Aktenzeichen: 8 AZR 2/07

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 31. Januar 2008 - 8 AZR 2/07 -
I. Arbeitsgericht München	Teilurteil vom 17. Mai 2005 - 11 Ca 641/05 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 7. Juli 2006 - 8 Sa 626/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang in der Insolvenz - Nutzungsvereinbarung als Rechtsgeschäft

Gesetze:

BGB § 613a Abs. 1, § 626 Abs. 1, §§ 854 ff.; KSchG § 17

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Führendes Parallelverfahren zu - 8 AZR 3/07 - bis - 8 AZR 9/07 -, teilweise parallel zu - 8 AZR 10/07 -, - 8 AZR 11/07 - und - 8 AZR 12/07 -

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 2/07
8 Sa 626/05
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 2), Widerbeklagte zu 2), Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

1.

Beklagter zu 1), Widerkläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

2.

Klägerin, Widerbeklagte zu 1), Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtliche Richterin Morsch und den ehrenamtlichen Richter von Schuckmann für Recht erkannt:

> Die Revision der Beklagten zu 2) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 7. Juli 2006 - 8 Sa 626/05 - wird als unzulässig verworfen, soweit sie gegen die Entscheidung über die Widerklage gerichtet ist.
>
> Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 7. Juli 2006 - 8 Sa 626/05 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, wie es festgestellt hat, dass die Kündigung vom 26. Januar 2005 als ordentliche Kündigung unwirksam ist und das zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet hat.
>
> Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
>
> Im Übrigen wird die Revision der Beklagten zu 2) zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin infolge eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist und ob eine später von der Beklagten zu 2) ausgesprochene außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat. 1

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klägerin war seit dem 24. Juni 1999 bei der H B GmbH beschäftigt, zuletzt als kaufmännische Angestellte mit einem monatlichen Bruttogehalt iHv. 2.150,00 Euro. Die H B GmbH befasste sich mit der Herstellung, dem Handel und dem Vertrieb von Design-Modellen und -Formen aller Art, vorwiegend für Zwecke der Automobilindustrie. Im Betrieb in O beschäftigte sie zuletzt ca. 40 Arbeitnehmer. Über ihr Vermögen wurde am 1. August 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. 2

Der Beklagte zu 1) schloss am 29. November 2004 mit der Beklagten zu 2), die damals noch unter „B Entwicklung GmbH & Co. KG i. G." firmierte, einen Kaufvertrag, der auszugsweise lautet: 3

„§ 1

Präambel

Über das Vermögen der Firma H B GmbH wurde am 01.08.2004 das Insolvenzverfahren eröffnet. Seit dem betreibt der Verkäufer das Unternehmen weiter.

Der Käufer möchte im Wege der übertragenden Sanierung den Geschäftsbetrieb mit allen dazugehörigen Wirtschaftsgütern der Firma H B GmbH übernehmen.

Dies vorausgeschickt, treffen die Parteien folgende Vereinbarung:

§ 2

Kaufgegenstand

1.
Der Kaufgegenstand ist in Anlage 1 zu diesem Vertrag niedergelegt.

2.
Kaufgegenstand ist weiter der Kundenstamm und der gesamte Goodwill des Verkäufers.

3.
Ebenfalls ist Kaufgegenstand der gesamte Auftragsbestand des Verkäufers zum Übergabestichtag.

4.
Letztendlich wird das gesamte Datenmaterial der Verkäuferin mit übertragen.

...

§ 3

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Kaufpreis

Der Kaufpreis wird wie folgt aufgeteilt:

…

Der Kaufpreis ist wie folgt fällig:

Er ist vor dem 08.12.2004 auf nachfolgendes Insolvenzkonto einzuzahlen, wobei es auf die Gutschrift auf dem Konto ankommt.

…

Dieser Vertrag wird erst wirksam, wenn der Käufer den gesamten Kaufpreis fristgerecht gezahlt hat.

…

§ 5

Betriebsübergang/Stichtag

Die Kaufgegenstände gem. § 2 und der Betrieb des Verkäufers gehen mit Stichtag vom 01.12.2004 auf den Käufer über.

…

§ 6

Die Käuferin übernimmt sämtliche von dem Verkäufer bestellte Ware. ...

Ebenfalls übernimmt die Käuferin den gesamten Warenbestand, soweit er zur Fertigung weiterverwendet werden kann, zum Einkaufspreis von dem Verkäufer. …

§ 7

Geschäftsräume

Die Käuferin beabsichtigt, mit den Vermietern des Verkäufers (drei dem Käufer bekannte Anwesen) einen neuen Mietvertrag abzuschließen."

Ebenfalls am 29. November 2004 ging bei dem Beklagten zu 1) ein Schreiben der Vermieterin der in § 7 des Kaufvertrags angesprochenen Geschäftsräume ein. Darin heißt es ua.: 4

„... nach eben erfolgter Rücksprache mit Herrn K darf ich folgende Vereinbarung bestätigen:
Angemietet werden 1.928 qm Produktions- und Nutzungsfläche zum qm-Preis von € 4,65 + Mwst. + NK

Laufzeit-2-Jahre"

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Auf diesem Schreiben vermerkte der Geschäftsführer K der Komplementärin der Beklagten zu 2), der in den Vorinstanzen persönlich als Beklagter zu 3) am Verfahren beteiligt war, „OK. Angebot angenommen 29.11.04“ und unterschrieb es. 5

Noch im November 2004 versandten der Beklagte zu 1) und der Geschäftsführer K ein Rundschreiben an die Geschäftspartner der Insolvenzschuldnerin, das auszugsweise lautet: 6

