

Aktenzeichen: 7 AZR 420/78

LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)

Urteil des BAG vom 29. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung;
BGB § 613 a

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](#)

7 AZR 420/78

9 Sa 11/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
29. August 1980

gez. Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. August 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Nehring für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 2. März 1978 - 9 Sa 11/78 - aufgehoben.

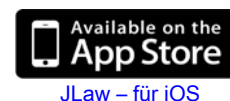
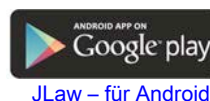
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Zeitpunkt der Kündigung 51-jährige Kläger war seit 1. April 1941 bei der Konsum-Genossenschaft und später bei deren Rechtsnachfolgerin, der C -Genossenschaft F beschäftigt. Am 22. April 1975 fusionierte letztere mit der S Verbraucher-Genossenschaft e.G. S . Dort war der Kläger als Leiter der Buchhaltung tätig. Neben der S e.G. bestehen die Vertriebsgesellschaften B GmbH und P GmbH, die Tochtergesellschaften der Beklagten sind. Die Beklagte hat keinen eigenen Vertrieb, sondern wird als Dienstleistungsbetrieb tätig, der aufgrund eines Kooperationsvertrages u.a. die Verwaltung (Rechnungswesen) der S e.G. durchführt. Zu diesem Zwecke wurde eine Verwaltungsstelle der Beklagten in F eingerichtet. Im Zuge des Abbaus der Verwaltungsaufgaben bei der S e.G. machte die Beklagte dem Kläger das Angebot, zur Beklagten überzuwechseln. In dem vom Kläger ausgefüllten Personaleinstellungsbogen sind die vorgedruckten Worte "zur Festeinstellung" handschriftlich geändert in "zur Übernahme". Die vorgedruckte Regelung, daß die Einstellung zur Probe erfolgt, ist durchgestrichen. Die Einstellung des Klägers erfolgte schließlich zum 1. April 1976.

Mit Schreiben vom 27. September 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. März 1977 wegen Auflösung des gesamten Rechnungswesens.

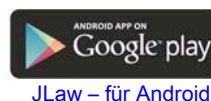
Der Kläger nahm das Angebot der Beklagten, ihn in der Zentralverwaltung S im Bereich des Rechnungswesens weiter zu beschäftigen, nicht an.

Der Kläger hat u.a. vorgetragen, im Raume F seien genügend Arbeitsmöglichkeiten vorhanden. Bei der S e.G. werde in aller Stille eine Verwaltungsabteilung aufgebaut. Dies ergebe sich daraus, daß die S e.G. am 11. Oktober 1977 in einer badischen Zeitung einen kaufmännischen Mitarbeiter

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

gesucht habe. Auch bei der P GmbH sei die Stelle eines Personalsachbearbeiters kurz nach Erhebung der Klage besetzt worden. Schließlich habe sich die Rechtsvorgängerin der S e.G., die C -Süd-Baden, anlässlich eines Grundstückserwerbs gegenüber der Stadt F vertraglich verpflichtet, ein Gebäude für ein Zentrallager und eine Zentralverwaltung zu erstellen. Da dies u.a. zu dem Zwecke geschehen sei, Arbeitsplätze zu erhalten bzw. neue zu schaffen, und zu erwarten sei, daß das Bauvorhaben bald verwirklicht werde, könne der Kläger dort eingesetzt werden. Obwohl die Firmen A GmbH (Beklagte), B GmbH, P GmbH und S e.G. selbständige juristische Personen seien, müßten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auch dort geprüft werden, da sämtliche Firmen einen einheitlichen Betrieb unterhielten. Dies ergebe sich aus der engen Verflechtung sämtlicher Firmen. Nicht nur die Vorstände seien identisch, die S e.G. und die Beklagte seien auch noch durch einen Kooperationsvertrag verbunden. Außerdem versetze die P GmbH die Arbeiter zur B GmbH bzw. die S e.G. Mitarbeiter zur P GmbH und die Beklagte schicke Mitarbeiter im Wege eines Leiharbeitsverhältnisses zu den verschiedenen Gesellschaften. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe den Versuch unternehmen müssen, ihn auf eine neue Position vorzubereiten.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 27. September 1976 nicht beendet wurde. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

I. Das Landesarbeitsgericht geht ohne weitere Begründung davon aus, daß auf das Arbeitsverhältnis der Parteien das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Die Kündigung sei gem. § 1 Abs. 2 KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt.

