

Aktenzeichen: 2 AZR 735/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 5. Mai 1988

- 2 AZR 735/87 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 21. Januar 1987

Bochum

- 2 Ca 1826/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 1. September 1987

Hamm

- 7 Sa 591/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung

Gesetz:

AÜG Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2, §§ 10, 13; AktG § 18; BGB § 613 a

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu - 2 AZR 795/87 -



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



2 AZR 735/87

7 Sa 591/87 Hamm

Verkündet am
5. Mai 1988

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Baerbaum für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. September 1987 - 7 Sa 591/87 - wird auf ihre 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 :

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der im Jahr 1932 geborene Kläger nahm am 1. März 1953 bei der Möbel Heinrich H KG (frühere Beklagte zu 1), künftig: KG) eine Tätigkeit als Möbelschreiner auf. Seit dem Jahre 1956 war er kaufmännischer Mitarbeiter der KG, ab 1975 Filialleiter in einer der durch die KG betriebenen zahlreichen Filialen. Diese Tätigkeit übte er zuletzt im Möbelhaus in L , einer unselbstständigen Filiale der KG aus. Sein Monatsgehalt betrug ohne Umsatzprovision zuletzt 4.125,-- DM brutto.

Sitz der KG war B . Die KG unterhielt in mehreren Städten des Ruhrgebiets und in W Möbelhäuser, darunter ursprünglich auch die Filialen in L , H und R . Im Jahre 1983 wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 10. Juni die PK-P GmbH (künftig: PK-GmbH) mit Sitz in H gegründet. Geschäftsführer dieser GmbH wurde der Komplementär der KG und frühere Beklagte zu 2), Heinrich H . Die Gesellschaft wurde am 3. August 1983 in das Handelsregister eingetragen. Sie übernahm die früheren unselbstständigen Filialen der KG in H , L und R



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anläßlich einer Betriebsversammlung im Dezember 1984 in
G wehrte sich der Kläger gegen eine Arbeitgeberstel-
lung dieser Gesellschaft. Er verblieb deshalb formell Arbeitneh-
mer der KG und erhielt weiterhin von ihr neben den Gehalts- und
Provisionsabrechnungen die Gehälter. Er war gegenüber der KG je-
doch verpflichtet, wie bisher weiter als Filialleiter in L
tätig zu sein. Diese Funktion übte er bis Ende März 1986 aus.

Die KG stellte ihre werbende Tätigkeit ab 2. April 1986
ein. Sie konnte die Löhne und Gehälter der in den Möbelhäusern
B und W verbliebenen Mitarbeiter ab März
nicht mehr bezahlen. Mit ihrem Betriebsrat traf sie aus diesem
Anlaß am 4. April 1986 eine Vereinbarung dahingehend, daß beide
Möbelhäuser geschlossen werden sollten. Darüber wurden die Mit-
arbeiter in einer Betriebsversammlung, die entweder am 3. oder
4. April 1986 in B durchgeführt worden ist, in Kenntnis
gesetzt. An dieser Betriebsversammlung hat auch der Kläger teil-
genommen; er war hierzu ausdrücklich geladen worden. Mit der
Vereinbarung vom 4. April 1986 stimmte der Betriebsrat allen
Kündigungen zu. Zugleich wurde ihm gegenüber angedeutet, daß ge-
gebenenfalls ein anderes Handelsunternehmen am gleichen Standort
ein Handelsgeschäft betreiben könnte. Für diesen Fall sollte
allen Mitarbeitern ein neuer Arbeitsvertrag angeboten werden.

Der Kläger kehrte nach der Betriebsversammlung nicht mehr
nach L zurück. Er hielt sich in B arbeitsbereit.

Am 11. April 1986 wurden in den Räumen der Adolf Sch KG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in Ha drei notariell beglaubigte Verträge abgeschlossen. So veräußerte zunächst die F Grundstücksverwaltungs GmbH, für sie handelnd der Komplementär der KG, Heinrich H sen., den Grundbesitz mit Lagergebäude einschließlich Hochregallager in der Herzogstraße in B an die A Grundstücksverwaltungs XXI GmbH mit Sitz in Ha . Die KG veräußerte ihrerseits an die A Grundstücksverwaltungs XXII GmbH mit Sitz in Ha die gewerblich genutzten Räume in der Herner Straße 427, in der Meesmannstraße 18 und in der Rensingstraße 2, dem Stammsitz der Beklagten zu 1). Schließlich veräußerte die KG der Möbel U GmbH, der früheren Beklagten zu 3) und jetzigen Beklagten, mit Sitz in Go , die Betriebs- und Geschäftsausstattung einschließlich der geringwertigen Wirtschaftsgüter, die im Eigentum der Veräußerin standen, das Warenlager mit einem Wert von ca. 11.300.000,-- DM und den Auftragsbestand (Kaufverträge) mit einem Wert von ca. 7.000.000,-- DM. Gemäß II dieses Kaufvertrages (Nr. 205 der Urkundenrolle für das Jahr 1986 des Notars Dr. H. von B aus Ha) verpflichtete sich die Beklagte, mit den derzeitigen Mitarbeitern der KG neue Anstellungsverträge abzuschließen, die allerdings keine Schmälerung der aktiven Tätigkeitsvergütung beinhalten und den sozialen Besitzstand wie z.B. die Dauer der Betriebszugehörigkeit wahren sollten. Um welche Mitarbeiter es sich hierbei handelte, sollte entsprechend II des Vertrages aus der Personalliste zu ersehen sein, die die Veräußerin dem Notar übergab. In dieser Liste waren 231 Mitarbeiter aufgeführt, darunter auch der Kläger.

Die Beklagte übernahm ca. 230 Mitarbeiter der KG und zahlte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

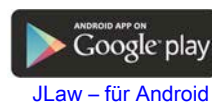
die ab März 1986 rückständigen Gehälter. Auch der Kläger erhielt die Gehälter bis einschließlich Mai, zuletzt im Auftrage der KG, von der Beklagten ausgezahlt, die auch die erforderlichen Gehaltsabrechnungen erstellte. Am 30. Mai bzw. 1. Juni 1986 nahm die Beklagte ihre Aktivitäten in B auf. Der Kläger hat für sie gearbeitet. Er lehnte es ihr gegenüber jedoch ab, mit ihr einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen. Mit einem an ihn gerichteten Schreiben vom 12. August 1986 stellte die Beklagte fest, er sei ihrer Meinung nach weiterhin Angestellter der KG, da er den angebotenen Anstellungsvertrag nicht unterschrieben habe; die entgegenkommenderweise zugewilligte Beschäftigung ende somit am 31. August 1986.

Diesen Hinweis der Beklagten nahm die KG zum Anlaß, dem Kläger mit Schreiben vom 13. August 1986 aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe mit Wirkung vom 1. Juni 1986 bei der Beklagten eine nicht genehmigte Tätigkeit aufgenommen. Da sie wegen der Einstellung ihrer werbenden Tätigkeit keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr für ihn habe, sehe sie sich außerstande, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzuführen.

