
Datum: 04.06.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 80/02
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2002:0604.4SA80.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Minden, 3 (1) Ca 232/01
Schlagworte: Feststellungsklage - Rechtsschutzbedürfnis - Betriebsübergang in der Insolvenz - Kündigungsverbot - Zwischenverdienst
Normen: § 613a Abs. 1, 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG, § 256 Abs. 1 ZPO
Leitsätze:
Kommt es nach Ausspruch der Kündigung durch den Betriebsveräußerer - hier: den Insolvenzverwalter - zu einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Betriebserwerber über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, bedarf die auf § 613a Abs. 4 BGB gestützte Feststellungsklage des Arbeitnehmers eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Ein derartiges Rechtsschutzbedürfnis ist nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer sich lediglich auf Vergütungs differenzen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruft.
Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 15.11.2001 (3 [1] Ca 232/01) abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 7.669,38 EUR festgesetzt.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch den Beklagten.	2
Der Beklagte ist durch Beschluß des Amtsgerichts Bielefeld vom 26.10.2000 (43 IN 589/00) zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter und durch weiteren Beschluß vom 01.01.2001 (43 IN 589/00) auch zum endgültigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma G1xx. S2xxxxxx GmbH & Co. KG, einer Möbelherstellerin aus B2x O1xxxxxxxxx, bestellt worden.	3
Der am 01.13.14xx geborene, verheiratete Kläger war bei der Insolvenzschuldnerin, bei der zuletzt noch 80 Arbeitnehmer beschäftigt waren, seit dem 10.03.1980 als Tischler zu einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt von zuletzt 5.000,00 DM tätig. Dabei betrugen zuletzt der Bruttostundenlohn 30,07 DM sowie das Weihnachtsgeld 65% und das Urlaubsgeld 56% des durchschnittlichen monatlichen Bruttolohns.	4
Am 22.12.2000 schlossen die Insolvenzschuldnerin und der Beklagte als vorläufiger Insolvenzverwalter mit dem von der Belegschaft gewählten Betriebsrat einen Interessenausgleich, in dem unter Ziff. 2 die Verfahrenseröffnung für den 01.01.2001 ins Auge gefaßt wird und in dem es dann unter Ziff. 3 weiter heißt:	5
Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sollen die vorliegenden Aufträge soweit wie möglich 6 abgearbeitet werden. Dazu haben der vorläufige Insolvenzverwalter und der Betriebsrat ausführlich über die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesprochen, die ab Insolvenzeröffnung im Rahmen der Aufarbeitung bis auf weiteres weiter beschäftigt werden. Das Aufarbeitungskonzept sieht vor, daß nicht sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weiter beschäftigt werden können, sondern aus betriebswirtschaftlichen Gründen folgende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab 01.01.2001 von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werden:	
In der anschließenden Namensliste wird der Kläger nicht genannt.	7
Nach Verfahrenseröffnung schlossen der Beklagte und der Betriebsrat zunächst am 17.01.2001 einen Interessenausgleich, in dem es u.a. heißt:	8
2. Während des Insolvenzeröffnungsverfahrens und auch bei Unterzeichnung dieses Interessenausgleichs läuft die Produktion des Betriebes weiter, um die Möglichkeiten einer übertragenden Sanierung des Unternehmens abzuklären und die vorhandenen Aufträge abzuarbeiten. Es wird mit zwei verschiedenen Interessentengruppen verhandelt. Über die wesentlichen Einzelheiten ist der Betriebsrat unterrichtet worden.	9
3. Sollte bis zum 26.01.2001 eine Betriebsveräußerung und/oder übertragende Sanierung 10 nicht erfolgt sein, wird der Betrieb abgewickelt werden müssen.	
4. Ausgehend von dieser Situation haben sich der Betriebsrat und der Insolvenzverwalter 11 darauf geeinigt, daß die derzeit bestehenden Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen	

Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen (§ 113 InsO) gekündigt werden müssen.

5. Der Betriebsrat und der Insolvenzverwalter sind sich einig, daß sämtliche Kündigungen ~~10~~ spätestens 31.01.2001 nach Durchführung des Anhörungs-Verfahrens und der Abgabe der notwendigen Anzeigen an die Behörden ausgesprochen werden müssen, um die Insolvenzmasse nicht über Gebühr zu belasten. Für den Fall, daß einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom Insolvenzverwalter für die Abwicklung noch über die Kündigungsfrist des einzelnen Arbeitsverhältnisses hinaus benötigt werden, erhalten diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen befristeten Anschlußarbeitsvertrag zu denselben Bedingungen wie bisher.

