Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 771/06
Bundesarbeitsgericht 8. Senat — Urteil vom 26. Juli 2007 - 8 AZR 771/06 -

I. Arbeitsgericht Mannheim — Urteil vom 12. April 2005 - 12 Ca 640/04 -

II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Mannheim) — Urteil vom 23. Februar 2006 - 19 Sa 44/05 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Gemeinschaftsbetrieb - Massenentlassungsanzeige

Gesetze:

BGB § 613a; KSchG §§ 1, 6, 15, 17; ZPO § 139; BetrVG §§ 21b, 102, 111, 112; InsO § 113

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen - 8 AZR 769/06 - (führend), - 8 AZR 770/06 - und - 8 AZR 771/06 - (vorliegend)

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 771/06
19 Sa 44/05
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juli 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

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

2.

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte zu 2) und Revisionsbeklagte zu 2),

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

3.

Beklagte zu 3), Berufungsbeklagte zu 3) und Revisionsbeklagte zu 3),

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Schömburg und die ehrenamtliche Richterin Wankel für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 23. Februar 2006 - 19 Sa 44/05 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der D GmbH, der jetzigen Insolvenzschuldnerin, auf Grund eines Betriebsüberganges auf die Beklagten zu 2) und 3) übergegangen ist und ob diese gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, den Kläger weiterzubeschäftigen. Ferner streiten sie über die Wirksamkeit einer von der D GmbH sowie einer vom Beklagten zu 1) ausgesprochenen Kündigung. 1

Der 1947 geborene Kläger war seit 1965 bei der D GmbH, einem Unternehmen des Dachdeckerhandwerks, als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. 2

Die D GmbH hatte ihren Sitz und ihr Büro in der Dstraße 16 in O. Sie unterhielt ein Lager auf dem Grundstück Dstraße 11a in O, das sie von einem ihrer Geschäftsführer, U D, gemietet hatte. Sie nutzte 18 Fahrzeuge, einen Anhänger und einen Stapler. Zu ihren Maschinen zählten ua. vier auf dem Grundstück fest montierte Maschinen (Formatkreissäge, Hobelmaschine, Ablenkkreissäge und Biegemaschine), 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

drei Lastenaufzüge, zwei Blechscheren, ein Schweißbrenner und ein Teerofen. Des Weiteren nutzte sie Gerüstteile und Schuttrohre. Geschäftsführer und Gesellschafter der D GmbH war neben U D, dem jetzigen Geschäftsführer der Beklagten zu 2), auch U Da, der jetzige Geschäftsführer der Beklagten zu 3).

Am 25. Oktober 2004 stellten die Geschäftsführer Antrag auf Insolvenzeröffnung über das Vermögen der D GmbH. In dem zwischen der D GmbH und ihrem Betriebsrat abgeschlossenen Interessenausgleich vom 12. November 2004 wurde festgestellt, dass mangels finanzieller Mittel und ausreichender Aufträge der Geschäftsbetrieb der D GmbH nicht fortgeführt werden könne und allen Arbeitnehmern gekündigt werden müsse. Bestandteil des Interessenausgleiches war eine Namensliste der zu kündigenden Mitarbeiter. Nachdem der Betriebsrat nach Anhörung zu den Kündigungen am 15. November 2004 mitgeteilt hatte, keine Stellungnahme abzugeben, kündigte die D GmbH mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Beklagten zu 1), alle Arbeitsverhältnisse; dasjenige des Klägers mit Schreiben vom 17. November 2004 zum 30. Juni 2005. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der D GmbH (im Folgenden: Insolvenzschuldnerin) wurde am 1. Dezember 2004 eröffnet und der Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser stellte mit Ausnahme des Buchhalters die übrigen 23 Arbeitnehmer von ihrer Arbeitspflicht frei und den Betrieb der Insolvenzschuldnerin damit ein. Nachdem er den Betriebsrat mit Schreiben vom 13. Dezember 2004, diesem zugegangen am 16. Dezember 2004, angehört hatte, kündigte er die Arbeitsverhältnisse des Klägers und aller übrigen Mitarbeiter erneut und zwar mit noch im Dezember 2004 zugegangenem Schreiben vom 27. Dezember 2004 zum 31. März 2005. Die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erfolgte am 17. Januar 2005. Die im Eigentum der Insolvenzschuldnerin stehenden Arbeitsgeräte und Fahrzeuge veräußerte der Beklagte zu 1) an die M GmbH. 4

Zeitgleich mit der Stellung des Insolvenzantrages wurden die Beklagten zu 2) und 3), die Dienstleistungen im Bereich des Dachdeckerhandwerks anbieten, gegründet. Beide nahmen ihren Geschäftsbetrieb noch im Jahre 2004 auf. Die Beklagte zu 2) unterhält ihr Lager auf dem Grundstück Dstraße 11a. Auf diesem im Eigentum ihres Geschäftsführers befindlichen Grundstück befand sich auch das Lager der Insolvenzschuldnerin. Das Büro der Beklagten zu 2) befindet sich im Privathaus ihres Geschäftsführers in S. Die Beklagte zu 2) mietete bzw. kaufte von der M GmbH aus dem ehemaligen Bestand der Insolvenzschuldnerin die vier auf dem Grundstück Dstraße 11a fest installierten Maschinen, drei Fahrzeuge, auf denen noch der Schriftzug der Insolvenz- 5

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

schuldnerin angebracht war, und Büroschreibtische. Sie nutzt die Festnetznummer der Insolvenzschuldnerin weiter. Zum 1. Dezember 2004 übernahm sie von der Insolvenzschuldnerin einen Auszubildenden und stellte einen weiteren bis 2003 bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Arbeitnehmer ein. In der Zeit bis März 2005 beschäftigte sie je nach Arbeitsanfall fünf zuvor bei der Insolvenzschuldnerin tätige Mitarbeiter (zwei Dachdecker, einen Dachdeckerhelfer, einen Spengler und einen Isolierer) und stellte diese ab April 2005 fest ein. Ab 1. Mai 2005 beschäftigte sie die frühere Bürohilfe der Insolvenzschuldnerin.

