

Aktenzeichen: 8 AZR 97/02
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 20. März 2003
- 8 AZR 97/02 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 13. Juni 2001
- 51 Ca 3870/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 30. November 2001
- 8 Sa 1601/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Kündigung des Betriebsveräußerers nach einem Erwerberkonzept

Gesetze:

BGB § 613a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4; KSchG § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1

Leitsätze:

1. Die Kündigung des Betriebsveräußerers auf Grund eines Erwerberkonzepts verstößt dann nicht gegen § 613a Abs. 4 BGB, wenn ein verbindliches Konzept oder ein Sanierungsplan des Erwerbers vorliegt, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat.
2. Der Zulassung einer solchen Kündigung steht der Schutzgedanke des § 613a Abs. 4 BGB nicht entgegen, denn diese Regelung bezweckt keine "künstliche Verlängerung" des Arbeitsverhältnisses bei einer vorhersehbar fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers bei dem Erwerber.
3. Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des Veräußerers nach dem Sanierungskonzept des Erwerbers kommt es - jedenfalls in der Insolvenz - nicht darauf an, ob das Konzept auch bei dem Veräußerer hätte durchgeführt werden können.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 97/02
8 Sa 1601/01
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2003

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

1.

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

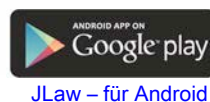
2.

Beklagte zu 2), Berufungsklägerin zu 2) und Revisionsbeklagte zu 2),

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 20. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Knospe für Recht erkannt:



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



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 30. November 2001 - 8 Sa 1601/01 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers durch eine Kündigung des Insolvenzverwalters (Beklagter zu 1)) auf der Grundlage eines Erwerberkonzepts aufgelöst wurde oder mit der Betriebserwerberin (Beklagte zu 2)) gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB fortbesteht.

Der Kläger war seit 1998 bei der K GmbH & Co. KG als Betriebsorganisationsleiter zu einem Bruttomonatsentgelt von zuletzt 8.500,00 DM beschäftigt. Er war unmittelbar dem Alleingeschäftsführer unterstellt, mit der Leitung der operativen Geschäfte betraut und zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt.

Am 1. September 2000 wurde über das Vermögen der K GmbH & Co. KG (Schuldnerin) das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser kündigte am 16. Januar 2001 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. April 2001. Mit Wirkung zum 17. Januar 2001 veräußerte der Beklagte zu 1) den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin an die Beklagte zu 2). Deren zwei Geschäftsführer übernahmen entsprechend ihrem unternehmerischen Konzept die gesamte Betriebs- und Organisationsleitung in eigener Verantwortung unter Fortfall der bisherigen betrieblichen Hierarchieebene der operativen Geschäfte.

Der Kläger begehrt die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung des Beklagten zu 1) und die Feststellung eines seit 17. Januar 2001 mit der Beklagten zu 2) bestehenden Arbeitsverhältnisses. Er ist der Ansicht, die Kündigung sei sozialwidrig und verstoße gegen § 613a Abs. 4 BGB. Der Beklagte zu 1) könne sich nicht darauf berufen, daß die Tätigkeit des Klägers wegen des unternehmerischen Konzepts der Beklagten zu 2) weggefallen sei.



Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das zwischen ihm und dem Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 16. Januar 2001 nicht aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) seit dem 17. Januar 2001 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagten zu 1) und 2) haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, der Arbeitsplatz des Klägers sei weggefallen. In dem betriebswirtschaftlich orientierten Erwerberkonzept der Beklagten zu 2) sei festgelegt worden, daß zukünftig die Geschäftsführung der Beklagten zu 2) den gesamten Tätigkeitsbereich des Klägers übernehme. Es sei vorgesehen gewesen, die ursprünglich bei der Schuldnerin zwischengeschaltete hierarchische Ebene des Organisations- und Betriebsleiters nicht aufrechtzuerhalten, sondern die gesamte Leitungsfunktion innerhalb der Geschäftsführung anzusiedeln, die nun unmittelbar die gesamte Weisungsbefugnis gegenüber den Leitern der Produktionsabteilungen, dem Entwicklungsingenieur, dem Betriebsingenieur, dem Leiter Material- und Fertigwarenlager und gleichzeitig gegenüber der gesamten Verwaltung und dem Vertrieb samt der Außenstelle ausübe. Die operativen Geschäfte seien bei der Beklagten zu 2) auf der Geschäftsführungsebene angesiedelt worden. Die vorgesehene und ab dem 17. Januar 2001 umgesetzte Betriebsstruktur bei der Beklagten zu 2) sei aus dem vorgelegten Organigramm ersichtlich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger, die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung vom 16. Januar 2001 aufgelöst worden. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) besteht kein Arbeitsverhältnis.



