

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 20. Juli 2023
- 6 AZR 228/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:200723,U.6AZR228,22.0

I. Arbeitsgericht Rheine

Urteil vom 22. März 2021
- 2 Ca 132/20 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 25. März 2022
- 16 Sa 522/21 -

Entscheidungsstichworte:

Organstellung und Betriebsübergang - § 14 KSchG

Leitsatz:

Liegt der rechtlichen Beziehung zwischen Organ und Gesellschaft ein Arbeitsverhältnis zugrunde, geht bei einem Betriebsübergang gemäß § 613a BGB zwar das Arbeitsverhältnis, nicht aber die Organstellung auf den Erwerber über.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 228/22
16 Sa 522/21
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Juli 2023

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
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 Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel sowie den ehrenamtlichen Richter Kühner und die ehrenamtliche Richterin Freier für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. März 2022 - 16 Sa 522/21 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer vom Beklagten zu 1. erklärten betriebsbedingten Kündigung und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2. aufgrund eines Betriebsübergangs. 1

Der Kläger war seit dem 1. September 2000 bei der P GmbH, der späteren Insolvenzschuldnerin (im Folgenden Schuldnerin), als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Im Dezember 2013 wurde er zu deren Geschäftsführer bestellt. Ein Geschäftsführerdienstvertrag wurde weder schriftlich noch mündlich geschlossen. Mit der „Änderung zum Arbeitsvertrag“ vom 20. Dezember 2017 vereinbarte der Kläger mit der P Group B.V., der alleinigen Gesellschafterin der Schuldnerin, neue Arbeitszeitregelungen. Zudem einigten sich beide darauf, dass alle anderen Bestandteile des Vertrags bestehen bleiben. Das durchschnittliche monatliche Entgelt des Klägers betrug zuletzt 9.482,89 Euro brutto. Die Schuldnerin beschäftigte neben dem Kläger noch elf Arbeitnehmer und zwei Auszubildende. 2

Nachdem am 14. Oktober 2019 das vorläufige Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1. zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden 3

war, wurde der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin zunächst weitergeführt. Sie erbrachte Logistikdienstleistungen für die P S B.V., eine weitere Tochtergesellschaft der P Group B.V., und für andere Unternehmen der P-Gruppe. In von ihr angemieteten Lagerräumen wurden Materialien für den Bühnenbau aus der Produktion der P-Gruppe eingelagert, kommissioniert und an Kunden ausgeliefert. Ab Mitte Dezember 2019 erbrachte die Schuldnerin auch die Logistikdienstleistungen für die neu gegründete und in den Niederlanden ansässige P B.V., welche die wesentlichen Betriebsmittel der zwischenzeitlich ebenfalls insolvent gewordenen P Group B.V. und der P S B.V. übernahm und deren Geschäfte fortführte. Die P B.V. gehört wie die Beklagte zu 2. zur A Industries Unternehmensgruppe.

Mit Beschluss vom 15. Januar 2020 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1. zum Insolvenzverwalter bestellt. 4

Mit Schreiben vom 15. Januar 2020 kündigte der Beklagte zu 1. das Arbeitsverhältnis des Klägers „sowie ein etwaig bestehendes Geschäftsführerstellungsverhältnis“ zum 30. April 2020. Das Schreiben ging dem Kläger am Vormittag des 16. Januar 2020 zu. 5

Ebenfalls am 16. Januar 2020 erklärte der Kläger in einer an den Geschäftsführer und den Insolvenzverwalter der P Group B.V. adressierten und um 14:56 Uhr gesendeten E-Mail, dass er das Amt als Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung niederlege. 6

Mit der am 5. Februar 2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung ua. nach § 613a Abs. 4 BGB und den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2. geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die Beklagte zu 2. habe, nachdem sie sich bereits eines wesentlichen Teils der Belegschaft bedient hätte, den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin zum 28. Januar 2020 übernommen. An diesem Tag sei die Schlüsselübergabe erfolgt. Zuvor habe sie über die Geschäftsräume der Schuldnerin mit deren Vermieter einen Mietvertrag mit nur leicht verringerter Lagerfläche geschlossen. Vom Beklagten zu 1. habe sie das Anlage- sowie Umlaufvermögen und damit sämtliche Betriebsmittel der Schuldnerin erworben. Mit der Über- 7

nahme des Warenwirtschaftssystems habe sie den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin sodann nahtlos fortsetzen können.

