

Aktenzeichen: 8 AZR 27/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 31. Januar 2008
- 8 AZR 27/07 -

I. Arbeitsgericht
Iserlohn

Urteil vom 21. Dezember 2005
- 1 Ca 2311/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 13. Oktober 2006
- 4 Sa 180/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Altersteilzeit - Betriebsübergang während der Freistellungsphase

Gesetze:

ArbGG §§ 72, 74; BGB § 613a; ZPO §§ 85, 233, 234, 236, 256

Leitsatz:

Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis eines sich in der Freistellungsphase befindlichen Arbeitnehmers geht bei einem Betriebsübergang auf den neuen Betriebsinhaber über.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 27/07
4 Sa 180/06
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2008

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

Nebenintervenient:



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



[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 des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Oktober 2006 - 4 Sa 180/06 - wird als unzulässig verworfen.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Oktober 2006 - 4 Sa 180/06 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 2/3, die Beklagte zu 1/3 zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob und ggf. in welchem Umfange die Beklagte verpflichtet ist, Vergütungsansprüche aus der Freistellungsphase des zwischen dem Kläger und der bisherigen Betriebsinhaberin vereinbarten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu erfüllen.

1

Der Kläger war bei der E GmbH & Co. KG, der späteren Insolvenzschuldnerin, als einer von drei Einkaufssachbearbeitern beschäftigt. Zu der Einkaufsabteilung gehörten außerdem noch zwei Schreibkräfte.

2

Am 30. Juni 2001 hatten der Kläger und die E GmbH & Co. KG einen schriftlichen „Arbeitsvertrag für verblockte Altersteilzeit“ für die Zeit vom 1. August 2001 bis 31. Juli 2007 geschlossen. Vom 1. August 2001 bis 31. Juli 2004 sollte die Arbeitszeit voll geleistet werden (Arbeitsphase). Ab dem 1. August 2004 sollte der Kläger bis zum Ende des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt werden (Freistellungsphase).

3



Am 27. Oktober 2003 wurde über das Vermögen der E GmbH & Co. KG das Insolvenzverfahren eröffnet und der Nebenintervenient der Beklagten zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger wurde bis zum Ende der Arbeitsphase am 31. Juli 2004 weiterbeschäftigt. In der Freistellungsphase betrug sein Bruttoarbeitsentgelt 2.228,46 Euro, wovon 1.850,00 Euro insolvenzgesichert waren. Außerdem bezog der Kläger einen monatlichen Aufstockungsbetrag in Höhe von 712,70 Euro netto.

Zum 1. Juni 2005 erwarb die Beklagte Teile des Betriebes der Insolvenzschildnerin, darunter deren Verwaltung. Im Einkaufsbereich hatte der Insolvenzverwalter zuletzt noch eine Schreibkraft beschäftigt, welche von der Beklagten übernommen wurde. Nicht übernommen wurden der Lackierbetrieb, die Reinigungsabteilung, der Werkschutz und einige Verkaufssachbearbeiter.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagte sei auf Grund des erfolgten Betriebsüberganges in die Pflichten der Insolvenzschildnerin aus dem Altersteilzeitarbeitsvertrag vom 30. Juni 2001 eingetreten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten ein bis zum 31. Juli 2007 befristetes Arbeitsverhältnis besteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn im Oktober 2006 297,13 Euro brutto abzüglich 246,67 Euro netto zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab November 2006 bis einschließlich Juli 2007 monatlich 2.228,46 Euro brutto abzüglich 1.850,00 Euro netto zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.370,76 Euro brutto zuzüglich eines weiteren Betrages in Höhe von 4.276,20 Euro netto abzüglich gezahlter 11.100,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.