Am 22.01.2001 schlossen der Beklagte und der Betriebsrat einen Sozialplan und am 25.01.2001 einen "Nachtrag zum Interessenausgleich vom 17.01.2001", in dem es u.a. heißt: 13

1. Da schon jetzt feststeht, daß es bis zum 26.01.2001 nicht zu einer Betriebsveräußerung ~~14~~ an einen Dritten kommt, muß der Betrieb stillgelegt werden. Die Produktion der Kundenaufträge - soweit sie überhaupt bestätigt worden sind - endet am 28.02.2001.

2. Es bleibt bei der Kündigung sämtlicher bestehenden Arbeitsverhältnisse auf der Grundlage ~~15~~ des Interessenausgleichs vom 17.01.2001 und des Sozialplans vom 22.01.2001.

Mit Schreiben vom 26.01.2001 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers wie folgt: 16

Ihnen ist bekannt, daß am 1. Januar 2001 über das Vermögen der G1xx. S2xxxxxx GmbH & 17 Co. KG das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Unterzeichner dieses Schreibens ist zum Insolvenzverwalter bestellt worden.

Da ich über keine ausreichende Insolvenzmasse verfüge, um das Unternehmen fortzuführen ~~18~~ und die Verhandlungen mit verschiedenen Investoren bisher erfolglos gewesen sind, ist eine Aufrechterhaltung des Betriebs und eine Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse nicht mehr möglich.

Mit dem Betriebsrat ist am 17.01.2001 mit Nachtrag vom 25.01.2001 ein Interessenausgleich ~~19~~ und am 22.01.2001 ein Sozialplan abgeschlossen worden. Zu den auszusprechenden Kündigungen wurde der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Die erforderlichen Anzeigen an die entsprechenden Behörden sind unter Übersendung einer Stellungnahme des Betriebsrates rechtzeitig erfolgt.

In meiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter kündige ich daher das mit Ihnen bestehende ~~20~~ Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 113 Abs. 1 Insolvenzordnung) zum nächstmöglichen Termin. Das ist nach meiner Berechnung der 30.04.2001. 21

Die Aufarbeitungsphase endet, wie schon in den Betriebsversammlungen erläutert, am 28.02.2001. 22

Für Ihre Mitarbeit in dem Unternehmen danke ich Ihnen und weise darauf hin, daß eine ~~23~~ Freistellung während der Kündigungsfrist bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung der noch bestehenden Resturlaubsansprüche und etwaiger Arbeitszeitguthaben erfolgt.

Hiergegen hat sich der Kläger mit der am 07.02.2001 beim Arbeitsgericht Minden eingegangenen Klageschrift vom 06.02.2001 zur Wehr gesetzt und geltend gemacht, daß die Kündigung nicht durch betriebsbedingte Gründe gerechtfertigt und weiterhin auch sowohl mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats als auch mangels einer wirksamen Massenentlassungsanzeige unwirksam sei.	
Der Kläger hat beantragt,	25
festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 aufgelöst worden ist.	26
Der Beklagte hat beantragt,	27
die Klage abzuweisen.	28
Er hat sich wegen der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigungen und der Massenentlassungsanzeige auf die beiden zu den Gerichtsakten gereichten Stellungnahmen des Betriebsrats von 22.01. 2002 und wegen der Massenentlassungsanzeige im übrigen auf den Bescheid des Arbeitsamtes Herford vom 20.02.2001 berufen und vorgetragen, die Kündigung sei wegen seinerzeit beabsichtigter Betriebsstillegung betriebsbedingt, denn eine Fortführungsmöglichkeit habe sich erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben.	29
Das Arbeitsgericht Minden hat durch Urteil vom 15.11.2001 (3 [1] Ca 232/01) festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 aufgelöst worden ist, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes auf 15.000,00 DM festgesetzt. Es hat die Kündigung für unwirksam gehalten, weil der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.	30
Zuvor hatten der Kläger und die Firma S2xxxxxxx Möbel GmbH aus B2x O1xxxxxxx, die von der Firma S7xxxxxxx Möbel GmbH aus H5xxxxxxx zur Fortführung der Produktion der Insolvenzschuldnerin gegründet worden ist, "unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Insolvenzverwalter der Firma G1xx. S2xxxxxxx GmbH & Co. KG i.l. sowie der Gläubigerausschuß der zeitweisen Betriebsfortführung zustimmt", am 26.02.2001 einen Arbeitsvertrag, wonach der Kläger mit Wirkung des 01.03.2001 als Tischler eingestellt wurde, und zwar zu einem Stundenlohn von 28,48 DM brutto, einem Urlaubsgeld in Höhe von 149,90 DM brutto (insgesamt pro Jahr 1.798,80 DM brutto) sowie ein Weihnachtsgeld in Höhe von 1.680,00 DM brutto.	31
Am 28.02.2001 schlossen der Beklagte und die Firma S2xxxxxxx Möbel GmbH mit Wirkung vom 01.03.2001 einen Betriebsfortführungsvertrag, der nach Gewährung einer Landesbürgschaft am 14.09.2001 in einem Kaufvertrag der Aktiva der Insolvenzschuldnerin mündete (UR-Nr. 198/2001 des Notars Dr. U1xxxx W4xxxxxxx aus B1xxxxxxx). In dem Betriebsfortführungsvertrag ist hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse bestimmt:	32
§ 3 Arbeitsverhältnisse	33
Der Insolvenzverwalter hat mit dem Betriebsrat der Schuldnerin unter dem 17.01.2001 einen Interessenausgleich vereinbart, der unter dem 25.01.2001 mit einem Nachtrag versehen worden ist. Dem Nachtrag vom 25.01.2001 ist eine Namensliste beigelegt worden, die als Anlage 2 zu diesem Vertrag genommen wird. Die Fa. S2xxxxxxx Möbel GmbH verpflichtet	34