> „wir freuen uns Ihnen mitteilen zu können, dass der Fortbestand des Unternehmens B mit seinen Mitarbeitern gewährleistet ist und die Geschäfte ab 01.12.2004 unter geänderter Geschäftsleitung weitergeführt werden.
>
> Die neue Firmierung lautet: B Entwicklung GmbH & Co. KG mit Firmensitz wie bisher Sstr. 4, O. Weiterhin stehen die Ihnen bekannten Mitarbeiter kompetent zur Verfügung. ...
>
> Die bestehenden Aufträge werden durch das Nachfolge-Unternehmen übernommen und termingerecht zur Auslieferung gebracht. Für Folgeaufträge sowie Anfragen steht Ihnen unser technischer Vertriebsleiter Herr D zur Verfügung. ...
>
> Nach der übertragenen Sanierung durch den Insolvenzverwalter RA W übergibt er die B GmbH zum 01.12.2004.“

Der Geschäftsführer K nahm am 30. November 2004 an einer Versammlung der Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin teil. Am 1. Dezember 2004 begab er sich auf eine Asienreise. Ab diesem Tag trat der Beklagte zu 1) nicht mehr als Betriebsinhaber auf und feierte am 3. Dezember 2004 mit der Belegschaft das Ende der Insolvenz. Während des weiterlaufenden Betriebs blieb der Geschäftsführer K von seiner Asienreise aus mit dem technischen, dem kaufmännischen und dem Projektleiter per E-Mail in Kontakt. Er forderte am 6. Dezember 2004 den technischen Leiter des Betriebs D zur Prüfung eines Projekts auf und kündigte ihm einen weiteren Arbeitsauftrag an. Der kaufmännische Leiter T unterrichtete ebenfalls am 6. Dezember 2004 den Geschäftsführer K mit einer E-Mail über ein an die „B Entwicklungs GmbH & Co. KG“ gerichtetes Angebot zum Abschluss eines Mietkaufvertrags für eine Maschine. Der Projektleiter S informierte mit E-Mail vom 7. Dezember 2004 den 7

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Geschäftsführer K über die Fertigstellung eines Modells; als Antwort erhielt er noch am selben Tag den Arbeitsauftrag für ein weiteres Modell. Ebenso übermittelte der Geschäftsführer dem technischen Leiter D am 7. Dezember 2004 zu Informationszwecken eine an einen Kunden geschickte E-Mail, die lautete:

> „besten Dank fuer Ihre bisherige Unterstuetzung und die faire Partnerschaft in der Zusammenarbeit.
>
> Leider konnte ich Sie zu den beiden Angeboten 20001748 und 20001760 nicht telefonisch erreichen, um diese persoenlich zu eroertern.
> In der Neuaufnahme der Geschaefte fuer die Firma B ist es insbesondere wichtig unsere Kompetenz und Flexibilitaet erneut unter Beweis zu stellen. Mit hoechstem Interesse wuerden wir gerne die o.g. Auftraege ausfuehren und sichern bereits heute die vereinbarte Leistung ordnungsgemaess zu.
> Den bisher veranschlagten Projektpreis wuerde ich gerne persoenlich mit Ihnen besprechen, bin aber wegen Auslandsreise nicht verfuegbar. Koennen wir hierzu heute oder vor Angebotsschluss nochmals telefonieren. …“

8 Unter der Firma „B Entwicklung GmbH & Co. KG“ bereitete die Beklagte zu 2) Verträge vor oder schloss solche ab, so am 1. Dezember 2004 einen Arbeitsvertrag mit Ba, unterzeichnet auf Arbeitgeberseite von dem Geschäftsführer K und einen weiteren Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer Sc (unterzeichnet durch den kaufmännischen Leiter T). Auf Briefbögen der „B Entwicklung GmbH & Co. KG“ wurden am 16. Dezember 2004 ein an die BMW AG gerichtetes Angebot und am 17. Dezember 2004 ein Angebot an die Opel AG erstellt. Beide wurden von dem kaufmännischen Leiter T unterzeichnet, der bei der Grußformel die Firma „H B GmbH i. L.“ benutzte. Bei zwei weiteren Bestellungen vom Dezember 2004 wurde dagegen auf die neue Firma „B Entwicklung GmbH & CO KG“ hingewiesen.

9 Der vereinbarte Kaufpreis wurde nicht entrichtet. Nach Mahnung vom 9. Dezember 2004 und Verlängerung der Zahlungsfrist durch den Beklagten zu 1) erklärte der Geschäftsführer K schließlich am 20. Dezember 2004, den Kaufvertrag nicht vollziehen zu können. Daraufhin stellte der Beklagte zu 1) noch am selben Tag die Arbeitnehmer von der Arbeit frei und richtete an sie am nächsten Tag folgendes Informationsschreiben:

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

„... Weil den Betrieb eine GmbH & Co. KG in Gründung gekauft hat, musste ich den Kaufvertrag von der Bezahlung der Kaufsumme abhängig machen. Herr K hat bis heute den Kaufpreis nicht beglichen und mich telefonisch informiert, dass er ihn auch nicht begleichen wird.

Damit muss ich die Tore der B GmbH schließen. Ein Weiterproduzieren für Herrn K scheidet aus, da ansonsten die hiesige Insolvenzmasse Gefahr läuft, die ganzen Schadensersatzansprüche, die auf Herrn K zukommen, zu übernehmen.