Sie meint, ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis während der Freistellungsphase werde von einem Betriebsübergang nicht erfasst. Außerdem könne der ehemalige Arbeitsplatz des Klägers nicht einem von ihr übernommenen Betriebsteil zugeordnet werden. Im Übrigen hafte sie nicht für Insolvenzforderungen. Der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, welche seiner vermeintlichen Ansprüche Insolvenzforderungen und welche Masseverbindlichkeiten seien. Jedenfalls habe sie nicht für die klägerischen Lohnansprüche für die Zeit von Juni 2005 bis einschließlich 26. Oktober 2006 einzustehen.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages und der Zahlungsanträge in Höhe von 297,13 Euro brutto abzüglich 246,67 Euro netto für Oktober 2006 und in Höhe von 2.228,46 Euro brutto abzüglich 1.850,00 Euro netto monatlich für die Zeit von November 2006 bis einschließlich Juli 2007 stattgegeben. Im Übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag zu 4) weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision des Klägers und macht mit ihrer Revision den Klageabweisungsantrag weiter geltend.

10

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist dem Kläger am 13. Dezember 2006 zugestellt worden. Die Revisionsschrift des Klägers ist am 11. Januar 2007 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Der Kläger hat wegen der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist mit am 14. Februar 2007 eingegangenem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und den Wiedereinsetzungsantrag sowie seine Revision mit am 26. Februar 2007 eingegangenem Schriftsatz begründet.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist unzulässig, diejenige der Beklagten ist unbegründet.

12



- A. Die Revision des Klägers ist zwar auf Grund der Zulassung im Tenor des angegriffenen Urteils statthaft (§ 72 Abs. 1 ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt, jedoch nicht fristgemäß begründet worden. 13
- I. Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG beträgt die Frist für die Begründung der Revision zwei Monate. Sie beginnt gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 ArbGG mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist dem Kläger am 13. Dezember 2006 zugestellt worden. Die Revisionsbegründung hätte daher bis zum 13. Februar 2007 beim Bundesarbeitsgericht eingehen müssen. Die am 26. Februar 2007 eingegangene Revisionsbegründung war demnach verspätet. 14
- II. Der vom Kläger gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat keinen Erfolg. 15
1. Der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers ist zulässig. Er ist rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ZPO nach Behebung des Hindernisses formgerecht (§ 236 Abs. 1 ZPO) und unter Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Der Kläger hat auch, wie gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderlich, innerhalb der Antragsfrist die versäumte Prozesshandlung, dh. die Begründung der Revision, nachgeholt. Die den Antrag begründenden Tatsachen sind glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). 16
2. Der Wiedereinsetzungsantrag ist jedoch unbegründet. Die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist beruht auf einem dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden seines Prozessbevollmächtigten. Damit scheidet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO aus. 17
- a) Der Kläger macht geltend, sein Prozessbevollmächtigter habe die Frist für die Revisionsbegründung schuldlos versäumt. Dessen Rechtsanwaltsgehilfin Frau B, habe am Tage des Zuganges des Urteils des Landesarbeitsgerichts die Frist zur Einlegung der Revision berechnet und deren Ablauf, da 18



der letzte Tag der Frist Samstag, der 13. Januar 2007, gewesen sei, für den 15. Januar 2007 in den Fristenkalender eingetragen. Gleichzeitig habe sie in diesem die Frist zur Begründung der Revision vorgemerkt. Dabei habe sie als Fristbeginn nicht den 13. Januar 2007 angesehen, sondern sei irrtümlich vom Beginn der Monatsfrist am 15. Januar 2007 ausgegangen und habe dementsprechend als Fristablauf für die Revisionsbegründung den 15. Februar 2007 in den Fristenkalender eingetragen. Seinem Prozessbevollmächtigten sei die Akte kurz vor Ablauf dieser Frist vorgelegt worden. Dieser habe wegen eines extrem hohen Arbeitsanfalles verfügt, dass eine Fristverlängerung beantragt werden solle. Erst am 14. Februar 2007 sei dann aufgefallen, dass die Revisionsbegründungsfrist bereits am 13. Februar 2007 abgelaufen gewesen sei. Frau B sei eine ausgesprochen erfahrene und sorgfältig arbeitende Rechtsanwaltsgehilfin. Sein Prozessbevollmächtigter habe seine Beschäftigten in der Kanzlei immer wieder auf die Bedeutung der Fristen, ihre Berechnung und die Notwendigkeit der sorgfältigen Eintragung von Fristen in den Fristenkalender hingewiesen. Es würden auch regelmäßig Stichproben durchgeführt, um die richtige Berechnung der Fristen, deren Eintragung in den Fristenkalender sowie die Überwachung der Fristen und die rechtzeitige Vorlage der Prozessakten sicherzustellen.

