu § 3 KSchG 1951 [zu II der Gründe]). So ist es hier. Wenn nach dem Gesetz Zulässigkeit und Zeitpunkt einer Kündigung an die Voraussetzung einer Betriebsstilllegung geknüpft sind, muß der Arbeitnehmer es hinnehmen, wenn unter Umständen ungewiß ist, wann endgültig stillgelegt wird und ob die Stilllegung noch vermieden werden kann oder nicht.

Die dadurch bedingte Unsicherheit bedeutet in derartigen Fällen für den Arbeitnehmer keine unzumutbare Belastung. Hat er inzwischen aufgrund der – wie sich nachträglich herausgestellt

- 9 -



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



- 9 -

hat, unrichtigen - Kündigungserklärung anders disponiert, kann der Arbeitgeber ihn über den in der Kündigungserklärung angegebenen Termin hinaus nicht halten; das wäre widersprüchliches Verhalten. Will der Arbeitnehmer bis zu dem durch die Stillegung nach § 15 Abs. 4 KSchG 1969 bestimmten späteren Kündigungstermin weiterarbeiten und sein Amt als Betriebsratsmitglied ausüben, kann er dies aufgrund des bis zu diesem Termin fortbestehenden Arbeitsverhältnisses tun.

d) Wenn die Kündigung des Beklagten vom 29. September 1976 entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht dadurch unwirksam wurde, daß am Jahresende der Betrieb noch nicht stillgelegt war, folgt daraus, daß der Beklagte das auf diese Kündigung bezogene Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG 1972 ordnungsgemäß durchgeführt hat (zur Maßgeblichkeit des § 102 - nicht des § 103 - BetrVG 1972 vgl. das oben zu II 1 a genannte Urteil BAG AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972 [zu 3 der Gründel]). Der Betriebsrat hatte durch die Betriebsvereinbarung der Kündigung mit der Maßgabe zugestimmt, daß die Arbeitsverhältnisse der Betriebsratsmitglieder erst mit der Stillegung enden sollten. Auch die Zustimmung der Behörde nach § 12 SchwbG bereitet keine Schwierigkeiten. Sie betrifft ebenfalls die vom Beklagten beabsichtigte Kündigung zum Zeitpunkt der Stillegung.

Ob anders zu entscheiden ist, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung eine Stilllegung des Betriebes überhaupt oder zu einem bestimmten Termin noch völlig ungewiß ist, der Arbeitgeber gewissermaßen "auf Vorrat" kündigt, kann dahinstehen. Der vorliegende Sachverhalt



- 10 -

bietet für Erwägungen in dieser Richtung keine Anhaltspunkte.

2. Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben, weil es irrtümlich von der Unwirksamkeit der Kündigung vom 29. September 1976 ausgegangen ist und schon deshalb angenommen hat, zwischen den Parteien bestehe ein unbefristetes und ungekündigtes Arbeitsverhältnis.

3. Auch mit der Hilfsbegründung kann das Berufungsurteil nicht gehalten werden.

Der Kläger kann aus § 625 BGB nicht herleiten, daß durch seine Weiterbeschäftigung über den 31. Dezember 1976 hinaus sein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert worden wäre. § 625 BGB setzt voraus, daß ein Arbeitsverhältnis nach seinem Ablauf von dem Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird. Dann entsteht ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit, sofern nicht der Arbeitgeber unverzüglich widerspricht. Dem Widerspruch steht es gleich, wenn der Arbeitgeber nur den Abschluß eines befristeten Vertrages anträgt (BAG 12, 328 [335 f.] = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu II 1 der Gründe] m.w.N.). Auch dadurch macht der Arbeitgeber klar, daß durch die Weiterbeschäftigung kein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet werden soll. Dies gilt gleichviel, ob das Anschlußarbeitsverhältnis zeitlich begrenzt (§ 620 Abs. 1 BGB) oder ob es bis zur Erreichung eines bestimmten Zwecks vereinbart worden ist (§ 620 Abs. 2 BGB).

Hier war völlig klar, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nur bis zu der vorgesehenen Stilllegung fortgesetzt werden sollte. Dies wur-



de zudem nicht nur durch Abs. 3 der Betriebsvereinbarung vom 29. September 1976 bestätigt; auch in der Weihnachten 1976 herausgegebenen Mitteilung des Beklagten an die Arbeitnehmer ist nur von einer vorübergehenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses die Rede. Wenn dieses fortgesetzte (zweck-) befristete Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf mit der Stilllegung des Betriebes endete, bedurfte es keiner neuen Kündigung, mithin auch keiner neuen Einschaltung des Betriebsrats nach § 102 oder § 103 BetrVG 1972 und keiner neuen Zustimmung der Behörde nach § 12 SchwbG.

III. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil nicht feststeht, wann der Konkursverwalter den Betrieb stillgelegt hat und ob dies überhaupt geschehen ist. Der Rechtsstreit war deshalb in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Zur weiteren Behandlung der Sache weist der Senat auf folgendes hin:

1. Nach § 15 Abs. 4 KSchG ist die Kündigung des Klägers "frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung" zulässig. Ist es zu einer Stilllegung gar nicht gekommen, weil die Firma G den Betrieb erworben hat, ist die vorsorgliche Kündigung des Beklagten gegenstandslos. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist in diesem Fall nach § 613 a BGB auf die Firma G übergegangen.