Das Büro der Beklagten zu 3) befindet sich im umgebauten ehemaligen Magazin der Insolvenzschuldnerin. Ferner mietete die Beklagte zu 3) eine Lagerfläche von 350 qm an. Von der M GmbH kaufte bzw. mietete sie aus dem ehemaligen Bestand der Insolvenzschuldnerin einen Lastenaufzug, einen Anhänger und vier Fahrzeuge. Von den Mitarbeitern der Insolvenzschuldnerin beschäftigt sie zwei Spengler (einen davon bis März 2005), einen Zimmermann und als Aushilfe bei Bedarf einen Isolierer. Außerdem stellte sie zwei Dachdecker ein, die seit Jahren nicht mehr bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt waren. 6

Der Kläger meint, die Beklagten zu 2) und 3) führten seit 1. November 2004 den Betrieb der Insolvenzschuldnerin als gemeinsamen Betrieb weiter. Zur Umgehung des § 613a BGB hätten die beiden Geschäftsführer der Beklagten zu 2) und 3) den Geschäftsführer der M GmbH gebeten, die Betriebsmittel und das Material der Insolvenzschuldnerin zu kaufen, und ihm zugesagt, diese dann zu übernehmen. Die Beklagten zu 2) und 3) hätten die Kundenkontakte der Insolvenzschuldnerin aufrechterhalten und alle wesentlichen Betriebsmittel übernommen. Außerdem tauschten sie die Lagerplätze, Material, Fahrzeuge, Werkzeuge und Mitarbeiter untereinander aus. Des Weiteren habe die Beklagte zu 2) zwei Aufträge von der Insolvenzschuldnerin übernommen und zwei bereits von der Insolvenzschuldnerin angebahnte Aufträge erhalten und ausgeführt. Die Beklagte zu 3) habe von der Insolvenzschuldnerin einen Auftrag übernommen und zwei Aufträge erhalten und ausgeführt, die noch von der Insolvenzschuldnerin angebahnt worden seien. Weiter behauptet der Kläger, die Beklagten zu 2) und 3) hätten Leistungen an Baustellen abgerechnet, die noch von der Insolvenzschuldnerin erbracht worden seien. 7

Die ausgesprochenen Kündigungen hält der Kläger für rechtsunwirksam, weil der Betrieb der Insolvenzschuldnerin nicht stillgelegt worden sei. Auch seien zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches die Insolvenzschuldnerin und der Beklagte zu 8

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

1) nicht kündigungsberechtigt gewesen. Die Kündigungen seien auch deshalb unwirksam, weil der Betriebsrat über eine Betriebsschließung und damit nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden sei. So hätte dem Betriebsrat insbesondere der Verkauf des Inventars mitgeteilt werden müssen. Schließlich macht der Kläger geltend, die Kündigungen verstießen gegen § 17 KSchG.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 9

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Beklagten zu 1) durch die Kündigung der D GmbH vom 17. November 2004 nicht endete;
2. die Beklagten zu 2) und 3) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, den Kläger als kaufmännischen Angestellten weiterzubeschäftigen;
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers auch nicht durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 27. Dezember 2004 endete;
4. festzustellen, dass zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 2) und 3) seit 1. November 2004 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. 10

Der Beklagte zu 1) hält die Kündigung wegen der erfolgten Betriebsstilllegung für sozial gerechtfertigt. Er bestreitet, dass die Beklagten zu 2) und 3) Betriebsmittel übernommen haben und den Betrieb in seiner bisherigen Struktur fortführen. 11

Die Beklagte zu 2) und 3) bestreiten, den Betrieb der Insolvenzschuldnerin gemeinsam weiterzuführen. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagten die Zurückweisung der Revision beantragen. 13

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 27. Dezember 2004 ist das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. März 2005 beendet worden. 14

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

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die Beklagten zu 2) und 3) verneint, weil diese keinen Gemeinschaftsbetrieb unterhielten. Dafür fehle es an einer einheitlichen Leitung. Der Kläger stehe auch nicht in einem Arbeitsverhältnis zu den Beklagten zu 2) und 3) als Arbeitgebergruppe, da entsprechende vertragliche Beziehungen nicht bestünden und § 613a BGB nicht zur Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses zwinge. 15

Auch stehe der Kläger nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) oder zur Beklagten zu 3). Der Betrieb der Insolvenzschuldnerin sei nicht auf diese übergegangen. Sie verfolgten zwar den gleichen Unternehmenszweck wie die Insolvenzschuldnerin, jedoch lasse der erheblich geringere Mitarbeiterstamm der Beklagten zu 2) und 3) von vorneherein nur ein begrenztes Auftragsvolumen zu und erfordere einen weit geringeren und anderen Organisations- und Verwaltungsaufwand als bei der Insolvenzschuldnerin. Deren Führungskonzept sei auf die erheblich kleineren Betriebe der Beklagten zu 2) und 3) nicht übertragbar. Diese hätten insbesondere auch nicht die Hauptbelegschaft übernommen. Das Tätigwerden der Beklagten zu 2) auf zwei früheren Baustellen der Insolvenzschuldnerin spreche nicht für die Erhaltung der Betriebsidentität. Dies sei ebenso wie der Fall der Auftragsanbahnung nur als Funktionsnachfolge anzusehen. Auch hätten die Beklagten zu 2) und 3) nur jeweils Bruchteile der tatsächlichen Betriebsmittel der Insolvenzschuldnerin gekauft oder angemietet und in ihre neuen Betriebsstrukturen eingefügt. Der Übergang von Betriebsteilen scheitere bereits daran, dass der Betrieb der Insolvenzschuldnerin nicht in übergangsfähige Betriebsteile untergliedert gewesen sei. 16