…“

Mit weiterem Schreiben, ebenfalls vom 21. Dezember 2004, kündigte der Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin vorsorglich zum 31. Januar 2005, bestätigte die Einstellung des Geschäftsbetriebs am 20. Dezember 2004 sowie die am Vortag mündlich erklärte Freistellung und kündigte an, seiner Anzeigepflicht nach § 17 KSchG nachzukommen. In der Folgezeit wurde der Betrieb nicht mehr fortgeführt. 10

Unter dem 28. Dezember 2004 bot die Beklagte zu 2) dem Beklagten zu 1) noch an, die bestehenden Aufträge zu übernehmen. Wenn der Beklagte zu 1) die erfolgte Veräußerung von Teilen des Anlagevermögens genehmige, werde der dafür erzielte Kaufpreis an ihn ausgekehrt. 11

Mit Anwaltsschreiben vom 26. Januar 2005 kündigte die Beklagte zu 2) „mit sofortiger Wirkung, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ das Arbeitsverhältnis der Klägerin, ohne eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten. 12

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Betrieb der Insolvenzschuldnerin sei am 1. Dezember 2004 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Gemäß dem Wortlaut des Kaufvertrags habe die Beklagte zu 2) ab diesem Tag den Betrieb der Insolvenzschuldnerin auch tatsächlich fortgeführt. Noch im November 2004 habe sie mit der Vermieterin der Betriebsgebäude als neue Betriebsinhaberin einen neuen Mietvertrag ausgehandelt und abgeschlossen. Der Geschäftsführer K habe sich in der Betriebsversammlung vom 30. November 2004 als neuer Inhaber des Betriebs ausgegeben und den kaufmännischen sowie den technischen Leiter des Betriebs bevollmächtigt, für 13

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Beklagte zu 2) bzw. für ihn als deren Geschäftsführer rechtsgeschäftlich zu handeln. Es seien neue Briefbögen beschafft und die Schlösser des Betriebs ausgewechselt worden. Mit einer Ausnahme sei ab 1. Dezember 2004 das gesamte bisherige Personal weiterbeschäftigt und mit insgesamt drei Arbeitnehmern seien neue Arbeitsverträge abgeschlossen worden. Auf dem bisherigen Betriebsgelände sei in zwei (statt bisher in drei) Gebäuden weitergearbeitet worden; die dafür erforderlichen Maschinen seien weiter genutzt, nach dem Beschluss des Geschäftsführers K seien andere Maschinen verkauft worden. Dass der Kaufpreis nicht gezahlt worden sei, ändere am Betriebsübergang nichts. Die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei unwirksam, da es keinen wichtigen Grund nach § 626 Abs. 1 BGB gebe. Die hilfsweise ordentliche Kündigung sei wegen fehlender Anzeige einer Massenentlassung nach den §§ 17 ff. KSchG unwirksam.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 14

1. festzustellen, dass das mit dem Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis zum 1. Dezember 2004 auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist;
2. festzustellen, dass die Kündigung vom 26. Januar 2005 sowohl als außerordentliche wie auch als ordentliche Kündigung unwirksam ist und das zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet hat.

Der Beklagte zu 1) hat in beiden Vorinstanzen widerklagend beantragt 15

festzustellen, dass ab 1. Dezember 2004 mit dem Beklagten zu 1) kein Arbeitsverhältnis mehr bestand, sondern dies auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist.

Die Beklagte zu 2) hat Abweisung der Klage beantragt. Dazu hat sie die 16
Ansicht vertreten, mangels Kaufpreiszahlung sei der Kaufvertrag nicht zustande gekommen und daher der Betrieb nicht auf sie übergegangen. Der Beklagte zu 1) habe den Betrieb nicht aus der Hand gegeben. Deshalb habe er am 20./21. Dezember 2004 auch die Arbeitnehmer des Betriebs freistellen und diesen stilllegen können, ohne dass zuvor eine Rückgabe des Betriebs erforderlich gewesen sei. Der Geschäftsführer K sei weder als Geschäftsführer

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

einer neuen Betriebsinhaberin noch selbst als neuer Betriebsinhaber aufgetreten. Seine Aktivitäten nach dem 30. November 2004 seien nichts anderes als der Ausdruck eines künftigen Übernahmeinteresses gewesen. Er habe auch den Arbeitnehmern des Betriebs keine Weisungen erteilt. Ein Mietvertrag über die Betriebsgebäude sei nicht abgeschlossen worden, der Geschäftsführer K habe nicht einmal die Schlüssel zum Betriebsgelände gehabt.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Feststellungsanträge der Klägerin und die Widerklage des Beklagten zu 1) abgewiesen. Die Berufung der Klägerin war erfolgreich; auf die Berufung des Beklagten zu 1) hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass ab 1. Dezember 2004 mit dem Beklagten zu 1) kein Arbeitsverhältnis mehr bestand; im Übrigen hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Beklagten zu 1) zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte zu 2) die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 17

Entscheidungsgründe

Soweit die Revision zulässig ist, ist sie nur zum Teil begründet. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die ordentliche Kündigung sei wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Massenentlassungsanzeige unwirksam. Insoweit führt die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung. Im Übrigen ist die Revision unbegründet. 18

A. Soweit die Revision gegen die Entscheidung über die Widerklage gerichtet wird, ist sie unzulässig. 19

I. Die Revision betrifft auch die Entscheidung über die Widerklage im Prozessrechtsverhältnis zum Beklagten zu 1). Dieser ist in der Revisionsschrift und der Revisionsbegründung als „Revisionsbeklagter“ bezeichnet. Auch soll er nach den Vorstellungen der Beklagten zu 2) und Revisionsklägerin die Kosten tragen. Aus der Revisionsbegründung wird weiter deutlich, dass die Beklagte zu 2) die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung für falsch hält, ab 1. Dezember 2004 habe kein Arbeitsverhältnis der Klägerin mit dem Beklagten 20

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zu 1) mehr bestanden. Damit richtet sich die Revision auch gegen die auf die Widerklage des Beklagten zu 1) hin getroffene Feststellung.