b) Trotz dieses Vorbringens ist von einem Verschulden des klägerischen Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist auszugehen, welches sich der Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss. 19

Es kann dahinstehen, ob die Berechnung einer Revisionsbegründungsfrist einer Rechtsanwaltsgehilfin überlassen werden darf oder ob es sich dabei um eine nicht einfache und nicht übliche Frist handelt, deren Berechnung ein Rechtsanwalt auch einem geschulten Kanzleipersonal nicht überlassen darf (vgl. BAG 20. Juni 1995 - 3 AZN 261/95 - AP ZPO 1977 § 233 Nr. 42 = EzA ZPO § 233 Nr. 32). 20

Auf jeden Fall fällt dem Prozessbevollmächtigten des Klägers ein eigenes Verschulden zur Last. Er hätte die Akte, die ihm noch vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist vorgelegt worden war, nicht ohne eigene Prüfung, 21



ob im Fristenkalender der richtige Fristablauf für die Revisionsbegründung vermerkt war, bearbeiten dürfen. Ein Rechtsanwalt hat bei jeder Vorlage der Handakten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung eigenverantwortlich zu prüfen, wann die Frist für die Prozesshandlung abläuft. Werden einem Rechtsanwalt die Handakten zur Anfertigung einer Rechtsmittelschrift vorgelegt, hat er neben der Prüfung der Rechtsmittelfrist auch die ordnungsgemäße Notierung der zu diesem Zeitpunkt bereits feststehenden Rechtsmittelbegründungsfrist zu prüfen (*BAG 18. Januar 2006 - 9 AZR 454/04 -*; *BGH 19. April 2005 - X ZB 31/03 - BRAK-Mitt 2005, 181*). Der klägerische Prozessbevollmächtigte hätte daher bereits im Zusammenhang mit der Anfertigung des Revisionsschriftsatzes vom 10. Januar 2007 überprüfen müssen, ob die Revisionsbegründungsfrist im Fristenkalender richtig eingetragen war. Weshalb er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist oder dass ihm die fehlerhafte Fristeintragung nicht auffallen konnte, hat er nicht dargelegt.

B. Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält, soweit sie Gegenstand der Revision der Beklagten ist, einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 22

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Altersteilzeitarbeitsverhältnis des Klägers sei im Wege des Betriebsüberganges nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen. Diese hafte allerdings für die von der Insolvenzschildnerin eingegangenen Verpflichtungen nach dem „Arbeitsvertrag für verblockte Altersteilzeit“ vom 30. Juni 2001 nicht uneingeschränkt, sondern nur für den Zeitraum, welcher der Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Insolvenzschildnerin bis zum Ende der Arbeitsphase am 31. Juli 2004 entspreche. Die Beklagte müsse daher erst ab dem 27. Oktober 2006 bis zum 31. Juli 2007 die aus dem Altersteilzeitarbeitsverhältnis resultierenden Vergütungsansprüche erfüllen. 23

Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 24



II. Die Klage ist, soweit sie Gegenstand der Revision der Beklagten ist, 25
zulässig.

So ist insbesondere der Feststellungsantrag des Klägers zulässig. Der 26
Bestand eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ist ein feststellungsfähiges
Rechtsverhältnis iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. Das nach dieser Norm erforderliche
Interesse an alsbaldiger Feststellung ist gegeben. Allerdings ist das Altersteil-
zeitarbeitsverhältnis nunmehr mit Ablauf des 31. Juli 2007 unstreitig beendet.
Das Feststellungsinteresse ist Sachurteilsvoraussetzung und als solche in jeder
Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu
prüfen (*BAG 5. November 2003 - 4 AZR 632/02 - BAGE 108, 224 = AP ZPO*
1977 § 256 Nr. 83). Maßgebender Zeitpunkt für das Bestehen des Fest-
stellungsinteresses ist der Schluss der Revisionsverhandlung (*Senat*
2. Dezember 1999 - 8 AZR 796/98 - AP BGB § 613a Nr. 188 = EzA BGB
§ 613a Nr. 188 mwN).