Die vom Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung habe das Arbeitsverhältnis wirksam zum 31. März 2005 beendet. Sie sei auf Grund der Betriebsstilllegung sozial gerechtfertigt. Die Anhörung des Betriebsrates sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß durchgeführt worden. Schließlich sei die Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen die Massenentlassungsanzeigepflicht unwirksam. Insoweit genieße der Beklagte zu 1) Vertrauensschutz. 17

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 18

II. Die Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 27. Dezember 2004 beendet worden ist, ist unbegründet. 19

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

1. Die gegen den Beklagten zu 1) erhobene Klage ist nicht bereits deshalb unschlüssig und somit unbegründet, weil der Kläger behauptet, der Betrieb sei am 1. November 2004 und damit vor dem Kündigungsausspruch am 27. Dezember 2004 gem. § 613a BGB auf die Beklagten zu 2) und/oder 3) übergegangen. 20

a) Stützt ein Arbeitnehmer seine Kündigungsschutzklage gegen einen Betriebsveräußerer allein auf die Behauptung, der Betrieb sei bereits vor der Kündigung auf einen Erwerber übergegangen, so führt dies zur Unschlüssigkeit der Klage. Ein Erfolg im Kündigungsschutzprozess setzt nämlich nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie voraus, dass zum Zeitpunkt der Kündigung (noch) ein Arbeitsverhältnis besteht. Dies gilt auch im Falle des Betriebsüberganges. Die Kündigung eines Betriebsveräußerers nach der Betriebsübertragung geht mangels eines mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnisses ins Leere. Eine gleichwohl erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ist unbegründet, weil ein Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer nach dem eigenen Vorbringen des gegen den Veräußerer vorgehenden Klägers nicht mehr besteht *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45 mwN)*. Allerdings kann ein Arbeitnehmer, wenn er seine Klage nicht nur auf die infolge des Betriebsüberganges entfallene Kündigungsbefugnis stützt, sich das zu seinem Sachvortrag im Widerspruch stehende Vorbringen des Beklagten, es habe kein Betriebsübergang stattgefunden, wenigstens hilfsweise zu eigen machen und seine Klage hierauf stützen *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO)*. Dann ist die Klage zwar nach dem Hauptvorbringen unschlüssig, nach dem Hilfsvorbringen jedoch schlüssig. Ergibt sich im Verlaufe des Rechtsstreits auf Grund der festgestellten Tatsachen, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches mit dem Kündigenden nicht mehr bestanden hat, ist die Kündigungsschutzklage unbegründet. 21

b) Das Hauptvorbringen des Klägers, der behauptet, am 1. November 2004 sei es zu einem Übergang des Betriebes der Insolvenzschuldnerin auf die Beklagten zu 2) und/oder 3) gekommen, würde danach zur Unschlüssigkeit der Klage führen, soweit sie sich gegen die vom Beklagten zu 1) am 27. Dezember 2004 ausgesprochene Kündigung richtet. Der Kläger hat seine Kündigungsschutzklage jedoch nicht allein auf die Behauptung gestützt, der Betrieb sei bereits vor dem Kündigungsausspruch auf die Beklagten zu 2) und/oder 3) übergegangen, sondern er hat noch weitere Unwirksamkeitsgründe geltend gemacht. Damit hat er sich den Vortrag des Beklagten zu 1) hilfsweise zu eigen gemacht, ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden. 22

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

2. Zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung am 27. Dezember 2004 bestand das zwischen dem Kläger und der Insolvenzschuldnerin begründete Arbeitsverhältnis noch fort. Dieses war nicht durch Betriebsübergang auf die M GmbH, die Beklagten zu 2) und 3) bzw. auf die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) übergegangen. 23

a) Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. 24

Ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine wirtschaftliche Einheit des Betriebes oder Betriebsteiles unter Wahrung der 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 Falles. Zu den maßgeblichen Tatsachen hierfür zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebes, der Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung, die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation, der Grad der Ähnlichkeit mit der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers, die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit. Dabei darf eine Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Arbeitsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Überganges maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu *(BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59)*. 25

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebes ein. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellen. Die bloße Möglichkeit zu einer unveränderten Fortsetzung des Betriebes genügt für die Annahme eines Betriebsüberganges nicht. Wesentliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebes nicht 26

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

(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49 mwN).

Der Übergang eines Betriebsteiles steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteiles ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebes. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt für den Betriebsteilübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteiles hatten. Es reicht nicht aus, wenn der Erwerber mit einzelnen, bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet. Überdies ist erforderlich, dass der Erwerber gerade die wesentlichen Betriebsmittel des Teilbetriebes übernimmt *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47 mwN).* 27

b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung durch den Beklagten zu 1) das Arbeitsverhältnis des Klägers weder auf die M GmbH noch auf die Beklagte zu 2) und/oder die Beklagte zu 3) übergegangen war. 28

aa) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht auf die M GmbH übergegangen. Diese hat den Betrieb nicht übernommen. Zwar hat diese Gesellschaft die Arbeitsgeräte und die Fahrzeuge erworben, die im Eigentum der Insolvenzschuldnerin standen. Ein Betriebsübergang setzt jedoch die tatsächliche Weiterführung oder die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit des bisherigen Betriebsinhabers voraus. Daran fehlt es. Es ist nämlich weder vom Berufungsgericht festgestellt noch vom Kläger behauptet, dass die M GmbH eine betriebliche Tätigkeit im Dachdeckerhandwerk entfaltet hat. 29

bb) Das Arbeitsverhältnis des Klägers war auch nicht auf die Beklagten zu 2) und 3) als Gesamtschuldner übergegangen. 30

Die Beklagten zu 2) und 3) haben den Betrieb der Insolvenzschuldnerin nicht als gemeinsamen Betrieb fortgeführt. 31

Ein gemeinsamer Betrieb setzt voraus, dass sich zwei oder mehrere Unternehmen zur gemeinsamen Führung eines Betriebes - zumindest konkludent - rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird. Die Annahme 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

eines Gemeinschaftsbetriebes setzt einen einheitlichen betriebsbezogenen Leitungsapparat voraus *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47 mwN)*.

Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen eines einheitlichen Leitungsapparates vom insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kläger nicht substantiiert vorgetragen worden sind. Beide Unternehmen haben eigene Geschäftsführer. Der Umstand, dass diese verschwägert sind, führt nicht zu der Annahme einer einheitlichen Leitung *(vgl. BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47)*. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts verfügen die Beklagten zu 2) und 3) über einen getrennten Mitarbeiterstamm und nutzen unterschiedliche Büroräume und Lagerflächen. Sie haben unterschiedliche Betriebsmittel der Insolvenzschuldnerin erworben. Soweit der Kläger behauptet, die Beklagten tauschten Lagerplätze, Material, Fahrzeuge, Werkzeuge und Mitarbeiter untereinander aus, ist dieser von den Beklagten bestrittene Sachvortrag nicht hinreichend substantiiert. 33

Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe ihn unter Verstoß gegen § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht darauf hingewiesen, dass er zu den Voraussetzungen eines gemeinsamen Betriebes nicht genügend substantiiert vorgetragen habe, hat keinen Erfolg. Bei einer Aufklärungsrüge ist darzulegen, dass für das Gericht eine Aufklärungspflicht bestanden hat, diese verletzt worden ist, was vorgetragen worden wäre, wenn das Gericht der Aufklärungspflicht genügt hätte, und dass die Entscheidung zu Gunsten des Rügenden ausgefallen wäre *(BAG 13. Dezember 2006 - 10 AZR 792/05 - EzA BGB 2002 § 611 Personalrabatt Nr. 2 mwN)*. Zur Darlegung der Kausalität zwischen Verfahrensmangel und Ergebnis des Berufungsurteils genügt es, wenn der Schluss gerechtfertigt ist, bei richtigem Verfahren hätte das Berufungsgericht möglicherweise anders entschieden. 34

Das Vorbringen des Klägers, mit dem er - wie er in seiner Rüge darlegt - das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes bei entsprechendem Hinweis des Berufungsgerichts begründet hätte, ist nicht geeignet, die Annahme eines gemeinsamen Betriebes zu begründen. Die vom Kläger behauptete Aufteilung der Betriebsmittel spricht nicht für deren gemeinsame Nutzung durch die Beklagten zu 2) und 3). Daher fehlt es an der erforderlichen Kausalität zwischen dem behaupteten Verfahrensmangel und dem Berufungsurteil. 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

cc) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist auch nicht auf die Beklagten zu 2) und 3) als Arbeitgebergruppe übergegangen. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass auf Arbeitgeberseite mehrere natürliche oder juristische Personen bzw. mehrere rechtlich selbständige Gesellschaften an einem Arbeitsverhältnis beteiligt sein können. Für die Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses ist auch nicht Voraussetzung, dass die Arbeitgeber zueinander in einem bestimmten - insbesondere gesellschaftsrechtlichen - Rechtsverhältnis stehen, einen gemeinsamen Betrieb führen oder den Arbeitsvertrag gemeinsam abschließen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln. Dieser rechtliche Zusammenhang kann sich aus einer Auslegung des Vertragswerkes der Parteien, aber auch aus zwingenden rechtlichen Wertungen ergeben *(16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47 mwN)*. Ein solcher rechtlicher Zusammenhang arbeitsvertraglicher Beziehungen folgt hier nicht aus vertraglichen Beziehungen des Klägers mit den Beklagten. Solche behauptet der Kläger auch nicht. Auch § 613a BGB zwingt nicht zur Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses des Klägers mit den Beklagten zu 2) und 3). Diese Norm führt nur dann zum Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen einzigen Betriebsübernehmer, wenn die Identität eines übernommenen Betriebes gewahrt bleibt, nicht aber zur Schaffung eines rechtlichen Zusammenhanges zwischen Unternehmen, die vereinzelte Betriebsmittel erwerben oder nutzen *(16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - aaO)*. 36

dd) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist schließlich vor dem 27. Dezember 2004 weder auf die Beklagte zu 2) noch auf die Beklagte zu 3) übergegangen. Es fehlt insoweit an einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang. 37

(1) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass auch die Belegschaftsstärke bei der Prüfung, ob ein Betriebsübergang vorliegt, eine wesentliche Rolle spielen kann, weil eine erhebliche Reduzierung der Belegschaft in einem Handwerksbetrieb zu anderen Betriebsstrukturen führt und sich auf den Umfang und die Art und Weise der Geschäftstätigkeit und damit auch auf die notwendige Betriebsorganisation und den Verwaltungsaufwand auswirkt. 38

Diese Schlussfolgerung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zwingend. Die Anzahl der übernommenen Arbeitnehmer ist für sich allein betrachtet kein taugliches Kriterium für die Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identi- 39