Wie sich aus der Begründung des von der Einigungsstelle am 25. Januar 1977 beschlossenen Sozialplans ergibt, stand der Beklagte damals schon in Verkaufsverhandlungen mit der Firma G. Dann kann die Feststellung im Tatbe-



- 12 -

stand des angefochtenen Urteils, der Beklagte habe zum 31. Januar 1977 den Betrieb bis auf einige Restarbeiten eingestellt, nicht ohne weiteres bedeuten, daß es sich damals schon um eine Stilllegung im Sinne des § 15 Abs. 4 KSchG 1969 handelte. Stilllegung und Veräußerung des Betriebes schließen einander aus, weil der Erwerber eines Betriebes nach § 613 a BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt (vgl. BVerwG 20, 78 [80 ff.] = AP Nr. 5 zu § 18 SchwBeschG - heute: § 16 Abs. 1 SchwbG - [zu 5 der Gründe]). Sollte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers gekündigt haben, um einem Übergang auf die Firma G zuvorzukommen, wäre diese Kündigung wegen Verstoßes gegen § 613 a BGB unwirksam (BAG 26, 301 [308] = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB [zu III 3 b der Gründe]). Der Beklagte konnte den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Firma G auch nicht durch Vertrag mit dieser ausschließen (BAG 27, 291 [297 f.] = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB [zu 1 b und c der Gründe]).

Bei dieser Rechtslage wird nach der Zurückverweisung zu klären sein, was mit dem Betrieb nach dem 31. Januar 1977 tatsächlich geschehen ist.

2.a) Falls der Beklagte den Betrieb stillgelegt hat, ist das Arbeitsverhältnis des Klägers zum nächstzulässigen Termin nach dem Zeitpunkt der tatsächlichen Stilllegung des Betriebes beendet worden. Dem Kläger konnte nach § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB in Verb. mit § 22 Abs. 1 Satz 2 der Konkursordnung nur mit einer Frist von zwei Monaten zum Monatsschluß

- 13 -



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



- 13 -

gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist vom Beklagten eingehalten worden. Der Kläger hat aber auch Anspruch auf Einhaltung des gesetzlichen Kündigungstermins. Dadurch daß das Gesetz die Kündigung nur zum Monatsende erlaubt, will es verhindern, daß der Arbeiter seinen Arbeitsplatz zu einem arbeitsmarktpolitisch ungünstigen Datum verliert. Dieser Schutz bleibt dem Arbeiter auch im Fall des § 15 Abs. 4 KSchG 1969 erhalten. Folglich hat das Arbeitsverhältnis des Klägers - falls der Betrieb stillgelegt worden ist - erst zu dem auf die Stilllegung folgenden Monatsende geendet. Endigungstermin kann auch der 31. Januar 1977 sein, wenn zu diesem Zeitpunkt der Betrieb tatsächlich stillgelegt worden ist.

b) Entgegen der Ansicht des Klägers kommt es nicht darauf an, wie lange noch einzelne Arbeiter mit Restarbeiten beschäftigt worden sind. Maßgeblich ist vielmehr, wann die Produktionsgemeinschaft aufgelöst worden und damit die Grundlage für das Amt des Betriebsrats weggefallen ist (BAG 8, 207 [212 f.] = AP Nr. 15 zu § 13 KSchG 1951 [zu II 3 der Gründe]). Falls der Betriebsrat nach diesem Termin im Zusammenhang mit der Abwicklung noch Amtspflichten zu erfüllen hat, ist er dazu aufgrund seines Restmandats befugt (BAG, Beschluß vom 30. Oktober 1979 - 1 ABR 112/77 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 112 BetrVG 1972 [zu B II 1 der Gründe]).

3. Dem Zahlungsverlangen des Klägers ist der Beklagte lediglich mit der hilfsweise erklärten Aufrechnung entgegengetreten. Dem liegt folgende Klausel des Sozialplans zugrunde:



"§ 2

- 1) Anspruchsberechtigt aus diesem Sozialplan sind alle nach dem BetrVG wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes (ohne leitende Angestellte), die nach dem 15. Juli 1976 durch arbeitgeberseitige Kündigung ausgeschieden sind oder noch ausscheiden.
- 2) Nicht anspruchsberechtigt sind Arbeitnehmer, die

.....

- d) Arbeitnehmer, die Kündigungsschutzklage erhoben haben oder noch erheben, sind ebensowenig anspruchsberechtigt, es sei denn, sie nehmen die Klage bis spätestens 31. März 1977 zurück.

Hierunter fällt nicht die Klage auf Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist."

Der Senat neigt zu der Ansicht, daß die Klausel des § 2 Abs. 2 Buchst. d) des Sozialplans, auch wenn man die Wirksamkeit der Klausel unterstellt, dem Kläger nicht entgegengehalten werden kann. Eine auf § 15 Abs. 4 KSchG 1969 gegründete Klage kann im Zusammenhang des Sozialplans nicht anders gewertet werden als eine Klage auf Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist.

Auf die Verfahrensrüge des Beklagten kommt es damit nicht an. Der Beklagte hat im übrigen Gelegenheit, seine Angaben zu dem pfändbaren und damit aufrechenbaren Betrag nach der Zurückverweisung zu ergänzen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Matthes

Döring Flachsenberg



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

