

Aktenzeichen: 2 AZR 451/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 24. Mai 1989
- 2 AZR 451/88 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 21. September 1987
- 3 Ca 112/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 5. Mai 1988
- 13 Sa 156/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsübergang im Bewachungs-
gewerbe

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung; BGB § 613 a;
ZPO §§ 68, 74

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vgl. Senatsurteile vom 29. September 1988 - 2 AZR 107/88 -
zur Veröffentlichung bestimmt - und vom 30. November 1988
- 2 AZR 201/88 - nicht veröffentlicht -.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 451/88

13 Sa 156/87 Baden-Württemberg

Verkündet am
24. Mai 1989

Im Namen des Volkes!

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

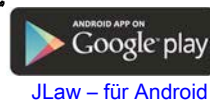
pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 1989 durch den
Richter Triebfurst als Vorsitzenden, die Richter Ascheid
und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Timpe und

Dr. Bächle für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird
das Urteil des Landesarbeitsgerichts
Baden-Württemberg vom 5. Mai 1988
- 13 Sa 156/87 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das
Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit dem 7. August 1980 bei der Beklagten,
die mit ca. 150 Mitarbeitern zivile und militärische Anlagen be-
wacht, als Wachmann bei einem Stundenverdienst von DM 8,81 brutto
beschäftigt. Der Beklagten hatte die Bundesrepublik Deutschland
die Bewachung militärischer Anlagen der Bundeswehr in N
(künftig: Objekt N) übertragen. Dort war auch
der Kläger eingesetzt.

Der Bewachungsvertrag der Beklagten für dieses Objekt endete
infolge Fristablaufs zum 31. Dezember 1986. Auf eine Ausschrei-
bung hin erhielt die Firma W
mit Sitz in C (künftig: Firma W) den Auftrag mit Wirkung vom
1. Januar 1987. Tatsächlich übernahm sie die Bewachung bereits am
31. Dezember 1986. Sie beschäftigt etwa 60 der vormals bei der
Beklagten tätig gewesenen Arbeitnehmer weiter. Den Kläger und
mehrere andere Wachmänner hat sie nicht übernommen.

Der Kläger steht an sich auf dem Standpunkt, daß sein Ar-
beitsverhältnis gemäß § 613 a BGB auf die Firma W übergegangen



ist. Mit einer gegen die Firma W gerichteten, am 19. Januar 1987 bei Gericht eingegangenen Klage hat er die Feststellung begehrt, daß mit dieser Firma ab dem 31. Dezember 1986 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet wurde, sowie ihre Verurteilung zur Weiterbeschäftigung erstrebt. In dem dortigen Rechtsstreit hat er der jetzigen Beklagten den Streit verkündet. Die Beklagte ist dem Rechtsstreit auf seiten des Klägers beigetreten. Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 11. Mai 1987 - 3 (11) Ca 37/87 - die Klage abgewiesen. Seine Berufung ist vom Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 17. Dezember 1987 - 13 Sa 58/87 - und seine Revision vom erkennenden Senat mit Urteil vom 30. November 1988 - 2 AZR 201/88 - zurückgewiesen worden.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien um die Wirksamkeit einer von der Beklagten mit Schreiben vom 12. Mai 1987 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung.

Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 7. April 1987 folgendes Angebot unterbreitet:

"...mit Ihnen teilen wir die Auffassung, daß am 31.12.1986 Ihr Beschäftigungsverhältnis gem. § 613 a BGB auf die Firma W übergang.

Gleichwohl bieten wir Ihnen ab 10.04.1987 an, in einem Objekt in A zu arbeiten. Diese Stelle wurde durch Kündigung eines Mitarbeiters frei.

Wir bitten Sie, uns unverzüglich über Ihre Entscheidung zu unterrichten und sich sofort mit Betriebsinspektor B in Verbindung zu setzen (Betr.Inspektor B

W

, Tel.).



Wir weisen Sie darauf hin, daß wir Sie bei Ablehnung des Angebots fürsorglich kündigen müssen, da weder am 31.12.1986 noch zum derzeitigen Zeitpunkt über dieses Angebot hinaus eine Beschäftigungsmöglichkeit für Sie gegeben war und ist."

