Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 816/06

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 26. Juli 2007 - 8 AZR 816/06 -
I. Arbeitsgericht Herford	Urteil vom 15. Juli 2005 - 1 Ca 2013/04 -
II. Landesarbeitsgericht Hamm	Urteil vom 29. März 2006 - 2 Sa 1572/05 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz - Auflösungsverschulden des Arbeitgebers - Entschädigung für den Verlust des Bestandsschutzes

Gesetze:

ZPO §§ 555, 557; BGB § 626 Abs. 1, Abs. 2, § 628 Abs. 2; KSchG §§ 9, 10

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 26. Juli 2007 - 8 AZR 796/06 - (führend), - 8 AZR 816/06 - (vorliegend) und - 8 AZR 817/06 -

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 816/06
2 Sa 1572/05
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juli 2007

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

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:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. März 2006 - 2 Sa 1572/05 - im

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

Kostenausspruch und soweit es die Berufung des Klägers zurückgewiesen hat, aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Verpflichtung des Beklagten, wegen Auflösungsverschuldens einen Schadensersatzanspruch des Klägers für den Verlust seines Bestandsschutzes zur Insolvenztabelle festzustellen. 1

Der Kläger war seit dem 15. Oktober 1968 bei der W GmbH & Co. KG als Schleifer beschäftigt. Zuletzt verdiente er im Durchschnitt monatlich 3.389,83 Euro brutto. In dem Betrieb, in dem neben dem Kläger weitere 35 Arbeitnehmer beschäftigt waren, bestand ein Betriebsrat. 2

Ab Juli 2002 zahlte die W GmbH & Co. KG die Arbeitsvergütungen nur noch schleppend. Für Dezember 2002 erhielten die Beschäftigten lediglich einen Teil der Löhne, für Januar und Februar 2003 erhielten sie überhaupt keine Vergütung mehr. Der Geschäftsführer der Arbeitgeberin teilte auf einer Betriebsversammlung am 7. März 2003 der Belegschaft mit, dass die W GmbH & Co. KG nicht in der Lage sei, die ausstehenden Vergütungen zu zahlen. Auf einem Formular, das die Geschäftsleitung vorbereitet und den Beschäftigten ausgehändigt hatte, kündigte der Kläger - wie die anderen Arbeitnehmer - das Arbeitsverhältnis am 7. März 2003 fristlos. Auf Eigenantrag der W GmbH & Co. KG vom selben Tag wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld vom 18. März 2003 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Betrieb der Insolvenzschuldnerin wurde alsbald stillgelegt. 3

Mit Schreiben vom 9. April 2003 meldete der Kläger einen Schadensersatzanspruch iHv. 64.406,77 Euro als einfache Insolvenzforderung zur Tabelle an, den der Beklagte in voller Höhe zunächst vorläufig bestritt und unter dem 1. August 2003 endgültig ablehnte. 4

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 Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Schadensersatzanspruch wegen Auflösungsverschuldens umfasse zum einen den Verdienstausfall für die Dauer der siebenmonatigen Frist einer arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung (23.728,81 Euro), zum anderen auch eine den Verlust des Bestandsschutzes ausgleichende angemessene Entschädigung in entsprechender Anwendung der §§ 9, 10 KSchG, die sich auf 40.677,96 Euro belaufe. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt 6

> festzustellen, dass ihm in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der W GmbH & Co. KG eine weitere Insolvenzforderung iHv. 40.677,96 Euro zusteht.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Seiner Auffassung nach ist die fristlose Eigenkündigung nicht durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt, weil der Kläger wegen des zu gewährenden Insolvenzgeldes keinen Kündigungsgrund gehabt habe. Er habe auch die Zweiwochenfrist nicht eingehalten und die Arbeitgeberin vor Kündigungsausspruch nicht abgemahnt. Eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes könne er nicht beanspruchen, weil eine solche im Fall einer arbeitgeberseitigen Kündigung wegen der Einleitung des Insolvenzverfahrens und der Stilllegung des Betriebes nicht zur Auszahlung gekommen wäre. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Verdienstausfalles iHv. 23.728,81 Euro stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichteten Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision will der Kläger einen Erfolg der Klage in vollem Umfang erreichen. Er hat gegen den in der Verhandlung vor dem Senat trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertretenen Beklagten den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt. 8

Entscheidungsgründe

A. Über die teilweise begründete Revision war durch streitiges Endurteil zu entscheiden. 9

I. Ein von beiden Parteien zunächst angeregtes - instanzbeendendes - Urteil nach Lage der Akten (§ 331a ZPO) scheitert im vorliegenden Fall daran, dass in der Revisionsinstanz bisher eine zweiseitige mündliche Verhandlung nicht stattgefunden 10

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 (§ 331a Satz 2 in Verb. mit § 251a Abs. 2 ZPO; *vgl. BGH 1. Februar 1982 - III ZR 93/80 - BGHZ 83, 61 = NJW 1982, 2179*).