II. Dieser Revisionsangriff ist aber unzulässig. Das Landesarbeitsgericht hat dem Widerklageantrag des Beklagten zu 1) nur im Prozessrechtsverhältnis zur Klägerin als der Widerbeklagten zu 1) stattgegeben. Im Prozessrechtsverhältnis zur Beklagten zu 2) als der Widerbeklagten zu 2) hat das Landesarbeitsgericht indes die Berufung des Beklagten zu 1) zurückgewiesen, weil es insoweit die Widerklage für unzulässig befunden hat. Daher ist die Beklagte zu 2) durch die Entscheidung über die Widerklage nicht beschwert, ihre gleichwohl auch insoweit eingelegte Revision ist unzulässig *(Müller-Glöge in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 6. Aufl. § 74 Rn. 79; BGH 21. Juni 1968 - IV ZR 594/68 - BGHZ 50, 261)*. 21

B. Soweit im Prozessrechtsverhältnis zur Klägerin mit der Revision die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und die Zurückweisung der Berufung der Klägerin begehrt wird, ist die Revision zwar zulässig, aber nur teilweise begründet. 22

I. Das Landesarbeitsgericht hat den im Berufungsrechtszug verfolgten Antrag der Klägerin auf Feststellung, ihr mit dem Beklagten zu 1) bestehendes Rechtsverhältnis sei auf die Beklagte zu 2) übergegangen, dahin ausgelegt, dass die Klägerin den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) festgestellt wissen will. Dafür bestehe das erforderliche Feststellungsinteresse. Der somit zulässige Antrag sei auch begründet, denn der Betrieb der Insolvenzschuldnerin sei am 1. Dezember 2004 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Der Betriebsübergang sei im Kaufvertrag für diesen Tag vereinbart worden. Nach dem erkennbaren Parteiwillen habe er vor Zahlung des Kaufpreises erfolgen sollen. Der vom Beklagten zu 1) in seinem Schreiben vom 21. Dezember 2004 gegebene Hinweis, er habe „den Kaufvertrag von der Bezahlung der Kaufsumme abhängig machen“ müssen, beziehe sich allein auf den schuldrechtlichen Teil. Dass der Kaufpreis nicht gezahlt worden sei, stehe der Annahme eines Betriebsübergangs nicht entgegen. Selbst wenn man einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag annehme, spreche dies nicht gegen die 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Annahme eines Betriebsübergangs. Die Beklagte zu 2) habe den Betrieb ab dem 1. Dezember 2004 tatsächlich fortgeführt und nicht nur dafür nötige Vorbereitungshandlungen getroffen. Auch bei unwirksamem Kaufvertrag sei in der Nutzungsvereinbarung zwischen dem Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zu sehen. Der Geschäftsführer der Komplementärin habe sich ab dem 1. Dezember 2004 wie ein Geschäftsführer einer Betriebsübernehmerin verhalten. Er habe einen Arbeitsvertrag unterschrieben und das Direktionsrecht der Beklagten zu 2) durch den kaufmännischen Leiter T ausüben lassen. Dieser sei, wie der technische Leiter D, Besitzdiener gewesen. Die Beklagte zu 2) habe auch Betriebsmittel veräußert. Der Geschäftsführer K sei für sie nach außen am Markt aufgetreten. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Beklagte zu 1) seine Tätigkeit ab 1. Dezember 2004 im Betrieb eingestellt und nur noch am 3. Dezember 2004 mit den Arbeitnehmern die Beendigung der Insolvenz gefeiert habe. Dem stehe nicht entgegen, dass der Beklagte zu 1) die Arbeitsverhältnisse gekündigt habe, nachdem festgestanden habe, dass der Kaufpreis nicht bezahlt werden würde. Diese Kündigung sei erkennbar vom Beklagten zu 1) nur vorsorglich für den Fall ausgesprochen worden, dass kein Betriebsübergang vorliege. Die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 26. Januar 2005 sei als außerordentliche Kündigung nicht durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt. Auch als hilfsweise ordentliche Kündigung könne sie nicht wirksam werden, da die Beklagte zu 2) der Anzeigepflicht nach § 17 KSchG nicht genügt habe.

II. Dieser Begründung des Landesarbeitsgerichts kann nicht in allen Teilen gefolgt werden. Zur Entscheidung über die Begründetheit der Klage hinsichtlich der von der Beklagten zu 2) ausgesprochenen ordentlichen Kündigung bedarf es weiterer Feststellungen. 24

1. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht den Klageantrag zu 1. für zulässig erachtet, weil das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vorliege. Zwar wird dem Wortlaut nach die Feststellung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses begehrt. Ein Verständnis als Feststellung eines bloßen anspruchsbegründenden Elements ist jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, zu eng. Vielmehr ist der Antrag nach § 133 BGB analog 25

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dahingehend auszulegen, dass in erster Linie der Fortbestand des ursprünglich mit dem Beklagten zu 1) als Veräußerer bestehenden Arbeitsverhältnisses ab 1. Dezember 2004 mit der Beklagten zu 2) als Übernehmerin geklärt werden soll *(BAG 25. September 2003 - 8 AZR 446/02 - AP BGB § 613a Nr. 256 = EzA ZPO 2002 § 50 Nr. 2, zu II 1 a aa der Gründe)*. Eine solche Auslegung und die Bejahung des besonderen Feststellungsinteresses nach § 256 Abs. 1 ZPO, welches als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen ist *(BAG 25. September 2003 - 8 AZR 446/02 - aaO, zu II 1 a der Gründe)*, ist zwar nicht möglich, wenn die klagende Partei zusätzlich zur Feststellung „des Übergangs“ noch die Feststellung „eines Arbeitsverhältnisses“ begehrt. Das Landesarbeitsgericht hat aber zutreffend erkannt, dass so die Berufungsanträge der Klägerin im Verhältnis zueinander nicht zu verstehen sind, insbesondere dass ihr Klageantrag zu 2. nicht auf die (allgemeine) Feststellung eines Arbeitsverhältnisses abzielt, sondern darauf, dass nach dem 26. Januar 2005 keine anderen Beendigungstatbestände entstanden sind. Mit dem Klage- und Berufungsantrag zu 1. geht es um das Interesse der Klägerin an der Feststellung, dass zwischen ihr und der Beklagten zu 2) ab dem 1. Dezember 2004 ein Arbeitsverhältnis besteht. Ein solcher Antrag ist zulässig.