Wird die Klage auf Feststellung eines beendeten Rechtsverhältnisses 27
gerichtet, so ist sie nur dann zulässig, wenn sich aus der Feststellung noch
Rechtsfolgen für die Gegenwart oder die Zukunft ergeben (*st. Rspr. vgl. BAG*
19. Juni 2001 - 1 AZR 463/00 - BAGE 98, 76 = AP BetrVG 1972 § 3 Nr. 3 = EzA
BetrVG 1972 § 118 Nr. 73). Für eine Feststellungsklage, die ursprünglich auf
ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis gerichtet war, gilt nichts anderes (*BAG*
21. September 1993 - 9 AZR 580/90 - BAGE 74, 201 = AP ZPO 1977 § 256
Nr. 22 = EzA ZPO § 256 Nr. 38). Ist im Falle einer auf das Bestehen eines
Arbeitsverhältnisses gerichteten zulässigen Feststellungsklage dieses Arbeits-
verhältnis im Laufe des Rechtsstreits beendet worden, so wird die Fest-
stellungsklage grundsätzlich unzulässig, was zur Folge hat, dass der Kläger,
um eine Klageabweisung zu vermeiden, die Feststellungsklage in der Haupt-
sache für erledigt erklären muss. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich aus der
begehrten Feststellung des vergangenen Rechtsverhältnisses, dh. des mittler-
weile beendeten Arbeitsverhältnisses, noch konkrete Folgen für die Gegenwart
oder die Zukunft ergeben. Dabei muss die begehrte Feststellung geeignet sein,
die zwischen den Parteien weiterhin bestehenden Streitfragen abschließend zu
klären (*BAG 16. Oktober 2007 - 9 AZR 144/07 - PersR 2008, 120 mwN*).



- Dies ist vorliegend der Fall, weil der Kläger aus dem inzwischen be- 28
endeten Altersteilzeitarbeitsverhältnis noch Ansprüche auf Vergütungszahlung
geltend macht, welche die Beklagte ua. mit der Begründung bestreitet,
zwischen ihr und dem Kläger habe kein Arbeitsverhältnis bestanden.
- III. Sowohl die Feststellungs- als auch die Zahlungsklage sind, soweit sie 29
noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, begründet.
1. Die Feststellungsklage ist begründet. Das zwischen der Insolvenz- 30
schuldnerin und dem Kläger begründete Altersteilzeitarbeitsverhältnis ist gemäß
§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ab dem 1. Juni 2005 auf die Beklagte über-
gegangen.
- a) Erfolgt der Betriebsübergang bereits während der Arbeitsphase eines 31
Altersteilzeitarbeitsverhältnisses, tritt der Erwerber nach § 613a Abs. 1 Satz 1
BGB in die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten ein (*BAG 19. Oktober
2004 - 9 AZR 647/03 - BAGE 112, 214 = AP InsO § 55 Nr. 5 = EzA BGB 2002
§ 613a Nr. 29*).
- b) Bislang hat das Bundesarbeitsgericht allerdings noch nicht entschieden, 32
ob ein im Blockmodell vereinbartes Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Falle eines
Betriebsüberganges auf den Betriebserwerber übergeht, wenn sich der Arbeit-
nehmer zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges bereits in der Freistellungs-
phase befunden hat. Der Neunte Senat hat diese Frage in seiner Entscheidung
vom 19. Oktober 2004 (- 9 AZR 645/03 - NZA 2005, 527) ausdrücklich offen-
gelassen.
- c) Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (22. Oktober 2003 - 12 Sa 33
1202/03 - ZIP 2004, 272) und das Hessische Landesarbeitsgericht (23. August
2006 - 8 Sa 1744/05 - ZIP 2007, 391) bejahen einen Übergang des
Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auch dann, wenn der Betriebsübergang
während der Freistellungsphase des Arbeitnehmers eintritt.
- aa) Dies entspricht der überwiegenden Auffassung im Schrifttum (*Gaul Das 34
Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung § 10 Rn. 5; Grimm-*



