

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 613 a Abs. 1; §§ 294, 613 Satz 2, § 615;
 ZPO § 561 Abs. 1 Satz 1

- Leitsätze: 1. Bei einem Wechsel des Betriebsinhabers kann der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebsnachfolger bis zu dem Zeitpunkt widersprechen, zu dem der Betrieb auf den Erwerber übergeht. Ein Arbeitnehmer, der in Kenntnis des Betriebsübergangs die Arbeit bei dem neuen Arbeitgeber ohne Vorbehalt fortsetzt, stimmt dann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu (im Anschluß an das Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Oktober 1974 - AP Nr. 1 zu § 613 a BGB - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).
2. Hat der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer über den geplanten Betriebsübergang unterrichtet und hat er damit die Aufforderung verbunden, innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist ausdrücklich zu widersprechen, falls sie nicht bereit sind, in die Dienste des Erwerbers überzugehen, so gilt das Schweigen des Arbeitnehmers als Zustimmung.

Aktenzeichen: 5 AZR 618/76

Urteil des BAG vom 17. November 1977

LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 618/76

10 Sa 21/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
17. November 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Eck für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 6. Juli 1976 - 10 Sa 21/76 - 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 !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten 10.672,-- DM brutto Lohn für die Zeit vom 1. Oktober 1975 bis 31. Januar 1976 abzüglich des für diese Zeit erhaltenen Arbeitslosengeldes.

Die Beklagte, die Stahl- und Kunststofftanks herstellte, gab zum 1. Oktober 1975 die Produktion der Kunststofftanks auf. Sie verpachtete die dazu errichtete besondere auf dem Werksgelände befindliche Werkshalle mit Anlagen an eine Firma K GmbH & Co. KG für drei Jahre. Die Firma K stellt dort Kunststoffplatten zum Bau von Containern her.

Der Kläger, der die Befähigung zur Abnahme von Stahl- und Kunststofftanks besitzt, war seit 1966, zuletzt zu einem monatlichen Bruttogehalt von 2.320,-- DM in dem aufgegebenen Betriebsteil beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lagen der Arbeitsvertrag vom 7. Dezember 1973 und der Nachtrag vom 1. Februar 1975 zugrunde.

Im Zusammenhang mit der geplanten Aufgabe der Kunststofffertigung schrieb die Beklagte dem Kläger am 24. September 1975:

"Mit der Aufgabe unserer Kunststofffertigung übernimmt, wie Ihnen bekannt, die Firma K unser in dieser Abteilung tätiges Personal. Wir bitten Sie um Ihr Einverständnis mit dieser Regelung und somit Ihre Tätigkeit ab 1. Oktober 1975 bei der Firma K aufzunehmen.

Mit dieser Änderung sind für Sie keinerlei Nachteile verbunden. Ihre Bezüge erhalten Sie von der Firma K in der gleichen Höhe. Darüberhinaus sind wir bereit, Ihnen unsererseits am Jahresende jeweils Weihnachtsgeld zu gewähren. Außerdem sichern wir Ihnen Versorgungsansprüche aus unserer betrieblichen Altersversorgung zu, wenn Sie in zwei Jahren, wie von Ihnen vorgesehen, Ihre berufliche Tätigkeit aufgeben und Altersrente beziehen. Die bei uns abgeleisteten Dienstjahre werden hierbei

- 3 -

angerechnet, ebenso die Dienstjahre bei der Firma K .

Wir glauben, Ihnen mit diesen Vergünstigungen entgegengekommen zu sein und Ihnen Ihre Entscheidung, künftig bei der Firma K zu arbeiten, erleichtert zu haben."

In einem weiteren Schreiben vom 26. September 1975 brachte sie zum Ausdruck, daß der Kläger verpflichtet sei, bei der Firma K zu arbeiten. Er könne das zur Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis allerdings von sich aus fristlos kündigen.

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Firma K schriftlich am 25. und 26. September 1975. Einer Weiterbeschäftigung bei der Beklagten stehe nichts im Wege. Bei der Firma K wolle er jedenfalls nicht als "Kappo" tätig werden und keine Gehaltseinbuße von monatlich 200,-- DM netto hinnehmen. Er bot der Beklagten am 1. Oktober 1975 seine Arbeitskraft an. Die Beklagte lehnte eine Weiterbeschäftigung ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte müsse ihm den Lohn nach § 615 BGB weiter zahlen. Die Firma K habe nicht das alte Arbeitsverhältnis fortsetzen sondern ihn allenfalls neu einstellen wollen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
10.672,-- DM brutto abzüglich
4.224,-- DM netto bereits erhaltenen
Arbeitslosengeldes zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, mit der Verpachtung des Betriebsteiles sei das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auf die Pächterin übergegangen. Der Widerspruch des Klägers sei unbeachtlich. Sie habe auch



- 4 -

keine Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger. Im übrigen habe der Kläger in einer Besprechung am 26. September 1975 mit dem Geschäftsführer der Beklagten sein Einverständnis mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Firma K erklärt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestand über den 30. September 1975 hinaus fort (unten zu I). Nach dem Sachvortrag der Beklagten kommt eine Anrechnung anderweit erzielbaren Verdienstes auf den Lohnanspruch des Klägers (§ 615 Satz 2 BGB) nicht in Betracht (unten zu II).