1. Ob der Kläger dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt, ist jedoch deshalb zweifelhaft, weil er am 1. April 1976 bei der Beklagten eingetreten ist und die Kündigung vom 27. September 1976 vor Ablauf von sechs Monaten ausgesprochen wurde. Nach § 1 Abs. 1 KSchG ist Voraussetzung für den Kündigungsschutz, daß das Arbeitsverhältnis in dem selben Betrieb oder Unternehmen im Zeitpunkt der Kündigung ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat (BAG 4, 306 [308] = AP Nr. 34 zu § 1 KSchG [zu I der Gründe]). Die gesetzliche Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ist somit unternehmensbezogen ausgestaltet, so daß die bei einem anderen rechtlich selbständigen Unternehmen, welches dem selben Konzern angehört, zurückgelegte Beschäftigungszeit nicht ohne weiteres auf die sechsmonatige Wartezeit angerechnet werden kann (allgem. Meinung vgl. Hueck, 10. Aufl., § 1 KSchG, Anm. 28). Da die S e.G. und die Beklagte rechtlich selbständige Unternehmen darstellen, scheidet eine Anrechnung der bei der S e.G. zurückgelegten Beschäftigungszeit des Klägers aus.

In solchen Fällen können die Parteien eines Arbeitsvertrages jedoch vereinbaren, daß der gesetzliche Kündigungsschutz nicht erst nach sechs Monaten, sondern schon zu Beginn der Beschäftigung einsetzen soll. Eine derartige Vereinbarung ist zulässig (vgl. BAG 19, 263 = AP Nr. 81 zu § 1 KSchG; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Anm. 24). Ob eine derartige Vereinbarung, die auch stillschweigend erfolgen kann, hier vorliegt, ist vom Landesarbeitsgericht festzustellen. Da derartige Feststellungen bisher fehlen, war bereits aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

2. Das Landesarbeitsgericht wird zu beachten haben, daß eine stillschweigende Vereinbarung über die sofortige Geltung des

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



- 5 -

Kündigungsschutzgesetzes nur auf Grund besonderer Umstände angenommen werden kann (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969). Der Arbeitnehmer, der sein bisheriges Arbeitsverhältnis aufgibt, um in einen anderen Betrieb einzutreten, trägt grundsätzlich das mit der Übernahme der neuen Tätigkeit verbundene Risiko, den Kündigungsschutz zu verlieren (vgl. BAG 5, 182 = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Besondere Umstände, die im vorliegenden Fall jedoch eine andere Beurteilung rechtfertigen können, sind die Kenntnis der Beklagten, daß der Kläger die Stelle bei der S e.G., in der er Kündigungsschutz genoß, nicht freiwillig aufgab, und sie damit rechnen mußte, daß sich der Kläger hinsichtlich der Sicherheit des Arbeitsplatzes jedenfalls nicht verschlechtern wollte (vgl. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 81 zu § 1 KSchG unter Ziff. 2). Es kommt hinzu, daß die Beklagte und die S e.G. einander nahe stehende Unternehmen sind, weil die Vorstände identisch und beide Unternehmen durch einen Kooperationsvertrag verbunden sind. In einem solchen Falle kann der Wille der Parteien nahe liegen, beide Arbeitsverhältnisse als eine Einheit zu betrachten. Ein Indiz hierfür stellt auch die Tatsache dar, daß sich die Beklagte im Arbeitsgerichtsprozeß nicht auf den eventuell fehlenden Kündigungsschutz berufen hat und im Personalfragebogen nicht von Einstellung, sondern von Übernahme die Rede ist sowie keine Probezeit vereinbart wurde.