Die Kündigung sei auch unabhängig von § 613a Abs. 4 BGB sozial ungerechtfertigt. Die Niederlegung seines Amtes als Geschäftsführer am 16. Januar 2020 sei wirksam erfolgt. Ungeachtet dessen greife die negative Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht ein, weil das Arbeitsverhältnis fortgeführt worden sei.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der P GmbH durch die Kündigung des Beklagten zu 1. vom 15. Januar 2020 nicht aufgelöst ist;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der P GmbH seit dem 28. Januar 2020 mit der Beklagten zu 2. über den Ablauf des 30. April 2020 hinaus fortbesteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen und die Auffassung vertreten, die Kündigung sei gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht am Maßstab des § 1 KSchG zu messen. Der Kläger sei im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch als Geschäftsführer im Amt gewesen. Dieses habe er auch nicht rechtswirksam niedergelegt. Maßgeblich sei darauf abzustellen, dass der Kläger sowohl zum Zeitpunkt der Kündigung als auch im Zeitpunkt des angeblichen Betriebsübergangs noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen war.

Als Geschäftsführer falle er zudem nicht unter den Anwendungsbereich des § 613a BGB, denn mit der Organbestellung werde der Arbeitnehmerstatus aufgegeben. Im Übrigen habe auch kein Betriebsübergang stattgefunden. Der Betrieb der Schuldnerin sei vielmehr stillgelegt worden. Der Beklagte zu 1. habe sämtliche Verträge wirksam gekündigt. Die Beklagte zu 2. habe die Geschäftsräume der Schuldnerin auf der Grundlage neu ausgehandelter Mietverträge angemietet. Die Räume seien nicht identisch, da die Lagerfläche erheblich reduziert worden sei. Die Veräußerung der Gegenstände der Schuldnerin an die Beklagte zu 2. sei im Zeitpunkt der Kündigung noch ungewiss gewesen, weshalb der Beklagte zu 1. den Stilllegungsbeschluss gefasst habe. Soweit die Beklagte zu 2. einige Arbeitnehmer der Schuldnerin eingestellt habe, würden diese in neuen Tätigkeitsbereichen beschäftigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage insgesamt stattgegeben. Auf die Berufungen der beiden Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage vollständig abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO). Allerdings steht derzeit noch nicht fest, ob die zulässige Klage begründet ist. Zwar hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend das Erfordernis der sozialen Rechtfertigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG für die streitige Kündigung verneint. Der Senat kann aufgrund der bisherigen Feststellungen jedoch nicht selbst entscheiden, ob die Kündigung nach dem - entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts - grundsätzlich anwendbaren § 613a Abs. 4 BGB unwirksam und das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2. übergegangen ist. Daher war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 13

I. Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Schuldnerin habe neben dem Kläger zuletzt noch elf Arbeitnehmer beschäftigt, den Senat hinsichtlich der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes für den Kläger als „Altarbeitnehmer“ (*dazu BAG 21. September 2006 - 2 AZR 840/05 - BAGE 119, 343*) bindet, obwohl es sich mit den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 KSchG nicht auseinandergesetzt hat. Auch wenn man zugunsten des Klägers annimmt, dass die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 KSchG im Zeitpunkt der Kündigung vorlagen, kann er sich nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht mit Erfolg auf den gesetzlichen Kündigungsschutz des § 1 KSchG berufen (*vgl. BAG 19. Juli 2007 - 6 AZR 774/06 - Rn. 13, BAGE 123, 294*). Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG bei Zugang 14

der Kündigung noch eröffnet war. Die Kündigung bedurfte deshalb keiner sozialen Rechtfertigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG.