2. Dieser Antrag ist auch begründet, da die Beklagte zu 2) infolge des Betriebsübergangs am 1. Dezember 2004 nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten des bis dahin zwischen dem Beklagten zu 1) und der Klägerin bestehenden Arbeitsverhältnisses eingetreten ist. 26

a) Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falls. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen zu berücksichtigen. Zu diesen Tatsachen zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang materieller Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung, die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation, der Grad der Ähnlichkeit mit 27

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers, die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen sowie die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit *(st. Rspr. des Senats im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 13 - 18, EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145 und zuletzt 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 32 - 35, EuGHE I 2005, 11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41: BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 17, AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64, zu II 1 der Gründe; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Rn. 20, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53, zu II 1 b aa der Gründe; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 20, BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 a der Gründe; 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47, zu II 3 a der Gründe; 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 41, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 c aa der Gründe)*.

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen; der Übernehmer muss die Geschäftstätigkeit tatsächlich weiterführen oder wieder aufnehmen. Der Wechsel der Inhaberschaft tritt nicht ein, wenn der neue „Inhaber“ den Betrieb nicht führt *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 42, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 c aa der Gründe; 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177, zu II 1 der Gründe mwN)*. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht *(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 20, BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 a der Gründe; 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO)*. Ein Betriebsübergang liegt nur vor, wenn der Inhaber des Betriebs wechselt, indem der Erwerber unter Wahrung der Betriebsidentität an die Stelle des Veräußerers tritt *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO; KR-Pfeiffer 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 26)*. 28

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber „verantwortlich“ ist *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO)*. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt und nach außen als Betriebsinhaber auftritt *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO; 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7, zu II 3 b bb der Gründe)*. Es kommt nicht allein darauf an, wer im Verhältnis zur Belegschaft als Inhaber auftritt, sondern auf die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen *(20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - aaO)*. Das entspricht der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 durch den Europäischen Gerichtshof, wonach der Zeitpunkt des Übergangs im Sinne dieser Bestimmung dem Zeitpunkt entspricht, zu dem die Inhaberschaft, mit der die Verantwortung für den Betrieb der übertragenen Einheit verbunden ist, vom Veräußerer auf den Erwerber übergeht und dieser den Betrieb fortführt *(EuGH 26. Mai 2005 - C-478/03 - Rn. 44, EuGHE I 2005, 4389 = AP Richtlinie 77/187/EWG Nr. 1)*. Nach den von ihm getroffenen Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht ohne Verletzung dieser Grundsätze erkannt, dass die Beklagte zu 2), noch firmierend unter B Entwicklung GmbH & Co. KG, am 1. Dezember 2004 den Betrieb vom Beklagten zu 1) übernommen und in eigenem Namen fortgeführt hat.

aa) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass nach dem zwischen der Beklagten zu 2) und dem Beklagten zu 1) geschlossenen Kaufvertrag die Übernahme des gesamten Betriebs geplant war. Im Betrieb der Insolvenzschuldnerin wurden mit Maschinen und Personal Formen und Modelle hergestellt und vertrieben. Bei der Prüfung, ob ein solcher Produktionsbetrieb übergegangen ist, dürfen sächliche Betriebsmittel und Räumlichkeiten nicht außer Acht gelassen werden *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 45, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 c bb der Gründe)*. Weiter ist von Bedeutung, ob die Geschäftsbeziehungen zu den früheren Kunden und Lieferanten, Aufträge sowie das Know-how von der Insolvenzschuldnerin übernommen werden sollten. Nach der Präambel des Kaufvertrags sowie nach dessen § 5 sollte am 1. Dezember 2004 der „Ge- 29

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schäftsbetrieb“ oder „der Betrieb“ mit allen dazugehörigen Wirtschaftsgütern auf die Beklagte zu 2) übergehen. Nach § 2 Ziff. 1 des Kaufvertrags wurde der Kaufgegenstand durch die Anlage 1 zum Vertrag im Einzelnen beschrieben. Die Beklagte zu 2) hat dies nicht weiter problematisiert und wendet sich auch mit der Revision nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass Kaufgegenstand die zur Insolvenzmasse gehörenden sächlichen Betriebsmittel sein sollten. Nach den weiteren Absätzen des § 2 des Kaufvertrags sollten der Kundenstamm, der Goodwill, der Auftragsbestand und das gesamte Datenmaterial ebenfalls gekauft werden. Ferner sollte die Beklagte zu 2) sämtliche bestellte Ware und den verwendbaren Warenbestand übernehmen (§ 6 des Kaufvertrags). Schließlich war in § 7 des Kaufvertrags die Absicht festgehalten worden, dass die Käuferin mit den Vermietern der Betriebsgebäude einen neuen Mietvertrag abschließt.

bb) Gemäß diesen vertraglichen Festlegungen hat die Beklagte zu 2) den Betrieb tatsächlich am 1. Dezember 2004 übernommen und ihn im Einvernehmen mit dem Beklagten zu 1) ohne Unterbrechung der Geschäftstätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgeführt. 30

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte zu 1) am 1. Dezember 2004 seine Tätigkeit im Betrieb eingestellt und am 3. Dezember 2004 lediglich noch mit den Arbeitnehmern des Betriebs das Ende der Insolvenz gefeiert. Ab dem 1. Dezember 2004 ist die Beklagte zu 2), vertreten durch den Geschäftsführer ihrer Komplementärin K, in eigenem Namen als Betriebsinhaberin aufgetreten und hat ihn geleitet. Der Geschäftsführer K hat, handelnd für die Beklagte zu 2), den leitenden Arbeitnehmern des Betriebs D und T sowie dem Projektleiter S Arbeitsaufträge erteilt und damit über die Verwendung der Betriebsmittel ab dem 1. Dezember 2004 verfügt. Die Arbeitnehmer sind diesen Weisungen auch gefolgt. Dies konnte das Landesarbeitsgericht aus dem vorliegenden E-Mail-Verkehr zutreffend folgern. Dass der Geschäftsführer K den Betrieb nicht vor Ort geleitet, sondern sich seinerseits auf eine Asienreise begeben hat, steht der Annahme des Betriebsübergangs nicht entgegen, wurde doch die Betriebsführung unter Benutzung moderner Kommunikationsmittel auch von dem auf einer Reise befindlichen Geschäfts- 31