II. Dem Antrag des Klägers auf Erlass eines Versäumnisurteils war nicht zu entsprechen, weil nach § 72 Abs. 5 ArbGG in Verb. mit §§ 555, 557 ZPO bei einer nur zum Teil begründeten Revision das Urteil nicht gegen den abwesenden Revisionsbeklagten ergehen kann. 11

Nach § 555 ZPO gelten für das Versäumnisverfahren in der Revisionsinstanz die Vorschriften der §§ 330 ff. ZPO entsprechend. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach das tatsächliche Vorbringen als zugestanden gilt, ist grundsätzlich nicht anwendbar, weil das Revisionsgericht auf der Grundlage des schon vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalts zu entscheiden hat *(Müller-Glöge in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 5. Aufl. § 75 Rn. 54)*. 12

Die Revision ist zwar, soweit mit ihr die Aufhebung des Berufungsurteils begehrt wird, zum Teil erfolgreich. Ob das mit ihr verfolgte Prozessziel des Klägers, die Feststellung eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs zur Insolvenztabelle, zu erreichen ist, kann aber noch nicht abschließend entschieden werden. Zu dem dafür entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt haben die Parteien in den Tatsacheninstanzen weder vorgetragen noch hat das Landesarbeitsgericht dazu einen Sachverhalt festgestellt. Ein berücksichtigungsfähiges, zulässiges neues tatsächliches Vorbringen hierzu gibt es nicht. Tatsächliches Vorbringen zur Begründung eines Verfahrensmangels (§ 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO) spielt vorliegend ebenso wenig eine Rolle wie offenkundig richtiges tatsächliches Vorbringen. Auch sonstiges berücksichtigungsfähiges neues Vorbringen in der Revisionsinstanz liegt nicht vor. Den Parteien ist durch Zurückverweisung des Rechtsstreits Gelegenheit zu geben, vor dem Berufungsgericht ihr Vorbringen entsprechend zu ergänzen, damit dieses unter dem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkt über den von dem Kläger geltend gemachten Anspruch entscheiden kann *(BAG 9. Oktober 1973 - 1 ABR 6/73 - BAGE 25, 325 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 4 = EzA BetrVG § 37 Nr. 14; 9. Dezember 1975 - 1 ABR 37/74 - AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 10)*. 13

B. Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 14

I. Die Revision ist zulässig. 15

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

Sie ist auf Grund der im Tenor des Urteils des Landesarbeitsgerichts ausgesprochenen Zulassung statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt sowie fristgerecht und ordnungsgemäß begründet worden, §§ 73, 74 ArbGG. Der Kläger rügt die Verletzung des materiellen Rechts. 16

II. Das landesarbeitsgerichtliche Urteil hält aus materiellrechtlichen Gründen einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Verlustes des Arbeitsplatzes nicht abgelehnt werden. 17

Ein Entschädigungsanspruch für den Verlust des Bestandsschutzes besteht dem Grunde nach, es sei denn, die Arbeitgeberin und spätere Insolvenzschuldnerin hätte das Arbeitsverhältnis ihrerseits am 7. März 2003 wirksam kündigen können. Dies bedarf einer erneuten Prüfung und Entscheidung durch das Landesarbeitsgericht. 18

1. Die Klage ist auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit zulässig. Die Pflicht des Beklagten als Insolvenzverwalter zur Verwaltung und zur Verwertung der Masse (§ 208 Abs. 3 InsO) besteht auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit fort. Die Tatsache, dass voraussichtlich mit einer Insolvenzquote von null zu rechnen ist, lässt das Feststellungsinteresse des Klägers nicht entfallen. Dieses ist schon deshalb zu bejahen, weil nach Beendigung des Insolvenzverfahrens die Schuldnerin an die Feststellungen gebunden ist (§ 178 Abs. 3 InsO). 19

2. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei durch das vertragswidrige Verhalten der Arbeitgeberin zum Ausspruch der Eigenkündigung veranlasst worden. Es stelle einen wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB dar, wenn sie über einen erheblichen Zeitraum von drei Monaten den Lohn nicht mehr bezahlt habe. Der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld ändere nichts an diesem Auflösungsverschulden. Eine Abmahnung sei nicht erforderlich gewesen, weil die Arbeitgeberin erklärt habe, zur Zahlung des Lohns weder in der Lage noch bereit zu sein. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt, weil die Ende des Monats Februar fällige Entgeltforderung nicht gezahlt worden sei und der Geschäftsführer der Arbeitgeberin am 7. März 2003 auf deren Zahlungsunfähigkeit hingewiesen habe. 20

Jedoch sei dem Kläger keine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes zuzusprechen, weil er keine nach § 628 Abs. 2 BGB geschützte Rechtsposition innegehabt habe. Nach dem Schutzzweck des § 628 Abs. 2 BGB soll der Arbeitnehmer für die Aufgabe seines Arbeitsplatzes entschädigt werden, wobei das Erfüllungsinte- 21

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

resse maßgeblich sei. Wegen des eingeleiteten Insolvenzverfahrens und der Zahlungsunfähigkeit habe der Kläger jedoch bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht mit der Zahlung einer Abfindung rechnen können. Ohne die Eigenkündigung des Klägers wäre das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin wirksam wegen Betriebsstilllegung gekündigt worden, so dass kein Anspruch auf Abfindung bestanden hätte.

3. Diese Begründung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. 22

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass der Kläger seine fristlose Kündigung auf Grund des Lohnrückstands und der Erklärung seiner Arbeitgeberin, diesen nicht ausgleichen zu können, auf einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB stützen konnte. 23

aa) Ein Lohnrückstand kann an sich geeignet sein, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Lohnrückstand eine nicht unerhebliche Höhe erreicht oder der Verzug des Arbeitgebers mit der Lohnzahlung sich über einen längeren Zeitraum hinweg erstreckt und der Arbeitnehmer diesen Fehler abgemahnt hat. Daraus folgt, dass nicht schon jeder kurzfristige oder geringfügige Zahlungsverzug ausreichen kann, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Neben dem Umfang des Lohnrückstands kann von Bedeutung sein, ob es sich um eine einmalige oder dauernde Unpünktlichkeit bei der Vergütungszahlung handelt. Ob der Arbeitgeber leistungsunwillig oder nur leistungsunfähig ist, spielt keine Rolle *(BAG 26. Juli 2001 - 8 AZR 739/00 - BAGE 98, 275 = AP BGB § 628 Nr. 13 = EzA BGB § 628 Nr. 19, zu B II 3 c aa der Gründe; 17. Januar 2002 - 2 AZR 494/00 - EzA BGB § 628 Nr. 20, zu A I 3 b aa der Gründe)*. 24

bb) Das Berufungsgericht hat die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechenden Umstände bedacht und bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm weder Denkgesetze noch Erfahrungssätze verletzt *(vgl. zum Prüfungsmaßstab des unbestimmten Rechtsbegriffs eines wichtigen Grundes BAG 8. August 2002 - 8 AZR 574/01 - AP BGB § 628 Nr. 14 = EzA BGB § 628 Nr. 21, zu II 2 b cc (1) der Gründe; 17. Januar 2002 - 2 AZR 494/00 - EzA BGB § 628 Nr. 20, zu A I 3 a der Gründe)*. Es hat das Kündigungsrecht wegen der zu erwartenden Zahlung von Insolvenzausfallgeld abgelehnt. 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

Zwar entfällt ein wegen Lohnrückstand bestehendes Kündigungsrecht, sobald der Arbeitgeber den ausstehenden Lohn ausgezahlt hat *(KR-Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 467)*. Die künftige Gewährung von Insolvenzausfallgeld führt jedoch nicht zum Wegfall des Kündigungsrechts, weil sie das pflichtwidrige Verhalten des Arbeitgebers nicht beseitigt. Zudem ist für die Beurteilung der Kündigung auf den Zeitpunkt ihres Ausspruchs abzustellen und das Insolvenzausfallgeld war am 7. März 2003 nicht gezahlt. 26

b) Mit zutreffender Begründung hat das Berufungsgericht eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung durch den Kläger für entbehrlich gehalten. 27