ke/Podewin/Thau AltersteilzeitG § 2 Rn. 10 und § 8 Rn. 3; Kleinebrink/Commandeur ArbRB 2002, 366; Küttner/Kreitner Personalbuch 2007 Betriebsübergang Rn. 3; Leisbrock Altersteilzeitarbeit S. 379; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 613a Rn. 83; ErfK/Preis 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 67; ErfK/Rolfs § 8 AltersteilzeitG Rn. 9; KFA-ArbR/Bayreuther § 613a BGB Rn. 37; Palandt/Weidenkaff BGB 67. Aufl. § 613a Rn. 5; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni 2. Aufl. § 613a BGB Rn. 222a). Dagegen lehnen andere Stimmen in der Literatur den Übergang eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses in der Freistellungsphase ab (Anm. Hanau RdA 2003, 230; Schaub/Koch ArbR-Hdb. § 118 Rn. 4; ebenso, jedoch ohne Begründung Sieg/Maschmann Unternehmensumstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht Rn. 111, die aaO in Rn. 110 annehmen, es sei unerheblich, ob der Arbeitnehmer tatsächlich Arbeit leiste oder freigestellt sei).

bb) Für den Übergang wird angeführt, ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis sei, obwohl in der Freistellungsphase keine Arbeitspflicht mehr bestehe, auch dann noch ein bestehendes Arbeitsverhältnis (LAG Düsseldorf 22. Oktober 2003 - 12 Sa 1202/03 - ZIP 2004, 272; Hessisches LAG 23. August 2006 - 8 Sa 1744/05 - ZIP 2007, 391; ErfK/Rolfs aaO). Der Arbeitnehmer sei lediglich in Vorleistung gegangen und deshalb nicht mehr zur Arbeitsleistung verpflichtet (HWK/Willemsen/Müller-Bonanni aaO). Die Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers bestehe hingegen unverändert (Gaul aaO). Maßgeblich sei allein die rechtliche Zugehörigkeit, nicht die tatsächliche Beschäftigung (Kleinebrink/Commandeur aaO; Küttner/Kreitner aaO). Die rechtliche Zugehörigkeit bleibe auch während der Freistellungsphase bestehen (Kleinebrink/Commandeur aaO). Wenn selbst kraft Gesetzes ruhende Arbeitsverhältnisse übergangen, müsse dies erst recht dann gelten, wenn das Arbeitsverhältnis - wie in der Freistellungsphase im Rahmen der Altersteilzeit - nicht ruhe, sondern lediglich die Arbeitspflicht entfalle (Leisbrock aaO; Kleinebrink/Commandeur aaO). Es bestehe kein Grund, Arbeitsverhältnisse in der Freistellungsphase eines Altersteilzeitvertrages von der Anwendung des § 613a BGB auszunehmen; diese Vorschrift beziehe sich ohne Einschränkung auf die im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehenden Arbeitsverhältnisse.

35

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



Voraussetzung sei nicht, dass bis zum Zeitpunkt des Überganges eine Arbeitspflicht bestehe oder der Arbeitnehmer einen bestimmten Arbeitsplatz im Betrieb habe. Für die sonstigen Fälle, in denen die Arbeitsverpflichtung ruhe, sei unbestritten, dass § 613a BGB anzuwenden sei. Die Richtlinie 77/187/EWG benenne allgemein als Zweck ihrer Bestimmungen, die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel zu schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche zu gewährleisten. Im Hinblick darauf ergebe sich kein Unterschied, ob die Arbeitsverpflichtungen des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt des Überganges kurzfristig, langfristig oder auf Dauer ruhten (*Hessisches LAG 23. August 2006 - 8 Sa 1744/05 - aaO*). Das Altersteilzeitgesetz sehe keine Sondervorschriften für den Betriebsübergang vor (*Grimmke/Podewin/Thau § 8 Rn. 3*).

