Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 10/07

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 31. Januar 2008 - 8 AZR 10/07 -
I. Arbeitsgericht München	Teilurteil vom 17. Mai 2005 - 11 Ca 640/05 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 7. Juli 2006 - 8 Sa 625/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Rechtsmitteleinlegung - Revision - Prozessbeteiligung

Gesetz:

ZPO §§ 66, 70

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Teilweise Parallel zu - 8 AZR 11/07 - und - 8 AZR 12/07 -

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 10/07
8 Sa 625/05
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2008

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Streitverkündete zu 1) und Revisionsklägerin,

pp.

1.

Beklagter, Widerkläger, Berufungskläger, Anschlussberufungsbeklagter und Revisionsbeklagter zu 1),

2.

Kläger, Widerbeklagter, Berufungsbeklagter, Anschlussberufungskläger und Revisionsbeklagter zu 2),

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtliche Richterin Morsch und den ehrenamtlichen Richter von Schuckmann für Recht erkannt:

> Die Revision der Streitverkündeten zu 1) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 7. Juli 2006 - 8 Sa 625/05 - wird als unzulässig verworfen.
>
> Die Kosten der Revision hat die Streitverkündete zu 1) zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge eines Betriebsübergangs auf die Streitverkündete zu 1) übergegangen ist. 1

Der Kläger war seit dem 15. März 1993 bei der H B GmbH beschäftigt, zuletzt als CNC-Fräser mit einem monatlichen Bruttogehalt iHv. 3.017,00 Euro. Die H B GmbH befasste sich mit der Herstellung, dem Handel und dem Vertrieb von Design-Modellen und -Formen aller Art, vorwiegend für Zwecke der Automobilindustrie. Im Betrieb in O beschäftigte sie zuletzt ca. 40 Arbeitnehmer. Über ihr Vermögen wurde am 1. August 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. 2

Der Beklagte hat der J GmbH & Co. KG (im Folgenden: Streitverkündete zu 1)) und dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH K (im Folgenden: Geschäftsführer K) mit Schriftsätzen vom 29. April 2005 in erster Instanz den Streit verkündet; diese haben in der Berufungsinstanz zur Sache schriftsätzlich Stellung genommen und sich mit Schriftsatz vom 22. November 3

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2005 als Nebenintervenienten bezeichnet. Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, sie seien in der Berufungsinstanz „als Nebenintervenienten aufgetreten“.

Der Beklagte schloss am 29. November 2004 mit der Streitverkündeten zu 1), die damals noch unter „B Entwicklung GmbH & Co. KG i. G.“ firmierte, einen Kaufvertrag, der auszugsweise lautet: 4

„§ 1

Präambel

Über das Vermögen der Firma H B GmbH wurde am 01.08.2004 das Insolvenzverfahren eröffnet. Seit dem betreibt der Verkäufer das Unternehmen weiter.

Der Käufer möchte im Wege der übertragenden Sanierung den Geschäftsbetrieb mit allen dazugehörigen Wirtschaftsgütern der Firma H B GmbH übernehmen.

Dies vorausgeschickt, treffen die Parteien folgende Vereinbarung:

§ 2
Kaufgegenstand

1.
Der Kaufgegenstand ist in Anlage 1 zu diesem Vertrag niedergelegt.

2.
Kaufgegenstand ist weiter der Kundenstamm und der gesamte Goodwill des Verkäufers.

3.
Ebenfalls ist Kaufgegenstand der gesamte Auftragsbestand des Verkäufers zum Übergabestichtag.

4.
Letztendlich wird das gesamte Datenmaterial der Verkäuferin mit übertragen.

...

§ 3

Kaufpreis

Der Kaufpreis wird wie folgt aufgeteilt:

…

Der Kaufpreis ist wie folgt fällig:

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Er ist vor dem 08.12.2004 auf nachfolgendes Insolvenzkonto einzuzahlen, wobei es auf die Gutschrift auf dem Konto ankommt.

…

Dieser Vertrag wird erst wirksam, wenn der Käufer den gesamten Kaufpreis fristgerecht gezahlt hat.