sich, mit allen Arbeitnehmern der Schuldnerin, die nicht auf der Namensliste, Anlage 2 dieses Vertrages, Erwähnung finden, für die Laufzeit dieses Betriebsführungsvertrages einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Noch nicht von der Schuldnerin bzw. dem Insolvenzverwalter in natura gewährter Urlaub ist diesen Arbeitnehmern, mit denen die Fa. S2xxxxxx Möbel GmbH ein Arbeitsverhältnis eingehen wird, von der Fa. S2xxxxxx Möbel GmbH zu gewähren.

Mit Schriftsatz vom 06.03.2001, bei dem Arbeitsgerichts am 08.03.2001 eingegangen, hat der 35
Kläger die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH auf Feststellung in Anspruch genommen, daß er zu
ihr seit dem 01.03.2001 zu den arbeitsvertraglichen Bedingungen, wie sie zur
Insolvenzschuldnerin bestanden haben, in einem Arbeitsverhältnis stehe. Durch Urteil vom
15.11.2001 (3 [2] 525/01), auf welches vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das
Arbeitsgericht Minden unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt, daß der Kläger bei
der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH in einem unbefristetem Arbeitsverhältnis nach Maßgabe
des am 26.02.2001 abgeschlossenen Arbeitsvertrages steht, wobei Betriebszeiten bei der
Insolvenzschuldnerin anzurechnen sind. Die hiergegen am 12.04.2002 unter Aktenzeichen 4
Sa 604/02 eingelegte Berufung hat der Kläger am 06.05.2002 zurückgenommen.

Zuvor hat der Beklagte gegen das ihm am 19.12.2001 zugestellte Urteil am 11.01.2002 36
Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 04.03.2002
an diesem Tage begründet.