I. Beide Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß ein Betriebsteil der Beklagten - die Produktion von Kunststofftanks - durch Verpachtung der Anlagen nach § 613 a Abs. 1 BGB auf die Firma K GmbH & Co. KG übergegangen ist. Dies unterstellt auch der Senat ohne weitere rechtliche Prüfung zugunsten der Beklagten. Trotzdem ist die Firma K nicht als neuer Arbeitgeber in das Arbeitsverhältnis eingetreten. Der Kläger hat dem Übergang des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig widersprochen. Dieser Widerspruch ist auch beachtlich. Er hat zur Folge, daß das Arbeitsverhältnis mit dem früheren Arbeitgeber fortbesteht.

1. Der Senat hat bereits im Urteil vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 - (AP Nr. 1 zu § 613 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vor-



gesehen) ausgesprochen, daß bei Veräußerung eines Betriebsteiles der Widerspruch eines in diesem Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmers den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber hindert. Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts ist dieser Auffassung für den Fall der Veräußerung eines ganzen Betriebes gefolgt (Urteil vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 703/75 - [demnächst] AP Nr. 8 zu § 613 a BGB [zu II 2 b der Gründe]).

Im Schrifttum ist das Urteil des Senats AP Nr. 1 zu § 613 a BGB umstritten. Teilweise hat es Zustimmung gefunden (Palandt-Putzo, BGB, 36. Aufl., § 613 a Anm. 2; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl., § 118 II 4, S. 564 f. zu Fn. 4; Bürger-Oehmann-Stübiger, Handwörterbuch des Arbeitsrechts für die tägliche Praxis, 4. Aufl., Stand: Okt. 1977, Stichwort "Betriebsübergang [Betriebsinhaberwechsel]", S. 2; Unterhinninghofen, Der Betriebsrat 1975, 290 [297]); zum Teil wird die Begründung im einzelnen angegriffen (so von Seiter, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 613 a BGB); zum Teil werden Auswirkungen des Urteils beklagt (Stratmann, SAE 1976, 78 [79]). Grundsätzlich ablehnend haben sich Birk (Anm. in EzA § 613 a BGB Nr. 1 [zu II]), Roemheld (BB 1976, 845 und SAE 1976, 196 [199/200]) sowie Hess (BB 1977, 501) geäußert, wohl auch Herschel (AuR 1975, 382 und ZfA 1977, 219 [231, 236 ff.]). Auch nach Auffassung der Revision hat der Senat verkannt, daß der Gesetzgeber von einer stärkeren Bindung zum Arbeitsplatz als zur Person des Arbeitgebers ausgegangen sei.

Trotz der Kritik hält der Senat nach erneuter Überprüfung in Übereinstimmung mit dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts an seiner Rechtsprechung fest. Die entscheidenden Argumente hat die Kritik nicht widerlegt: Die Auslegungsregel des § 613 Satz 2 BGB, wonach der Anspruch auf die Dienste im Zweifel nicht übertragbar ist, hat der Gesetzgeber nicht geändert, als er den § 613 a BGB einfügte. Er erkennt damit an, daß die per-