1. Der Kläger war bei Zugang der Kündigung noch Geschäftsführer der Schuldnerin. 15

a) § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG enthält eine (negative) Fiktion. Danach gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist. Dies gilt uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn die organschaftliche Stellung als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (noch) besteht (*BAG 27. April 2021 - 2 AZR 540/20 - Rn. 11; 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 12; 23. Februar 2017 - 6 AZR 665/15 - Rn. 34, BAGE 158, 214; 25. Oktober 2007 - 6 AZR 1045/06 - Rn. 22*). Keine Auswirkungen auf die Beurteilung der Kündigung hat es, wenn der Geschäftsführer sein Amt nach Zugang der Kündigung niederlegt, weil für die Kündigung als Gestaltungserklärung die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung maßgeblich sind. Das gilt auch für den gesellschaftsrechtlichen Status (*ausführlich hierzu BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 13 ff. mwN*). Ebenso wenig kommt es - entgegen der Ansicht der Beklagten - darauf an, ob die Organstellung bei Kündigungszugang (bzw. Betriebsübergang) noch im Handelsregister eingetragen ist. Eine solche Eintragung beeinträchtigt die Wirksamkeit der Niederlegung nicht. Die Amtsniederlegung ist eine formfreie, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die grundsätzlich jederzeit und fristlos erfolgen kann. Unbeschadet möglicher abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelungen genügt es für die Wirksamkeit der Amtsniederlegungserklärung, wenn diese einem der gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter oder einer von diesen bevollmächtigten Person zugeht (*vgl. BGH 17. September 2001 - II ZR 378/99 - zu 1 der Gründe, BGHZ 149, 28; MüKoGmbHG/Stephan/Tieves 4. Aufl. § 38 Rn. 68 f.*). Damit endet das Amt als Geschäftsführer, ohne dass es auf die Eintragung ins Handelsregister ankommt. Diese wirkt ebenso wie im Fall der Abberufung nur deklaratorisch (*vgl. BAG 3. Dezember 2014 - 10 AZB 98/14 - Rn. 25 mwN*). 16

- b) Vorliegend kann dahinstehen, ob der Kläger die Niederlegung seines Geschäftsführeramts wirksam angezeigt hat, denn auch in diesem Fall erfolgte die Niederlegung erst nach Zugang des Kündigungsschreibens und damit verspätet. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger sein Amt als Geschäftsführer mit E-Mail vom 16. Januar 2020 niedergelegt. Diese ist der P Group B.V., der alleinigen Gesellschafterin der Schuldnerin, frühestens um 14:56 Uhr zugegangen. Die streitgegenständliche Kündigung hat der Kläger - unstreitig - jedoch bereits am Vormittag des 16. Januar 2020 und damit zu einem früheren Zeitpunkt erhalten. Der Kläger war folglich im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch als Geschäftsführer der Schuldnerin im Amt und damit das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ iSd. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG. Eine etwaige Beschränkung seiner Vertretungsmacht ändert an der Organstellung iSd. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nichts (*vgl. BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 24 mwN*).
2. Der Kläger hat seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Schuldnerin auch allein auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags erbracht.
- a) Zwischen dem Kläger und der Schuldnerin wurde nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Zusammenhang mit der Bestellung zum Geschäftsführer weder schriftlich noch mündlich ein Dienstvertrag geschlossen.
- b) Das Landesarbeitsgericht hat weiter zutreffend erkannt, dass es zwischen den Parteien auch nicht konkludent zu einem entsprechenden Abschluss eines Dienstvertrags gekommen ist.
- aa) Die Bestellung begründet für sich genommen keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer (*vgl. BAG 17. Juni 2020 - 7 AZR 398/18 - Rn. 19 mwN; 25. Oktober 2007 - 6 AZR 1045/06 - Rn. 15*). Es gilt der der Regelung des § 38 Abs. 1 GmbHG zu entnehmende Trennungsgrundsatz, wonach Organ- und Anstellungsverhältnis in ihrem Bestand unabhängig voneinander sind (*vgl. BAG 17. Juni 2020 - 7 AZR 398/18 - Rn. 19; BGH 11. Oktober 2010 - II ZR 266/08 - Rn. 7; 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - Rn. 9*).