Er hält das angefochtene Urteil für rechtsfehlerhaft, weil das Arbeitsgericht der 37
Kündigungsschutzklage stattgegeben habe, obwohl die Kündigung aus dringenden
betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt und der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört
worden sei. Das zukünftige Schicksal der Insolvenzschuldnerin sei Gegenstand mehrerer
Gespräche mit dem Betriebsrat - auch unter Beteiligung des Gewerkschaftssekretärs H6xxx
D4xxxx von IG Metall - gewesen. Im Insolvenzeröffnungsverfahren hätten Gespräche am
20.11., 07., 12. und 15.12.2000 stattgefunden, in denen der Stand der Verhandlungen mit
potentiellen Übernahmeinteressenten und Fortführungsmodellen erörtert worden sei. Auch
die Übernahme der Arbeitnehmer durch eine Qualifizierungsgesellschaft sei erörtert worden,
wobei das Arbeitsamt Herford am 15.12.2000 Qualifizierungsmöglichkeiten dargestellt habe.
Nach Verfahrenseröffnung habe er mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich
verhandelt. Die diesbezüglichen Gespräche hätten am 12.01.2001 um 12.30 Uhr und am
17.01.2001 ab 9.00 Uhr im Betrieb der Insolvenzschuldnerin stattgefunden. Als Ergebnis sei
der zu den Gerichtsakten gereichte Interessenausgleich vom 17.01.2001 abgeschlossen
worden. Zuvor habe er am 16.01.2001 das Anhörungsverfahren gemäß § 102 BetrVG für die
Kündigung aller Mitarbeiter der Schuldnerin und der Übergabe einer Liste mit sämtlichen
relevanten Sozialdaten im Rahmen der Betriebsratssitzung eingeleitet. Danach habe sich
abgezeichnet, daß u.U. Möglichkeiten zur Betriebsfortführung mit einer reduzierten
Belegschaft bestehen könnten. Dies habe er dem Betriebsrat in der Sitzung am 22.01.2001
mitgeteilt. Die von ihm dem Betriebsrat zugeleitete Namensliste sei zunächst auf dessen
Veranlassung am 23.01.2001 dahingehend geändert worden, daß anstelle des Mitarbeiters
U2x V1xxxxx der Mitarbeiter S8xxxx G5xxxxxxxxxxx auf die maschinengeschriebene Liste
gesetzt worden sei. Bei einem weiteren Treffen am 25.01.2001, an welchem der
Gewerkschaftssekretär H6xxx D4xxxx teilgenommen habe, sei die Namensliste nochmals
überarbeitet worden. Der Mitarbeiter K2xx J1xxxxxxxxxxx sei gestrichen und an seine Stelle
der Mitarbeiter A2xxx B5xxxx handschriftlich auf die Liste gesetzt worden. Danach habe er
dem Betriebsrat nochmals erklärt, daß er die Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeitern auf der
nun endgültig gefaßten Namensliste - wie angekündigt - kündigen wolle. Der Betriebsrat habe
in den Verhandlungen vom 25.01.2001 den Kündigungen der Arbeitsverhältnisse mit den in

der Anlage zum Interessenausgleich aufgeführten Mitarbeitern zugestimmt (Beweis: Zeugnis des P2xxx H7xxx, des T2xxxxxx B6xxxxxx, des K3xxx W5xxxxxx, des J2xx H7xxx und des H6xxx D4xxx), nachdem er bereits zuvor in zwei getrennten Schreiben am 22.01.2001 die beabsichtigte Kündigung sämtlicher bestehender Arbeitsverhältnisse und die Massenentlassungsanzeige unter Hinweis auf den abgeschlossenen Interessenausgleich zur Kenntnis genommen habe. Nachdem das Arbeitsgericht Minden in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die Firma S2xxxxxx Möbel GmbH durch Urteil vom 15.11.2001 (3 [2] Ca 525/01) festgestellt habe, daß zwischen den dortigen Prozeßparteien ein Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des zwischen diesen am 26.02.2001 abgeschlossenen Arbeitsvertrages - und zwar jetzt unbefristet - bestehe, stelle sich vor diesem Hintergrund die Frage, was der Kläger mit dem vorliegenden Rechtsstreit überhaupt noch bezwecken wolle. Als Insolvenzverwalter, der von Beruf Rechtsanwalt und Notar und auch als solcher tätig sei, könne er den Kläger als Tischler nicht beschäftigen. Dessen ungeachtet sei der Kläger zur Erbringung der Arbeitsleistung auch gar nicht in der Lage, eben weil er bei der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH in einem Arbeitsverhältnis stehe.

Der Beklagte beantragt,

38

das Urteils des Arbeitsgerichts Minden vom 15.11.2001 (3 [1] Ca 232/01) abzuändern und die Klage abzuweisen sowie den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen.