Das Landesarbeitsgericht wird weiter zu prüfen haben, ob die Beklagte nicht das Rechnungswesen der S e.G. als Betriebsteil übernommen hat. Wird ein Betriebsteil veräußert, so tritt der Erwerber nach § 613 a BGB in die bestehenden Arbeitsverhältnisse ein mit der Folge, daß die Dauer der Arbeitsverhältnisse bei der Rechtsvorgängerin mitgerechnet wird (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Anm. 29; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., S. 113 f. Rdz. 271). Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Tatbestand ausgeführt, daß der Kläger vor dem 1. April 1976 bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten beschäftigt gewesen sei. Damit hat das Landesarbeits-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

gericht jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die eine Bindungswirkung gem. § 561 Abs. 2 ZPO entfalten können. Es handelt sich vielmehr um eine Rechtsansicht, die, wie sich aus dem beiderseitigen Vortrag ergibt, unzutreffend ist, da die S e.G. und die Beklagte nebeneinander als juristische Personen bestehen und es nur um die Frage geht, ob ein Betriebsteil (Rechnungswesen) von der S e.G. auf die Beklagte übergegangen ist. Anlaß für eine solche vom Landesarbeitsgericht vorzunehmende Prüfung ist insbesondere der Vortrag der Beklagten, daß verschiedene Vertriebsfirmen ihren Verwaltungsapparat auf die Beklagte übertragen haben und die Behauptung des Klägers, auch nach dem Überwechseln habe er an dem selben Schreibtisch gesessen und die selbe Arbeit wie vorher verrichtet.

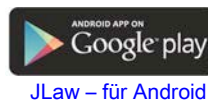
3. Sollte das Kündigungsschutzgesetz Anwendung finden, so wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, daß auch bei einer Kündigung aus betriebsbedingten Gründen eine allseitige Interessenabwägung zu erfolgen hat (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zu II der Gründe], die Entscheidung ist zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; BAG 9, 36 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; BAG Urteil vom 7. März 1980 - 7 AZR 1093/77 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Eine solche Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht bisher unterlassen. Bei einer nachzuholenden Interessenabwägung wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, daß der Kläger im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits 51 Jahre alt und seit rund 35 Jahren im Unternehmensbereich der Beklagten beschäftigt war. Angesichts dieser durch persönliche Umstände bedingten erheblichen Schutzbedürftigkeit des Klägers ist es Sache der Beklagten, im Rahmen der Interessenabwägung die Vorteile der Verlagerung der Verwaltungsstelle nach S darzulegen. Gerade mit Rücksicht auf die Tatsache, daß sich aus dem Betriebsratsprotokoll vom 28. September 1976 ergibt, sämtlichen gekündigten Arbeitnehmern sei eine Weiterbeschäfti-

- 7 -



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



- 7 -

gung in S angeboten worden, scheinen mit der Verlage-
rung des Verwaltungsbereichs Personalkosteneinsparungen nicht
beabsichtigt zu sein. Auch wird das Landesarbeitsgericht den
Vortrag des Klägers nicht unberücksichtigt lassen dürfen, es
hätten ständig Personalverschiebungen stattgefunden und unter
diesen Umständen habe der Kläger bei seiner langen Tätigkeit
im Unternehmensbereich auf Grund der gestiegenen Fürsorgepflicht
der Beklagten erwarten dürfen, daß ihm ein anderer Arbeitsplatz,
wenn auch nach vorübergehender Tätigkeit an einem anderen Ar-
beitsplatz im F Raum, zur Verfügung gestellt wird.
Dies wäre nach seinem Vortrag bei den verschiedenen Firmen recht-
lich und tatsächlich möglich gewesen.

gez.: Bichler Dr. Jobs Dr. Becker

 Heidenreich Nehring

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



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