bb) Für die Annahme, die Parteien hätten zusätzlich zum Arbeitsvertrag einen Dienstvertrag schließen wollen, bedarf es weiterer, über die Bestellung hinausgehender tatsächlicher Anhaltspunkte (*Zaumseil NZA 2020, 1448, 1451; Reinfelder RdA 2016, 87, 93*). Solche für einen konkludenten Dienstvertragsabschluss erforderlichen konkreten Anhaltspunkte sind aber weder festgestellt noch dargelegt worden. Die „Änderung zum Arbeitsvertrag“ vom 20. Dezember 2017 diene lediglich dazu, den bereits bestehenden Arbeitsvertrag an die dem Kläger übertragene Geschäftsführertätigkeit anzupassen und den Vertrag im Übrigen unverändert fortbestehen zu lassen. Umstände dafür, dass die Parteien zusätzlich zum Arbeitsvertrag einen Dienstvertrag schließen wollten, worauf zB eine im Zusammenhang mit der Bestellung erfolgte Anhebung der Vergütung hinweisen könnte, sind ebenfalls weder vorgetragen noch festgestellt worden. Die rechtliche Beziehung zwischen dem Kläger und der Schuldnerin war daher allein durch den Arbeitsvertrag geregelt, der auch der Organstellung zugrunde lag (*vgl. BAG 26. Oktober 2012 - 10 AZB 55/12 - Rn. 19 f.*).

cc) Dem steht auch nicht entgegen, dass ein GmbH-Geschäftsführer regelmäßig auf der Grundlage eines Dienstvertrags tätig wird. Zwar kommt eine Weisungsgebundenheit, die über das übliche unternehmerische Weisungsrecht einer Gesellschaft gegenüber einem Geschäftsführer hinausgeht, und die so stark ist, dass sie auf einen Status des betreffenden Geschäftsführers als Arbeitnehmer schließen lässt, nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht (*vgl. BAG 8. Februar 2022 - 9 AZB 40/21 - Rn. 22; 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - Rn. 18, BAGE 116, 254*). Allerdings betrifft dies nur Fälle, in denen abweichend von der Bezeichnung des Vertrags als Dienstvertrag aufgrund seiner tatsächlichen Durchführung ein Arbeitsvertrag anzunehmen ist. Haben die Parteien - wie vorliegend - ein Arbeitsverhältnis vereinbart, ist es auch regelmäßig als ein solches einzuordnen. Auf die tatsächliche Durchführung kommt es dann nicht an. Dies folgt aus der Vertragsfreiheit der Parteien (*vgl. BAG 17. Juni 2020 - 7 AZR 398/18 - Rn. 15; 18. März 2014 - 9 AZR 740/13 - Rn. 21; 25. Januar 2007 - 5 AZB 49/06 - Rn. 12; MüKoBGB/Spinner 9. Aufl. § 611a Rn. 90*). Soweit das aus § 106 GewO folgende Direktionsrecht des Arbeitgebers mit der Organstellung unvereinbar ist, ist es (stillschweigend) für die Dauer der Bestellung be-

schränkt und lebt mit dem Ende der Bestellung wieder auf (vgl. BAG 26. Oktober 2012 - 10 AZB 55/12 - Rn. 19; Reinfelder RdA 2016, 87, 93).