Der Kläger hat dieses Angebot zugleich mit einem Arbeitskollegen mit einem Schreiben vom 10. April 1987, welches der Beklagten am 13. April 1987 zuging, abgelehnt. Dieses Schreiben lautet:

"...für Ihr "großzügiges Schreiben" vom 07.04.1987 danken wir recht herzlich. Es tut uns sehr leid, das Angebot ablehnen zu müssen. Wie Sie wissen, besteht die Klage nach § 613 a BGB für unseren Arbeitsplatz N . Wir müssen erst die Entscheidung des Arbeitsgerichts am 13. Mai 1987 abwarten."

Hierauf hat die Beklagte, nachdem der für die Beschäftigten in N gebildete und dort tätige Betriebsrat angehört worden war, mit Schreiben vom 12. Mai 1987 das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum nächsten zulässigen Zeitpunkt gekündigt.

In erster Linie hat der Kläger die Kündigungsbefugnis der Beklagten mit der Begründung bestritten, seit dem 1. Januar 1987 bestehe sein Arbeitsverhältnis infolge Betriebsüberganges mit der Firma W .

Des weiteren hat er geltend gemacht, die Kündigung sei auch sozialwidrig. Er hat vorgetragen, er sei nicht verpflichtet gewesen, das Änderungsangebot der Beklagten vom 7. April 1987 anzunehmen. Zum einen habe die Beklagte ein eingeschränktes Angebot abgegeben, weil sie nur zur vorläufigen Weiterbeschäftigung be-



reit gewesen sei. Dies folge aus dem Schreiben vom 7. April 1987, in welchem auch sie die Ansicht geäußert habe, sein Arbeitsverhältnis sei wohl auf die Firma W übergegangen. Auch sei das Angebot zu kurzfristig und zu unbestimmt erfolgt. Er habe sich unverzüglich mit dem Betriebsinspektor B in Verbindung gesetzt, um näheres über den angebotenen Arbeitsplatz zu erfahren. Dieser habe jegliche Auskunft verweigert und erklärt, es gäbe nichts zu sehen und nichts zu erklären, im übrigen sei er die nächsten Tage nicht da. Für ihn, den Kläger, sei somit nicht erkennbar gewesen, ob es sich bei der angebotenen Beschäftigung um eine zumutbare gehandelt habe. In diesem Zusammenhang sei auch sein Antwortschreiben zu sehen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 12. Mai 1987 rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Gründe bedingt. Der Arbeitsplatz des Klägers in N sei fortgefallen. Der Kläger habe grundlos ein Angebot, an anderer Stelle zu gleichen Arbeitsbedingungen zu arbeiten, abgelehnt. Das Angebot sei nicht unter einer Bedingung erklärt worden. Betriebsinspektor B habe dem Kläger am 2. April 1987 alternative Arbeitsplätze in A, W sowie in D angeboten. Dabei habe er unmißverständlich erklärt, daß der Kläger abgesehen vom Einsatzort im übrigen zu den



Bedingungen weiterbeschäftigt werden solle, die auch bis zum 31. Dezember 1986 gegolten hätten. Dieses fernmündliche Angebot habe sie mit Schreiben vom 7. April 1987 noch einmal für das Objekt in A wiederholt.

Im übrigen habe der Kläger gemäß seinem bisherigen Arbeitsvertrag keinen Anspruch auf einen bestimmten örtlich festgelegten Arbeitsplatz.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

A. Das Berufungsgericht hat die Kündigung der Beklagten für sozial gerechtfertigt angesehen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

I. Die Beklagte habe eine Kündigung aussprechen können, da das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht gemäß § 613 a BGB auf die Firma W übergegangen sei.

Die Rechtskraft des im Vorprozeß zwischen dem Kläger und der Firma W ergangenen Urteils des Arbeitsgerichts hindere den Kläger nicht, sich im vorliegenden Verfahren auf einen Übergang sei-



nes Arbeitsverhältnisses auf die Firma W gemäß § 613 a BGB zu berufen, da sich die Rechtskraft jenes Urteils nicht auf die Beklagte erstrecke. Auch die Streitverkündung stehe dem nicht entgegen. Diese verwehre es gemäß §§ 74, 68 ZPO nur der Beklagten, sich gegenüber dem Kläger auf die Unrichtigkeit des Urteils des Vorprozesses zu berufen.