Der Kläger beantragt,

40

die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil kostenpflichtig zurückzuweisen und den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor, er bestreite den Sachvortrag, wonach der Betriebsrat am 25.01.2001 einer Kündigung zugestimmt haben solle, mit Nichtwissen. Im Kündigungsschreiben vom 26.01.2001 heiße es ausdrücklich im dritten Absatz, daß der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden sei. Jetzt heiße es, daß der Betriebsrat zugestimmt habe, offensichtlich zweckbedingt unter Berücksichtigung der unstrittigen Fakten, daß letzte Information erst am genannten Tage den Betriebsrat erreicht hätten. Von daher sei also eine "erneute" Unterrichtung bzw. Beschlußfassung notwendig gewesen. Hätte jedoch eine Zustimmung des Betriebsrats am 25.01.2001 vorgelegen, wäre dies in dem Kündigungsschreiben sicherlich erwähnt worden. Der Inhalt des Kündigungsschreibens spreche also - wenn überhaupt - lediglich für eine Unterrichtung. Sodann wäre die Kündigung jedoch vorverfristet ausgesprochen worden. Im Interessenausgleich vom 17.01.2001 hätten sich die Betriebsparteien darauf geeinigt, daß die derzeit bestehenden Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Mitarbeitern gekündigt werden müßten. Diese Abrede sei - unabhängig von ihrer Wirksamkeit - später nicht zum Tragen gekommen, weil es anschließend zu einer übertragenen Sanierung gekommen sei. Die Vereinbarung vom 25.01.2001 (Nachtrag zum Interessenausgleich) einschließlich der beigefügten Namensliste halte er für rechtlich unwirksam und unerheblich, da man das rechtliche Anhörungsverfahren und die Mitwirkungsrechte bzw. Pflichten des Betriebsrats nicht in einen quasi unstrittigen Teil (bezogen auf die Anzahl und Mitarbeiter) und auf streitige Positionen aufsplitten könne. So könne man die Dinge nicht abschieben. Es werde bestritten, daß der Betriebsrat und der Beklagte eine Namensliste aufgestellt hätten, die dann später noch inhaltlich geändert worden sei. Fakt sei jedenfalls, daß noch am 25.01.2001 Änderungen nach den zu den Gerichtsakten eingereichten schriftlichen Unterlagen vorgenommen worden seien. Es werde bestritten, daß diese Änderungen aufgrund gemeinsamer Entscheidung des Betriebsrats und des Beklagten getroffen worden seien. Es werde weiter bestritten, daß anschließend nach Überarbeitung der Liste der Beklagte erklärt habe, er wolle nunmehr die Kündigung

42

44

aussprechen und daß der Betriebsrat diesem Anliegen zugestimmt habe. Das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage gegen den Insolvenzverwalter werde durch das Urteil vom 15.11.2001 (3 [2] Ca 525/01), mit welchem das Arbeitsgericht Minden unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt habe, daß er bei der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des am 26.02.2001 abgeschlossenen Arbeitsvertrages stehe, wobei die bei der Insolvenzschriftschuldnerin zurückgelegten Betriebszeiten anzurechnen seien, nicht in Frage gestellt. Er berühme sich nämlich gegenüber dem beklagten Insolvenzverwalter um einen Ansprüche auf restliches Weihnachtsgeld für 2000, welches ihm nur teilweise gezahlt worden sei, und auf Vergütungsdifferenzen, da er vormals einen Stundenlohn in Höhe von 30,70 DM brutto habe und von der Betriebsnachfolgerin nur 28,64 DM brutto pro Stunde bezahlt bekomme.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Gerichtsakten gereichten Urkunden Bezug genommen. 43

Entscheidungsgründe 44

Die aufgrund entsprechender Beschwer statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sowie rechtzeitig ordnungsgemäß begründete Berufung des Beklagten hat Erfolg und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils. 45

Nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts Minden im Urteil vom 15.11.2001 (3 [2] 525/01) steht der Kläger bei der Firma S2xxxxxx Möbel GmbH aus B2x O1xxxxxxxx, die von der Firma S7xxxxxxxx Möbel GmbH aus H5xxxxxxxx zur Fortführung der Produktion der Insolvenzschriftschuldnerin gegründet worden ist, in einem unbefristetem Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des am 26.02.2001 abgeschlossenen Arbeitsvertrages steht, wobei Betriebszeiten bei der Insolvenzschriftschuldnerin anzurechnen sind. Spätestens nach Rechtskraft dieses Urteils infolge Berufungsrücknahme ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Fortsetzung des Kündigungsschutzverfahrens gegen den beklagten Insolvenzverwalter entfallen. 46

1. Für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage aus Anlaß einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegt ein Feststellungsinteresse im allgemeinen vor, weil die Erhebung der Klage notwendig ist, um das Wirksamwerden der Kündigung nach §§ 4, 7 KSchG zu verhindern (vgl. BAG v. 16.08.1990 - 2 AZR 113/90, NJW 1991, 518 = NZA 1991, 141). Dieses Feststellungsinteresse muß nicht bloß bei Erhebung der Kündigungsschutzklage, sondern auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorliegen. Hieran mangelt es aufgrund der besonderen Einzelfallgestaltung. 47