3. Dass das der Organstellung zugrunde liegende Anstellungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist, steht - entgegen der Auffassung des Klägers - der Anwendung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht entgegen. 24

Die Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG kommt auch und gerade dann zum Tragen, wenn das der Organstellung zugrunde liegende schuldrechtliche Anstellungsverhältnis - wie vorliegend - materiell-rechtlich ein Arbeitsverhältnis ist. Andernfalls wäre die Regelung bedeutungslos. Der Schutz vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen gilt nach § 1 Abs. 1 KSchG nur für Arbeitnehmer. Insoweit hat § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG für Geschäftsführer, die auf der Grundlage eines Dienstvertrags tätig sind, lediglich klarstellende Wirkung. Die Norm ist jedoch darüber hinaus als negative Fiktion gefasst. Die in § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG bezeichneten Organvertreter sollen ungeachtet eines etwaig zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses allein aufgrund ihrer organschaftlichen Stellung aus dem Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes herausgenommen sein (vgl. BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 18 ff. mwN; 25. Oktober 2007 - 6 AZR 1045/06 - Rn. 22; 17. Januar 2002 - 2 AZR 719/00 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 100, 182). 25

Ein anderes Verständnis ist auch unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten nicht geboten. Der im Ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes geregelte Schutz vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen fällt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts (BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 20). 26

4. Die Parteien haben § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG entgegen der Behauptung des Klägers auch nicht abbedungen. 27

a) Zwar kann § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG als nur einseitig zwingendes Recht - auch konkludent - zugunsten des Arbeitnehmers abbedungen und der Kündigungsschutz damit auf vertraglicher Grundlage ausgedehnt werden. Dafür genügt jedoch die bloße Beschäftigung des Klägers als Geschäftsführer auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags nicht. Dies widerspräche der in Rn. 25 darge- 28

legten gesetzlichen Konzeption des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG. Für die Annahme, dass die Vertragsparteien hiervon abweichen wollten, bedarf es hinreichender Anhaltspunkte (vgl. BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 253/07 (A) - Rn. 29, BAGE 128, 134; 4. Dezember 2002 - 7 AZR 545/01 - zu II 1 a bb der Gründe, BAGE 104, 103; vgl. auch BGH 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - Rn. 13 f.). Solche Umstände sind vorliegend weder festgestellt noch vom Kläger vorgetragen worden.

b) Ein Wille der Parteien zur Abbedingung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG kann - entgegen der Auffassung des Klägers - auch nicht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung angenommen werden. Die Voraussetzungen für eine solche Vertragsauslegung liegen offenkundig nicht vor (vgl. zu diesen Voraussetzungen BAG 9. Mai 2023 - 3 AZR 174/22 - Rn. 50; 21. Juli 2021 - 5 AZR 10/21 - Rn. 32 mwN; BGH 4. Mai 2022 - XII ZR 64/21 - Rn. 27, BGHZ 233, 266). Gründe, weshalb eine planwidrige Regelungslücke vorliegen und eine auf einen beiderseitigen Interessenausgleich gerichtete Vervollständigung des Vertrags gerade in einer Abbedingung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG liegen sollte, sind weder festgestellt noch vom Kläger nachvollziehbar dargelegt worden. 29

II. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, § 613a BGB finde auf den Kläger keine Anwendung, weshalb die Kündigung auch nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam sein könne. 30

1. Der Kläger unterfällt dem Anwendungsbereich des § 613a BGB. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, § 613a Abs. 4 BGB sei dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass er auf Organmitglieder juristischer Personen auch dann nicht anwendbar ist, wenn der Organstellung ein Arbeitsvertrag zugrunde liegt, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. 31

a) § 613a BGB, der in seiner jetzigen Fassung auf Unionsrecht beruht und deshalb unionskonform anzuwenden und auszulegen ist, findet nach seinem Abs. 1 Satz 1 auf im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehende Arbeitsverhältnisse und damit auf Arbeitnehmer Anwendung. Gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG (ABl. L 82 S. 16) gilt - anders als im Anwendungsbereich etwa der Massenentlassungsricht- 32