I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Kündigung sei weder sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 1 KSchG noch gem. § 613a Abs. 4 BGB oder aus anderen Gründen unwirksam.

Die soziale Rechtfertigung der Kündigung ergebe sich aus dringenden betrieblichen Gründen. Die unternehmerische Entscheidung, die vom Kläger besetzte Position als Betriebs- und Organisationsleiter ersatzlos entfallen zu lassen und seine bisherigen Aufgaben der Leitung des gesamten operativen Geschäfts des Betriebs ab 17. Januar 2001 den beiden Geschäftsführern der Beklagten zu 2) zu übertragen, habe zum dauerhaften Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für den Kläger geführt. Die Umsetzung der Entscheidung habe zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 16. Januar 2001 auch schon greifbare Formen angenommen, denn sie sei bereits am Folgetag durchgeführt worden.

Auch nach § 613a Abs. 4 BGB sei die Kündigung nicht zu beanstanden. Allerdings sei die streitgegenständliche Kündigung wegen des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) erfolgt, denn diese beabsichtigte, die bisherigen Leitungsfunktionen des Klägers durch ihre beiden Geschäftsführer erledigen zu lassen, während der Beklagte zu 1) für den Betrieb der Schuldnerin derartige Pläne weder verfolgt noch hätte durchführen können. In der Rechtsprechung und Literatur sei die rechtliche Bewertung einer solchen Veräußererkündigung nach einem Erwerberkonzept umstritten, wenn das Erwerberkonzept im Veräußererbetrieb nicht durchgeführt werden könne. Im vorliegenden Fall der Kündigung eines leitenden Angestellten im Insolvenzverfahren bestünden keine Bedenken dagegen, diese trotz der fehlenden Durchführbarkeit des Erwerberkonzepts im Betrieb des Veräußerers für rechtswirksam zu erachten. Die Zulassung einer solchen Kündigung verstoße nicht gegen den Schutzgedanken des § 613a Abs. 4 BGB, denn diese Regelung bezwecke keine „künstliche Verlängerung“ des Arbeitsverhältnisses bei einer vorhersehbar fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers bei dem Erwerber. Wenn der Betriebsübergang zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung durch eine rechtliche Absicherung bereits greifbare Formen angenommen habe und ein konkretes Konzept oder ein Sanierungsplan des Erwerbers vorliege, nach dem das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer auf Dauer entfalle, reiche die Durchführbarkeit des Konzepts bei dem Erwerber aus, einen anderen Grund iSd. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB anzunehmen. Für diese rechtliche Bewertung spreche auch die Anerkennung eines Erwerberkonzepts in § 128 Abs. 1 Satz 1 InsO. Jedenfalls für Kündigungen in der Insolvenz dürfte damit eine Veräußererkündigung nach einem Erwerberkonzept anzuerkennen sein. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei so-



mit durch die Kündigung des Beklagten zu 1) mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet worden, so daß der Kläger auch nicht die Feststellung begehren könne, daß zwischen ihm und der Beklagten zu 2) - noch - ein Arbeitsverhältnis bestehe.

II. Diese Ausführungen halten im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist durch die wirksame Kündigung des Beklagten zu 1) vom 16. Januar 2001 zum 30. April 2001 beendet worden.

1. Die Kündigung ist nicht gem. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam.

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß § 613a Abs. 4 BGB auch im Insolvenzverfahren gilt. Auch bei einer Betriebsveräußerung durch den Insolvenzverwalter greift zugunsten der Arbeitnehmer der Bestandsschutz nach § 613a Abs. 1 und Abs. 4 BGB ein (*ErfK/Preis 3. Aufl. § 613 a BGB Rn. 142; zum Konkursverwalter bereits: BAG 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = AP BGB § 613a Nr. 34 = EzA BGB § 613a Nr. 34*). Diese früher streitige Frage (*zum Streitstand KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 94*) ist durch den Gesetzgeber durch § 128 Abs. 2 InsO geklärt, wonach die Vermutung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO sich auch darauf erstreckt, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgte.

b) Nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils unwirksam. Eine Kündigung erfolgt wegen des Betriebsübergangs, wenn dieser der tragende Grund, nicht nur der äußere Anlaß für die Kündigung ist. § 613a Abs. 4 BGB hat gegenüber § 613a Abs. 1 BGB Komplementärfunktion. Die Norm soll als spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Umgehungsverbots verhindern, daß der in § 613a Abs. 1 BGB angeordnete Bestandsschutz durch eine Kündigung unterlaufen wird. Das Kündigungsverbot ist dann nicht einschlägig, wenn es neben dem Betriebsübergang einen sachlichen Grund gibt, der „aus sich heraus“ die Kündigung zu rechtfertigen vermag (*Senat 18. Juli 1996 - 8 AZR 127/94 - BAGE 83, 302, 305 = AP BGB § 613a Nr. 147 = EzA BGB § 613a Nr. 142, zu I 2 der Gründe mwN*). Es schützt nicht vor Risiken, die sich jederzeit unabhängig vom Betriebsübergang aktualisieren können und führt insbesondere nicht zur Lähmung der als notwendig erachteten unternehmerischen Maßnahmen (*Ascheid NZA 1991, 873, 878 f.*).



c) Tragender Grund für die Kündigung des Klägers war nicht der angestrebte und am nächsten Tag auch vollzogene Betriebsübergang, sondern die Sanierung des Betriebs nach einem Sanierungskonzept des Betriebserwerbers.

aa) Eine Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber wegen des Betriebsübergangs iSd. § 613a Abs. 4 BGB liegt auch dann vor, wenn sie damit begründet wird, der neue Betriebsinhaber habe die Übernahme eines bestimmten Arbeitnehmers, dessen Arbeitsplatz erhalten bleibt, deswegen abgelehnt, weil er „ihm zu teuer sei“ (*BAG 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = AP BGB § 613a Nr. 34 = EzA BGB § 613a Nr. 34*).

bb) Dagegen wird die Veräußererkündigung wegen Rationalisierungen auf Grund eines Sanierungskonzepts des Erwerbers in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (*BAG 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = AP BGB § 613a Nr. 34 = EzA BGB § 613a Nr. 34; 18. Juli 1996 - 8 AZR 127/94 - BAGE 83, 302 = AP BGB § 613a Nr. 147 = EzA BGB § 613a Nr. 142; ErfK/Preis 3. Aufl. § 613a BGB Rn. 165; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 577; BGB-RGRK/Ascheid 12. Aufl. § 613a Rn. 258*). Für diese Auffassung spricht, daß der Schutzzweck des § 613a BGB darin liegt, den Erwerber daran zu hindern, bei der Übernahme der Belegschaft eine Auslese zu treffen, er sich insbesondere nicht von den besonders schutzbedürftigen älteren, schwerbehinderten, unkündbaren oder sonst sozial schwächeren Arbeitnehmern trennen soll (*BAG 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - aaO*). Sinn und Zweck der Regelungen in § 613a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 BGB ist es aber nicht, den Erwerber auch bei einer auf Grund betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte voraussehbar fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer noch einmal künstlich zu verlängern, bis er selbst die Kündigung aussprechen kann. Es bedarf jedoch eines verbindlichen Konzepts oder Sanierungsplans des Erwerbers, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat. Allein die Forderung des Erwerbers, die Belegschaft vor dem Betriebsübergang zu verkleinern, genügt nicht (*ErfK/Preis aaO*).

cc) Die Kündigungsmöglichkeit des Veräußerers hängt auch nicht davon ab, daß er selbst das Erwerberkonzept bei Fortführung des Betriebs hätte durchführen können.

Allerdings hatte der Zweite Senat in der Entscheidung vom 26. Mai 1983 (*- 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = AP BGB § 613a Nr. 34 = EzA BGB § 613a Nr. 34*) die Auffassung vertreten, das Konzept des Erwerbers sei nur anzuerkennen, wenn



dieses auch der bisherige Arbeitgeber bei eigener Fortführung des Betriebs hätte durchführen können. Dieser Vorbehalt sei deswegen erforderlich, weil das Kündigungsrecht des Veräußerers nicht um Gründe erweitert werden dürfe, die allein in der Sphäre des Erwerbers liegen und die Kündigung von diesem erst mit dem Betriebsübergang auf Grund einer weitergehenden, betriebsübergreifenden unternehmerischen Planung verwirklicht werden könnte. Andernfalls würde der Zweck des § 613a Abs. 4 BGB vereitelt, Kündigungen aus Anlaß des Betriebsübergangs auszuschließen.

Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Das Wesen der Sanierungsfälle liegt häufig gerade darin, daß der Betrieb aus sich heraus nicht mehr sanierungsfähig ist (*Hanau ZIP 1984, 141, 143*). Zur Stilllegung des Betriebs besteht oft nur die Alternative der Umstrukturierung durch die finanziellen und/oder organisatorischen Möglichkeiten des Erwerbers (*Erman-Hanau BGB 10. Aufl. § 613a Rn. 113*). In einer solchen Situation verstößt eine vollzogene Kündigung auf Grund des Sanierungskonzepts des Erwerbers nicht gegen den Schutzgedanken des § 613a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 BGB, der den Erwerber bei der Betriebsübernahme an einer freien Auslese der Belegschaft hindern will (*ErfK/Preis 3. Aufl. § 613a BGB Rn. 166*). Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des Veräußerers nach dem Erwerberkonzept kommt es - jedenfalls in der Insolvenz - nicht darauf an, ob das Konzept auch bei dem Veräußerer hätte durchgeführt werden können. Wer das umgesetzte Konzept entwickelt hat und wer gekündigt hat - der Veräußerer vor oder der Betriebserwerber nach Betriebsübergang -, ist letztlich unerheblich (*BGB-RGRK/Ascheid 12. Aufl. § 613a Rn. 258; Staudinger/Richardi/Annuß BGB 13. Bearbeitung § 613a Rn. 254*).

dd) Danach war die Kündigung des Beklagten zu 1) nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt, sondern wegen der angestrebten und vollzogenen Betriebssanierung. Diese war der tragende Grund für die Kündigung, der Betriebsübergang war lediglich der äußere Anlaß.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts stand das Sanierungskonzept der Beklagten zu 2) bei der Kündigung vom 16. Januar 2001 verbindlich fest. Es war Teil des am 15. Januar 2001 zwischen dem Insolvenzverwalter und dem bei der Schuldnerin bestehenden Betriebsrat geschlossenen Interessenausgleichs. Als Teil des Sanierungskonzepts wurde ab 17. Januar 2001 die Betriebsleiterfunktion von der Geschäftsführung übernommen.



ee) Anhaltspunkte dafür, daß die Kündigung durch den Beklagten zu 1) erfolgte, um die kürzeren Kündigungsfristen der Insolvenzordnung (§ 113 Abs. 1 InsO) in Anspruch zu nehmen, sind weder vorgetragen oder ersichtlich.

2. Die Kündigung ist auch nicht gem. § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam. Sie ist vielmehr durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb entgegenstehen, bedingt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

a) Dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung können vorliegen, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung entfällt. Die unternehmerische Entscheidung ist nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. nur 30. April 1987 - 2 AZR 184/86 - BAGE 55, 262 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 42 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 47*). Von den Arbeitsgerichten ist voll nachzuprüfen, ob eine derartige Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis des einzelnen Arbeitnehmers auf Dauer entfällt.

b) Danach ist das Landesarbeitsgericht zutreffend von einer unternehmerischen Entscheidung ausgegangen, die vom Kläger besetzte Position als Betriebs- und Organisationsleiter ersatzlos entfallen zu lassen und seine bisherigen Aufgaben der Leitung des gesamten operativen Geschäfts des Betriebs ab 17. Januar 2001 nach dem Sanierungskonzept der Beklagten zu 2) auf deren Geschäftsführer zu übertragen. Diese Unternehmerentscheidung führte zum endgültigen Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers. Ohne Durchführung des Sanierungskonzepts der Beklagten zu 2) hätte der Betrieb nicht fortgeführt werden können.

c) Die Rüge fehlerhafter Sozialauswahl hat der Kläger nicht mehr aufrechterhalten. Bedenken bestehen insoweit schon deshalb nicht, weil der Kläger mit ihm als Betriebsleiter vergleichbare Arbeitnehmer, die in die Sozialauswahl hätten einbezogen werden können, nicht genannt hat.

3. Da somit die Kündigung vom 16. Januar 2001 das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Ablauf der Kündigungsfrist auflöste, kann auch die Klage auf Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2) keinen Erfolg haben. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht den Antrag des Klägers dahingehend ausgelegt, daß er die Fest-



stellung über das Bestehen eines „ungekündigten“ Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2) seit 17. Januar 2001 begehrt. Es war daher nicht zu entscheiden, ob das Arbeitsverhältnis am 17. Januar 2001 durch Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2) als ein bis zum 30. April 2001 gekündigtes Arbeitsverhältnis übergegangen ist.

III. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

Hauck Dr. Wittek Laux

Schömburg P. Knospe