1.1. Bei einer auf § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB gestützten Klage handelt es sich - auch wenn der Klageantrag in der Form des § 4 Satz 1 KSchG gefaßt ist - um eine (allgemeine) Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO mit der weitergehenden Rechtskraftwirkung. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB stellt eine gesetzlich vorgesehene Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, die mit dem gesetzlichen Übergang des unveränderten Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebsinhaber verbunden ist (BAG v. 30.10.1986 - 2 AZR 101/85, NZA 1987, 524 = ZIP 1987, 529). Will der Arbeitnehmer nicht, daß sein gekündigtes Arbeitsverhältnis auf den Erwerber übergeht, so kann er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprechen (siehe dazu grundlegend BAG v. 02.10.1974 - 5 AZR 504/73, AP Nr. 1 zu § 613a BGB [Seiter]; ferner ab 01.04.2002 § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB n.F.). Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber nicht rechtzeitig über den bevorstehenden Betriebsübergang unterrichtet wurde, kann, ohne rechtsmißbräuchlich 48

zu handeln, noch nach Betriebsübergang sein Widerspruchsrecht ausüben. Dieser Widerspruch, der auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurückwirkt, kann sowohl dem Betriebsveräußerer als auch dem Betriebserwerber gegenüber erklärt werden (BAG v. 21.03.1991 - 2 AZR 577/90, NZA 1991, 726; BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 50/92, NZA 1994, 360 = ZIP 1994, 389; ferner ab 01.04.2002 § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB n.F.). Bei fehlendem oder nicht rechtzeitigem Widerspruch des Arbeitnehmers geht dessen Arbeitsverhältnis nahtlos auf den Betriebserwerber über (BAG v. 22.04.1993 - 2 AZR 313/92, NZA 1994, 357 = ZIP 1994, 391), das Arbeitsverhältnis zu dem Betriebsveräußerer erlischt (LAG Hamm v. 12.12.1996 - 4 Sa 1258/94, LAGE § 613a BGB Nr. 60 = MDR 1997, 950). Der wegen des Betriebsüberganges kündigende Betriebsveräußerer kann Rechtspflichten aus dem Arbeitsvertrag weder faktisch erfüllen noch braucht er sie rechtlich zu erfüllen. Dies gilt insbesondere für den Weiterbeschäftigungsanspruch, der nach heutigem Verständnis zusammen mit dem Entgeltanspruch eine Einheit bildet. Es handelt sich bei diesen Berechtigungen in ihrer Bündelung um das, was den Hauptanspruch des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis ausmacht (LAG Hamm v. 05.05.1983 - 8 Sa 255/83, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 52; LAG Hamm v. 11.03.1999 - 4 Sa 966/98, ZInsO 1999, 424; LAG Hamm v. 24.02.2000 - 4 Sa 1731/99, ZInsO 2000, 467). Dieser Hauptanspruch läßt sich bei einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB nur gegen den Betriebserwerber als neuen Inhaber verwirklichen (BAG v. 22.02.1978 - 5 AZR 800/76, AP Nr. 11 zu § 613a BGB [G. Küchenhoff] = SAE 1979, 84 [Hadding/Häuser]). Der bisherige Arbeitgeber kann auch nicht neben dem Betriebserwerber als Gesamtschuldner auf Weiterbeschäftigung in Anspruch genommen werden (LAG Hamm v. 09.03.1989 - 17 Sa 1499/88, LAGE § 613a BGB Nr.15 = NZA 1989, 823; a.A. LAG Berlin v. 28.10.1991 - 9 Sa 51/91, LAGE § 613a BGB Nr. 25 = NZA 1992, 762 = ZIP 1992, 1429). Der bisherige Arbeitgeber haftet dem Arbeitnehmer nur noch für Lohn- und Gehaltsrückstände aus der Zeit vor dem Betriebsübergang und neben dem neuen Inhaber für (finanzielle) Verpflichtungen, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner (§ 613a Abs. 2 Satz 1 BGB). Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Insolvenzverwalter den Betrieb veräußert.

1.2. Bei Anwendung dieser Grundsätze fehlt vorliegend für den gegen den beklagten Insolvenzverwalter weiterverfolgten Feststellungsantrag das nach § 256 Abs.1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Nach dieser Bestimmung kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn die klagende Partei ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Es ist unzulässig, lediglich abstrakte Rechtsfragen durch das Gericht klären zu lassen. Zwischen den Parteien muß erkennbar ein konkreter Streit bestehen. Fehlt es daran, würde die Entscheidung lediglich die Erstattung eines Rechtsgutachtens darstellen; dies ist dem Gericht jedoch verwehrt. Das Feststellungsurteil muß trotz der fehlenden Vollstreckbarkeit kraft seiner inneren Wirkung geeignet sein, die Klageseite zum Ziel zu führen und den Konflikt der Parteien endgültig zu lösen (BAG v. 16.07.1998 - 6 AZR 672/96, NZA 1999, 217). Da im Falle eines Betriebsübergangs nicht unter Berücksichtigung der §§ 4, 7 KSchG mit dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung geklagt werden kann, sondern -trotz der Klagefrist des § 113 Abs. 2 InsO - nur mit dem aus § 256 Abs. 1 ZPO hergeleiteten Antrag auf Feststellung, über den Kündigungstermin hinaus habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, setzt eine solche Klage gegen den Insolvenzverwalter voraus, daß durch sie die Durchführung weiterer Ansprüche gegen ihn vorbereitet werden soll, die von der begehrten Feststellung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung abhängig sind (RGRK-Ascheid, 12. Aufl., § 613a BGB Rn. 296; zust. LAG Hamm v. 12.12.1996 - 4 Sa 1258/94, LAGE § 613a BGB Nr. 60 = MDR 1997, 950; LAG Hamm v. 26.11.1998 - 4 Sa 384/98, ZInsO