Es liege kein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB vor. Hierfür sei erforderlich, daß der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb im wesentlichen unverändert fortführen könne. Wesentliche Elemente des Betriebes seien die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel. Zwar mögen bei einem Bewachungsunternehmen Waffen, Lampen, Wachhunde und unter Umständen auch Räumlichkeiten charakteristische Arbeitsgeräte sein. Es könne aber nur mit diesen Arbeitsmitteln nicht betrieben werden. Wesentlich sei das Vorliegen von Bewachungsverträgen. Ein Unternehmen, das gewerbsmäßig Bewachung fremden Eigentums betreibe, könne nur auf einen anderen Inhaber übergehen, wenn dieser in Bewachungsverträge eintrete. Ein Betriebsübergang könne daher nicht schon dann angenommen werden, wenn wie hier ein einziger Vertrag übergehe.

II. Die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

Die von der Beklagten in N zur Verfügung gestellten Arbeitsplätze seien infolge der Beendigung des Bewachungsvertrages fortgefallen.



Eine Weiterbeschäftigung des Klägers auf einem anderen freien Arbeitsplatz sei möglich gewesen. Die Beklagte habe auch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses an dem anderen Dienstort angeboten. Einer Änderung des Arbeitsvertrages habe es dazu nicht bedurft. Der Kläger sei nach dem von ihm nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten nicht für den Arbeitsort N eingestellt worden. Er habe daher aufgrund des Weisungsrechts an einen anderen Arbeitsort versetzt werden können. Das Angebot der Beklagten habe der Kläger unstreitig nicht angenommen.

Unerheblich sei, ob die Beklagte dem Kläger eine Überlegungsfrist von einer Woche eingeräumt habe. Dem Schreiben der Beklagten sei nicht zu entnehmen, daß ihr Angebot nur bis zum 10. April 1987 habe gelten sollen. Dieses Datum bezeichne nur den möglichen Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme. Auch habe die Beklagte die Kündigung erst erheblich später am 12. Mai 1987 ausgesprochen. Der Kläger habe in diesem Zusammenhang nicht behauptet, daß die Beklagte sich schon nach dem 10. April 1987 nicht mehr an ihr Angebot gebunden gefühlt habe.

Unerheblich sei auch der Vortrag des Klägers zur Unbestimmtheit des Angebotes und zu den Äußerungen des Betriebsinspektors B . Der Kläger hätte darlegen müssen, wie er sich seine Weiterbeschäftigung vorgestellt habe und daß er ein Änderungsangebot der Beklagten angenommen hätte. Dazu habe der Kläger erstmals in der Berufungsverhandlung vorgetragen, ob er das Angebot der Beklagten angenommen hätte, sei von den Bedingungen abhängig gewesen, die in A geboten worden wären. Der Kläger habe dem-



entsprechend weder geltend gemacht, daß er überhaupt an anderer Stelle hätte beschäftigt werden können, noch, daß er ihm an anderer Stelle angebotene Arbeitsbedingungen angenommen hätte.

B. Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Kündigungsberechtigung der Beklagten bejaht. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht infolge Betriebsüberganges gemäß § 613 a BGB auf die Firma W übergegangen.

I. Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Rechtskraftwirkung des im Vorprozeß zwischen dem Kläger und der Firma W ergangenen Urteils des Arbeitsgerichts verneint. Die Rechtskraft eines Urteils wirkt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits, in dem es ergangen ist, und den Personen, die nach Rechtshängigkeit ihre Rechtsnachfolger geworden sind. Die Beklagte war aber nicht Partei des Vorprozesses und ist auch nicht Rechtsnachfolgerin der Firma W geworden.

II. Auch die Wirkung der Streitverkündung des Klägers im Vorprozeß hat das Berufungsgericht richtig beurteilt.

Verkündet eine Partei einem Dritten den Streit, so sind nach § 74 Abs. 3 ZPO gegen den Dritten (Streitverkündeten) die Vorschriften des § 68 ZPO – mit einer hier nicht interessierenden Abweichung – anzuwenden. § 68 ZPO bestimmt, daß der Nebenintervenient im Verhältnis zur Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört wird, der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, sei unrichtig entschieden worden. Die Interventionswirkung