Durch Beschluß der Gesellschafter wurde die KG aufgelöst. Dieser Beschluß wurde dem Handelsregister am 12. September 1986 angezeigt. H. H sen. schied als Komplementär aus der Gesellschaft aus. Er wurde zugleich zum Liquidator bestellt. Auch die PK-GmbH wurde durch Gesellschafterbeschluß aufgelöst. Dies wurde im Handelsregister am 10. Juli 1986 eingetragen.



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



H. H sen. wurde zuletzt durch das Amtsgericht zum Not-liquidator bestimmt.

Mit der beim Arbeitsgericht am 2. September 1986 eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung der KG (früheren Beklagten zu 1) gewandt und sowohl von ihr als auch von H. H sen., dem früheren Beklagten zu 2), die Auszahlung seiner stillen Beteiligung an der Kommanditgesellschaft gefordert. Er hat ferner die Feststellung begehrt, daß zwischen ihm und der Beklagten (früheren Beklagten zu 3) ein Arbeitsverhältnis besteht und von ihr die tatsächliche Beschäftigung zu den bei der KG geltenden Arbeitsbedingungen verlangt.

Zur Begründung hat er vorgetragen, die Kündigung der KG vom 13. August 1986 sei unwirksam, da zu diesem Zeitpunkt lediglich ein Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und ihm bestanden habe. Dies folge aus § 613 a BGB. Denn die Beklagte habe den Betrieb der KG durch Rechtsgeschäft übernommen. Da er im Zeitpunkt der Übernahme des Betriebes Arbeitnehmer der KG gewesen sei, sei auch sein Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen. Er sei nicht Arbeitnehmer der PK-GmbH gewesen. Obwohl diese Gesellschaft schon im Juni 1983 gegründet worden sei, habe die KG erstmals anlässlich einer Betriebsversammlung im Dezember 1984 erwähnt, daß die Möbelhäuser H , L und R von dieser Gesellschaft fortgeführt werden sollten. Die Übernahme sei dann im April 1985 vollzogen worden. Er habe von Anfang an einer Übernahme durch diese Gesellschaft widersprochen. Deshalb sei er weiterhin von der KG als Arbeitnehmer geführt worden. Die KG habe



ihm demgemäß auch durchgehend die erforderlichen Gehaltsabrechnungen erteilt und an ihn die Gehälter ausgezahlt. Lediglich aus organisatorischen Gründen sei er von der KG an die PK-GmbH ausgeliehen worden. Ende März 1986 habe die KG ihn von L nach B zurückbeordert, und zwar mit Einverständnis der anderen Gesellschaft. Seit dieser Zeit habe er nur noch für die KG Tätigkeiten ausgeführt. Daß er im Zeitpunkt des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs an die Beklagte Arbeitnehmer der KG gewesen sei, werde auch durch die erwähnte Personalliste und weiter dadurch deutlich, daß er dem Betriebsrat gegenüber fortlaufend als Arbeitnehmer der KG bezeichnet worden sei. Dieser habe für ihn uneingeschränkt die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte ausgeübt. Den durch die Beklagte angebotenen Vertrag habe er nicht annehmen können, da er unzumutbare Bedingungen enthalten habe. Sie habe ihm lediglich die Tätigkeit als Möbelverkäufer angeboten und von ihm erwartet, daß er auf Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis zur KG verzichte. Da dieses Ansinnen den Grundsätzen des § 613 a BGB widersprochen hätte, habe er zu seiner Rechtswahrung dieses Angebot auch nicht unter Vorbehalt annehmen müssen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, daß die seitens der KG (Beklagten zu 1) am 13. August 1986 ausgesprochene fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat;
2. festzustellen, daß zwischen ihm und der Beklagten mit Wirkung vom 1. Juni 1986 ein Arbeitsverhältnis besteht, das ursprünglich zur KG bestanden hat;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bis-



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



herigen Arbeitsbedingungen, wie sie bei der KG (Beklagten zu 1) galten, mit Wirkung vom 14. August, hilfsweise vom 1. September 1986, weiterzubeschäftigen;

4. die KG und H. H. sen. (Beklagte zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 7.650,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben jeweils beantragt, die gegen sie gerichteten Klageanträge abzuweisen.

Die KG (Beklagte zu 1) hat unter anderem vorgetragen, sie habe völlig zu Recht das Vertragsverhältnis mit dem Kläger beendet. Sie sei zum damaligen Zeitpunkt auch kündigungsbefugt gewesen, denn der Kläger sei seit Vertragsbeginn bis zu diesem Zeitpunkt ununterbrochen ihr Arbeitnehmer gewesen. Zu keiner Zeit sei es zu einem Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der PK-GmbH gekommen. Er habe zwar für diese Firma in deren Filiale L gearbeitet. Dies sei ausschließlich zur Erfüllung des zu ihr fortbestehenden Arbeitsverhältnisses geschehen. Aufgrund einer konzerninternen Abmachung sei er lediglich an die PK-GmbH "ausgeliehen" worden. Der Vermerk auf den Versicherungsnachweisen habe lediglich abrechnungstechnische Gründe. Mit seiner Tätigkeit für die Beklagte habe er ab Juni 1986 den zu ihr fortbestehenden Arbeitsvertrag verletzt.

Die Beklagte hat vorgetragen, durch den Kauf des am 1. April 1986 von der KG geschlossenen Möbelhauses B sei zwischen dem Kläger und ihr ein Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen. Der Kläger habe nicht zur Belegschaft dieses Möbelhauses gehört. Er sei auf jeden Fall bis Ende März 1986 Ar-



beitnehmer der PK-GmbH mit der Funktion eines Leiters der Filiale L gewesen. Das machten die überreichten Versicherungsnachweise deutlich. Da diese Gesellschaft nicht ihre Vertragspartnerin gewesen sei, träten die Rechtsfolgen des § 613 a Abs. 1 BGB zu Gunsten des Klägers nicht ein. Seit dem 1. Juni 1986 bestehe zwischen ihr und dem Kläger lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis das sie jederzeit beenden könne. Diese Tätigkeit habe er bei ihr vorläufig aufnehmen können, da die Filiale L der PK-GmbH ebenfalls zum 1. April 1986 geschlossen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben. Es hat darüber hinaus festgestellt, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten mit Wirkung vom 1. Juni 1986 ein Arbeitsverhältnis besteht und die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers verpflichtet ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe den Hauptbetrieb der KG mit Wirkung vom 1. Juni 1986 übernommen. Der Kläger zähle zu den übernommenen Arbeitnehmern. Sein Arbeitsverhältnis zu PK-GmbH habe mit der Schließung der Filiale L geendet. Danach sei er wieder im Hauptgeschäft der KG tätig geworden. Das werde dadurch belegt, daß er hier als Arbeitnehmer geführt worden sei. Der Kläger sei demzufolge Angehöriger des Betriebes gewesen, den die Beklagte von der KG übernommen habe. Durch die Wiederaufnahme der Aktivitäten zum 1. Juni 1986 seien die Übertragungstatbestände abgeschlossen gewesen und die Verträge wirksam geworden. Die Beklagte sei deshalb in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen eingetreten, die zum