linie 98/59/EG (*EuGH 9. Juli 2015 - C-229/14 - [Balkaya]*) oder der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG (*EuGH 11. November 2010 - C-232/09 - [Danosa]*) - der nationale Arbeitnehmerbegriff. Danach ist im Sinne der Richtlinie 2001/23/EWG jede Person als Arbeitnehmer anzusehen, die aufgrund des mitgliedstaatlichen Arbeitsrechts als ein solcher geschützt ist (*vgl. EuGH 13. Juni 2019 - C-317/18 - [Correia Moreira] Rn. 40 ff.; 20. Juli 2017 - C-416/16 - [Piscarreta Ricardo] Rn. 48 ff.; 15. September 2010 - C-386/09 - [Briot] Rn. 28; BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 268/11 - Rn. 24, BAGE 141, 348*).

b) Der Kläger unterfiel im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung - wie unter Rn. 18 ff. ausgeführt - aufgrund des seiner Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Arbeitsvertrags dem deutschen Arbeitsrecht. Deshalb ist er auch im Anwendungsbereich des § 613a Abs. 4 BGB Arbeitnehmer (*vgl. bereits BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 31 mwN*).

c) Die Voraussetzungen für eine dem entgegenstehende teleologische Reduktion des § 613a Abs. 4 BGB liegen nicht vor. 34

aa) Mit der teleologischen Reduktion, die zu den von Verfassungen wegen anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehört, wird der ausgehend vom Gesetzeszweck zu weit gefasste Wortlaut einer Norm auf den Anwendungsbereich reduziert, welcher ihrer ratio legis entspricht (*vgl. zB BAG 25. August 2022 - 6 AZR 499/21 - Rn. 56; 27. September 2017 - 7 AZR 629/15 - Rn. 31; 22. Oktober 2015 - 2 AZR 381/14 - Rn. 34, BAGE 153, 102*). Sie ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich eine planwidrige Regelungslücke feststellen lässt. Dies setzt voraus, dass sich die betreffende Vorschrift, gemessen an ihrer zugrunde liegenden Regelungsabsicht, in dem Sinn als unvollständig erweisen würde, dass sie einen erforderlichen Ausnahmetatbestand nicht aufweist. Ihre Anwendung müsste demnach zu zweckwidrigen Ergebnissen führen (*BAG 29. April 2021 - 8 AZR 276/20 - Rn. 36 mwN, BAGE 175, 25*).

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. § 613a Abs. 4 BGB weist hinsichtlich der aufgrund von Arbeitsverträgen tätigen Organmitglieder juristischer Personen keine planwidrige Lücke auf. 36

(1) Nach dem klaren Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erstreckt sich sein Schutzbereich auf Arbeitsverhältnisse und damit auf alle Arbeitnehmer. Das gilt auch für das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB. Konkrete Umstände, die auf eine unbeabsichtigte Lücke des Inhalts schließen lassen, dass einzelne Kategorien von Beschäftigten, die aufgrund von Arbeitsverträgen tätig sind, aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen werden sollten, sind nicht positiv feststellbar. Das bloße Schweigen des Gesetzgebers genügt hierfür nicht (*st. Rspr., vgl. zB BAG 27. September 2022 - 2 AZR 92/22 - Rn. 28 mwN*), zumal der durch Gesetz vom 15. Januar 1972 (*BGBI. I S. 13, 40*) eingefügte § 613a BGB in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage, ob die Norm nach ihrem Schutzbereich auf Organe juristischer Personen Anwendung findet (*sh. vor allem BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - zu II 1 a bb der Gründe, BAGE 104, 358; 13. Februar 2003 - 8 AZR 59/02 - zu II 4 der Gründe*), mehrfach geändert wurde (*vgl. hierzu nur BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - aaO mwN*), ohne dass der persönliche Anwendungsbereich oder der Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB „im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen“ und des 1980 angefügten Abs. 4 (*BGBI. I S. 1308, 1309*) „Kündigung des Arbeitsverhältnisses“ geändert bzw. konkretisiert worden sind.