- 6 -

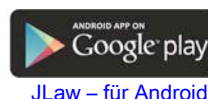
sonalen Elemente im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von besonderer Bedeutung sind. Sie prägen den Arbeitsplatz ebenso wie die räumlich gegenständlichen Merkmale. Hierin liegt auch der Unterschied zu § 571 Abs. 1 BGB, wonach der Erwerber im Fall der Veräußerung eines an den Mieter überlassenen Grundstücks in die Rechte und Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis eintritt. Der dieser Bestimmung zugrunde liegende Rechtsgedanke kann auch deshalb nicht ohne weiteres auf ein Arbeitsverhältnis übertragen werden, weil der Vermieter - anders als der Arbeitgeber - keine Zahlungsansprüche zu erfüllen hat sondern nur den Gebrauch der gemieteten Sache zu gewähren hat (§ 535 Satz 1 BGB). Damit ist der aufgezwungene Schuldnerwechsel, der unserem Recht ohnehin fremd ist (§ 415 Abs. 1 Satz 1 BGB), in dem besonderen Fall eines Mietverhältnisses weit weniger problematisch als im Arbeitsverhältnis. Die Hauptpflicht aus dem Mietverhältnis kann auch der Vermieter, der sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet, zumindest noch eine zeitlang erfüllen. Über den Inhalt dieser Pflicht kann es auch keinen Streit geben. Im Arbeitsverhältnis ist das anders. Der vorliegende Fall bestätigt das insofern, als der Kläger bei einem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Firma K befürchten mußte, seine Rechte gerichtlich durchsetzen zu müssen, weil der neue Arbeitgeber - offenbar in Unkenntnis der Rechtslage - nicht alle Verpflichtungen des Arbeitgebers erfüllen wollte; so hatte er sich eine Probezeit von etwa einem Vierteljahr vorbehalten. Der Eintritt in ein Arbeitsverhältnis, das von Anfang an mit diesen Auseinandersetzungen belastet ist, war dem Kläger nicht zuzumuten. Es ist demnach richtig, daß der Senat von dem Grundsatz ausgeht: Kein Arbeitnehmer braucht sich gegen seinen Willen mit dem Betrieb verkaufen zu lassen.

Daß der Kläger schwerbehindert ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar sind die Kündigungsmöglich-

- 7 -



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



- 7 -

keiten des alten Arbeitgebers eingeschränkt (§§ 12 ff. SchwbG). Das hat aber nur die Folge einer besonderen Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises; mit der Auffassung, daß ein Widerspruch der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer im Rahmen des § 613 a BGB beachtlich sei, hat dies nichts zu tun.

2. Der Kläger hat rechtzeitig dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Firma K widersprochen.

a) An sich kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Zeitpunkt widersprechen, zu dem der Betrieb auf den Erwerber übergeht. Erst zu diesem Zeitpunkt würde der neue Arbeitgeber in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintreten. Dagegen wäre ein späterer Widerspruch unbeachtlich. Ein Arbeitnehmer, der in Kenntnis des Betriebsübergangs die Arbeit bei dem neuen Arbeitgeber ohne Vorbehalt fortsetzt, hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zugestimmt.

Es mag sein, daß das Recht des Arbeitnehmers bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, bei den beteiligten Arbeitgebern zu Schwierigkeiten führen kann (vgl. hierzu Stratmann, SAE 1976, 78 [80]). Die beteiligten Arbeitgeber haben es jedoch in der Hand, sich Gewißheit über die Einstellung einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen zu verschaffen. Sie müssen dazu nur rechtzeitig alle betroffenen Arbeitnehmer über den geplanten Betriebsübergang informieren. Dazu gehören Angaben über den neuen Arbeitgeber; der Arbeitnehmer muß in der Lage sein, Erkundigungen und Rat einzuholen. Mit dieser Information kann der Arbeitgeber die Aufforderung an die Arbeitnehmer verbinden, innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist ausdrücklich zu widersprechen, falls sie nicht bereit sind, in die Dienste des Erwerbers überzugehen. Läßt ein Arbeitnehmer diese Frist un-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 8 -

genutzt verstreichen, so wird ein späterer Widerspruch regelmäßig unbeachtlich sein. Vielmehr wird in einem solchen Fall das Schweigen des Arbeitnehmers als Zustimmung gewertet werden müssen.

b) Der Kläger hat dem Übergang des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich schriftlich mit seinen Schreiben vom 25. und 26. September 1975 widersprochen. Dieser schriftliche Widerspruch ist nicht deshalb unbeachtlich, weil der Kläger zuvor mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses einverstanden gewesen wäre. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren zwar behauptet, sie habe dem Kläger den Sachverhalt der Betriebsaufgabe so früh wie möglich mitgeteilt, der Kläger habe dagegen zunächst keine Einwände vorgebracht. Daraus allein konnte die Beklagte aber noch nicht auf ein Einverständnis des Klägers schließen. Sie hat das auch nicht getan; sonst wäre ihre Aufforderung vom 24. September 1975 an den Kläger, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen, nicht verständlich. Mit Recht ist das Berufungsgericht deshalb auf diesen Sachvortrag der Beklagten nicht näher eingegangen; der dafür angeführte Zeuge Ki brauchte nicht vernommen zu werden.

Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auch nicht nachträglich - nach seinem schriftlichen Widerspruch - zugestimmt. Eine entsprechende Behauptung der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen. Die dagegen erhobene Verfahrensrüge ist unbegründet. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts enthält nicht die von der Revision behaupteten sachlichen und logischen Mängel. Das Berufungsgericht hat die Aussagen der Zeugen M und R in dem Zusammenhang gewürdigt, der nach der Sache und dem zeitlichen Ablauf des am 26. September 1975 geführten Gesprächs geboten war. In diesem Zusammenhang konnte sich das Berufungsgericht nicht davon überzeugen, daß die Erklärung des Klägers "Ja Ro (gemeint ist der Geschäftsführer der Beklagten), dann rufe bei der Firma K an und mache die Sa-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 9 -

che klar" bereits als endgültige Zustimmung zu werten ist. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr diese Äußerung des Klägers so ausgelegt, daß dieser zunächst nur weitere Zusicherungen der Firma K erhalten wollte. Das ist keine logisch unhaltbare Beweiswürdigung.

3. Der Kläger hat der Beklagten auch am 1. Oktober 1975 seine Arbeitskraft angeboten (§ 294 BGB). Damit sind alle Voraussetzungen eines Annahmeverzuges auf Seiten der Beklagten gegeben (§ 615 Satz 1 BGB). Die Beklagte ist zur Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

II. In der fraglichen Zeit hat der Kläger keinen anderweitigen Verdienst erzielt. Die Beklagte hat auch nicht in dem erforderlichen Umfang dargelegt, daß der Kläger weitere Verdienstmöglichkeiten böswillig ausgelassen hätte (§ 615 Satz 2 BGB). Maßgebend ist insoweit allein das Parteivorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Beklagte hatte in der Berufungsinstanz nur geltend gemacht, die Firma K habe alle übrigen übernommenen Arbeitnehmer vier Wochen in einem eigenen Werksgebäude eingearbeitet, sie habe anschließend den Betrieb mit einem neuen Produktionsprogramm in den alten Räumen fortgesetzt. Vom Kläger habe sie allerdings - in Verkennung der sich aus § 613 a BGB ergebenden Rechtslage - die Einhaltung einer Probezeit verlangt. Der Kläger selbst hatte in diesem Zusammenhang noch darauf abgehoben, daß er bei der Firma K nicht als "Kappo" tätig werden und keine Gehaltseinbuße von 200,-- DM netto monatlich hinnehmen wolle (Schreiben vom 25. und 26. September 1975, die der Kläger mit Schriftsatz vom 28. Mai 1976 vorgelegt hatte).

Diesem Sachvortrag der Beklagten kann nicht entnommen werden, daß die Firma K dem Kläger die Fortset-



zung der Arbeit tatsächlich ermöglicht hätte, auch wenn der Kläger auf die Bedingung, es müsse eine Probezeit vereinbart werden, nicht einging. Die Beklagte hat weiter nichts über die Arbeitsbedingungen vorgetragen, zu denen der Kläger beschäftigt worden wäre. Die Hinweise des Klägers lassen es fraglich erscheinen, ob ihm die Arbeit als Vorarbeiter bei einem nicht unbedeutenden Gehaltsabzug zumutbar war. Auf diese Hinweise ist die Beklagte nicht eingegangen. Sie hat sie nicht durch eigenen Sachvortrag entkräftet. Unter solchen Umständen reicht es nicht aus, nur darauf zu verweisen, die Firma K hätte auch dem Kläger Arbeitsmöglichkeiten geboten.

Es kommt hinzu, daß dem Kläger die Arbeitsaufnahme gerade beim Betriebsnachfolger nur dann zuzumuten war, wenn zuvor sichergestellt war, daß ihm aus dieser Tätigkeit kein rechtlicher Nachteil erwachsen würde, etwa indem daraus auf ein endgültiges Einverständnis mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses geschlossen würde. Für den notwendigen Vorbehalt mußte die Beklagte sorgen. Sie hätte eine entsprechende Erklärung abgeben müssen, hätte dem Kläger auch Ersatz des Verdienstausfalles und sofortige Weiterbeschäftigung zu den alten Bedingungen zusagen müssen, falls der Kläger eine für ihn günstige Entscheidung in dem gerichtlichen Verfahren über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erreichen würde. Damit wird von der Beklagten als dem alten Arbeitgeber nichts Unbilliges verlangt. Erst mit dieser "Rückendeckung" kann sich der Arbeitnehmer auf Vereinbarungen mit dem neuen Arbeitgeber über eine befristete Weiterbeschäftigung einlassen. Zu diesen Voraussetzungen, die erst eine Aufnahme beim Betriebsnachfolger zumutbar erscheinen lassen, hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Der geltend gemachte Lohnanspruch besteht deshalb in voller Höhe.

gez.: Dr. Hilger Richter Siara ist durch Dr. Heither
Krankheit an der Unterschrift verhindert.