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



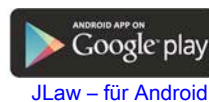
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

damaligen Zeitpunkt mit der KG bestanden hätten. Die Beklagte sei somit gehalten, den Kläger vertragsgemäß zu beschäftigen. Da ein Arbeitsverhältnis zur KG nicht mehr bestanden habe, sei diese auch nicht mehr kündigungsberechtigt gewesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt, soweit das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und ihr festgestellt und sie zu seiner Beschäftigung verurteilt worden ist. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, der Kläger sei im Zeitpunkt der Übernahme des Möbelhauses B nicht Arbeitnehmer der KG gewesen. Mit der Ausgliederung der Filiale L zur PK-GmbH sei er Arbeitnehmer dieser Gesellschaft geworden. Das Rechtsverhältnis zur KG habe zum selben Zeitpunkt geendet. Vor dem Erwerb des Betriebes B sei auch kein neues Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der KG begründet worden, da die KG ihre Verkaufstätigkeit mit Wirkung vom 1. April 1986 endgültig eingestellt habe. Nach dem 1. Juni 1986 habe sie, die Beklagte, den Kläger ohne jegliche Verpflichtung als Verkäufer beschäftigt. Die anlässlich des notariell beglaubigten Kaufvertrages überreichte Personalliste beschreibe keine Einigung über die übernahmefähigen Arbeitsverhältnisse. Dies sei keine rein betriebsbezogene Personalliste gewesen. Sie stelle vielmehr den Personalspiegel des gesamten Unternehmens der KG dar. Sie habe sich durch den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Möbelhauses B und durch die einzelnen Bestimmungen dieses Kaufvertrages lediglich verpflichtet, mit den Mitarbeitern dieses Möbelhauses neue Anstellungsverträge abzuschließen. Deshalb seien nicht alle Arbeitsverträge derjenigen Mitarbeiter auf



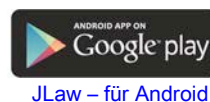
sie übergegangen, die Arbeitnehmer des Gesamtunternehmens der KG gewesen seien. Unter diesen, außerhalb des Möbelhauses B

beschäftigten Arbeitnehmern habe sich der Kläger befunden. § 613 a Abs. 1 BGB greife deshalb zu seinen Gunsten nicht ein. Sie sei somit auch zu Unrecht zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt worden.

Der Kläger hat ergänzend vorgetragen, anlässlich der Betriebsversammlung im Dezember 1984 in G habe H. H sen. für die KG mitgeteilt, daß aus steuerrechtlichen Gründen im Rahmen einer konzerninternen Regelung die einzelnen Filialen rechtlich verselbständigt würden. Für die hiervon betroffenen Mitarbeiter bleibe alles beim alten. Er sei von Anfang an nicht bereit gewesen, unter der PK-GmbH, die die Filialen H , L und R übernehmen sollte, zu arbeiten. Das habe er in einem Gespräch mit H. H sen. Anfang 1985 noch einmal ausdrücklich hervorgehoben. Seinem Wunsch, weiterhin Arbeitnehmer der KG zu bleiben, habe diese, vertreten durch H. H sen., akzeptiert. Zugleich sei ihm aber bedeutet worden, diese Filiale für ein weiteres Jahr zu führen, da ein geeigneter Nachfolger nicht gefunden sei. H. H sen. habe hinzugefügt, die interne Verrechnung werde er selbst regeln. Er werde weiterhin durch die KG entlohnt, deren Personalleiter R für ihn und für seine Abrechnung auch weiterhin zuständig sei. Folgerichtig habe die KG fortlaufend zu seinen Gunsten die Gehaltsabrechnungen einschließlich der Provisionsabrechnungen erstellt und die Gehälter einschließlich Kilometergeld an ihn ausgezahlt. Nachdem abzusehen gewesen sei, daß die KG ihre Aktivitäten zu



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



Ende März bzw. Anfang April 1986 beenden würde, habe die KG ihn angewiesen, die Filiale L ab 1. April vorläufig zu schließen, Inventurlisten zu erstellen, den Betrieb zu verlassen und die Schlüssel dem Prokuristen der PK-GmbH, dem Kaufmann Fred H , zu übergeben. Zur Begründung habe die KG ausgeführt, wegen der Einstellung ihrer geschäftlichen Aktivitäten sei die Grundlage für eine weitere Tätigkeit in L nicht mehr gegeben. Nach der vorläufigen Schließung dieser Filiale am 1. April sei diese wiedereröffnet und bis zur endgültigen Schließung im Herbst 1986 fortgeführt worden. Nach dem 1. April sei er gehalten gewesen, im Betrieb B zu erscheinen und Weisungen abzuwarten. In dieser Zeit habe ihm der Personalleiter R bestätigt, daß er aufgrund interner Abstimmung aufgefordert sei, seine Arbeitskraft der KG wieder zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend habe ihn die KG als leitenden Mitarbeiter in die Abwicklung ihrer Geschäfte einbezogen. Die Neueröffnung des Möbelhauses B

durch die Beklagte habe er demzufolge mit vorbereitet. Im Hinblick auf seine Betriebszugehörigkeit zur KG habe die Beklagte nach Wirksamkeit des Kaufvertrages auch ihm die rückständigen Gehälter im Auftrage der KG ausgezahlt. Da er die ganze Zeit Arbeitnehmer der KG gewesen sei, sei auch sein Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen. Sie sei deshalb zumindest gehalten, ihn in adäquater Position einzusetzen.

Das Landesarbeitsgericht hat den früheren Personalleiter der KG, Volker R , informatorisch gehört. Es hat sodann unter teilweiser Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils die Beschäftigungsklage abgewiesen und die Berufung der Beklagten im



übrigen zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Sie verfolgt den Antrag, auch die gegen sie gerichtete Feststellungsklage abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der KG habe mit dieser bis 31. Mai 1986 fortbestanden und sei mit Wirkung vom 1. Juni 1986 gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte habe durch den notariellen Kaufvertrag vom 11. April 1986 und damit durch Rechtsgeschäft den aus den Möbelhäusern B und W bestehenden Betrieb der KG übernommen. Zum Zeitpunkt der Betriebsübernahme habe der Kläger in einem Arbeitsverhältnis zur KG gestanden. Dieses sei weder gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB noch durch Vertrag auf die PK-GmbH übergegangen. Zwischen dieser Gesellschaft und dem Kläger sei auch nicht gem. Art. 1 § 10 Abs. 1 oder § 13 AÜG kraft gesetzlicher Fiktion ein Arbeitsverhältnis begründet worden, weil die Abstellung des Klägers an die PK-GmbH weder eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung noch eine verbotene Arbeitsvermittlung dargestellt habe. Der Kläger sei im Zeitpunkt des Betriebsübergangs schließlich auch Arbeitnehmer des Möbelhauses B und damit des von der Beklagten übernommenen Betriebes gewesen. Die KG sei am 13. Au-



gust 1986 nicht mehr Kündigungsbefugt gewesen. Die Beklagte habe sich am 12. August 1986 nicht ohne weiteres vom Kläger trennen können, da nicht nur ein faktisches Arbeitsverhältnis zu ihm bestanden habe.

Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

IT.1. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, die Beklagte habe aufgrund notariellen Kaufvertrages vom 11. April 1986 die bis dahin von der KG betriebenen Möbelhäuser B und W im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB übernommen, im wesentlichen wie folgt begründet:

Für die Übernahme eines Einzelhandelsgeschäfts sei im wesentlichen darauf abzustellen, daß zu einem solchen Geschäft die Betriebsräume, die Ladeneinrichtung, das Warensortiment bzw. die Lieferantenverträge sowie die Rechtsbeziehungen des Einzelhändlerkaufmanns zu seinen Kunden gehöre. Wesentlich sei hierbei der arbeitstechnische Zweck eines Ladengeschäfts, der darin besteht, mit Hilfe von Arbeitnehmern Waren von Großhändlern oder Erzeugern anzukaufen und an den Endverbraucher zu verkaufen. Durch die Übernahme der beiden Möbelhäuser sei die Beklagte wie zuvor die KG im Stande, Möbel an Endverbraucher zu verkaufen. Unerheblich sei, daß die Beklagte einer anderen Einkaufsgemeinschaft angehöre. Denn allein dadurch mache sie nicht deutlich, ob sie ihr Warensortiment geändert habe. Vielmehr dürfte das Gegenteil feststehen, zumal die Beklagte durch den Kaufvertrag den bestehenden Auftragsbestand und damit die mit der KG abgeschlossenen Kauf-



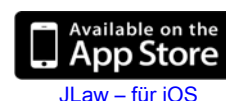
verträge sowie das vorhandene Warenlager übernommen habe. Hierdurch werde eher deutlich, daß sie das Warensortiment der KG beizubehalten beabsichtige. Das Warensortiment bestimme die Kundschaft und bilde das Kernstück des Betriebes. Es sei auch nicht aufgezeigt, daß die Beklagte Möbel einer anderen Qualitätsstufe vertreibe als die KG. Sie spreche somit denselben Kundenkreis an. Sie habe zudem die Betriebsform beibehalten. Daß sie nicht die Betriebsgrundstücke und die gewerblich genutzten Gebäude erworben habe, sei unerheblich, da die jeweiligen Käufer ihr die Nutzungsrechte eingeräumt hätten.

2. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stimmt mit der Rechtsprechung des BAG, insbesondere mit dem vom Berufungsgericht auch ausdrücklich angezogenen Senatsurteil vom 30. Oktober 1986 (- 2 AZR 696/82 - AP Nr. 58 zu § 613 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) überein, das sich mit dem Betriebsübergang von Einzelhandelsgeschäften befaßt und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Die Beklagte geht in der Revisionsbegründung ausdrücklich davon aus, daß sie die Betriebe (Filialen) der KG in B und W übernommen habe.

III. Nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Erwerber eines Betriebes in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein, die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs mit dem früheren Betriebsinhaber bestanden haben. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß auch diese Voraussetzung erfüllt sei, weil der Kläger im Zeitpunkt der Übernahme des Möbelhauses



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



B durch die Beklagte in einem Arbeitsverhältnis zu der KG gestanden habe.

1. Der Kläger ist weder gemäß § 613 a Abs. 1 BGB noch aufgrund vertraglicher Vereinbarung Arbeitnehmer der PK-GmbH geworden.

a) Das Berufungsgericht hat dies im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Kläger sei als Arbeitnehmer der KG zuletzt Leiter der zunächst noch unselbständigen Filiale LÜ gewesen. Zwar sei diese zum Jahreswechsel 1984/85 auf die zuvor gegründete PK-GmbH übergegangen. Damit sei die PK-GmbH jedoch nicht gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus diesem Arbeitsverhältnis eingetreten. Denn der Kläger habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die PK-GmbH widersprochen.

Er habe vorgetragen, im Gespräch mit dem Komplementär der KG, Heinrich H sen., dem Wechsel zur PK-GmbH widersprochen zu haben. Die KG habe durch rechtsverbindliche Erklärungen ihres Komplementärs diese Entscheidung des Klägers akzeptiert. Dies werde durch die vorgelegten Gehaltsabrechnungen und durch die Einlassungen des Zeugen R in seiner informatorischen Anhörung deutlich. Die KG habe dem Kläger fortlaufend die Gehaltsabrechnungen erstellt und die Gehälter gezahlt. Der Zeuge habe in seiner Anhörung bestätigend ausgeführt, daß der Kläger arbeitsvertragsmäßig zur KG gehört habe und er, der Zeuge, sein Ansprech-



partner gewesen sei. Deshalb sei er auch zur Betriebsversammlung der KG Anfang April 1986 eingeladen worden. Lasse sich der ehemalige Personalleiter der KG im Rahmen seiner informatorischen Anhörung in dieser Form ein, so werde deutlich, daß der Kläger aufgrund des damaligen wohl rechtzeitigen Widerspruchs Arbeitnehmer der KG geblieben sei. Denn als Personalleiter veranlasse er die Teilnahme des Klägers an einer Betriebsversammlung der KG nur, wenn dieser Arbeitnehmer betriebsverfassungsrechtlich dieser Gesellschaft angehöre. Der bei dieser Gesellschaft bestehende Betriebsrat vertrete nur deren Arbeitnehmer. Diese Schlußfolgerung werde auch durch die fortlaufenden Gehaltszahlungen der KG bestätigt. Im übrigen argumentiere die Beklagte widersprüchlich. Sie habe nämlich im Auftrag der KG z.B. das Gehalt für Mai 1986 an den Kläger gezahlt. Die Gehaltszahlungspflicht der KG erfülle die Beklagte nur dann gem. § 267 BGB, wenn der Kläger auch ihrer Auffassung nach Arbeitnehmer der KG sei. Da sie die PK-GmbH nicht erworben habe, habe sie keine Veranlassung gehabt, deren Gehaltszahlungspflicht dem Kläger gegenüber zu erfüllen. Hinzu komme, daß sie auch rückwirkend für März 1986 das Gehalt an den Kläger gezahlt habe.