1999, 302). Solche sind vorliegend nicht zu erkennen. Soweit sich der Kläger restlicher Ansprüche gegen den beklagten Insolvenzverwalter, insbesondere hinsichtlich des nur teilweise gezahlten Weihnachtsgeldes 2000, berührt, handelt es sich um Forderungen aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung und damit um Insolvenzforderungen (§§ 38, 108 Abs. 2 InsO), die von der begehrten Feststellung, "daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.01.2001 zum 30.04.2001 aufgelöst worden ist", überhaupt nicht abhängig sind, sondern gemäß § 174 InsO zur Insolvenztabelle anzumelden sind. Mit anderen Worten, der beklagte Insolvenzverwalter schuldet unter Umständen aus der Insolvenzmasse die Zahlung des restlichen Weihnachtsgeldes in Höhe der Insolvenzquote. Von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an richtet sich die Geltendmachung von Entgeltansprüchen nicht mehr nach tariflichen Ausschußfristen, sondern ausschließlich nach den Vorschriften der Insolvenzordnung, wenn es sich um Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO handelt (BAG 18.12.1984 - 1 AZR 588/82, NZA 1985, 396 = ZIP 1985, 754; LAG Hamm v. 20.03.1998 - 10 Sa 1737/97, BuW 1998, 837 = NZA-RR 1999, 370); allerdings dürfen diese Ansprüche zur Zeit der Verfahrenseröffnung noch nicht verfallen sein, ansonsten kann der Insolvenzverwalter sie unter Berufung auf die tarifliche Ausschußfrist bestreiten (LAG Hamm v. 18.05.2000 - 4 Sa 1963/99, BuW 2001, 440 = ZInsO 2000, 570). Die aufgeworfene Frage ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, sie kann und braucht daher nicht abschließend beantwortet werden. Die Hinweise mögen für die weitere Vorgehensweise der Parteien genügen.

1.3. Bei einem Betriebsübergang tritt der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnis ein (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB). Aufgrund des Wechsels in der Arbeitgeberstellung erwirbt der neue Inhaber in erster Linie den Anspruch auf Leistung der vom Arbeitnehmer dem Betriebsveräußerer gegenüber geschuldeten Dienste einschließlich der Nebenansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, und zwar gegen Gewährung der zwischen den ursprünglichen Vertragspartnern vereinbarten Vergütung (§ 611 Abs. 1 BGB). In § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine gesamtschuldnerische Mithaftung (§ 421 BGB) des bisherigen Arbeitgebers neben dem neuen Betriebsinhaber für dessen Verpflichtungen bestimmt, soweit diese

50

- vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und

51

- vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden.

52

Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht (§ 613a Abs. 2 Satz 2 BGB). Erhebt ein Arbeitnehmer im Falle eines Betriebsübergangs gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber erfolgreich eine Kündigungsschutzklage, besteht also nach der Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis infolge Unwirksamkeit der Kündigung fort, so haften der Betriebsveräußerer und der Betriebserwerber für das aus Annahmeverzug geschuldete Arbeitsentgelt (§ 615 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB) gemäß § 613a Abs. 2 i.V.m. § 421 BGB als Gesamtschuldner. Dabei muß sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet (§ 615 Satz 1 BGB), anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeit verdient hat (§ 11 Nr. 1 KSchG). Ist der sog. Zwischenverdienst aus einem Arbeitsverhältnis, das der Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses eingegangen ist, niedriger als das vom Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt, dann kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die Zahlung der Entgelt Differenz selbst dann verlangen, wenn er die Nichtfortsetzungserklärung nach § 12 Satz 1 KSchG abgibt. Hat der gekündigte Arbeitnehmer nach Übergang seines Arbeitsverhältnisses durch