…

§ 5

Betriebsübergang/Stichtag

Die Kaufgegenstände gem. § 2 und der Betrieb des Verkäufers gehen mit Stichtag vom 01.12.2004 auf den Käufer über.

…

§ 6

Die Käuferin übernimmt sämtliche von dem Verkäufer bestellte Ware. ...

Ebenfalls übernimmt die Käuferin den gesamten Warenbestand, soweit er zur Fertigung weiterverwendet werden kann, zum Einkaufspreis von dem Verkäufer. …

§ 7

Geschäftsräume

Die Käuferin beabsichtigt, mit den Vermietern des Verkäufers (drei dem Käufer bekannte Anwesen) einen neuen Mietvertrag abzuschließen."

Ebenfalls am 29. November 2004 ging bei dem Beklagten ein Schreiben der Vermieterin der in § 7 des Kaufvertrags angesprochenen Geschäftsräume ein. Darin heißt es ua.: 5

„... nach eben erfolgter Rücksprache mit Herrn K darf ich folgende Vereinbarung bestätigen:

Angemietet werden 1.928 qm Produktions- und Nutzungsfläche zum qm-Preis von € 4,65 + Mwst. + NK

Laufzeit-2-Jahre"

Auf diesem Schreiben vermerkte der Geschäftsführer K: „OK. Angebot angenommen 29.11.04" und unterschrieb es. 6

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Noch im November 2004 versandten der Beklagte und der Geschäftsführer K ein Rundschreiben an die Geschäftspartner der Insolvenzschuldnerin, das auszugsweise lautet: 7

> „wir freuen uns Ihnen mitteilen zu können, dass der Fortbestand des Unternehmens B mit seinen Mitarbeitern gewährleistet ist und die Geschäfte ab 01.12.2004 unter geänderter Geschäftsleitung weitergeführt werden.
>
> Die neue Firmierung lautet: B Entwicklung GmbH & Co. KG mit Firmensitz wie bisher Sstr. 4, O. Weiterhin stehen die Ihnen bekannten Mitarbeiter kompetent zur Verfügung. ...
>
> Die bestehenden Aufträge werden durch das Nachfolge-Unternehmen übernommen und termingerecht zur Auslieferung gebracht. Für Folgeaufträge sowie Anfragen steht Ihnen unser technischer Vertriebsleiter Herr D zur Verfügung. ...
>
> Nach der übertragenen Sanierung durch den Insolvenzverwalter RA W übergibt er die B GmbH zum 01.12.2004.“

Der Geschäftsführer K nahm am 30. November 2004 an einer Versammlung der Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin teil. Am 1. Dezember 2004 begab er sich auf eine Asienreise. Ab diesem Tag trat der Beklagte nicht mehr als Betriebsinhaber auf und feierte am 3. Dezember 2004 mit der Belegschaft das Ende der Insolvenz. Während des weiterlaufenden Betriebs blieb der Geschäftsführer K von seiner Asienreise aus mit dem technischen, dem kaufmännischen und einem Projektleiter per E-Mail in Kontakt. Er forderte am 6. Dezember 2004 den technischen Leiter des Betriebs D zur Prüfung eines Projekts auf und kündigte ihm einen weiteren Arbeitsauftrag an. Der kaufmännische Leiter T unterrichtete ebenfalls am 6. Dezember 2004 den Geschäftsführer K mit einer E-Mail über ein an die „B Entwicklungs GmbH & Co. KG“ gerichtetes Angebot zum Abschluss eines Mietkaufvertrags für eine Maschine. Der Projektleiter S informierte mit E-Mail vom 7. Dezember 2004 den Geschäftsführer K über die Fertigstellung eines Modells; als Antwort erhielt er noch am selben Tag den Arbeitsauftrag für ein weiteres Modell. Ebenso übermittelte der Geschäftsführer dem technischen Leiter D am 7. Dezember 2004 8

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zu Informationszwecken eine an einen Kunden geschickte E-Mail, die lautete:

> „besten Dank fuer Ihre bisherige Unterstuetzung und die faire Partnerschaft in der Zusammenarbeit.
>
> Leider konnte ich Sie zu den beiden Angeboten 20001748 und 20001760 nicht telefonisch erreichen, um diese persoenlich zu eroertern.
> In der Neuaufnahme der Geschaefte fuer die Firma B ist es insbesondere wichtig unsere Kompetenz und Flexibilitaet erneut unter Beweis zu stellen. Mit hoechstem Interesse wuerden wir gerne die o.g. Auftraege ausfuehren und sichern bereits heute die vereinbarte Leistung ordnungsgemaess zu.
> Den bisher veranschlagten Projektpreis wuerde ich gerne persoenlich mit Ihnen besprechen, bin aber wegen Auslandsreise nicht verfuegbar. Koennen wir hierzu heute oder vor Angebotsschluss nochmals telefonieren. …“

Unter der Firma „B Entwicklung GmbH & Co. KG“ bereitete die Streitverkündete zu 1) Verträge vor oder schloss solche ab, so am 1. Dezember 2004 einen Arbeitsvertrag mit Ba, unterzeichnet auf Arbeitgeberseite von dem Geschäftsführer K und einen weiteren Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer Sc (unterzeichnet durch den kaufmännischen Leiter T). Auf Briefbögen der „B Entwicklung GmbH & Co. KG“ wurden am 16. Dezember 2004 ein an die BMW AG gerichtetes Angebot und am 17. Dezember 2004 ein Angebot an die Opel AG erstellt. Beide wurden von dem kaufmännischen Leiter T unterzeichnet, der bei der Grußformel die Firma „H B GmbH i. L.“ benutzte. Bei zwei weiteren Bestellungen vom Dezember 2004 wurde dagegen auf die neue Firma „B Entwicklung GmbH & CO KG“ hingewiesen. 9

Der vereinbarte Kaufpreis wurde nicht entrichtet. Nach Mahnung vom 9. Dezember 2004 und Verlängerung der Zahlungsfrist durch den Beklagten erklärte der Geschäftsführer K schließlich am 20. Dezember 2004, den Kaufvertrag nicht vollziehen zu können. Daraufhin stellte der Beklagte noch am selben Tag die Arbeitnehmer von der Arbeit frei und richtete an sie am nächsten Tag folgendes Informationsschreiben: 10

> „… Weil den Betrieb eine GmbH & Co. KG in Gründung gekauft hat, musste ich den Kaufvertrag von der Bezahlung der Kaufsumme abhängig machen. Herr K hat bis

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

heute den Kaufpreis nicht beglichen und mich telefonisch informiert, dass er ihn auch nicht begleichen wird.

Damit muss ich die Tore der B GmbH schließen. Ein Weiterproduzieren für Herrn K scheidet aus, da ansonsten die hiesige Insolvenzmasse Gefahr läuft, die ganzen Schadensersatzansprüche, die auf Herrn K zukommen, zu übernehmen.

…“

Mit weiterem Schreiben vom 21. Dezember 2004 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger vorsorglich mit der Frist des § 113 InsO zum 31. März 2005, bestätigte die Einstellung des Geschäftsbetriebs am 20. Dezember 2004 sowie die am Vortag mündlich erklärte Freistellung und kündigte an, seiner Anzeigepflicht nach § 17 KSchG nachzukommen. In der Folgezeit wurde der Betrieb nicht mehr fortgeführt. 11

Unter dem 28. Dezember 2004 bot die Streitverkündete zu 1) dem Beklagten noch an, die bestehenden Aufträge zu übernehmen. Wenn der Beklagte die erfolgte Veräußerung von Teilen des Anlagevermögens genehmige, werde der dafür erzielte Kaufpreis an ihn ausgekehrt. 12

Erstinstanzlich hat der Kläger nur die Kündigung des Beklagten angegriffen, für die nach seiner Auffassung keine dringenden betrieblichen Gründe vorgelegen haben. Ein Betriebsübergang vom Beklagten auf die Streitverkündete zu 1) habe nicht stattgefunden. 13

Der Beklagte hat in erster Instanz die Ansicht vertreten, der Betrieb der Insolvenzschuldnerin sei am 1. Dezember 2004 auf die Streitverkündete zu 1) (hilfsweise: auf den Geschäftsführer K) übergegangen und hat widerklagend eine dementsprechende Feststellung beantragt. Hilfsweise hat er die Abweisung der Klage beantragt. 14