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

Auch diese Würdigung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB führe dann nicht zum Übergang eines mit dem bisherigen Inhaber zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hältnisses, wenn der Arbeitnehmer der bevorstehenden oder bereits eingetretenen Rechtsfolge widerspricht (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 101/85 - AP Nr. 55 zu § 613 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

c) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die PK-GmbH widersprochen habe. Die hiergegen von der Revision erhobenen Rügen greifen nicht durch.

aa) Bei der Würdigung des Verhaltens des Klägers als Widerspruch gegen einen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die PK-GmbH geht es um die Auslegung einer atypischen Willenserklärung, die vom Revisionsgericht - wie die Auslegung eines atypischen Vertrages - nur auf ordnungsgemäß gerügte Verfahrensfehler bei der Feststellung des der Würdigung zugrundegelegten Sachverhalts und im übrigen nur eingeschränkt auf Auslegungsfehler überprüft werden kann (Senatsurteil vom 30. September 1958 - 2 AZR 356/56 - AP Nr. 7 zu § 550 ZPO). Solche Rechtsfehler hat die Revision jedoch nicht aufgezeigt.

bb) Das Berufungsgericht hat im unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils (S. 2) festgestellt, daß der Kläger sich anlässlich einer Betriebsversammlung in G im Dezember 1984 gegen eine Arbeitgeberstellung der PK-GmbH gewehrt habe. An diese Feststellung ist der Senat gem. § 561 Abs. 1 ZPO gebunden, da insoweit keine Tatbestandsberichtigung



beantragt worden ist. Es ist weiter von dem Vortrag des Klägers ausgegangen, er habe den Widerspruch dem Komplementär der KG gegenüber erklärt und hat aufgrund der Angaben des Zeugen R sowie der fortlaufenden Gehaltszahlungen durch die KG für nachgewiesen erachtet, daß die KG diesen Widerspruch "akzeptiert" und den Kläger weiterhin als ihren Arbeitnehmer geführt habe. Die aufgrund der Angaben des Zeugen R getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind für den Senat bindend, weil hiergegen kein Verfahrensangriff erhoben worden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Es braucht deshalb nicht nachgeprüft zu werden, ob die Verwertung der Erklärungen des Zeugen in der "informativischen Anhörung" prozeßordnungswidrig war.

cc) Diesen festgestellten Sachverhalt konnte das Berufungsgericht ohne revisiblen Rechtsfehler dahin würdigen, daß der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die PK-GmbH gegenüber der KG als seines bisherigen Arbeitgebers widersprochen habe und es auch in der Folgezeit nicht zu einer Übernahme durch die PK-GmbH gekommen sei.

Es konnte aus der Fortzahlung des Gehalts durch die KG sowie dem Umstand, daß auch der zuständige Personalleiter den Kläger weiterhin als Arbeitnehmer der KG betrachtete und, wie die Einladung zu der Betriebsversammlung im April 1986 zeigt, auch als solchen behandelte, folgern, daß der Kläger, seinem Vortrag entsprechend, den Widerspruch gegenüber dem hierfür zuständigen Erklärungsempfänger, nämlich dem gesetzlichen Vertreter der KG, erklärt habe und seitdem auch von der KG weiterhin als ihr Ar-



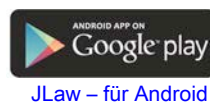
beitnehmer geführt worden sei. Zur Wirksamkeit des Widerspruchs als einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung bedurfte es im übrigen lediglich des Zugangs dieser Erklärung an die KG, nicht aber deren Zustimmung. Gehaltszahlung und Abrechnung sind als Indizien für eine fortbestehende Arbeitgeberstellung der KG geeignet. Gegen eine spätere Übernahme des Klägers durch die PK-GmbH konnte das Berufungsgericht anführen, daß die Beklagte für Mai 1986 ausdrücklich "im Namen und im Auftrag" der KG das Gehalt an den Kläger zahlte. Gleiches gilt für den Umstand, daß der Zeuge R sowie die Beklagte selbst in ihrem Schreiben vom 12. August 1986 den Kläger als Arbeitnehmer der KG ansahen. Der Zeuge war Personalleiter der KG. Seine Bewertung der rechtlichen Beziehungen des Klägers zur KG kann daher ebenso als Indiz für das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der KG angesehen werden wie die Wertung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 12. August 1986. Im übrigen hat die KG selbst den Kläger als ihren Arbeitnehmer angesehen, wie aus ihrem notariellen Kaufvertrag vom 11. April 1986 mit der Beklagten unter Abschnitt II und der gleichzeitig übergebenen Personalliste hervorgeht, in der der Kläger als einer der "derzeitigen" Mitarbeiter der KG aufgeführt ist.

Das Berufungsgericht konnte somit aufgrund der Gesamtwürdigung der vorstehend angesprochenen Umstände zu dem Ergebnis gelangen, der Kläger sei bis zur Übernahme des Möbelhauses B

durch die Beklagte am 1. Juni 1986 Arbeitnehmer der KG geblieben. Soweit die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe nur subjektive Wertungen der Beteiligten herangezogen, ist



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

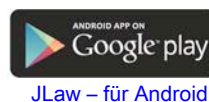


dies zum einen unrichtig, weil auch objektive Tatsachen berücksichtigt worden sind. Zum anderen kann die Einschätzung der Betriebszugehörigkeit eines Mitarbeiters durch den Personalleiter, wie ausgeführt, als Indiz für das - objektive - Bestehen eines Arbeitsverhältnisses gewertet werden. Zwar sind die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts nicht zwingend. Seine Auslegung ist jedoch rechtlich möglich und deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zutreffend weist die Revision zwar darauf hin, das Berufungsgericht habe den Versicherungsnachweis der PK-GmbH, in dem eine Beschäftigungszeit des Klägers vom 1. Januar bis 31. März 1986 bei ihr bescheinigt ist, nicht ausdrücklich in seine Würdigung einbezogen. Diesem Umstand kommt jedoch angesichts der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte selbst das Mai-Gehalt 1986 namens der KG und auch rückwirkend das März-Gehalt 1986 gezahlt hat, sowie der übrigen vom Berufungsgericht gewürdigten Umstände keine ausschlaggebende Bedeutung für die Auslegung des Verhaltens des Klägers zu. Eine rechtsfehlerhafte Auslegung liegt nur dann vor, wenn das Berufungsgericht wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt läßt. Die Ausstellung eines Versicherungsnachweises über eine Beschäftigung in den ersten drei Monaten des Jahres 1986 durch die PK-GmbH spricht jedenfalls nicht zwingend dafür, daß in diesem Zeitraum ein Arbeitsverhältnis des Klägers mit dieser Gesellschaft bestanden hat, nachdem das März- und Mai-Gehalt 1986 namens und für Rechnung der KG von der Beklagten bezahlt worden ist.



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



2. Zwischen dem Kläger und der PK-GmbH ist auch nicht kraft gesetzlicher Fiktion gem. Art. 1 § 10 Abs. 1 oder § 13 AÜG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

a) Das Berufungsgericht hat hierzu im wesentlichen ausgeführt, mit der Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers als Filialleiter in L nach deren Übernahme durch die PK-GmbH habe weder eine unerlaubte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung noch eine unerlaubte Arbeitsvermittlung vorgelegen. Zwar habe die KG den Kläger der PK-GmbH zur Arbeitsleistung überlassen. Die Dauer der Überlassung habe letztlich auch die zulässige Einsatzzeit von sechs Monaten überschritten. Zugunsten des Klägers sei jedoch Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG heranzuziehen. Die Vorschrift gelte zwar nicht unmittelbar. Es liege keine reine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung vor; denn hierfür sei eine Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG erforderlich. § 18 AktG sei jedoch nicht anwendbar, weil zumindest ein Konzernunternehmen eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien sein müsse. Das "H -Imperium" habe aber nur aus der KG, der PK-GmbH und der Albrecht H KG bestanden, der die Filiale G zugeordnet worden sei.

Jedoch lasse sich aufgrund der besonderen Unternehmensstruktur des "H -Imperiums" der in dieser Ausnahmeregelung enthaltene Gedanke sowie ihr Sinn und Zweck auf das frühere Gesamtunternehmen übertragen. Es sei u.a. aus steuerlichen Gründen in rechtlich selbständige Gesellschaften aufgegliedert wor-



den. Dennoch sei ihre Führung bei der KG verblieben. Ihr Komplementär, Heinrich H sen., sei zugleich Geschäftsführer der PK-GmbH gewesen. Die neu gegründeten Unternehmen sowie die KG hätten damit einer einheitlichen Leitung unterlegen. Somit sei ein Rechtsgebilde entstanden, das dem im § 18 AktG beschriebenen Konzern ähnele.

Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung solle nicht erlaubnispflichtig sein, solange konzernangehörige Arbeitnehmer durch vorübergehende Arbeit bei anderen Konzernunternehmen Sonderfunktionen, darunter auch kaufmännische oder organisatorische Aufbauarbeiten wahrnehmen. Bei einer solchen Arbeitnehmerüberlassung sei in der Regel nicht der arbeits- und sozialrechtliche Status des Leiharbeitnehmers gefährdet.

Sinn und Zweck dieser Regelung komme der Interessenlage des Klägers sehr nahe. Sein weiterer Einsatz in der Filiale L nach deren Übernahme durch die PK-GmbH habe der Kontinuität gedient. Er habe nach seinen Angaben für die KG diese Filiale ein weiteres Jahr führen sollen, weil noch kein Nachfolger gefunden worden sei. Hierin habe eine Aufbauhilfe für ein mit der KG personell und wirtschaftlich verbundenes Unternehmen gelegen. Dem Hinweis der KG, diese Tätigkeit ein weiteres Jahr auszuführen, sei zu entnehmen, daß eine zeitliche Begrenzung vorgesehen gewesen sei. Diese sei als vorübergehend im Sinn des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AUG anzusehen; dieser Begriff sei nach Sinn und Zweck der Norm weiter auszulegen und könne auch eine mehrjährige Abordnung erfassen.



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



Durch das weitere Verbleiben des Klägers in der Filiale L werde demzufolge auch keine unerlaubte Arbeitsvermittlung im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG beschrieben, so daß es bei der rechtlichen Zuordnung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zur KG verblieben sei. Ob die unternehmensinterne Arbeitnehmerüberlassung Anfang April 1986 endgültig geendet habe und der Kläger zu diesem Zeitpunkt wieder in die Organisation des Betriebes B zurückgekehrt sei, sei nicht abschließend aufzuklären, da die Beantwortung dieser Frage nicht prozeßentscheidend sei.

Dieser Würdigung ist im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Teilen der Begründung zuzustimmen.

b) Nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustandegekommen, wenn der (Arbeits-)Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG rechtsunwirksam ist. Das ist der Fall, wenn der Arbeitgeber als Verleiher einem Dritten, dem Entleiher, Arbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen hat, ohne die dazu erforderliche Erlaubnis zu besitzen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die nicht mit Verfahrensrügen angegriffen und deshalb gem. § 561 ZPO für den Senat bindend sind, ist der Kläger nach der Übernahme der Filiale L durch die PK-GmbH zum Jahreswechsel 1984/1985 dort weiter als Filialleiter jedenfalls bis Ende März 1986 tätig



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gewesen, gleichwohl aber im Einverständnis mit der KG, die seinen Widerspruch gegen einen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die PK-GmbH "akzeptiert" hatte, weiter Arbeitnehmer der KG geblieben. Damit hatte die KG den Kläger der PK-GmbH als Leiharbeitnehmer überlassen. Die zwischen ihr und dem Kläger getroffene Vereinbarung hatte eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG zum Gegenstand; denn der Kläger wurde zur Arbeitsleistung, nämlich zur Leitung der Filiale L an die PK-GmbH abgestellt, weil noch kein Nachfolger für ihn gefunden werden konnte und in deren Betriebsorganisation eingegliedert. Damit war der Tatbestand der Überlassung von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung an Dritte im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG erfüllt, der dann gegeben ist, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen einem Drittbetrieb erbringt und hierbei hinsichtlich der Arbeitsausführung den Weisungen des Fremdbetriebsinhabers oder seiner Repräsentanten unterliegt (vgl. BAGE 29, 7 = AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 1 b der Gründe, m.w.N.).

c) Ob die KG den Kläger der PK-GmbH auch gewerbsmäßig im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG überlassen hat und die Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG eingreifen würde, ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht abschließend zu beurteilen, kann jedoch offen bleiben. Nach der Ausnahmegvorschrift des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG findet dieses Gesetz keine Anwendung auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber leistet. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind im vorliegenden Fall, entgegen der



Ansicht des Berufungsgerichts, das die Vorschrift nur sinngemäß anwenden will, erfüllt.

d) Die KG und die PK-GmbH sind von der Ausnahmegvorschrift erfaßte Konzernunternehmen.

aa) Das Berufungsgericht hat entscheidend auf die Verweisung auf den Begriff des Konzernunternehmens des § 18 AktG abgestellt und die Anwendung dieser aktienrechtlichen Norm deswegen scheitern lassen, weil kein dem "H -Imperium" angehörendes Unternehmen die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien aufweise. Dieser Ansicht ist der Senat nicht gefolgt.

bb) Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nimmt die Arbeitnehmerüberlassung zwischen "Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG" aus. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Konzerns gehören nach dieser aktienrechtlichen Norm die rechtliche Selbständigkeit der Unternehmen, ihre Zusammenfassung sowie ihre einheitliche Leitung (vgl. zum Konzernbegriff im einzelnen Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, AktG, § 18 Rz 6 ff.; Henn, Handbuch des Aktienrechts, 3. Aufl., S. 98 ff.; Koppensteiner in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 18 Rz 12 ff.). Der in § 18 Abs. 1 AktG geregelte Unterordnungskonzern setzt die Zusammenfassung eines herrschenden und eines oder mehrerer abhängiger Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens voraus. Ein Gleichordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 2 AktG liegt vor, wenn rechtlich selbständige Unternehmen



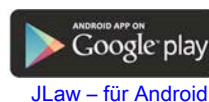
unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind, ohne daß das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2, Abs. 2 Halbsatz 2 AktG sind die so zusammengefaßten einzelnen Unternehmen Konzernunternehmen.

Die vorbezeichneten Bestimmungen verwenden, ebenso wie die allgemeine Vorschrift des § 15 AktG über verbundene Unternehmen, den Begriff des Unternehmens ohne Beschränkung auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien. Daraus folgt, daß die Unternehmen, die im Verhältnis zueinander verbundene Unternehmen sind, und damit auch die Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG nicht sämtlich diese Rechtsform haben müssen (vgl. Geßler, aaO, § 15 AktG Rz 6 und 7). Der Unternehmensbegriff wird in den §§ 15 ff. AktG rechtsformneutral verwendet; ob ein Unternehmen vorliegt, richtet sich nicht nach der gewählten Rechtsform, sondern es kommen Rechtsträger aller Art in Betracht (vgl. Köppensteiner, aaO, § 15 Rz 30, 31). Das besondere materielle Konzernrecht des Aktiengesetzes gilt dagegen nur, wenn mindestens ein Konzernunternehmen eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist; dies ergibt sich aus dem Wortlaut oder dem Zusammenhang der auf den Konzern anwendbaren Vorschriften des Gesetzes, wie z.B. aus den §§ 291, 292, 311 AktG (Geßler, aaO, § 15 Rz 7; Henn, aaO, S. 74; Köppensteiner, aaO, Vorb. § 291 AktG Rz 11).

cc) Aus der Verweisung auf § 18 AktG folgt jedoch nicht zugleich, daß die Ausnahmeregelung des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nur gelten soll, wenn der Konzern, dem Verleiher und Ent-



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



leiher angehören, unter das Aktiengesetz fällt, dem Konzern somit zumindest eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien angehören muß. Mit ihr soll vielmehr lediglich gekennzeichnet werden, welche gesellschaftsrechtliche Erscheinungsformen als Konzern im Sinne der Sondernorm über die erweiterte Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung anzusehen sind.

Der Gesetzeswortlaut steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. § 18 AktG, auf den verwiesen wird, ist nach seinem Wortlaut, ebenso wie die allgemeinen Vorschriften der §§ 15 ff. AktG über verbundene Unternehmen, rechtsformneutral gefaßt. Erst aus dem Kontext zu den materiellen konzernrechtlichen Vorschriften des Aktiengesetzes ergibt sich, daß einem dem Aktiengesetz unterfallenden Konzern zumindest ein Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien angehören muß. Die Verweisung auf die rechtsformneutral ausgestaltete allgemeine Vorschrift des § 18 AktG kann daher auch nur die eingeschränkte Bedeutung haben, losgelöst von dem systematischen Zusammenhang dieser Norm im Aktiengesetz die Unternehmensverflechtungen zu umschreiben, innerhalb derer die Arbeitnehmerüberlassung in erweitertem Umfang zulässig sein soll. Für eine solche Auslegung sprechen Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschrift.

Sie wurde durch das Beschäftigungsförderungsgesetz vom 26. April 1985 (BGBl. I, S. 710) in das AÜG eingefügt und geht auf eine Initiative des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zurück (BT-Drucks. 10/3206); der Regierungsentwurf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hatte eine solche Regelung nicht vorgesehen. Zur Begründung wurde angeführt (aaO, S. 33), bei der Entsendung und dem Austausch von Arbeitnehmern verschiedener Unternehmen desselben Konzerns innerhalb des Konzerns sei nur der interne Arbeitsmarkt des Konzerns betroffen, eine soziale Gefährdung der Leiharbeitnehmer sei nicht gegeben. Die Anwendung der Vorschrift des AÜG auf diesen Personaltausch stelle im wesentlichen eine bürokratische Förmlichkeit dar. Die Beschränkung der Entsendungsdauer führe dazu, daß eine sinnvolle Einweisung oder Ausbildung innerhalb des Konzerns unnötig erschwert werde. Die vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen werde daher von der Anwendung des AÜG ausgenommen. Für die Bestimmung des Begriffs des Konzernunternehmens gelte § 18 AktG, wie dies auch in § 128 Abs. 4 Satz 1 AFG vorgesehen sei. Im Anschluß an diese Ausführungen wird zur Definition des Konzerns im wesentlichen der Wortlaut des § 18 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 und Abs. 2 Halbsatz 1 AktG wiedergegeben. In der Ausschußbegründung findet sich kein ausdrücklicher oder auch nur erkennbarer Hinweis darauf, die Ausnahmebestimmung solle nur in einem dem AktG unterfallenden Konzern gelten. Vielmehr spricht die Formulierung, § 18 AktG gelte "für die Bestimmung des Begriffs des Konzernunternehmens", sowie die anschließende Wiedergabe der rechtsformneutralen Begriffsbestimmung dieser Vorschrift eher für den Willen des Gesetzgebers, die Arbeitnehmerüberlassung innerhalb jedes die Tatbestandsmerkmale des § 18 AktG nach seinem Wortlaut erfüllenden Unternehmensverbundes ohne Rücksicht auf den sich erst aus dem Kontext der aktienrechtlichen Vorschriften ergebenden begrenzten Wirkungsbereich dieser Vorschrift im AktG zu erleichtern.



Diese Auslegung wird auch dem vorstehend aus der Ausschlußbegründung wiedergegebenen Zweck der Ausnahmeregelung gerecht. Die konzernrechtlichen Regelungen des Aktienrechts stellen vor allem auf den gesellschaftsrechtlichen Schutz von Aktionären und Gläubigern einer Gesellschaft gegen Nachteile ab, die sich aus dem beherrschenden Einfluß eines anderen Unternehmens ergeben (vgl. BAGE 34, 230 = AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG 1972; Koppensteiner, aaO, Vorb. § 291 Rz 5). Demgegenüber verfolgt die Ausnahmeregelung des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG den Zweck, den Personalaustausch innerhalb eines Konzerns in gewissem Umfang zu erleichtern. Dieses Regelungsbedürfnis besteht unabhängig von der Rechtsform der dem Konzern angehörenden Unternehmen.

Eine solche Auslegung wird im Übrigen auch für andere arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften vertreten, die für Konzern-Sonderregelungen enthalten und zur Definition des Konzernbegriffs auf § 18 AktG verweisen. So bestimmt § 128 AFG, der die Erstattungspflicht des Arbeitslosengeldes durch Arbeitgeber regelt, in dem auch im Ausschlußbericht (aaO) ausdrücklich erwähnten Abs. 4 Satz 1, daß Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG als ein Arbeitgeber gelten. Zu dieser wortgleich mit Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG formulierten Verweisung vertreten Gagel (AFG, 3. Erg. Juni 1987, § 128 Rz 186, 197), Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock (AFG, § 128 Rz 35) sowie der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit in der Durchführungsanweisung zu § 128 AFG (RdErl. 197/85, Ziff. 4.1, abgedruckt bei Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG, Stand Mai 1986, § 128 Rz 6) die Ansicht, Konzernunternehmen könnten alle Unternehmen ohne Rücksicht auf die



Rechtsform sein, dem Konzern brauche somit keine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien anzugehören. Dieselbe Ansicht wird auch zur Auslegung des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zur Bildung von Konzernbetriebsräten einhellig im betriebsverfassungsrechtlichen Schrifttum vertreten, indem angenommen wird, diese Vorschrift verweise für den Konzernbegriff in einem Klammerzusatz auf § 18 Abs. 1 AktG (vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 54 Rz 6; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 54 Rz 10; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 54 Rz 12 a; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 54 Rz 2; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 2. Aufl., § 54 Rz 10; Kreutz, GK-BetrVG, § 54 Rz 19).