cc) Dagegen wird eingewandt, der in der Altersteilzeit auf Dauer Freigestellte habe keinen Arbeitsplatz mehr im Betrieb; bei einem Betriebsteilübergang könne man ihn keinem Betriebsteil mehr zuordnen, da sein Arbeitsplatz anderweitig besetzt oder weggefallen sei; wer keinen Arbeitsplatz mehr im Betrieb habe, könne von einem Betriebsübergang nicht mehr betroffen werden (*Anm. Hanau aaO*). Auch wenn § 613a BGB eine Lücke im Kündigungsschutz schließen solle, könne und solle die Bestimmung nicht alle Lücken schließen, sondern beruhe auf dem Gedanken, dass der Arbeitnehmer nicht nur deshalb seine Arbeit verlieren solle, weil sich die Dispositionsbefugnis ändere; das Arbeitsverhältnis solle gleichsam dem Arbeitsplatz folgen; dies passe nicht, wenn ein Arbeitnehmer gar keinen Arbeitsplatz, sondern nur noch eine Geldforderung habe (*Anm. Hanau aaO*). Soweit das Bundesarbeitsgericht (2. Dezember 1999 - 8 AZR 796/98 - AP BGB § 613a Nr. 188 = EzA BGB § 613a Nr. 188) die Anwendbarkeit von § 613a BGB bei einem Betriebsübergang während des Erziehungsurlaubs bejaht habe, sei dies mit der Begründung erfolgt, das Wiederaufleben der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis könne in absehbarer Zeit erwartet werden (*Anm. Hanau aaO*). Eine wirksame unwiderrufliche oder vereinbarte Freistellung, wie beispielsweise in der Freistellungsphase der Altersteilzeit, beende jedoch die Zuordnung zu dem Betriebsteil, dem der Arbeitnehmer zuletzt angehört habe; seien die Hauptleistungspflichten nicht

36

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



nur vorübergehend, sondern dauerhaft suspendiert, gehe damit auch die Zuordnung zu dem Betrieb verloren (*Schaub/Koch aaO*).

d) Die gegen einen Übergang von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auch während der Freistellungsphase vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. 37

aa) Der Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfasst auch Altersteilzeitarbeitsverhältnisse in der Freistellungsphase. Nach dieser Norm tritt im Falle eines Betriebs(-teil)überganges der neue Inhaber „in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein“. Ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis ist ein normales Teilzeitarbeitsverhältnis in Form eines (nachträglich) befristeten Arbeitsverhältnisses. Es besteht auch während der Freistellungsphase im Blockmodell weiter. In diesem Zeitraum ruht das Arbeitsverhältnis nicht, da wegen der fortbestehenden Vergütungspflicht des Arbeitgebers keine vollständige Freistellung von den beiderseitigen Hauptpflichten (Arbeits- und Vergütungspflicht) vorliegt (*BAG 15. März 2005 - 9 AZR 143/04 - BAGE 114, 89 = AP BUrlG § 7 Nr. 31*). Die Besonderheit des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell besteht darin, dass das während der Freistellungsphase zu zahlende Arbeitsentgelt Gegenleistung für die während der Arbeitsphase über die verringerte Arbeitszeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung ist, der Arbeitnehmer also für eine Vorleistung nachträglich entlohnt wird (*vgl. BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 - BAGE 116, 86 = AP ATG § 3 Nr. 16 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 18 mwN*). 38

Der Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB entspricht insofern Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001, wonach „die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis“ auf Grund des Betriebsüberganges auf den Erwerber übergehen. Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 lässt die Richtlinie das einzelstaatliche Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses unberührt. Die Richtlinie schließt es deshalb nicht aus, auch Altersteilzeitarbeitsverhältnisse als Arbeitsverhältnisse iSd. § 613a BGB zu behandeln. 39

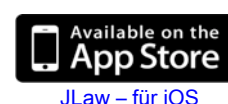


bb) Aus der Gesetzessystematik und der Entstehungsgeschichte des § 613a Abs. 1 BGB lässt sich keine Unanwendbarkeit dieser Norm auf Altersteilzeitarbeitsverhältnisse in der Freistellungsphase herleiten. So enthält das Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 keine Besonderheiten für Altersteilzeitarbeitsverhältnisse im Falle eines Betriebsüberganges. Dies spricht dafür, dass es bei der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Altersteilzeitgesetzes bereits bestehenden allgemeinen Regel gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB verbleiben sollte.

cc) Auch aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung folgt nicht, dass Altersteilzeitarbeitsverhältnisse in der Freistellungsphase vom Anwendungsbereich des § 613a BGB auszunehmen wären. Eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereiches des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet insoweit aus.