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

führer K wahrgenommen. Weiter hat die Beklagte zu 2) am und ab dem 1. Dezember 2004 Arbeitsverträge geschlossen, wobei einer dieser Verträge durch den Geschäftsführer K selbst unterzeichnet wurde. Ebenso ist sie am Markt gegenüber Kunden und Lieferanten als Betriebsinhaberin aufgetreten und hat für diesen Zweck die Betriebsmittel genutzt. Im Dezember 2004 hat die Beklagte zu 2) auf ihrem eigenen Geschäftspapier und in eigenem Namen Angebote unterbreiten und Bestellungen vornehmen lassen. Aus den E-Mails ergibt sich ferner, dass sie für Kunden Modelle entwickelt und an diese ausgeliefert hat. Der Geschäftsführer K hat über den Mietkauf einer Maschine und mit einem Kunden über die Konditionen eines Auftrags verhandelt. Dabei handelte es sich jedenfalls ab dem 1. Dezember 2004 entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) nicht mehr nur um bloße Vorbereitungshandlungen. Der neue Mietvertrag mit der Vermieterin der Betriebsstätte wurde vom Geschäftsführer K schon am 29. November 2004 abgeschlossen, am selben Tag wie der Kaufvertrag mit dem Beklagten zu 1). So wurde bereits vor dem 1. Dezember 2004 festgelegt, dass und zu welchen Konditionen die Beklagte zu 2) ab dem 1. Dezember 2004 die Betriebsgebäude nutzen durfte. Selbst wenn ein schriftlicher Mietvertrag erst noch abgeschlossen werden sollte, steht dies der Annahme einer am 29. November 2004 mit der Vermieterin geschlossenen Nutzungsvereinbarung nicht entgegen. Für einen Wechsel der Betriebsinhaberschaft spricht schließlich, dass die Beklagte zu 2) einzelne Maschinen veräußert hat. Im Hinblick auf diese Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Art und Weise festgestellt, dass die Beklagte zu 2) den Betrieb im Wesentlichen unverändert fortgeführt habe und dieser Annahme weder der Verkauf einzelner Maschinen noch der Umstand, dass die Beklagte zu 2) nur zwei der drei Betriebsgebäude genutzt habe, dem entgegenstehe. Die Beklagte zu 2) hat auch ihrerseits keine erheblichen Änderungen bei der Fortführung des Betriebs vorgetragen *(BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Rn. 27, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53, zu II 1 b bb (1) der Gründe)*.

cc) Dem Betriebsübergang steht nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2) nicht Eigentümerin der Betriebsmittel geworden ist. Einem Betrieb sind säch- 32

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

liche Betriebsmittel auch dann zuzurechnen, wenn sie auf Grund einer Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung der Betriebszwecke eingesetzt werden können. Die Nutzungsmöglichkeit setzt die vollständige Übertragung des Besitzes voraus *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 47, 48, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 c bb der Gründe)*, wobei die Nutzungsvereinbarung als Pacht, Nießbrauch oder als untypischer Vertrag ausgestaltet sein kann *(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 24, BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 b cc der Gründe; EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Rn. 41, EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13)*. Daher hat das Landesarbeitsgericht die Betriebsmittel rechtsfehlerfrei der Beklagten zu 2) in diesem Sinn zugerechnet. Sie ist deren Besitzerin geworden und hat sie im Einverständnis mit dem Beklagten zu 1) und der Vermieterin der Betriebsgebäude genutzt. Der technische Leiter D und der kaufmännische Leiter T haben ab 1. Dezember 2004 die Funktion von Besitzdienern für die Beklagte zu 2) ausgeübt. Diese Annahme wird durch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gedeckt. Der kaufmännische und der technische Leiter haben den Betrieb vor Ort geführt und die Betriebsmittel nach den Anweisungen des Geschäftsführers K verwendet. Ob der Geschäftsführer selbst einen Schlüssel hatte, ist nicht von Bedeutung, da beide Betriebsleiter Zugang zum Betrieb hatten und der Geschäftsführer auf sie einwirken konnte *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO)*. Dem kann die Beklagte zu 2) nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Besitz sei nicht übertragen worden. Zur Besitzverschaffung ist nicht in jedem Fall eine Besitzübergabe iSv. § 854 Abs. 1 BGB erforderlich. Es genügt, dass die leitenden Angestellten als Besitzdiener für die Beklagte zu 2) ab 1. Dezember 2004 weiterhin die tatsächliche Gewalt ausübten, dies aber gemäß dem neuen Weisungsverhältnis zu der Beklagten zu 2) als Besitzherrin taten. Damit hat die Beklagte zu 2) Besitz erworben *(Staudinger/Bund BGB 2007 § 855 Rn. 26; MünchKommBGB/Joost 4. Aufl. § 855 Rn. 17)*.

dd) Auch die weitere Rüge der Beklagten zu 2), bei Auslegung des Kaufvertrags habe das Landesarbeitsgericht den Umstand unberücksichtigt gelassen, 33