tritt somit nur zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten der unterstützten Partei (Hauptpartei) ein. Gleiches gilt gemäß § 74 Abs. 3 ZPO im Falle der Streitverkündung für den Streitverkünder, weil nach dem eindeutigen Wortlaut jener Vorschrift die Nebeninterventionswirkung des § 68 ZPO nur "gegen" den Dritten (Streitverkündeten) und damit nicht auch zu seinen Gunsten eintritt (herrschende Rechtsprechung, vgl. BGHZ 100, 257, 260, m.w.N.; ebenso Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers, ZPO, 48. Aufl., § 68 Anm. 1 B, § 74 Anm. 3; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., § 47 IV 6 b, S. 270; Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 68 Anm. 3 a; Zöllner, ZPO, 15. Aufl., § 68 Rz 5; Wieser, ZZP 79, 246, 288; a.M. Häsemeyer, ZZP 84, 179, 198 f.; E. Schneider, MDR 1961, 3; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 68 Rz 12; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 68 Rz A II). Im vorliegenden Fall wirkt die Streitverkündung des Klägers im Vorprozeß somit nicht zugunsten der Beklagten und dortigen Streitverkündeten; die Beklagte kann nicht unter Berufung auf § 68 ZPO geltend machen, der Kläger müsse die im Vorprozeß ergangene Entscheidung hinnehmen, zwischen ihr und der Firma W habe kein Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB stattgefunden.

III. Das Berufungsgericht hat schließlich auch in der Sache selbst ohne Rechtsfehler angenommen, die Firma W sei nicht gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien eingetreten, weil kein Betrieb bzw. Betriebsteil der Beklagten auf die Firma W übergegangen sei.

1. Die in diesem Zusammenhang erhobenen formellen Rügen der



Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Die Rüge, § 551 Nr. 7 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht die wesentlichen Gründe der Entscheidung im Vorprozeß übernommen habe, ohne in diesem Rechtsstreit selbst Feststellungen zum Sachverhalt zu treffen, ist nicht begründet.

Eine Entscheidung ist dann nicht mit Gründen versehen, wenn aus ihr nicht zu erkennen ist, welche tatsächlichen Feststellungen und welche rechtlichen Erwägungen für die getroffene Entscheidung maßgebend waren (BGHZ 39, 333, 337; Zöllner, aaO, § 551 Rz 8; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 551 Anm. 8 A). Das Berufungsgericht hat vorliegend nicht allein auf die Entscheidungsgründe des Urteils im Vorprozeß verwiesen, sondern deren Inhalt gekürzt wiedergegeben. Diese Gründe genügen auch den von der Rechtsprechung aufgestellten Erfordernissen an eine Urteilsbegründung. Das Fehlen von Sachverhaltsfeststellungen ist dem Fehlen von Entscheidungsgründen nicht gleichzusetzen. § 551 ZPO ist keiner Ergänzung oder sinngemäßen Anwendung zugänglich. Der Mangel des Tatbestandes fällt unter § 549 ZPO (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 551 Anm. 8 C, 9; Stein/Jonas, aaO, § 551 Rz 34).

b) Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe Tatsachen festgestellt, die von keiner der Parteien behauptet und in den Rechtsstreit eingeführt seien, und somit gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen, greift nicht durch. Dieser Grundsatz besagt, daß die Parteien darüber entscheiden können, welchen Tat-



sachenstoff sie dem Gericht unterbreiten, also behaupten, bestreiten, zugestehen wollen (BVerfGE 52, 131, 153, zu B I 2 a der Gründe; Rosenberg/Schwab, 14. Aufl., § 78 II und II 1, S. 454 ff.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, Grundz § 128 Anm. 3 C; Zöllner, aaO, Vor § 128 Rz 10; Stein/Jonas, aaO, vor § 128 Rz 75). Das Gericht darf seiner Entscheidung nur das Tatsachenmaterial zugrundelegen, das von den Parteien vorgetragen worden ist (BGH Urteil vom 19. Januar 1977 - VIII ZR 42/75 - MDR 1977, 661; Zöllner, aaO, Vor § 128 Rz 10; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Grundz § 128 Anm. 3 C; Stein/Jonas, aaO, vor § 128 Rz 76; Rosenberg/Schwab, aaO, § 78 Anm. II 1, S. 455).

Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen sind von den Parteien vorgetragen worden.

Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit kann das Gericht nur den mündlichen Vortrag der Parteien seiner Entscheidung zugrunde legen. Schriftsätzlich vorgetragene Tatsachen sind daher in der mündlichen Verhandlung zu wiederholen, dies kann durch Bezugnahme auf die Schriftsätze geschehen.

Ausweislich des Protokolls der Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Parteien ihr Berufungsvorbringen vorgetragen und auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug genommen. In diesen Schriftsätzen haben die Parteien zwar nicht die den Betriebsübergang betreffenden Tatsachen ausdrücklich vorgetragen. Vielmehr haben sie auf ihr Vorbringen in dem Verfahren des Klägers gegen die Firma W Bezug genommen. Daß die dortigen Tat-



sachen Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ist für die Verhandlung vor dem Arbeitsgericht der Berufungserwiderung der Beklagten zu entnehmen. Dort hat sie vorgetragen, aus prozessualen Gründen an ihrer vor dem Arbeitsgericht geäußerten Rechtsauffassung nicht mehr festzuhalten. Dafür, daß dieser Sachverhalt auch vor dem Berufungsgericht verhandelt wurde, spricht die Feststellung im Protokoll über die Berufungsverhandlung, mit den Parteien sei die Sach- und Rechtslage erörtert worden. Die Frage, ob ein Betriebsübergang vorliegt, war von wesentlicher Bedeutung, da von ihr die Kündigungsberechtigung der Beklagten abhängt. Beide Verfahren waren den Parteien und dem Gericht bekannt. Der Kläger war Partei des Vorprozesses, die Beklagte war ihm nach Streitverkündung als Streitgehilfin beigetreten und hatte sich in erster Instanz auch an dem Verfahren beteiligt. Beide Rechtsstreitigkeiten sind vor derselben Kammer des Berufungsgerichts verhandelt worden.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 29. September 1988 - 2 AZR 107/88 - NZA 1989, 799, m.w.N.) gehören zu einem Betrieb im Sinne von § 613 a BGB nur die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel, nicht auch die Arbeitnehmer. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse ist Rechtsfolge, nicht Tatbestandsvoraussetzung.

a) Die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel machen einen Betrieb dann aus, wenn der neue Inhaber mit ihnen oder mit Hilfe von Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann. Nicht erforderlich ist, daß der Betriebsinhaberwechsel auch



zu einem Wechsel des Eigentums führt; es genügt, wenn dem Erwerber eine Nutzungsberechtigung auf Zeit zusteht, wie etwa bei Pacht oder Nießbrauch. Entscheidend ist, ob der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder Betriebsteil im wesentlichen fortführen kann. Die Übertragung eines Betriebes setzt nicht die Übernahme aller, sondern nur der für die Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke wesentlichen Betriebsmittel voraus.

b) Für die Frage, welche Betriebsmittel für die Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke wesentlich sind, ist jeweils auf die Eigenart des Betriebes abzustellen. Für Produktionsbetriebe können die - beweglichen - sächlichen Betriebsmittel wie Maschinen und Einrichtungsgegenstände prägend sein. Für Handels- und Dienstleistungsbetriebe, deren Betriebsvermögen hauptsächlich aus Rechtsbeziehungen besteht, sind es dagegen in erster Linie die immateriellen Betriebsmittel wie Kundenstamm, Kundenlisten, Geschäftsbeziehungen zu Dritten, das "know-how" und der "goodwill", also die Einführung des Unternehmens auf dem Markt, Warenzeichen, gegebenenfalls, anders als bei Produktionsbetrieben, auch Geschäftsräume und Geschäftslage (so bei Einzelhandelsgeschäften). Bewachungsunternehmen wie die Beklagte gehören zum Bereich der Dienstleistungsbetriebe.

c) Der Betrieb oder Betriebsteil muß gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ferner durch Rechtsgeschäft vom bisherigen Inhaber auf den Erwerber übergehen. Die Vorschrift setzt keine unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen dem früheren und dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



neuen Inhaber voraus. Es reicht aus, wenn der neue Betriebsinhaber die Befugnis zur Betriebsführung aus einem Rechtsgeschäft mit einem Dritten oder aus einer Vielzahl von Rechtsgeschäften mit Dritten herleitet. Jedoch müssen das Rechtsgeschäft oder die Rechtsgeschäfte insgesamt auf den Übergang eines funktionsfähigen Betriebes oder Betriebsteils ausgerichtet sein, im letzteren Fall die Aufspaltung in verschiedene Rechtsgeschäfte dagegen nur durch die Eigentums- oder sonstigen Rechtsverhältnisse bedingt sein.

d) In Anwendung dieser Grundsätze hat bereits der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem - nicht veröffentlichten - Urteil vom 8. September 1982 - 5 AZR 10/80 - für den Fall der Beendigung eines Bewachungsvertrages mit der Bundesrepublik Deutschland über die Bewachung eines militärischen Objekts und der Beauftragung eines anderen Unternehmens mit dessen Bewachung ohne jede Übernahme sächlicher Mittel wie Waffen, Uniformen oder Wachhunden des früheren Unternehmens einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang von dem bisherigen auf das neu beauftragte Bewachungsunternehmen verneint. Er hat ausgeführt, die zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem jeweiligen Bewachungsunternehmen abgeschlossenen Bewachungsverträge seien Dienstverträge, durch die die Bewachungsunternehmen nicht Inhaber eines Betriebes oder Betriebsteils hätten werden können. Ihnen seien keine Betriebsmittel überlassen worden, mit denen sie aufgrund einer eigenen Leitungsmacht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einen Betrieb hätten führen können.

e) Der erkennende Senat ist dieser Beurteilung in dem Urteil



vom 29. September 1988 (aa0) sowie in dem im Vorprozeß zwischen dem Kläger und der Firma W ergangenen Urteil vom 30. November 1988 (- 2 AZR 201/88 - nicht veröffentlicht) gefolgt und hat in dem letztgenannten Urteil die vom Berufungsgericht im Vorprozeß vertretene und im vorliegenden Verfahren übernommene Würdigung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 613 a Abs. 1 BGB gebilligt.

aa) In Fällen der vorliegenden Art setzt die Anwendung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zunächst voraus, daß das Bewachungsobjekt hinsichtlich seiner sächlichen Betriebsmittel und der Arbeitsorganisation zumindest ein Betriebsteil des bisherigen Bewachungsunternehmens im Sinne dieser Vorschrift gewesen ist. Dies kann zugunsten des Klägers als richtig unterstellt werden, weil die Firma W diesen "Betriebsteil" ohne die für einen Betriebsübergang weiter erforderlichen wesentlichen immateriellen Betriebsmittel übernommen hat. Das ist nach dem Urteil des Senats vom 29. September 1988 (aa0) eine zwingende Voraussetzung für den Betriebsübergang im Dienstleistungsbereich.

bb) Zwischen der Firma W und der Beklagten ist hinsichtlich der Betriebsmittel kein Vertrag geschlossen worden, der sich inhaltlich oder auch nur als mittelbare Rechtsfolge auf die Kundenbeziehungen der Beklagten beziehen könnte. Die Firma W ist auch nicht in den zwischen der Beklagten und der Bundesrepublik geschlossenen Bewachungsvertrag für das Projekt N eingetreten. Dieser befristete Vertrag war vielmehr nicht verlängert worden, sondern zum 31. Dezember 1986 ausgelaufen. Damit hatte

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



diese Kundenbeziehung der Beklagten für diese ihre Eigenschaft als immaterielles Betriebsmittel verloren. Die Kundenbeziehungen zwischen der Firma W und der Bundesrepublik Deutschland sind nicht von der Beklagten abgeleitet, sondern durch den im Rahmen der Ausschreibung durch die Bundesrepublik neu erteilten Zuschlag an die Firma W, d.h. durch einen neuen Bewachungsvertrag begründet worden. Wie bereits der Fünfte Senat (aaO) zutreffend ausgeführt hat, hatte dieser Dienst- oder Werkvertrag nicht die Übertragung von immateriellen Betriebsmitteln der Beklagten zum Gegenstand; durch ihn ist vielmehr erst - originär - die Kundenbeziehung der Firma W zum Träger des Bewachungsobjekts hergestellt worden. Es ist deswegen unerheblich, ob der Bewachungsvertrag für das Objekt N für einen von der Beklagten an diesem Ort etwa errichteten abgrenzbaren organisatorischen Teilbereich früher das "wesentliche Substrat" eines Betriebsteils gewesen ist, weil es der Beklagten jedenfalls nicht übertragen worden ist.

cc) Die Übernahme der Mehrheit des bei dem früheren Unternehmen im selben Objekt beschäftigten Wachpersonals kann auch nicht wegen der besonderen Verhältnisse im Bewachungsgewerbe im Rahmen des § 613 a BGB als Übertragung immaterieller Betriebsmittel gewertet werden. Zur näheren Begründung wird insoweit ebenfalls auf das Senatsurteil vom 29. September 1988 (aaO, zu A II 5 der Gründe) verwiesen.

C. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch, soweit es aufgrund des bisher festgestellten Sachverhaltes zu der



Ansicht gelangt ist, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt.

I. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhaltes Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (BAGE 40, 361, 372 f. = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAGE 48, 314, 319 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Auch diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

II. Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und daher für den Senat gemäß § 561 ZPO bindenden Feststellungen sind die von der Beklagten am Bewachungsobjekt N eingerichteten Arbeitsplätze infolge der Beendigung des Bewachungsvertrages fortgefallen.

III. Der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer stellt noch nicht ohne weiteres ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für eine ordentliche Kündigung dar. Die betrieblichen Erfordernisse müssen dringend sein, d. h. eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Durch das Merkmal der "Dringlichkeit" der betrieblichen Erfordernisse wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für den Bereich der betriebsbedingten Kündigung konkretisiert



(BAGE 47, 26, 31 = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969). Der Arbeitgeber muß nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Bedingungen anbieten (BAGE 47, 26, 35 = AP, aaO). Die Weiterbeschäftigungsverpflichtung des Arbeitgebers ist unabhängig von einem Widerspruch des Betriebsrates unternehmensbezogen (BAGE 46, 191 = AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Hillebrecht, VAA 1983, 79, 101 f.; KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 306).

IV. Von diesen Rechtsgrundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat sie jedoch nicht zutreffend auf den vorliegenden Fall angewandt.

1. Es hat festgestellt, daß eine Weiterbeschäftigung des Klägers auf einem freien Arbeitsplatz in A möglich war und die Beklagte ihm diese Beschäftigung angeboten hat. Diese tatsächlichen Feststellungen sind für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend, da sie nicht mit Verfahrensrügen angegriffen wurden.

2. Nach dem weiter festgestellten Sachverhalt kann jedoch bereits aus folgenden Gründen noch nicht abschließend beurteilt werden, ob ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung bestanden hat.

a) Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit ist der Zugang der Kündigungserklärung (BAGE 42, 151, 168



f. = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu C II der Gründe, m.w.N.). Dies war im vorliegenden Fall der 14. Mai 1987. An diesem Tag ist das Kündigungsschreiben vom 12. Mai 1987 dem Kläger nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag zugegangen. Unstreitig bestand zu diesem Zeitpunkt an der bisherigen Arbeitsstätte des Klägers in N keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr für ihn. Nach dem weiteren Parteivorbringen kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß er auch damals noch in dem Objekt in A hätte eingesetzt werden können.

b) Die Beklagte hat in dem Schreiben vom 7. April 1987 dem Kläger diese Beschäftigung ab 10. April 1987 angeboten mit der Begründung, die dortige Stelle sei durch Kündigung eines Mitarbeiters frei geworden. Sie hat ihn um unverzügliche Erklärung gebeten und für den Fall der Ablehnung die vorsorgliche Kündigung angedroht.

Dieses Angebot war nicht von dem Ausgang des Rechtsstreits des Klägers mit der Firma W über die Frage des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses nach § 613 a BGB abhängig gemacht worden. Dies folgt aus dem Wortlaut des Schreibens. Zwar hat die Beklagte darin die Auffassung des Klägers vom Übergang seines Arbeitsverhältnisses geteilt. Mit der anschließenden Formulierung, "gleichwohl" biete sie die anderweitige Beschäftigung an, hat sie jedoch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie ihn trotz dieser auch nach ihrer Ansicht bestehenden Rechtslage in ihrem Unternehmen an anderer Stelle weiterbeschäftigen wolle.