53

vertragliche Vereinbarung mit dem Betriebserwerber eine Entgeltreduzierung vereinbart, so kann er von dem Betriebsveräußerer nicht die Zahlung der Entgeltdifferenzen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist verlangen, selbst dann nicht, wenn die vom bisherigen Arbeitgeber noch vor dem Betriebsübergang ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sein sollte. Es handelt sich nämlich bei dem übergegangenen Arbeitsverhältnis nicht um ein "Zwischenarbeitsverhältnis" oder ein "neues" Dauerarbeitsverhältnis, in welchem der Arbeitnehmer "durch anderweitige Arbeit" einen anrechenbaren Zwischenverdienst im Sinne des § 11 Nr. 1 KSchG erzielt hat, sondern um das ursprüngliche mit dem Betriebsveräußerer als bisherigem Arbeitgeber begründete Arbeitsverhältnis, in dessen Rechte und Pflichten der Betriebserwerber als neuer Inhaber infolge des Betriebsübergangs vollumfänglich eingetreten ist (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB). Allerdings kann der Betriebserwerber mit dem Arbeitnehmer eine Änderung der Arbeitsbedingungen vereinbaren, denn die sog. Betriebsübergangsrichtlinie steht einer Änderung des Arbeitsverhältnisses durch den neuen Inhaber nicht entgegen, sofern das nationale Recht eine solche Änderung unabhängig vom Fall des Betriebsübergangs zuläßt (*EuGH v. 12.11.1992 - C-209/91*, NZA 1995, 475; *EuGH v. 14.09.2000 - C-343/98*, NZA 2000, 1279 = ZIP 2000, 1996). Änderungsverträge - insbesondere hinsichtlich des Arbeitsentgelts - sind nach deutschem Recht zulässig, sofern sich die inhaltsändernden Abreden auf einen sachlich rechtfertigenden Grund stützen können, wie das Arbeitsgericht Minden in seinem Urteil vom 15.11.2001 (3 [2] Ca 525/01) überzeugend dargelegt und anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung belegt hat. Hieran muß sich der Kläger auch im Verhältnis zum bisherigen Arbeitgeber festhalten lassen. Um die Haftung des bisherigen Arbeitgebers nicht über Gebühr auszudehnen, folgt aus einem Umkehrschluß aus der Regelung des § 613a Abs. 2 BGB, daß der Betriebsveräußerer grundsätzlich nicht für die Vergütung von Leistungen des Arbeitnehmers, die erst nach Übergang des Betriebes und des Arbeitsverhältnisses erbracht werden, haften soll (*Berscheid/Kunz/Brand*, Praxis des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Teil 3 Rn. 2019). Mit anderen Worten, für die Differenzen zwischen dem mit der Insolvenzschriftstellerin vereinbarten Stundenlohn von 30,07 DM und dem mit der Betriebserwerberin gemäß Arbeitsvertrag vom 26.02.2001 vereinbarten niedrigeren Stundenlohn von 28,46 DM haftet der beklagte Insolvenzverwalter nicht. Dies gilt auch für die Entgeltdifferenzen für die Zeit vom 01.03.2001 bis zum 30.04.2001, also für die Dauer der Kündigungsfrist, denn es handelt sich auch hier um Vergütungsansprüche, die erst nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses, welcher auf Dauer und über den ursprünglichen Kündigungsstermin erfolgt ist, entstanden sind.

2. Folglich kommt es auf die Frage der Rechtswirksamkeit oder Rechtsunwirksamkeit der von dem beklagten Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung am 26.01.2001 zum 30.04.2001 ausgesprochenen Kündigung nicht an, denn mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 613a Abs. 2 BGB haftet der beklagte Insolvenzverwalter für die Vergütungsdifferenz für die Zeit nach dem Betriebsübergang vom 01.03.2001 nicht. Mithin war auf die Berufung des beklagten Insolvenzverwalters das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Feststellungsklage wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse abzuweisen. 54

2.1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 55

2.2. Der Wert des Streitgegenstandes war nach § 25 Abs. 1 GKG, § 9 BRAGO i.V.m. § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG auf das Vierteljahreseinkommen des Klägers festzusetzen. Der Streitwertbeschuß hat mit der Urteilsformel verbunden werden können. 56

2.3. Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 1 ArbGG ist bei der vorliegenden Einzelfallgestaltung nicht ersichtlich, denn die von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen sind bereits sämtlich höchstrichterlich beantwortet. Die Nichtzulassung der 57

Revision war in den Urteilstenor aufzunehmen, da die Parteien bereits nach Verkündung des Urteils wissen müssen, ob der zwischen ihnen bestehende Konflikt entschieden ist oder nicht (§ 72 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 64 Abs. 3a ArbGG).

Berscheid	Feldkamp	Radek	58
-----------	----------	-------	----

/Der. 59