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

tät übergegangen ist. So kann ein Betriebsübergang auch dann vorliegen, wenn auf Grund eines Sanierungskonzeptes ein erheblicher Teil des Personals abgebaut wird *(vgl. BAG 18. Juli 1996 - 8 AZR 127/94 - BAGE 83, 302 = AP BGB § 613a Nr. 147 = EzA BGB § 613a Nr. 142)*. Die Belegschaftsstärke kann jedoch ein Hinweis für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Umständen sein, die im Rahmen der Gesamtwürdigung eine Rolle spielen. So kann die Reduzierung der Belegschaft auf einer Einschränkung oder Umorganisation der Betriebstätigkeit beruhen *(vgl. BAG 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209)*. Die Belegschaftsstärke kann sich ferner auf Betriebsmethoden und den Grad der Ähnlichkeit der verrichteten Tätigkeiten sowie einen Übergang der Kundschaft auswirken, zum Beispiel wenn die Belegschaftsstärke die Übernahme größerer Aufträge nicht mehr zulässt. Ob sich die Arbeitsorganisation und die Betriebsmethoden geändert haben und sich die Tätigkeiten unterscheiden, muss allerdings für den Einzelfall jeweils konkret festgestellt werden und darf nicht allein auf Grund der Reduzierung der Belegschaft unterstellt werden.

(2) Für die Beurteilung, ob ein Dachdeckerbetrieb übergegangen ist, ist nicht 40
ausschließlich auf den Übergang materieller Betriebsmittel abzustellen. Ob sächliche Betriebsmittel identitätsprägend sind, richtet sich nach der Eigenart des jeweiligen Betriebes. Sächliche Betriebsmittel sind wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhanges ausmacht und sie somit unverzichtbar für die auftragsgemäße Verrichtung der Tätigkeiten sind *(BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64 mwN)*. Das ist bei einem Betrieb des Dachdeckerhandwerks nicht der Fall. Zwar sind zur Erbringung der Dachdeckerleistungen sächliche Betriebsmittel erforderlich. Ihr Einsatz macht aber bei wertender Betrachtungsweise nicht den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhanges aus. Bei der Gesamtwürdigung, ob ein Baubetrieb übergegangen ist, hat das Bundesarbeitsgericht vor allem auf die materiellen, immateriellen und personellen Mittel sowie die organisatorischen Konzepte, die der Durchführung der Bauarbeiten dienen und für deren Fortführung von wesentlicher Bedeutung sind, abgestellt *(24. Februar 2000 - 8 AZR 162/99 -; 10. Juni 1988 - 2 AZR 801/87 - AP BGB § 613a Nr. 82)*. Diese Rechtsprechung ist auf einen Betrieb des Dachdeckerhandwerks übertragbar.

(3) Eine Gesamtwürdigung dieser Kriterien ergibt, dass weder die Beklagte zu 2) 41
noch die Beklagte zu 3) den Betrieb der Insolvenzschuldnerin unter Wahrung seiner Identität übernommen und fortgeführt haben. Sie haben vielmehr einzelne ursprünglich

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

im Eigentum der Insolvenzschuldnerin stehende Betriebsmittel von der M GmbH erworben und in ihre neu gegründeten, erheblich kleineren Betriebe integriert.

Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, handelt es sich bei den Beklagten zu 2) und 3) ebenso wie bei der Insolvenzschuldnerin um Unternehmen des Dachdeckerhandwerks. Ob und inwieweit sich die Tätigkeiten der Beklagten und der Insolvenzschuldnerin - trotz gleichen Unternehmenszwecks - unterscheiden, ist durch das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden. Zwar haben die Beklagten zu 2) und 3) ihre Betriebstätigkeit noch im Jahre 2004 und damit in zeitlicher Nähe zur Stilllegung des Betriebes der Insolvenzschuldnerin aufgenommen. Dies allein vermag die Annahme eines Betriebsüberganges jedoch nicht zu begründen. 42

Bei der Prüfung des Vorliegens eines Betriebsüberganges kommt auch der Frage eine besondere Bedeutung zu, inwieweit immaterielle Betriebsmittel wie Kundenkontakte, Auftragsbestand oder Marktstellung, übernommen worden sind *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47 mwN)*. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nicht erkennbar, dass die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) solche immateriellen Betriebsmittel im Wesentlichen übernommen haben oder nutzen. So sind keine Feststellungen zur Übernahme des Kundenstammes oder einer Kundenkartei getroffen. Eine solche Übernahme hat der Kläger auch nicht hinreichend konkret behauptet. Nach seinem Vorbringen haben die Geschäftsführer der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 3) die von der Insolvenzschuldnerin aufgebauten „Connections“ mitgenommen. Dabei ist nicht dargelegt, welche der beiden Beklagten diese Kundenverbindungen übernommen haben soll. Es ist ferner vom Kläger nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) einen wesentlichen Bestand von Aufträgen der Insolvenzschuldnerin übernommen haben. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte zu 2) keine Aufträge übernommen hat. Diese Feststellung hat der Kläger nicht angegriffen. Hinsichtlich der Beklagten zu 3) hat das Berufungsgericht diesbezüglich keine Feststellungen getroffen. Der Kläger hat allerdings behauptet, die Beklagte zu 3) habe einen Auftrag übernommen. Dies reicht für die Darlegung eines Betriebsüberganges auf Grund Übernahme des Auftragsbestandes jedoch nicht aus. Gleiches gilt für die von den Beklagten zu 2) und 3) bestrittene Behauptung des Klägers, die Beklagten zu 2) und 3) hätten je zwei Aufträge erhalten, welche die Insolvenzschuldnerin „angebahnt“ habe. Zum einen hat der Kläger nicht konkret vorgetragen, was er unter „Anbahnung“ versteht und zum anderen fehlt es an Angaben, welche der Beklagten den wesentlichen Kern der angebahnten Aufträge übernommen haben soll. Gegen die Übernahme 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

eines wesentlichen Teiles des Kundenstammes oder eines erheblichen Auftragsbestandes durch die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) spricht zudem ihr geringer Mitarbeiterstand.