Zu dem von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB verfolgten Zweck des Arbeitsplatzschutzes gehört auch die Wahrung aller finanziellen Ansprüche der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes sollten mit der Einfügung des § 613a BGB die Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges für die Arbeitsverhältnisse allgemein geregelt werden, einschließlich der Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer (RegE BT-Drucks. VI/1786 S. 59 zu § 123). Auch nach der Begründungserwägung Nr. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 soll diese die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen „und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten“. Schon die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 sollte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sicherstellen, dass den durch den Übergang des Unternehmens betroffenen Arbeitnehmern ihre Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag oder dem Arbeitsverhältnis erhalten bleiben (vgl. *EuGH 6. November 2003 - C-4/01 - EuGHE I 2003, 12859 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 35*).

Die Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer durch den Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehenden Arbeitsverhältnissen ist für Altersteilzeitarbeitsverhältnisse



in der Freistellungsphase ebenso sachgerecht wie für noch im beiderseitigen Austausch befindliche oder vorübergehend ruhende Arbeitsverhältnisse, bzw. für Altersteilzeitarbeitsverhältnisse, bei denen der Arbeitnehmer eine kontinuierlich verringerte Arbeitsleistung erbringt. Der Betrieb soll als Haftungsmasse zur Befriedigung der Ansprüche der Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Mit seinem Übergang tritt der Erwerber daher nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten der zu dem Betrieb gehörenden Arbeitnehmer ein. Zu diesen müssen auch Arbeitnehmer in Altersteilzeit während der Freistellungsphase zählen, da ihnen auch während dieser Zeit Vergütungsansprüche gegen den Arbeitgeber zustehen.

- dd) Dies hat zur Folge, dass für die Anwendbarkeit des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB entscheidend darauf abzustellen ist, ob das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges noch besteht (vgl. *KR-Pfeiffer 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 12, 14; Soergel-Raab BGB 12. Aufl. § 613a Rn. 17*). Bestehende Arbeitsverhältnisse sind alle, die rechtlich weiterbestehen, gleichgültig ob noch Arbeit geleistet wird oder ob der Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt ist. Daher steht sogar eine unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen (vgl. *Senat 18. Dezember 2003 - 8 AZR 621/02 - BAGE 109, 136 = AP BGB § 613a Nr. 263 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 20*). 44
- ee) Soweit nach der Rechtsprechung des Dritten Senats gemäß § 613a BGB nur die Arbeitsverhältnisse der zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges „aktiven“ Arbeitnehmer übergehen (*18. März 2003 - 3 AZR 313/02 - BAGE 105, 240 = AP BetrAVG § 7 Nr. 108 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 68*) ist mit dieser Formulierung ersichtlich nur eine Abgrenzung gegenüber den Ruhestandsverhältnissen der Betriebsrentner bezweckt, welche nicht mit übergehen. 45
- ff) Liegt ein Betriebsteilübergang vor, ist Voraussetzung für den Übergang eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses während der Freistellungsphase allerdings, dass der Arbeitnehmer in Altersteilzeit dem übergegangenen Betriebsteil zuzuordnen ist. 46



gg) Allein der Umstand, dass dem Arbeitnehmer während der Freistellungsphase aktuell ein bestimmter Arbeitsplatz nicht mehr zugeordnet werden kann, führt nicht dazu, dass er von vorneherein vom Anwendungsbereich des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auszunehmen ist. Auch ruhende Arbeitsverhältnisse, wie beispielsweise von in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern, lassen sich aktuell keinem konkreten Arbeitsplatz zuordnen. Dennoch gehen sie bei einem Betriebsübergang mit über (*vgl. Senat 2. Dezember 1999 - 8 AZR 796/98 - AP BGB § 613a Nr. 188 = EzA BGB § 613a Nr. 188*). In der zitierten Entscheidung hat der Senat § 613a BGB bei einem Betriebsübergang während des Erziehungsurlaubs nicht nur deswegen für anwendbar gehalten, weil das Wiederaufleben der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis in absehbarer Zeit erwartet werden könne. Dieses Argument diene lediglich zur Begründung, warum selbst bei beiderseitigem Ruhen der Hauptpflichten während des Erziehungsurlaubs ein Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zum Betriebserwerber besteht.