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dass der Wirksamkeitsvorbehalt erst auf Veranlassung des Beklagten zu 1) nachträglich in den Kaufvertrag aufgenommen und der Widerspruch zum vertraglich geregelten Übergabezeitpunkt im Interesse der Masse in Kauf genommen worden sei, bleibt ohne Erfolg. Ob und wann ein Betriebsübergang stattgefunden hat, wird nach tatsächlichen Umständen beurteilt und unterliegt nicht der Disposition des Verkäufers oder Erwerbers *(EuGH 26. Mai 2005 - C-478/03 - Rn. 44, EuGHE I 2005, 4389 = AP Richtlinie 77/187/EWG Nr. 1)*. Tatsächliche Umstände können jedoch nicht unter einen Wirksamkeitsvorbehalt gestellt werden. Weder die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts noch die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung steht der Annahme eines Betriebsübergangs entgegen, wenn dieser vollzogen ist. Dieser bleibt nicht in der Schwebe, wenn die tatsächliche Nutzung vorher erfolgt *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 47, 51, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 c bb der Gründe)*. Die Frage des Betriebsübergangs ist allein anhand der tatsächlichen Feststellungen zur Übernahme der Leitungsmacht zu bestimmen. Ob das zugrunde liegende Rechtsgeschäft bedingt oder mit einem Rücktrittsrecht versehen ist, stellt dagegen keine entscheidungserhebliche Tatsache dar. Daher kann sich die Beklagte zu 2) nicht mit Erfolg darauf berufen, wegen des Wirksamkeitsvorbehalts keine ausreichend gesicherte Besitzposition gehabt zu haben. Es genügt, dass sie die tatsächliche Leitungsmacht ausgeübt hat. Aus der Entscheidung des Senats vom 27. Oktober 2005 *(- 8 AZR 568/04 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 292 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 42, zu II 1 c der Gründe)* folgt nichts anderes. Die dortigen Ausführungen, bei Übernahme der Betriebsmittel in mehreren Schritten sei der Betriebsübergang für den Zeitpunkt anzunehmen, in dem die wesentlichen, zur Fortführung des Betriebs erforderlichen Betriebsmittel übergegangen sind und die Entscheidung über den Betriebsübergang nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, bedeuten nicht, dass ein Betriebsübergang erst dann eintreten kann, wenn alle vertraglich vereinbarten Bedingungen eingetreten sind und kein Rücktrittsrecht (mehr) besteht. Auch aus der in Bezug genommenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 26. Mai 2005 *(- C-478/03 - aaO)* ergibt sich, dass der Betriebsübergang in dem Zeitpunkt vorliegt, in dem

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Inhaberschaft und die damit verbundene Verantwortung für den Betrieb übergeht.

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) führt dies nicht dazu, dass Arbeitsplätze und Betrieb auseinanderfallen. Diese Gefahr bestünde vielmehr dann, wenn Veräußerer und/oder Erwerber über den Zeitpunkt des Betriebsübergangs disponieren könnten. Wird der Betriebsübergang dagegen allein anhand tatsächlicher Umstände, anhand des Übergangs der zur Fortführung wesentlichen Betriebsmittel beurteilt, können Betrieb und Arbeitsplätze nicht auseinanderfallen. Es widerspricht nicht dem Schutzzweck des § 613a BGB, dass in Fällen, in denen der Veräußerer - etwa nach einem Rücktritt vom Vertrag - die Betriebsmittel wieder in Besitz nimmt, ohne den Betrieb fortzuführen, sich das betriebliche Vermögen bei ihm befindet, die Arbeitsverträge jedoch zum Erwerber weiter bestehen. § 613a BGB soll der Erhaltung der Arbeitsverhältnisse bei Fortbestand der betrieblichen Einheit dienen, nicht der Erhaltung einer Haftungsmasse. 34

ee) Bei der Annahme des Betriebsinhaberwechsels hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Auffassung der Beklagten zu 2) keine entscheidungserheblichen Tatsachen unberücksichtigt gelassen. Zutreffend hat es in diesem Zusammenhang nicht auf die E-Mail des Beklagten zu 1) vom 17. Dezember 2004 mit der Ankündigung der Betriebsstilllegung oder auf den Umstand abgestellt, dass der Beklagte zu 1) den Betrieb am 20./21. Dezember 2004 tatsächlich stillgelegt hat, ohne dass es zuvor einer Herausgabe der Betriebsmittel bedurft hätte. Mit E-Mail vom 17. Dezember 2004 hat der Beklagte zu 1) konkludent das Ende der Nutzungsvereinbarung erklärt, wenn der Kaufpreis nicht bis zum 20. Dezember 2004 entrichtet wird. Damit endete das Besitzrecht der Beklagten zu 2), nachdem sie mit Fristablauf vom 20. Dezember 2004 den Kaufpreis nicht gezahlt hatte. Der Beklagte zu 1) hat sodann die Betriebsmittel wieder in Besitz genommen. Für den Besitzübergang bedurfte es keiner tatsächlichen Übergabe nach § 854 Abs. 1 BGB, ebenso wenig, wie es zuvor beim Betriebsübergang einer solchen bedurft hätte. Mit der Freistellung der Arbeitnehmer, insbesondere der leitenden Angestellten, haben diese den Gewahrsam an den Betriebsmitteln und damit die Beklagte zu 2) ihren über diese Besitz- 35

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

diener vermittelten Besitz verloren (§ 856 Abs. 1 BGB; *MünchKommBGB/Joost § 855 Rn. 18)*. Der Beklagte zu 1) nahm die Betriebsmittel wieder in Besitz und drückte dies durch die nachfolgende sofortige Betriebsstilllegung aus, wogegen der Geschäftsführer K für die Beklagte zu 2) ebenso wenig Einwände erhob wie gegen die zuvor mit E-Mail vom 17. Dezember 2004 angekündigte Betriebsstilllegung. Dies stellt keinen weiteren Betriebsübergang zurück auf den Insolvenzverwalter dar. Ein solcher setzte voraus, dass der Erwerber den Betrieb tatsächlich in eigenem Namen weiterführt, die bloße Möglichkeit zur Weiterführung genügt nicht. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte zu 1) als Insolvenzverwalter den Betrieb nach dem 20. Dezember 2004 nicht weitergeführt.