Zwar verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Regel auch von einem Arbeitnehmer, den pflichtwidrig handelnden Arbeitgeber vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung abzumahnen. Jedoch ist eine Abmahnung ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn keine Aussicht auf Rückkehr des Vertragspartners zum vertragskonformen Verhalten besteht *(BAG 17. Januar 2002 - 2 AZR 494/00 - EzA BGB § 628 Nr. 20, zu A I 3 c aa der Gründe)*. Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass vorliegend eine Abmahnung entbehrlich war. Die Geschäftsleitung hatte den Arbeitnehmern am 7. März 2003 mitgeteilt, dass die ausstehenden Löhne nicht gezahlt werden könnten und ihnen eine Eigenkündigung nahegelegt. Angesichts dessen war mit einer Abkehr der Arbeitgeberin von ihrem vertragswidrigen Verhalten nicht zu rechnen. 28

c) Das Landesarbeitsgericht hat richtig erkannt, dass der Kläger bei seiner fristlosen Kündigung die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt hat und dadurch eine weitere Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB erfüllt ist *(BAG 8. August 2002 - 8 AZR 574/01 - AP BGB § 628 Nr. 14 = EzA BGB § 628 Nr. 21, zu II 2 b dd der Gründe; ErfK/Müller-Glöge 7. Aufl. § 628 BGB Rn. 51; KR-Weigand § 628 BGB Rn. 22)*. Treten fortlaufend neue kündigungsrelevante Tatsachen ein, die zur Störung des Arbeitsverhältnisses führen, so wird die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten, wenn der Dauertatbestand bis in die letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung angehalten hat und damit die Störung des Arbeitsverhältnisses nicht abgeschlossen war. Bis zur Mitteilung der Geschäftsleitung im März 2003, den ausstehenden Lohn nicht zahlen zu können, handelte es sich um einen solchen Dauertatbestand. Erst ab diesem Zeitpunkt wusste der Kläger, dass mit der Zahlung der Vergütung nicht mehr zu rechnen ist. Er hat noch am selben Tag - und damit innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB - das Arbeitsverhältnis gekündigt. 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

d) Der Schadensersatzanspruch gem. § 628 Abs. 2 BGB umfasst neben der entgangenen Vergütung auch eine angemessene Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes entsprechend §§ 9, 10 KSchG. Dieser Anspruch tritt kumulativ zu dem Anspruch auf Ersatz des Vergütungsausfalls hinzu, wenn der Auflösungsantrag des Arbeitnehmers bei unberechtigter fristloser Kündigung des Arbeitgebers zum Kündigungstermin einer (umgedeuteten) ordentlichen Kündigung hätte gestellt werden können *(BAG 26. Juli 2001 - 8 AZR 739/00 - BAGE 98, 275 = AP BGB § 628 Nr. 13 = EzA BGB § 628 Nr. 19, zu B III 2 d bb der Gründe)*. Die Neufassung des § 13 Abs. 1 KSchG zum 1. Januar 2004 spielt für die am 7. März 2003 ausgesprochene fristlose Kündigung des Klägers keine Rolle. 30

4. Dem Landesarbeitsgericht ist jedoch nicht zu folgen, soweit es eine Entschädigung des Klägers für den Verlust des Arbeitsplatzes im Rahmen des § 628 Abs. 2 BGB abgelehnt hat, weil der Kläger beim Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen des Insolvenzverfahrens und der Zahlungsunfähigkeit nicht mit der Zahlung einer Abfindung habe rechnen können. Vielmehr ist eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes immer dann zu zahlen, wenn der durch den Kündigungsschutz vermittelte Bestandsschutz verloren geht. 31

a) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts besteht der Schaden nicht in der entgangenen Abfindung, sondern in dem Verlust des durch das Kündigungsschutzgesetz vermittelten Bestandsschutzes. Nur für die Bemessung des Ausgleichs ist auf die Abfindungsregelung der §§ 9, 10 KSchG abzustellen. Das Gesetz selbst bestimmt in den §§ 9, 10 KSchG den Wert für den Bestandsschutz, wenn ein Festhalten am Arbeitsplatz für den Arbeitnehmer unzumutbar ist *(BAG 26. Juli 2001 - 8 AZR 739/00 - BAGE 98, 275 = AP BGB § 628 Nr. 13 = EzA BGB § 628 Nr. 19, zu B III 2 d aa der Gründe)*. Diese gesetzliche Wertung rechtfertigt es, den Verlust des Bestandsschutzes als normative Schadensposition anzuerkennen *(Krause Anm. EzA BGB § 628 Nr. 19; Gamillscheg Anm. SAE 2002, 123 f.)*. Für die Feststellung des Schadens kommt es daher nicht darauf an, ob unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände eine Abfindung gezahlt worden wäre, sondern darauf, ob der Arbeitnehmer in einem durch das Kündigungsschutzgesetz bestandsgeschützten Arbeitsverhältnis stand. Das ist vorliegend der Fall, weil im Beschäftigungsbetrieb des Klägers 36 Arbeitnehmer beschäftigt wurden (§ 23 Abs. 1 KSchG) und der Kläger seit 1968 und damit länger als sechs Monate (§ 1 Abs. 1 KSchG) im Arbeitsverhältnis stand. 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

b) Ein Entschädigungsanspruch für den Verlust des Bestandsschutzes setzt neben der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes weiter voraus, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Arbeitnehmerkündigung das Arbeitsverhältnis nicht selbst hätte kündigen können, dass also kein Kündigungsgrund iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bestand. Nach dem Schutzzweck des § 628 Abs. 2 BGB ist der Einwand des Arbeitgebers, er habe seinerseits das Arbeitsverhältnis wegen eines Kündigungsgrundes iSv. § 1 Abs. 2 KSchG oder § 626 Abs. 1 BGB kündigen können, erheblich. Der (hypothetische) Ausspruch einer Kündigung durch die Vertragspartei, welche die Auflösung des Dienstverhältnisses verschuldet hat, begrenzt den durch die Schadensersatzpflicht gewährleisteten Schutz. Es kommt nicht darauf an, ob der Kündigungsgegner sich auf seine Kündigungsmöglichkeit beruft und beweist, dass er sie ausgeübt hätte *(BAG 23. August 1988 - 1 AZR 276/87 - BAGE 59, 242 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 17; 12. Mai 1966 - 2 AZR 308/65 - BAGE 18, 307 = AP HGB § 70 Nr. 9; BGH 29. November 1965 - VII ZR 202/63 - BGHZ 44, 271, 277; Schulte FS Schwerdtner S. 183, 190; Hanau Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit S. 159; Canaris Anm. SAE 1967, 77 f.; Bötticher AcP 158, 385; Molitor Die Kündigung 2. Aufl. S. 306)*. Für die Annahme einer unwiderleglichen Vermutung, eine Arbeitgeberkündigung sei unwirksam, gibt das Gesetz keine Anhaltspunkte *(aA MünchKommBGB/ Schwerdtner 1. Aufl. § 628 Rn. 22)*. Bei der Berufung auf eine arbeitgeberseits bestehende Kündigungsmöglichkeit geht es auch nicht um den Einwand einer Reserveursache *(Krause Anm. EzA BGB § 628 Nr. 19)*, sondern darum, dass nach dem Schutzzweck von § 628 Abs. 2 BGB ein über den Verdienstausfall für die Dauer der Kündigungsfrist hinaus auszugleichender Schaden nicht besteht, wenn der Arbeitgeber ordentlich kündigen kann. 33

c) Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts rechtfertigen nicht seine Annahme, die Arbeitgeberin habe das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt wegen Betriebsstilllegung kündigen können. 34

aa) Eine wegen Betriebsstilllegung erklärte ordentliche Kündigung setzt den ernstlichen und endgültigen Entschluss des Unternehmers voraus, die Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufzuheben *(BAG 29. September 2005 - 8 AZR 647/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 139 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 140, zu II 2 a der Gründe; 7. Juli 2005 - 2 AZR 447/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 136 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 139, zu II 1 a der* 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

Gründe). Sie kann bereits erklärt werden, wenn die Umstände einer Betriebsstilllegung schon greifbare Formen angenommen haben und eine vernünftige, betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, dass bis zum Ablauf der einzuhaltenden Kündigungsfrist die Stilllegung durchgeführt sein wird. Kündigen die Arbeitnehmer eines Betriebs wegen erheblicher Lohnrückstände ihre Arbeitsverhältnisse fristlos, so liegt darin allein noch keine vom Arbeitgeber geplante oder durchgeführte Betriebsstilllegung *(BAG 4. Juli 1989 - 1 ABR 35/88 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 24)*. Zwar kann ein Arbeitgeber eine Betriebsstilllegung auch durchführen, indem er die Arbeitnehmer etwa durch Nichtzahlung des Lohns zu einer Eigenkündigung veranlasst; dies setzt aber voraus, dass er mit Rücksicht auf eine von ihm geplante Betriebsstilllegung handelt.

bb) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Arbeitnehmer wegen erheblicher Lohnrückstände ihre Arbeitsverhältnisse selbst fristlos gekündigt. Ob die Arbeitgeberin aber im Hinblick auf eine geplante Betriebsstilllegung die Kündigungsformulare ausgeteilt hat, ist nicht festgestellt. Aus der Übergabe der Kündigungsformulare allein ist nicht zwingend auf das Bestehen eines Stilllegungsbeschlusses zu schließen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Stilllegung sei „alsbald“ nach Insolvenzeröffnung erfolgt. Das deutet darauf hin, dass der Stilllegungsbeschluss erst durch den Beklagten als Insolvenzverwalter gefasst wurde. Dieser hat sich zwar auf die Betriebsstilllegung berufen, aber zum Zeitpunkt und Inhalt des Stilllegungsbeschlusses nichts vorgetragen. Daher ist der Rechtsstreit nach § 563 Abs. 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden, weil noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, und weitere entgegenstehende auszuschließen sein müssen. Hier fehlt es an den erforderlichen Feststellungen zur Betriebsstilllegung, insbesondere zum Zeitpunkt und Inhalt des Stilllegungsbeschlusses und zum Beginn der Umsetzung. Der Entschädigungsanspruch hängt davon ab, ob die Arbeitgeberin bereits am 7. März 2003 den Beschluss gefasst hatte, den Betrieb stillzulegen und durch die Mitteilung, Lohnzahlungen nicht mehr leisten zu können, und durch die Ausgabe von Formularen zur Eigenkündigung mit der Umsetzung dieses Beschlusses begonnen hatte. 36

d) Der Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, wegen des später eröffneten Insolvenzverfahrens sei der Bestandsschutz des Klägers entfallen. Zum einen ist das Insolvenzverfahren erst am 18. März 2003 und damit nach Ausspruch der Eigenkündigung eröffnet worden. Zum anderen führt die Eröffnung des 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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Insolvenzverfahrens nach § 108 Abs. 1 InsO weder zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zum Wegfall des Bestandsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz. Da § 113 InsO keinen selbstständigen Kündigungsgrund für das Insolvenzverfahren enthält, bedarf auch eine Kündigung des Insolvenzverwalters der sozialen Rechtfertigung nach § 1 KSchG *(BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 571/01 - BAGE 104, 131 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 125 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 125, zu II 2 a der Gründe)*.

e) Ebenso wenig wird sich der Beklagte auf Kündigungsgründe, die erst nach der Kündigung des Arbeitnehmers entstanden sind, berufen können. Diese haben auf den Entschädigungsanspruch wegen Verlustes des Bestandsschutzes im Zeitpunkt der Kündigung keinen Einfluss. Ob sie als Reserveursache bei der Schadensberechnung zu beachten sind *(BGH 22. Januar 1959 - III ZR 148/57 - BGHZ 29, 207; 1. Februar 1994 - VI ZR 229/92 - BGHZ 125, 56; Larenz Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil § 30 I; Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. Vorb v § 249 Rn. 102; Soergel-Mertens BGB 12. Aufl. Vor § 249 Rn. 154 ff.; Erman-Kuckuk BGB 10. Aufl. Vor § 249 Rn. 82),* kann dahinstehen. Denn dies ist nur bei Schäden in Betracht zu ziehen, die sich im Laufe der Zeit der Höhe nach entwickeln, wie zB Erwerbsminderungen oder Nutzungsausfall. Über den Verdienstausfall der Klägerin während der Dauer der Frist für eine ordentliche Kündigung ist vorliegend bereits durch das Landesarbeitsgericht entschieden worden, wobei der Beklagte nicht geltend gemacht hat, dass die Klägerin auch bei Zahlung des Lohns außerordentlich gekündigt hätte. 38

Hauck Böck Breinlinger

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

Wankel

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