47

hh) Dem Übergang von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen in der Freistellungsphase steht auch nicht die Rechtsprechung des Siebten Senats entgegen. Nach dieser sind Arbeitnehmer mit Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit nach dem Blockmodell nicht mehr iSv. § 76 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG 1952 beschäftigt. Sie verlieren damit ihre Wählbarkeit als Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat (*25. Oktober 2000 - 7 ABR 18/00 - BAGE 96, 163 = AP BetrVG 1952 § 76 Nr. 32 = EzA BetrVG 1952 § 76 Nr. 16*). Auch werden sie bei der für die Anzahl der Betriebsratsmitglieder maßgebenden Belegschaftsstärke nach § 9 BetrVG nicht berücksichtigt (*vgl. BAG 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 - BAGE 106, 64 = AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 7 = EzA BetrVG 2001 § 9 Nr. 1*). Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass für die betriebsverfassungsrechtliche Berücksichtigung der Arbeitnehmer ihre Eingliederung in den Betrieb erforderlich ist, welche jedoch mit Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit endet. Für die Frage des Überganges eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber ist dagegen die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb ohne Belang.

48



e) Zum 1. Juni 2005 hat die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Teile des Betriebes der Insolvenzschuldnerin, darunter auch deren Verwaltung erworben. Im Einkaufsbereich beschäftigte der Insolvenzverwalter zuletzt noch eine Schreibkraft, die von der Beklagten übernommen wurde. Nicht übernommen wurden der Lackierbetrieb, die Reinigungsabteilung, der Werkschutz und einige Verkaufssachbearbeiter. Damit sind zumindest Betriebsteile der Insolvenzschuldnerin iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB einschließlich der Verwaltung durch Rechtsgeschäft auf die Beklagte übergegangen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der Kläger als früherer Einkaufssachbearbeiter dem Verwaltungsbereich und damit einem auf die Beklagte übergegangenen Betrieb(steil) zuzuordnen ist. Zum Verwaltungsbereich gehörte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Funktion des Einkaufs; eine eigenständige Einkaufsabteilung gab es hingegen nicht mehr.

49

Die Zuordnung von Arbeitsverhältnissen, bei denen keine Beschäftigungspflicht (mehr) besteht, hat nach dem zuletzt innegehabten Arbeitsplatz zu erfolgen. Hier hat das gleiche zu gelten wie bei der Zuordnung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern (*Küttner/Kreitner Betriebsübergang Rn. 23; MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 87; so auch für Kündigungen von freigestellten Betriebsratsmitgliedern: BAG 18. September 1997 - 2 ABR 15/97 - BAGE 86, 298 = AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 35 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 46*). Ein in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindlicher Arbeitnehmer hat zudem an seinem zuletzt innegehabten Arbeitsplatz seine Vorleistung erbracht, dem Bereich dieses Arbeitsplatzes ist also seine Arbeitsleistung zugute gekommen, die nunmehr in der Freistellungsphase vergütet wird. Selbst wenn man Arbeitsverhältnisse ohne Beschäftigungspflicht mangels einer aktuellen konkreten Einsatzmöglichkeit der Verwaltung eines Betriebes zuordnen wollte, wäre im Streitfalle das Altersteilzeitarbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte übergegangen, weil diese den Verwaltungsbereich mitübernommen hat.

50



2. Die Zahlungsklage des Klägers ist, soweit sie Gegenstand der Revision der Beklagten ist, nach § 611 Abs. 1, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, begründet. 51

Gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Beklagte in die Rechte und Pflichten aus dem Altersteilzeitarbeitsverhältnis des Klägers eingetreten. Zwar hat sie den Betrieb(teil) aus der Insolvenz erworben, jedoch haftet sie nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls für das Entgelt, welches „spiegelbildlich“ für die Vorleistung geschuldet ist, welche der Kläger während der nach der Insolvenzeröffnung noch andauernden Arbeitsphase erbracht hat. Insoweit handelt es sich um Masseforderungen (*vgl. BAG 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - BAGE 112, 214 = AP InsO § 55 Nr. 5 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 29*). Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entspricht dies dem in der Freistellungsphase für die Zeit vom 27. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 zu zahlenden Entgelt. Gegen dessen Berechnung durch das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte keine Einwände erhoben. 52

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 53

Hauck

Böck

Breinlinger

Morsch

Schuckmann