ff) Der Betriebsübergang erfolgte durch Rechtsgeschäft. Dabei ist es ausreichend, wenn der Übergang von dem alten auf den neuen Inhaber rechtsgeschäftlich, wie hier durch die eine Nutzungsvereinbarung enthaltenden Regelungen des Kaufvertrags, veranlasst ist. Diese war darauf gerichtet, eine funktionsfähige betriebliche Einheit zu übernehmen *(BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 30, AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64, zu II 2 e der Gründe mwN)*. Die Betriebsübernahme durch die Beklagte zu 2) erfolgte auf Grund der Vereinbarung mit dem Beklagten zu 1), die Nutzung der Betriebsstätte hatte sie zuvor mit der Vermieterin vereinbart. 36

b) Die Verfahrensrüge der Beklagten zu 2), bei der Feststellung eines Betriebsübergangs habe das Landesarbeitsgericht Beweisantritte übergangen, ist unzulässig. Bei einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge wegen übergangenen Beweisantritts muss das Beweisthema und das Beweismittel angegeben werden. Es muss ausgeführt werden, zu welchem Punkt das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft eine an sich gebotene Beweisaufnahme unterlassen haben soll und welches Ergebnis die Beweisaufnahme hätte zeitigen können. Erforderlich ist weiter die Angabe der Fundstelle des übergangenen Beweisantrags nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - nach Seitenzahl. Schließlich muss dargelegt werden, dass die Unterlassung der Beweisaufnahme für die Entscheidung kausal war *(BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145 = AP ArbGG 1979 § 74 Nr. 11 = EzA ZPO* 37

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2002 § 551 Nr. 1, zu II 3 d aa der Gründe). Hier fehlt es schon an der Angabe des Beweisthemas und des Beweismittels. Die Beklagte zu 2) hat ihre eingangs der Revisionsbegründung pauschal erhobene Verfahrensrüge in der weiteren Begründung nicht näher ausgeführt.

3. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung vom 26. Januar 2005 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat, weil sie nicht von einem wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB getragen war. 38

a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Da der in § 626 Abs. 1 BGB verwendete Begriff des wichtigen Grundes ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, kann seine Anwendung durch die Tatsachengerichte im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei beachtet hat *(st. Rspr., vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 310/06 - Rn. 24, 25, AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 66, zu B II 2 der Gründe; 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 - Rn. 17, BAGE 118, 104 = AP BGB § 626 Nr. 202 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 11, zu B I der Gründe)*. 39

b) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil Stand. Die Beklagte zu 2) hat keine Gründe zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung dargelegt. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für das Bestehen eines wichtigen Grundes iSv. § 626 BGB. Der mit dem Verlust des Besitzes verbundene Wegfall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit durch die Beklagte zu 2) stellt in der Regel keinen wichtigen Grund für eine außer- 40

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ordentliche Kündigung dar. Dringende betriebliche Erfordernisse rechtfertigen regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung, da bei solchen Gründen dem Arbeitgeber die Einhaltung der Kündigungsfrist zumutbar ist *(BAG 29. März 2007 - 8 AZR 538/06 - Rn. 33, AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 14, zu II 2 c der Gründe; 7. März 2002 - 2 AZR 173/01 - AP BGB § 620 Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung Nr. 6 = EzA BGB § 626 nF Nr. 196, zu II 2 c der Gründe)*. Für die Ausnahme des Ausschlusses oder der erheblichen Beschränkung der Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung hat die Beklagte zu 2) weder vorgetragen noch ist dies aus sonstigen Umständen ersichtlich.

4. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen jedoch nicht abschließend beurteilt werden, ob der Klageantrag zu 2. auch hinsichtlich der ordentlichen Kündigung begründet ist. Insoweit führt die Revision der Beklagten zu 2) zur Aufhebung und Zurückverweisung. 41

a) Das Landesarbeitsgericht hat die ordentliche Kündigung für unwirksam befunden, weil die Beklagte zu 2) die Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 KSchG verletzt habe. Dem hält die Revision zu Recht entgegen, dass das Landesarbeitsgericht die Voraussetzungen für das Bestehen einer Massenentlassungsanzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 KSchG nicht festgestellt habe. 42

b) Dementsprechend wird das Landesarbeitsgericht die Zahl der Arbeitnehmer des Betriebs festzustellen haben sowie die Zahl der Entlassungen, die vom 26. Januar 2005 ab gerechnet innerhalb von 30 Kalendertagen erfolgt sind. Dabei ist zunächst unter Entlassung iSv. § 17 Abs. 1 KSchG der Ausspruch der Kündigung zu verstehen *(EuGH 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] Rn. 39, EuGHE I 2005, 885, 903 = AP KSchG 1969 § 17 Nr. 18 = EzA KSchG § 17 Nr. 13; BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 18, BAGE 117, 281 = AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EzA KSchG § 17 Nr. 16, zu B II 2 a der Gründe; 13. Juli 2006 - 6 AZR 198/06 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 17 Nr. 22 = EzA KSchG § 17 Nr. 17, zu II 1 d der Gründe; 26. April 2007 - 8 AZR 695/05 - Rn. 71, AP InsO § 125 Nr. 4, zu B V 1 der Gründe)*. Sollten danach die 43

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG überschritten sein, wird das Landesarbeitsgericht weiter festzustellen haben, ob dies auch unter Beachtung der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Fall ist, nach der unter Entlassung die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen war. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es, für eine am 26. Januar 2005 erklärte Kündigung den erst am 27. Januar 2005 vom Europäischen Gerichtshof neu definierten Begriff der Entlassung zugrunde zu legen. Insofern durfte die Beklagte zu 2) bei dem Ausspruch der ordentlichen Kündigung darauf vertrauen, dass „Entlassung“ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu verstehen ist *(BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 32, 37, aaO, zu B II 3, 3 b aa der Gründe; 13. Juli 2006 - 6 AZR 198/06 - Rn. 33 ff., aaO, zu II 2 c der Gründe; 26. April 2007 - 8 AZR 695/05 - Rn. 72, aaO, zu B V 2 der Gründe)*.

Hauck Böck Breinlinger

Morsch Schuckmann

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS