

Aktenzeichen: 2 AZR 574/91
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 02. April 1992
- 2 AZR 574/91 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. Mai 1991
- 14 Ca 298/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 06. November 1991
- 7 Sa 627/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Beschäftigtenzahl nach § 23 Abs. 1 KSchG - einheitlicher
Betrieb

Gesetz:

KSchG §§ 1, 23; BGB §§ 741 ff.

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Senatsrechtsprechung Urteile vom 9. September
1982 - 2 AZR 253/80 - BAGE 40, 145 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB
Hausmeister und vom 14. März 1985 - 2 AZR 115/84 - unveröf-
fentlicht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 574/91

7 Sa 627/91 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. April 1992

U r t e i l

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 2. April 1992 durch den Vorsitzenden Rich-

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

ter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Dr. Engelmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. November 1991 - 7 Sa 627/91 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

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 1. März 1978 bei der Beklagten aufgrund eines Vertrages vom 10. August 1978 als gärtnerischer Arbeiter und Hausmeister gegen eine Vergütung von 4.156,00 DM brutto beschäftigt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Wohnungseigentümergeinschaft, deren Verwalter i. S. des § 27 WEG die Firma A

GmbH ist. Diese Firma hat ihren Sitz in M und ein Büro mit mehreren Angestellten in einer ehemaligen, zur Wohnungseigentümergeinschaft gehörenden Wohnung. Mehr als 50 % der zur Wohnungseigentümergeinschaft gehörenden Wohnungen wird von den Eigentümern selbst bewohnt.

Die Beklagte hat mit der A GmbH einen Vertrag vom 31. Mai 1988 geschlossen, in dem es auszugsweise wie folgt heißt:

"§ 4 - Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

1. Die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters bestimmen sich nach dem WEG, der Teilungserklärung, der Gemeinschaftsordnung, diesem

- 3 -

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



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



- 3 -

Verträge und dem BGB (insbesondere § 675 BGB: entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag).

...

3. Der Verwalter ist berechtigt, mit Wirkung für und gegen die Eigentümer Verträge abzuschließen und Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die im Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums stehen.
4. Der Verwalter handelt im Namen und für Rechnung der Gemeinschaft und ist, auch gegenüber Behörden, Gerichten und einzelnen Eigentümern, bevollmächtigt, die Gemeinschaft zu vertreten. Eine entsprechende Vollmacht ist dem Verwalter auszustellen.
5. Der Verwalter hat die Gemeinschaft gerichtlich und außergerichtlich in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung zu vertreten sowie Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen.

...

§ 5 - Besondere Aufgaben des Verwalters

Der Verwalter hat insbesondere:

...

5. den Hausmeistern und sonstigen Hilfskräften gegenüber für die Gemeinschaft Arbeitgeberfunktion auszuüben, Verträge zu ändern, zu schließen oder zu kündigen, die Hausmeister und sonstige Hilfskräfte regelmäßig zu überwachen und anzuweisen,

...

§ 7 - Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsbeirat (VBR)

Der Verwalter ist verpflichtet,

1. alle wesentlichen Dinge mit dem VBR abzustimmen, ...

..."

Mit Schreiben vom 20. Dezember 1990, welches dem Kläger am 27. Dezember 1990 zugeing, kündigten die Prozeßbevollmächtigten

- 4 -



- 4 -

der Beklagten im Auftrag der A GmbH das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1991, wobei dem Schreiben eine Vollmacht der A GmbH auf die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zum Ausspruch der Kündigung, nicht jedoch auch noch eine ausdrückliche Vollmacht der Beklagten beigelegt war. Deshalb wies der Kläger durch seine Prozeßbevollmächtigten mit Schreiben vom 28. Dezember 1990 diese Kündigung zurück. Nachdem die Beklagte das gleichlautende Schreiben vom 20. Dezember 1990 dem Kläger am 28. Dezember 1990 auch noch mit Einschreiben zustellen ließ, kündigte die A GmbH ihrerseits mit Schreiben vom 29. Dezember 1990 unter Hinweis auf § 5 Ziffer 5 des Verwaltervertrages das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nochmals zum 30. Juni 1991.

Der Kläger hält diese Kündigungen für sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG) und hat dazu geltend gemacht, die bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer, nämlich neben ihm ein Hausmeister und drei Reinigungskräfte, müßten bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl nach § 23 KSchG ebenso wie die zwei Angestellten im Büro der A GmbH berücksichtigt werden. Die Beklagte und die A GmbH unterhielten hinsichtlich der Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums einen einheitlichen Betrieb, der auch unter einheitlicher Leitung bestehe, wie dem Verwaltervertrag vom 31. Mai 1988 zu entnehmen sei. Darauf weise auch die Ausübung der Arbeitgeberfunktionen durch die A GmbH gem. § 5 des Verwaltervertrages hin.

Der Kläger hat beantragt

- 5 -



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



- 5 -

festzustellen, daß das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien durch die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen vom 20. Dezember 1990 - zugegangen am 27. Dezember 1990 - und vom 29. Dezember 1990 - am gleichen Tage zugegangen - nicht zum 30. Juni 1991 aufgelöst werde, sondern darüber hinaus unverändert fortbestehe.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag bestritten, mit der A GmbH einen einheitlichen Betrieb i. S. des § 23 KSchG zu bilden. Bei einer Wohnungseigentümergeinschaft, deren einzelne Eigentümer die Wohnungen zum überwiegenden Teil selbst bewohnten, handele es sich weder um ein Unternehmen noch um einen Betrieb i. S. des KSchG. Die bei der A GmbH beschäftigte Angestellte Bröhl sei allenfalls zu 40 % mit Tätigkeiten für sie, die Beklagte, tätig und bearbeite zu rund 60 % anderweitige Objekte. Die Angestellte C sei lediglich in einem unwesentlichen Teilbereich für sie, dagegen überwiegend mit Sekretariatsarbeit in der von der A GmbH betriebenen Immobilienverwaltung tätig. Schließlich sei auch der Angestellte N lediglich zu 2/5 seiner Tätigkeit in K beschäftigt, während sich seine übrige Tätigkeit mit über 70 % auf andere Objekte, so u. a. das von der A GmbH ebenfalls betriebene Bauträgergeschäft, beziehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

- 6 -



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



- 6 -

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

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist jedenfalls aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 29. Dezember 1990 zum 30. Juni 1991 beendet worden, wie das Berufungsgericht richtig entschieden hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Zumindest die Kündigung vom 29. Dezember 1990 sei rechtswirksam, weil für das Vertragsverhältnis der Parteien das KSchG nicht maßgebend sei. Es sei schon zweifelhaft, ob die Beklagte auch insoweit einen Betrieb i. S. des KSchG bilde, als die Wohnungseigentümer ihre Wohnungen selbst nutzten. Insoweit habe der Kläger nicht die Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt verklagen dürfen. Jedenfalls aber bildeten die Beklagte und die A GmbH keinen gemeinsamen Betrieb, weil es an einer einheitlichen Leitung fehle. Die Verwaltung der vermieteten Wohnungen erfolge teils durch die Wohnungseigentümer, teils durch die A GmbH, die auch allein für ihr Büro zuständig sei. Weitere Bedenken gegen die Annahme einer einheitlichen Leitung ergäben sich im übrigen aus den Vorschriften des WEG.

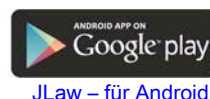
II. Diese Entscheidung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Zwar ist die Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEG als Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB an sich nicht rechts- (und

- 7 -



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



- 7 -

partei-) fähig; vielmehr hätte der Kläger die einzelnen Mitglieder/Eigentümer benennen müssen; im Verkehrsinteresse werden aber von der Rechtsprechung Erleichterungen bei der Parteibezeichnung zugelassen. So soll es genügen, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft als solche und durch ihren Verwalter bezeichnet wird (so BGH Urteil vom 12. Mai 1977 - VII ZR 167/76 -, NJW 1977, 1686; BGHZ 78, 166; siehe auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 50. Aufl., § 51 Anm. 2 D Stichwort "Gemeinschaft"). Jedenfalls genügt es, wenn wie vorliegend die Verwaltungsbeiratsmitglieder in der Parteibezeichnung der Beklagten aufgeführt werden (so u. a. Zöllner, ZPO, 17. Aufl., § 50 Rz 27).

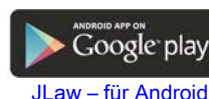
2. Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei "jedenfalls durch die dritte Kündigung der Beklagten" aufgelöst worden. Das ist der Sache nach zutreffend, selbst wenn man die Kündigung laut Schreiben vom 20. Dezember 1990, die sowohl am 27. wie auch 28. Dezember 1990 zugestellt worden ist, als ein- und dieselbe Maßnahme ansähe. Da jedenfalls auch die Kündigung laut Schreiben vom 29. Dezember 1990, die seitens der A GmbH in Vertretung der Beklagten ausgesprochen worden ist, das Arbeitsverhältnis zum gleichen Termin, nämlich zum 30. Juni 1991 auflösen sollte, konnte das Landesarbeitsgericht in der Tat dahingestellt bleiben lassen, ob bereits die Kündigung laut Schreiben vom 20. Dezember 1990 das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufgelöst hatte.

3. Der allgemeine Feststellungsantrag, das Arbeitsverhältnis bestehe über den 30. Juni 1991 hinaus unverändert fort, ist gemäß § 256 ZPO zulässig, zumal der Kläger damit verdeutlicht, er gehe

- 8 -



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



- 8 -

von der Geltung des Kündigungsschutzgesetzes im Hinblick auf die Beschäftigtenzahl nach § 23 KSchG aus und greife die Kündigungen als sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG) an. Der Antrag in dieser Form entspricht auch der Senatsrechtsprechung (BAGE 57, 231 = AP Nr. 19 zu § 4 KSchG 1969).

4. Die Kündigung vom 29. Dezember 1990 zum 30. Juni 1991 ist auch nicht rechtsunwirksam aufgrund von § 1 KSchG. Denn das KSchG findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung.

a) Die Vorschriften des ersten Abschnittes über den allgemeinen Kündigungsschutz gelten gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht für Verwaltungen und Betriebe, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt werden.

Insofern haben die Vorinstanzen bereits Bedenken angemeldet, ob es sich bei der von der Beklagten betriebenen Häuserverwaltung überhaupt um einen Betrieb i. S. dieser Vorschrift handelt. Dies könnte in der Tat zweifelhaft sein, da die überwiegende Anzahl der Wohnungseigentümer nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 ZPO) die jeweilige Wohnung selbst bewohnt, so daß die Beschäftigung des Klägers zumindest nicht dem gebündelten Eigenbedarf der überwiegenden Anzahl der jeweiligen Hauseigentümer diene. Der Senat braucht jedoch nicht abschließend zu entscheiden, ob ein Betrieb jedenfalls insofern vorliegt, als ein großer Anteil der Wohnungseigentümer - wenn auch nicht der überwiegende - das Wohnungseigentum vermietete und daraus Gewinn zog.

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

- 9 -



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



- 9 -

Das Kündigungsschutzgesetz enthält keine eigenständige Definition des Betriebes. Ausgangspunkt ist daher der in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre entwickelte Betriebsbegriff, wonach unter einem Betrieb die organisatorische Einheit zu verstehen ist, innerhalb derer der Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpfen (ständige Rechtsprechung des BAG seit BAGE 1, 175 = AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG; Senatsurteil vom 26. August 1971 - 2 AZR 233/70 - AP Nr. 1 zu § 23 KSchG 1969; Senatsurteil vom 9. September 1982 - 2 AZR 253/80 -, BAGE 40, 145, 155 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Hausmeister, zu II 4 a der Gründe; Senatsurteil vom 14. März 1985 - 2 AZR 115/84 - unveröffentlicht). Wie aus dem Schutzzweck des Kündigungsschutzgesetzes folgt, ist dieser Betriebsbegriff im weitesten Sinne zu verstehen (BAGE 40, 145, 155 = AP, aaO, sowie Senatsurteil vom 14. März 1985 - 2 AZR 115/84 -, zu II 1 a der Gründe). Von hier aus gesehen spricht manches dafür, die von der Beklagten betriebene Häuserverwaltung - zumindest soweit sie die vermieteten Eigentumswohnungen betrifft - als Betrieb i. S. des § 23 Abs. 1 KSchG anzusehen (so für die Häuserverwaltung eines einzelnen Arbeitgebers: Senatsurteil vom 9. September 1982, BAGE 40, 145 = AP, aaO; BAG Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 519/86 - AP Nr. 69 zu § 613 a BGB, mit Anm. von Windbichler).

b) Dies braucht aber letztlich nicht vertieft zu werden, denn es fehlt bei dem - hier einmal unterstellten - Betrieb an der

- 10 -



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



- 10 -

erforderlichen Zahl von sechs Arbeitnehmern i. S. des § 23 Abs. 1 KSchG.

aa) Unstreitig waren bei der Beklagten selbst nur fünf Arbeitnehmer beschäftigt, nämlich der Kläger, ein zweiter Hausmeister und drei Reinigungskräfte. Rechtlich ausschlaggebend ist es demnach, ob auch die Bürokräfte der A GmbH, Frau B und Frau C, einzubeziehen sind, ob also von der A GmbH und der Beklagten ein einheitlicher Betrieb gebildet wird. Das war nach den Feststellungen und Würdigungen des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall. Es hat vielmehr ausgeführt, das Gebilde "Verwaltung" der vermieteten Eigentumswohnungen und das "Büro" der A GmbH würden nicht einheitlich geleitet, vielmehr liege eine aufgespaltene Leitung insofern vor, als das Büro von der A GmbH geführt werde und die Verwaltung der vermieteten Wohnungen durch die Wohnungseigentümer (Beklagte) erfolge. Diese auch im tatsächlichen Bereich liegenden Feststellungen sind von der Revision nicht mit Revisionsrügen angegriffen worden und sind auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

bb) Die Revision beruft sich im Gefolge der Bundesarbeitsgerichtsrechtsprechung zum einheitlichen Betrieb (BAGE 45, 259 = AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969; Urteil vom 13. Juni 1985 - 2 AZR 452/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969; BAGE 55, 117 = AP Nr. 30 zu § 15 KSchG 1969) darauf, es liege ein einheitlicher Leitungssapparat vor, ohne genau vorzutragen, wer denn nun die einheitliche Leitung repräsentiere (die WEG? oder "das Büro" der A GmbH in K? oder etwa die A GmbH in M? oder ein Konglomerat aus alledem?).

- 11 -



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



- 11 -

Zwar kann selbst bei einer Mehrheit von Betrieben nach der Rechtsprechung ein einheitlicher Betrieb im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG vorliegen. Wie aber schon das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist vom Vorliegen eines Betriebes nur dann auszugehen wenn mehrere Unternehmen so eng zusammenarbeiten, daß sie gemeinsam einen einheitlichen Betrieb führen. Dabei ist zu beachten, daß zwei Unternehmen allein dadurch, daß sie eine betriebliche Tätigkeit in den gleichen Räumen und mit etwa den gleichen sachlichen Mitteln entwickeln, noch nicht notwendig einen gemeinsamen einheitlichen Betrieb führen. Auch unter diesen Umständen bleiben die Betriebe dann selbständig, wenn jeder der beteiligten Unternehmer seinen Betriebszweck unabhängig von dem anderen verfolgt, also keine gemeinsame Betriebsleitung zustande kommt. Nur wenn die mehreren Unternehmen im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsorganisation auch verschiedene arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgen, liegt in der Regel ein gemeinsamer Betrieb im Sinne des § 23 KSchG vor (BAG Urteil vom 13. Juni 1985, aaO; BAGE 45, 259 = AP, aaO; KR-Becker, 3. Aufl., § 23 KSchG Rz 29; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 605).

Auf eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung über eine einheitliche Leitung eines gemeinsamen Betriebes beruft sich der Kläger selbst nicht. Zur Annahme eines einheitlichen Leitungsapparates wäre es auch erforderlich, daß die Arbeitgeberfunktionen im Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten sowie die unternehmerischen Funktionen im Bereich der wirt-

- 12 -



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



- 12 -

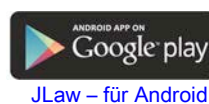
schaftlichen Angelegenheiten von einem einheitlichen Leitungsapparat der beteiligten Unternehmen wahrgenommen würden (vgl. BAGE 52, 325 = AP Nr. 5 zu § 1 BetrVG 1972). Im Streitfall hat die Beklagte die Ausübung der Arbeitgeberfunktion zwar teilweise auf die A GmbH übertragen. Sie hat sich hierbei jedoch hinsichtlich wesentlicher Punkte ein Mitspracherecht des Verwaltungsbeirates vorbehalten. So hat sie sich nicht des Rechts begeben, aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung nach § 23 WEG von sich aus Maßnahmen als Arbeitgeber zu treffen. Insofern ist weiterhin von Bedeutung, daß die Übertragung der Ausübung von Arbeitgeberfunktionen auf die A GmbH im Rahmen eines Verwaltungsvertrages und damit eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages im Sinne des § 675 BGB erfolgte. Dies indiziert, daß die Beklagte mit der A GmbH eben keine Vereinbarung über eine gemeinsame Leitung zweier Unternehmen getroffen hat. Vielmehr wollte sie lediglich Aufgaben auf die A GmbH, deren Geschäftsgegenstand die Wahrnehmung eben dieser Tätigkeiten ist, übertragen. Eine rechtliche Vereinbarung über die Bildung eines einheitlichen Leitungsapparates sowohl im Hinblick auf die Arbeitnehmer der Beklagten als auch auf die diejenigen im K Büro der A GmbH läßt sich daraus nicht herleiten.

Deshalb braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob der Annahme eines einheitlichen Leitungsapparates von Beklagter und A GmbH ohnehin zwingende Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes, z. B. §§ 20, 21, 23, 25 entgegenstehen.

- 13 -



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



- 13 -

5. Da andere Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung vom 29. Dezember 1990 nicht angeführt sind, ist die Klage von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen worden.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Jansen

Dr. Engelmann