Dafür, dass die Beklagte zu 3) die Marktstellung der Insolvenzschuldnerin nutzt, gibt es keine Anhaltspunkte. Der Umstand, dass sich ihr Büro im selben Gebäude befindet wie das frühere Büro der Insolvenzschuldnerin, ist für einen Betrieb ohne Laufkundschaft ebenso unerheblich wie die Nutzung des Lagers durch die Beklagte zu 2). Keine der Beklagten hat den Firmennamen übernommen. Allerdings hat der Firmenname der Beklagten zu 2) Ähnlichkeit mit demjenigen der Insolvenzschuldnerin. Dies beruht jedoch auf der Verwendung des Familiennamens des Geschäftsführers. Dass der frühere Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin, U D, jetzt Geschäftsführer der Beklagten zu 2) ist, zieht keine Erhaltung der Identität nach sich *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47)*. Die Beklagte zu 2) nutzt allerdings die Festnetznummer der Insolvenzschuldnerin und hatte deren Namenszug auf den drei Fahrzeugen, die sie aus ihrem Bestand übernommen hatte, nicht entfernt. Damit nutzt sie zwar die Marktstellung und Werbung der Insolvenzschuldnerin zum Teil weiter. Dem kommt aber angesichts der abnehmenden Bedeutung des Festnetzes und der geringen Zahl der übernommenen Fahrzeuge keine prägende Bedeutung zu. Die Wahrung der Betriebsidentität folgt auch nicht aus der Übernahme von Personal. Weder die Beklagte zu 2) noch die Beklagte zu 3) haben einen nach Zahl oder Sachkunde prägenden Teil der Belegschaft übernommen. Von den 26 Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin beschäftigt die Beklagte zu 2) sechs und die Beklagte zu 3) vier weiter. Dass die übernommenen Mitarbeiter über besondere Sachkunde verfügen oder für den Betrieb eine besondere Bedeutung hatten, ist weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch vom Kläger behauptet worden. 44

Die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) haben nur vereinzelt sächliche Betriebsmittel übernommen. 45

So hat die Beklagte zu 3) nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von den sächlichen Betriebsmitteln der Insolvenzschuldnerin vier der 18 Fahrzeuge, einen Lastenaufzug und einen Anhänger gekauft bzw. gemietet. Diese Betriebsmittel stellen keine maßgeblichen, die wirtschaftliche Einheit in ihrer Identität prägenden Betriebsmittel dar. Die Beklagte zu 2) hat das Lager der Insolvenzschuldnerin mit vier fest montierten Maschinen, drei Fahrzeuge sowie zwei Büroschreibtische übernommen. Die Übernahme der Büroschreibtische ist für einen Betriebsübergang ohne 46

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

Belang. Auch die Übernahme der drei Fahrzeuge und der Maschinen begründet keinen Betriebsübergang. Diese Gerätschaften dienen nur der Vorbereitung der eigentlichen Dachdeckerdienstleistungen. Ihr Einsatz macht bei wertender Betrachtung nicht den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhanges aus.

Im Übrigen hat die Beklagte zu 2) nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weder den Stapler noch den Schweißbrenner, den Teerofen, die Schuttrohre, Gerüstteile, den Computer und die Telefonanlage übernommen. Ob die Beklagte zu 2) - wie vom Kläger behauptet - ein weiteres Fahrzeug, zwei Blechscheren und Material übernommen hat, kann dahinstehen, weil ein Betriebsübergang selbst dann nicht zu bejahen wäre, wenn diese Behauptung des Klägers zuträfe. Dann hätte die Beklagte zu 2) nämlich nur weitere einzelne Betriebsmittel erworben, welche nicht die wirtschaftliche Einheit des Dachdeckerbetriebes der Insolvenzschuldnerin geprägt haben. 47

ee) Es ist auch kein Betriebsteil, dem der Kläger zugeordnet war, auf die Beklagte zu 2) oder die Beklagte zu 3) übergegangen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Betrieb der Insolvenzschuldnerin nicht in übergangsfähige Betriebsteile gegliedert. 48

3. Die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 27. Dezember 2004 zum 31. März 2005 ist rechtswirksam. 49

a) Die Kündigung ist nicht gemäß § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB, der auch im Insolvenzverfahren Anwendung findet *(BAG 20. September 2006 - 6 AZR 249/05 - AP BGB § 613a Nr. 316 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 62 mwN)*, unwirksam. Der Beklagte zu 1) hat das Arbeitsverhältnis nicht wegen eines Betriebsüberganges gekündigt, da ein solcher nicht vorgelegen hat. 50

b) Die Kündigung ist nicht gem. § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. Sie ist sozial gerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2 KSchG. 51

aa) Das Kündigungsschutzgesetz ist auch bei einer vom Insolvenzverwalter nach § 113 InsO ausgesprochenen Kündigung zu beachten, wenn es - wie im Streitfalle - nach seinem persönlichen und betrieblichen Geltungsbereich Anwendung findet *(BAG 20. September 2006 - 6 AZR 249/05 - AP BGB § 613a Nr. 316 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 62 mwN)*. 52

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

bb) Die Kündigung ist durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers in dem Betrieb entgegenstehen, bedingt. 53

Dies wird auf Grund der namentlichen Benennung des Klägers in der Namensliste des Interessenausgleiches nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermutet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG sind erfüllt. Es handelt sich um einen Interessenausgleich über eine Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 1 BetrVG, nämlich eine Stilllegung des ganzen Betriebes (§ 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG) der Insolvenzschuldnerin, die mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt hat. Der Interessenausgleich, der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustande gekommen war, ist gem. § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG von der Insolvenzschuldnerin und dem Betriebsrat niedergelegt und unterschrieben worden. 54