(2) Im Streitfall sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Anwendung des § 613a BGB auf GmbH-Geschäftsführer, die ihre Geschäftsführertätigkeit auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags ausüben, zu zweckwidrigen Ergebnissen führt.

(a) Wie bereits unter Rn. 21 ausgeführt, ist hinsichtlich der Rechtsverhältnisse von GmbH-Geschäftsführern strikt zwischen der Bestellung zum Organ der Gesellschaft und dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anstellungsverhältnis - vorliegend dem Arbeitsverhältnis - zu unterscheiden. Durch die Bestellung als solche wird noch keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer begründet. Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers hat ihren Rechtsgrund folglich nicht im Anstellungsverhältnis, sondern gründet auf einem besonderen (korperschaftlichen) Bestellungsakt (*MüKoGmbHG/Stephan/Tieves 4. Aufl. § 35 Rn. 41; MüKoGmbHG/Goette § 6*

Rn. 57; *Altmeyden GmbHG* 11. Aufl. § 6 Rn. 47; *Henssler/Strohn/Oetker Gesellschaftsrecht* 5. Aufl. *GmbHG* § 6 Rn. 47 ff.; *BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Zoglowek* § 6 Stand 1. Juni 2023 Rn. 35; zu *Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften* vgl. *BSG* 15. Dezember 2020 - B 2 U 4/20 R - Rn. 13 mwN, *BSGE* 131, 144). Bei der Organstellung und dem Anstellungsverhältnis handelt es sich deshalb um selbständige, nebeneinanderstehende Rechtsverhältnisse mit einem jeweils eigenen rechtlichen Schicksal (*Altmeyden aaO*). Beide Rechtsverhältnisse werden grundsätzlich unabhängig voneinander nach den jeweiligen für sie geltenden Vorschriften beendet (*BGH* 11. Oktober 2010 - II ZR 266/08 - Rn. 7).

(b) Da nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nur Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis übergehen, die Organstellung selbst aber ihren Rechtsgrund gerade nicht im zugrunde liegenden Arbeitsverhältnis hat, geht sie im Fall des Betriebsübergangs nicht mit über (zum *Umwandlungsgesetz* vgl. *BAG* 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - zu II 1 a aa und bb der Gründe mwN, *BAGE* 104, 358; *BFH* 12. Dezember 2007 - XI B 23/07 - Rn. 6 mwN). Ein Anspruch, beim Erwerber zum Organ bestellt zu werden, kann aus § 613a BGB deshalb ebenso wenig folgen. Demzufolge wird dem Erwerber durch § 613a BGB entgegen einiger Annahmen im Schrifttum (*ErfK/Preis* 23. Aufl. *BGB* § 613a Rn. 67; *APS/Steffan* 6. Aufl. *BGB* § 613a Rn. 81, jeweils unter Bezug auf *Seiter Betriebsinhaberwechsel* S. 56; *Erman/Edenfeld* *BGB* 16. Aufl. § 613a Rn. 42) auch kein Arbeitnehmer aufgezwungen, der eine mit besonderen Rechten ausgestattete, vom Vertrauen der sie bestellenden Personen abhängige (Organ-)Stellung innehat. Der Kläger hätte im Fall des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses deshalb nur einen Anspruch auf eine Beschäftigung mit den Tätigkeiten, die er als Geschäftsführer aufgrund seines Arbeitsvertrags ausgeübt hat. Eine andere Tätigkeit könnte ihm ohne Änderung - einvernehmlich oder durch Änderungskündigung - des Arbeitsvertrags nur übertragen werden, wenn die Parteien vereinbart hätten, dass mit dem Ende der Organstellung nach Ablauf der Kündigungsfrist wieder die ursprüngliche oder eine im Einzelnen festgelegte anderweitige Tätigkeit zum Vertragsinhalt wird (vgl. für sog. *Koppelungsklauseln* *BGH* 20. August 2019 - II ZR 121/16 - Rn. 32 ff.). Das behaupten die Beklagten nicht.

(3) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts gebietet auch das Unionsrecht keine teleologische Reduktion des § 613a BGB. Nach dem dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/23/EG dienen die Bestimmungen dem Schutz der Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel. Insbesondere soll die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleistet werden. Die Arbeitnehmer sollen ihr Arbeitsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu den Bedingungen fortsetzen können, die mit dem Veräußerer vereinbart waren (*EuGH 6. März 2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 49; 2. Dezember 1999 - C-234/98 - [Allen ua.] Rn. 20*). Dies gilt auch für Geschäftsführer, die ihre Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbringen. Sie unterfallen ebenfalls dem Schutz der Richtlinie und somit den Bestimmungen der Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG, weil sie nach dem anzuwendenden nationalen Arbeitnehmerbegriff (*Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23/EG; sh. Rn. 32*) Arbeitnehmer sind. Da die Organstellung nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses ist (*Rn. 21*), gehört sie auch nicht zu den übergelenden Rechten und Pflichten iSd. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2001/23/EG aus dem Arbeitsverhältnis bzw. Arbeitsvertrag. 41

d) Der Kläger erlangt durch die Anwendung von § 613a BGB auch keine inadäquate kündigungsschutzrechtliche Begünstigung. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB schließt entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts keine Lücke im nationalen Kündigungsschutz. Diese Bestimmung enthält vielmehr ein eigenständiges, vom Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gerade unabhängiges Kündungsverbot iSv. § 13 Abs. 3 KSchG, § 134 BGB (*vgl. BAG 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - zu B II 1 der Gründe mwN, BAGE 86, 20; 9. Februar 1989 - 2 AZR 405/88 - zu II 1 der Gründe mwN; KR/Treber/Schlünder 13. Aufl. § 613a BGB Rn. 102; ErfK/Preis 23. Aufl. BGB § 613a Rn. 153; APS/Steffan 6. Aufl. BGB § 613a Rn. 172; BeckOK ArbR/Gussen BGB § 613a Stand 1. März 2023 Rn. 115; aA Seiter Betriebsinhaberwechsel S. 110 ff.*). Es dient allein dem Schutz vor Kündigungen, deren Beweggrund der Betriebsübergang ist (*st. Rspr., vgl. zB BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 333/04 - zu II 1 b der Gründe mwN*). An diesem Schutz hat auch der Kläger als Arbeitnehmer teil. Hieraus folgt keine zu missbilligende Besserstellung des Klägers, weil ein Kündi- 42

gungsschutz gewährt wird, der ihm aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer nicht zustünde.

2. Ob der Kläger sein Klagebegehren erfolgreich auf einen Verstoß gegen das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB stützen kann, steht indes noch nicht fest. Das Landesarbeitsgericht hat - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - keine Feststellungen dazu getroffen, ob ein Betriebsübergang iSv. § 613a BGB bzw. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG stattgefunden hat. 43

III. Die Revision ist auch hinsichtlich des Antrags zu 2. begründet. Ein etwaiger Fortbestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers zur Beklagten zu 2. hängt davon ab, ob ein Betriebsübergang auf diese erfolgt ist. Deshalb kann der Senat aufgrund mangelnder Feststellungen auch nicht über den Antrag zu 2. befinden. 44

IV. Das Landesarbeitsgericht wird daher im fortgesetzten Berufungsverfahren zu prüfen haben, ob ein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB vorliegt (*vgl. hierzu zB BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 58 mwN, BAGE 170, 244; zuletzt BAG 11. Mai 2023 - 6 AZR 121/22 (A) - Rn. 43 ff.*) und ob die streitgegenständliche Kündigung gegebenenfalls wegen eines Verstoßes gegen das Kündigungsverbot nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam ist. Des Weiteren hat es auch über die Kosten der Revision zu entscheiden. 45

Spelge

Heinkel

Wemheuer

J. Kühner

Freier