c) Diese Weiterbeschäftigung hat der Kläger in seinem Schreiben vom 10. April 1987 nicht endgültig abgelehnt. Seinem Hinweis, es müsse erst die am 13. Mai 1987 - richtig: am 11. Mai 1987 - anstehende Entscheidung des Arbeitsgerichts in seinem Rechtsstreit mit der Firma W abgewartet werden, war eindeutig zu entnehmen, daß er sich jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt seine endgültige Entscheidung noch vorbehalten wollte. Hätte er schon damals endgültig ablehnen wollen, wäre sein Hinweis, die anstehende gerichtliche Entscheidung abwarten zu müssen, unverständlich.

d) Bei dieser Sachlage hätte am 14. Mai 1987 nur dann ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Beendigungskündigung bestanden, wenn der Kläger nicht mehr in dem angebotenen Objekt hätte eingesetzt werden können, etwa weil die dortige Stelle inzwischen besetzt worden war, oder wenn er diese Beschäftigung in keinem Falle angenommen hätte. Beides kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

aa) Die Beklagte kann das dringende betriebliche Erfordernis nicht schon im Hinblick auf das Schreiben des Klägers vom 10. April 1987 herleiten. Sie hat trotz ihrer Aufforderung zur unverzüglichen Stellungnahme und Kenntnis von der abwartenden Haltung des Klägers nach Zugang dieses Schreibens am 13. April 1987 nahezu noch einen vollen Monat zugewartet, bis sie sich am 12. Mai 1987 zur Kündigung entschloß. Das kann darauf beruhen, daß erst zu diesem Zeitpunkt die Einsatzmöglichkeit des Klägers im Objekt in A weggefallen war. Es ist aber auch nicht auszuschließen, daß diese Möglichkeit noch weiterhin bestand, die



Beklagte jedoch deshalb von einer endgültigen Weigerung des Klägers ausging, weil das Arbeitsgericht in seinem Rechtsstreit mit der Firma W am 11. Mai 1987 die Klage abgewiesen und der Kläger sich nicht mehr zu ihrem Angebot geäußert hatte. In diesem Falle wäre ihre Reaktion, nunmehr eine Beendigungskündigung auszusprechen, verfrüht gewesen. Wenn auch das in dem Schreiben des Klägers angegebene Datum des 13. Mai 1987 für die erwartete Entscheidung objektiv unrichtig war, so war dem Schreiben doch klar zu entnehmen, daß der Kläger sich seine endgültige Entscheidung zu dem Angebot der Beklagten bis zu diesem Tag vorbehalten wollte. War die ursprünglich angebotene Stelle noch offen, so hätte die Beklagte dem Kläger jedenfalls noch eine Frist von zumindest zwei Tagen zur Beratung mit seinen Prozeßbevollmächtigten und endgültigen Entscheidung über ihr Weiterbeschäftigungsangebot einräumen müssen.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann aber nach den bisherigen Feststellungen auch noch nicht angenommen werden, der Kläger hätte eine Beschäftigung im Objekt in A in jedem Falle abgelehnt. Dies kann nicht bereits seinem Vortrag in der Berufungsinstanz entnommen werden, ob er das Angebot angenommen hätte, hänge von den Bedingungen ab, die ihm dort geboten worden wären. Eine solche Schlußfolgerung wäre nur dann möglich, wenn ihm, wie die Beklagte behauptet und er bestritten hat, durch den Betriebsinspektor B bereits am 2. April 1987 u.a. eine Beschäftigung in A angeboten und dabei unmißverständlich erklärt worden wäre, abgesehen von dem neuen Einsatzort sollten die bisherigen Arbeitsbedingungen weiter gelten. Denn der Arbeitgeber



muß dem Arbeitnehmer, sofern eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht, ein Änderungsangebot unterbreiten, das unmißverständlich und vollständig die neuen Vertragsbedingungen enthält (BAGE 47, 26, 39 = AP, aaO, zu B II 3 c cc der Gründe).

V. Der Rechtsstreit muß deshalb zurückverwiesen werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zur Aufklärung zu geben, ob auch noch bei Zugang der Kündigung am 14. Mai 1987 die Stelle im Objekt in A frei gewesen ist und dem Kläger bereits vor Zugang des Schreibens der Beklagten vom 7. April 1987 erklärt worden war, daß bei einem dortigen Einsatz im übrigen die bisherigen Arbeitsbedingungen weitergelten sollten.

Triebfürst

Ascheid

Bitter

Timpe

Dr. Bächle



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)