dd) Die KG als herrschendes und die PK-GmbH als abhängiges Unternehmen bildeten einen Unterordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. Abhängige Unternehmen sind nach § 17 Abs. 1 AktG rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Diese Unternehmen bilden nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG einen Konzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefaßt sind, das herrschende Unternehmen somit die nach § 17 Abs. 1 AktG vorausgesetzte Leitungsmacht auch tatsächlich ausübt (vgl. Koppensteiner, aaO, § 17 Rz 15). Im vorliegenden Fall hat die KG gegenüber der PK-GmbH einen beherrschenden Einfluß ausgeübt und beide Unternehmen einheitlich geleitet. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die



keine Verfahrensrüge erhoben ist und die deshalb den Senat binden, wurden aus der KG u.a. aus steuerlichen Gründen Filialen ausgegliedert und neu gegründeten, rechtlich selbständigen Gesellschaften, das Möbelhaus L der PK-GmbH, zugeordnet. Die Führung der PK-GmbH verblieb bei der KG, deren Komplementär, Heinrich H sen., zugleich geschäftsführender Gesellschafter der PK-GmbH war. Die neu gegründeten Gesellschaften unterlagen damit einer einheitlichen Leitung.

e) Der Kläger war der PK-GmbH, wie die Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG weiter voraussetzt, auch nur vorübergehend zur Arbeitsleistung zugewiesen worden. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung, konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung wegen der insoweit in der Regel nicht bestehenden Gefährdung des arbeits- und sozialrechtlichen Status der Leiharbeitnehmer zu erleichtern, ist der Begriff "vorübergehend" weit auszulegen. Dies liegt im Interesse der betreffenden Arbeitnehmer. Ein Wechsel des Arbeitgebers hat für die betreffenden Arbeitnehmer insbesondere in arbeitsrechtlicher Hinsicht unter Umständen nachteilige Folgen, da zahlreiche Arbeitsbedingungen an die Betriebs- oder Unternehmenszugehörigkeit anknüpfen. Bei Aufrechterhaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen zu dem abordnenden Konzernunternehmen werden diese Nachteile vermieden (so zutreffend Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl., Art. 1 § 1 Rz 120). Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht deshalb in der Abordnung des Klägers an die PK-GmbH eine vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung gesehen. Er konnte dem Hinweis der KG an den Kläger, die Filiale L ein weiteres Jahr zu leiten, entnehmen, daß von



vornherein eine zeitliche Begrenzung vorgesehen war, die die nach dem Gesetz zulässige Dauer der Überlassung nicht überschreitet. Ohne Erfolg wendete die Revision in diesem Zusammenhang ein, der Kläger habe mit der Weiterführung der Filiale in L keine Aufbauhilfe geleistet, vielmehr habe es sich nur um ein personales Problem gehandelt. Das Gesetz enthält keine Beschränkung der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung auf bestimmte formale Tatbestände.

f) Ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der PK-GmbH ist auch nicht nach § 13 AÜG deshalb zustandegekommen, weil die KG gem. Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG mit der Überlassung des Klägers an die PK-GmbH unerlaubte Arbeitsvermittlung betrieben hat (vgl. zu den Rechtsfolgen der verbotenen Arbeitsvermittlung BAGE 29, 7 = AP, aaO, zu II 2 b der Gründe). Denn die Vorschrift des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG ist, wie das gesamte Gesetz, auf eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung nach Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nicht anzuwenden.

IV. Das Arbeitsverhältnis des Klägers war auch, wie § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB weiter voraussetzt, dem Betrieb der Kommanditgesellschaft in B zugeordnet, den die Beklagte durch den notariellen Vertrag vom 11. April 1986 übernommen hat.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, Veräußerer und Erwerber des Betriebes könnten beschreiben, welche Arbeitnehmer und damit welche Arbeitsverhältnisse dem veräußerten Betrieb zugeordnet seien. Geschehe dies, so sei es dem Erwerber verwehrt, bei



späteren Streitigkeiten vorzutragen, der eine oder andere Arbeitnehmer werde dennoch nicht vom Betriebsübergang erfaßt. Eine solche Abgrenzung hätten die Parteien des notariellen Vertrages vom 11. April 1986 unter II in die Verweisung auf die dem Notar übergebene Personalliste vorgenommen. Die Beklagte könne sich somit nicht mehr darauf berufen, der in der Personalliste als damaliger Mitarbeiter des Möbelhauses B aufgeführte Kläger sei diesem Betrieb nicht zuzuordnen gewesen. Diese Würdigung ist jedenfalls im Ergebnis richtig.

2. Wird ein Betrieb oder Betriebsteil veräußert, der mit anderen Betrieben oder Betriebsteilen organisatorisch eng verbunden war, so kann für einzelne Arbeitsverhältnisse zweifelhaft sein, ob sie dem veräußerten Betrieb oder Betriebsteil zuzuordnen sind und damit von § 613 a BGB erfaßt werden. Wird ein Arbeitnehmer in solchen Fällen vom Veräußerer wie vom Erwerber des Betriebes zurückgewiesen oder angefordert, ist in der Regel nach objektiven Merkmalen, insbesondere danach zu entscheiden, für welchen Betrieb oder Betriebsteil der Arbeitnehmer überwiegend tätig war. Sind jedoch alle Beteiligten darüber einig, daß ein Arbeitnehmer nach dem Betriebsübergang nur vom Erwerber beschäftigt wird, so ist diese Regelung maßgebend (BAGE 39, 208 = AP Nr. 31 zu § 613 a BGB, zu 1 c der Gründe). Im vorliegenden Fall wendet die Beklagte ein, der Kläger habe nicht im Möbelhaus B, sondern im Möbelhaus L der PK-GmbH gearbeitet. Sollte sein Arbeitsverhältnis zur KG fortbestanden haben, könnte dies allenfalls der KG als Gesamtunternehmen, nicht aber dem Möbelhaus B zugeordnet werden. Dieser Einwand ist unbegründet.



Wie sich aus dem notariellen Kaufvertrag vom 11. April 1986 ergibt, bestand zwischen den Vertragsparteien Einigkeit darüber, daß der Kläger zu den damaligen Mitarbeitern des von der Beklagten übernommenen Möbelhauses B gehörte. Da die Zuordnung seines Arbeitsverhältnisses nach objektiven Kriterien zweifelhaft sein konnte, war vorliegend der Parteiwille maßgebend.

V. Wie das Berufungsgericht schließlich ebenfalls zu Recht angenommen hat, fand der Betriebsübergang jedenfalls am 1. Juni 1986 statt, als die Beklagte mit ihren Aktivitäten im Möbelhaus B begann. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging somit spätestens zu diesem Zeitpunkt auf die Beklagte über. Es konnte deshalb durch die am 13. August 1986 von der KG ausgesprochene fristlose Kündigung nicht mehr aufgelöst werden, da diese ihre Arbeitgeberstellung mit dem Betriebsübergang verloren hatte. Die Beklagte hat keine Kündigung erklärt. Ihr Schreiben vom 12. August 1986 enthält nach ihrem eigenen Vortrag keine rechtsgestaltende Kündigungserklärung, sondern lediglich den deklaratorischen Hinweis, daß mit ihm ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden habe und sie sich von diesem lossage.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Mauer

Baerbaum



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](#)