Die Vermutung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG hat der Kläger nicht widerlegt. Der Betrieb ist stillgelegt worden. Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung auf Dauer oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeit einstellt. Von einer Stilllegung ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Mietverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert und die Betriebstätigkeit einstellt *(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49 mwN)*. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Schon die Insolvenzschuldnerin hatte die Stilllegungsabsicht geäußert und allen Arbeitnehmern gekündigt. Der Beklagte zu 1) hat an der Stilllegungsabsicht festgehalten, die Betriebsmittel veräußert, Büro- und Lagerräume abgegeben und den Betrieb am 1. Dezember 2004 eingestellt. Eine Betriebsveräußerung, die eine Stilllegung ausschließen würde *(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - aaO)* hat daher nicht stattgefunden. 55

Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass für den Kläger nach Stilllegung des Betriebes keine weitere Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestanden hat. Damit lag unabhängig von der gesetzlichen Vermutung ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung vor. Gegen diese Feststellung hat der Kläger keine Verfahrensrüge erhoben. 56

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

c) Die Kündigung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungskündigung unzulässig. Der Insolvenzverwalter darf ein Arbeitsverhältnis auch dann mit der kurzen Kündigungsfrist des § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO kündigen, wenn der Insolvenzschuldner mit seiner Zustimmung, die er als vorläufiger Insolvenzverwalter erteilt hat, zuvor unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt hat. Darin liegt keine unzulässige „Wiederholungskündigung“ oder „Nachkündigung“. Nach § 113 Abs. 1 InsO kann ein Arbeitsverhältnis vom Insolvenzverwalter stets ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung mit der kurzen Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden, soweit nicht eine noch kürzere Frist maßgeblich ist. Sinn der gesetzlichen Regelung ist es, dass im Insolvenzfalle alle Arbeitsverhältnisse mit der Höchstfrist von drei Monaten und damit innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes beendet werden können. Die Interessen der Arbeitnehmer sind durch den Schadensersatzanspruch des § 113 Abs. 1 Satz 3 InsO gewahrt. Dem Ziel des Gesetzes würde es zuwiderlaufen, würde man das Kündigungsrecht des § 113 Abs. 1 InsO auf die Fälle beschränken, in denen nicht bereits vor Insolvenzeröffnung vom Schuldner oder vom vorläufigen Insolvenzverwalter gekündigt worden ist. Der dadurch entstehende Druck auf den Schuldner und den vorläufigen Insolvenzverwalter, notwendige Kündigungen möglichst bis zur Insolvenzeröffnung hinauszuzögern, um nicht die Insolvenzmasse unnötig zu schmälern, ließe sich mit dem Ziel des § 113 InsO nicht vereinbaren *(BAG 13. Mai 2004 - 2 AZR 329/03 - BAGE 110, 331 = AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 140 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 7 mwN)*. 57

d) Die Kündigung ist nicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Die Anhörung des Betriebsrates war trotz des Abschlusses eines Interessenausgleiches mit Namensliste iSd. § 1 Abs. 5 KSchG und trotz der vorangegangenen Betriebsstilllegung erforderlich. 58

aa) Die Anhörung konnte nicht deshalb unterbleiben, weil ein Interessenausgleich mit Namensliste vorlag. Gespräche zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen über die Erstellung einer Namensliste ersetzen die Anhörung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG nicht. Dies folgt einerseits aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG, andererseits aus dem unterschiedlichen Zweck der Beteiligungsverfahren *(BAG 28. August 2003 - 2 AZR 377/02 - BAGE 107, 221 = AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 134 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 4 mwN)*. 59

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

bb) Die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 Abs. 1 BetrVG war auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Betrieb zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches bereits stillgelegt war. Die Amtszeit des Betriebsrates endet zwar bei einer Betriebsstilllegung vorzeitig, weil der Wegfall der Betriebsorganisation gem. § 24 Nr. 4 BetrVG das Ende der Mitgliedschaft im Betriebsrat bewirkt *(BAG 14. August 2001 - 1 ABR 52/00 - AP BetrVG 1972 § 21b Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 3)*. Der Betriebsrat bleibt aber gem. § 21b BetrVG solange im Amt wie dies zur Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich ist. Dieses Restmandat umfasst nicht nur die sich aus den Vorschriften der §§ 111 ff. BetrVG ergebenden Beteiligungsrechte, sondern erstreckt sich auch auf alle sich im Zusammenhang mit der Stilllegung ergebenden betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte. Dazu gehören auch die Aufgaben, die daraus folgen, dass trotz Betriebsstilllegung noch nicht alle Arbeitsverhältnisse beendet sind und einzelne Arbeitnehmer für eine gewisse Zeit mit Abwicklungsarbeiten beschäftigt werden *(BAG 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 2 mwN)*. Für die Kündigung dieser Arbeitnehmer besteht demnach das Beteiligungsrecht des Betriebsrates nach § 102 BetrVG fort. 60

cc) Der Betriebsrat war daher gem. § 102 Abs. 1 BetrVG anzuhören, bevor der Beklagte zu 1) nach vorausgegangener Betriebsstilllegung das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger gem. § 113 InsO am 27. Dezember 2004 zum 31. März 2005 kündigte. Diese Anhörung ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Nach dem Grundsatz der subjektiven Determinierung muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat den aus seiner Sicht maßgeblichen Sachverhalt mitteilen. Diesen Kündigungssachverhalt muss der Arbeitgeber unter Angabe von Tatsachen so beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen kann *(BAG 11. Dezember 2003 - 2 AZR 536/02 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 65 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 5 mwN)*. Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat bereits vor dem Anhörungsverfahren erschöpfend über die Kündigungsgründe unterrichtet, kann er im Anhörungsverfahren pauschal darauf verweisen *(BAG 20. Mai 1999 - 2 AZR 532/98 - BAGE 91, 341 = AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 102)*. 61

Nach diesen Grundsätzen ist die Anhörung ordnungsgemäß erfolgt. Der Beklagte zu 1) hat zur Begründung der Kündigung in seinem Anhörungsschreiben vom 62

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

13. Dezember 2004 zum einen auf das Anhörungsschreiben vom 12. November 2004 verwiesen, in dem als Kündigungsgrund die beabsichtigte Betriebsstilllegung genannt war, zum anderen hat er darauf hingewiesen, dass die Betriebsstilllegung inzwischen bereits vorgenommen worden sei. Damit hat er den Betriebsrat zutreffend über den Kündigungsgrund „Betriebsstilllegung“ informiert. Die Tatsache, dass der Beklagte zu 1) den Betriebsrat nicht über den Verkauf der sächlichen Betriebsmittel an die M GmbH unterrichtet hat, ist unschädlich. Diese Verwertungshandlung war für den Kündigungsentschluss nicht maßgebend. Da der Verkauf nicht zu einem Betriebsübergang geführt hat, ist er für die Beurteilung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Klägers auch unerheblich.

e) Die Kündigung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen die Anzeigepflicht des § 17 Abs. 1 KSchG unwirksam. Aus diesem Grunde hatte der Senat nicht zu entscheiden, ob das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, der Kläger könne die verspätete Massenentlassungsanzeige erstmals in der Berufungsbegründung rügen, weil er vom Arbeitsgericht nicht gem. § 6 Satz 2 KSchG auf die mögliche Präklusion dieses Rügerechtes hingewiesen worden sei. 63

aa) Der Beklagte zu 1) hat die erforderliche Massenentlassungsanzeige am 17. Januar 2005 und damit der Agentur für Arbeit erst nach dem Kündigungsausspruch angezeigt. Damit hat er gegen § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSchG verstoßen. Durch die ausgesprochenen Kündigungen hat der Beklagte zu 1) die gekündigten Arbeitnehmer iSd. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG „entlassen“. Unter „Entlassen“ iSv. § 17 Abs. 1 KSchG ist der Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Dies hat der Senat im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 in der Rechtssache „Junk“ *(- C-188/03 - EuGHE I 2005, 885 = AP KSchG 1969 § 17 Nr. 18 = EzA KSchG § 17 Nr. 13)* am 24. August 2006 *(- 8 AZR 317/05 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 152 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 60)* unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung entschieden. 64

bb) Die verspätete Erstattung der Massenentlassungsanzeige führt jedoch im Ergebnis nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es, die vor Verkündung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 ausgesprochene Kündigung für rechtsunwirksam zu halten *(BAG 24. August 2006 - 8 AZR 317/05 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 152 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 60 mwN)*. Entgegen der Ansicht des Klägers ist 65

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

das Vertrauen des Beklagten zu 1) schutzwürdig, weil ihm ohne Vertrauensschutz rückwirkend Handlungspflichten auferlegt würden, die er nachträglich nicht mehr erfüllen kann *(vgl. BVerfG 22. März 1983 - 2 BvR 475/78 - BVerfGE 63, 343)*. Es würde auch unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers eine unzumutbare Härte für den Beklagten zu 1) bedeuten, wenn allein wegen des durch die Rechtsprechungsänderung entstandenen formellen Fehlers, der für ihn nicht erkennbar war, die Kündigung unwirksam wäre. Zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches wurde eine entsprechende Anzeigepflicht vor Ausspruch der Kündigung weder von der ständigen Rechtsprechung noch von der Verwaltungspraxis gefordert. Durch eine entsprechende Unwirksamkeit der Kündigung entstünden dem Kündigenden erhebliche finanzielle Nachteile und er müsste nochmals kündigen.

Entgegen der Ansicht von Schiek *(AuR 2006, 41)* ist dem Senat die Entscheidung über den Vertrauensschutz nicht „entzogen“. Der Senat ist nicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinen Entscheidungen vom 1. Februar 2007 (- 2 AZR 15/06 -) und vom 21. September 2006 (- 2 AZR 284/06 -) ausgeführt, er habe lediglich seine eigene Rechtsprechung und die Auslegung der nationalen Regelungen des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG an das Gemeinschaftsrecht angepasst. Er habe kein Gemeinschaftsrecht ausgelegt, sondern das nationale Kündigungsschutzrecht „richtlinienkonform“ angewendet, indem er den Begriff der „Entlassung“ in § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG zukünftig iSd. vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Auslegung der Richtlinie verstanden wissen wolle. Damit handele es sich um eine Frage der nationalen Rechtsanwendung. Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an. 66

III. Die übrigen Klageanträge sind ebenfalls unbegründet. 67

1. Da das Arbeitsverhältnis des Klägers am 31. März 2005 sein Ende gefunden hat, ist die gegen die Kündigung vom 17. November 2004 zum 30. Juni 2005 gerichtete Feststellungsklage unbegründet. 68

2. Die gegen die Beklagten zu 2) und 3) gerichteten Feststellungs- und Weiterbeschäftigungsklagen sind unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht auf diese Beklagten übergegangen ist. 69

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

70

B. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des erfolglosen Revisionsverfahrens zu tragen.

Hauck Böck Breinlinger

zugleich für den wegen Ablauf seiner Amtszeit an der Unterschrift verhinderten ehrenamtlichen Richter Schömburg

Wankel

Hauck

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