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil den Kündigungsschutzantrag sowie die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, der Betrieb sei nicht auf die Streitverkündete zu 1) oder den Geschäftsführer K übergegangen und die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Dagegen haben Kläger und Beklagter Berufung eingelegt. 15

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Kündigung sei mangels Kündigungsbefugnis des Beklagten unwirksam. Dazu hat er behauptet, der Betrieb sei am 1. Dezember 2004 und damit vor Kündigungsausspruch auf die Streitverkündete zu 1) übergegangen. Der Geschäftsführer K habe in der Betriebsversammlung am 30. November 2004 mitgeteilt, dass die Streitverkündete zu 1) alle Arbeitnehmer übernehmen werde. Der Beklagte habe mit dem 30. November 2004 seine Geschäftsführung eingestellt; die Streitverkündete zu 1) habe ab 1. Dezember 2004 die Geschäfte tatsächlich fortgeführt. Sie habe bereits am 1. Dezember 2004 drei neue Mitarbeiter eingestellt und sei am Markt aufgetreten. Für die Zeit seiner Asienreise habe der Geschäftsführer K den kaufmännischen Leiter und den technischen Leiter bevollmächtigt, im Namen der Streitverkündeten zu 1) alle notwendigen Bestellungen zu tätigen und Angebote zu erstellen. Der Betrieb sei nicht wieder an den Beklagten zurückgefallen. 16

Der Kläger hat zuletzt beantragt 17

> festzustellen, dass ab 1. Dezember 2004 auf Grund Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten nicht mehr besteht und somit auch nicht durch die schriftliche Kündigung des Beklagten vom 21. Dezember 2004 zum 31. März 2005 aufgelöst wurde.

Der Beklagte hat mit seiner Berufung seine Widerklage weiterverfolgt und die Zurückweisung der Berufung des Klägers beantragt. 18

Die Streitverkündete zu 1) und der Geschäftsführer K als Streitverkündeter zu 2) haben den Antrag gestellt, 19

> die Berufungen des Klägers und des Beklagten zurückzuweisen.

Sie haben die Auffassung vertreten, der Kaufvertrag sei mangels Kaufpreiszahlung nicht zustande gekommen und der Betrieb daher nicht übergegangen. Der Beklagte habe die Wirksamkeit des Vertrags von der Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht, um die Masse zu sichern. Er habe den Betrieb nicht aus der Hand gegeben. Deshalb habe er die Arbeitnehmer freistellen und den Betrieb stilllegen können, ohne dass ihm zuvor der Betrieb hätte 20

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zurückgegeben werden müssen. Der Geschäftsführer K sei weder als Geschäftsführer einer neuen Betriebsinhaberin noch selbst als neuer Betriebsinhaber aufgetreten. Die Gespräche vor Abschluss des Kaufvertrags hätten dazu gedient, sich über die wirtschaftliche Situation der Insolvenzschuldnerin zu informieren. Die Aktivitäten nach dem 30. November 2004 seien nichts anderes gewesen als der Ausdruck eines Interesses an der Übernahme des Betriebs in der Zukunft. Der Geschäftsführer K habe den Arbeitnehmern des Betriebs keine Weisungen erteilt und gegenüber Belegschaft, Kunden und Lieferanten allenfalls sein Interesse an einer Betriebsübernahme erklärt sowie Ratschläge erteilt. Der Mietvertrag über die Betriebsgebäude sei nicht abgeschlossen worden. Eine Betriebsübernahme könne schon deshalb nicht vorliegen, weil der Geschäftsführer K nicht einmal die Schlüssel zum Betriebsgelände gehabt habe.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten das Teilurteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und festgestellt, dass ab 1. Dezember 2004 auf Grund eines Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten nicht mehr bestand. Gegen diese Feststellung richtet sich die Revision der Streitverkündeten zu 1). 21

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unzulässig, denn die Streitverkündete zu 1) ist keine Prozessbeteiligte. Sie ist weder Partei des Rechtsstreits noch Streithelferin. 22

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, für die vom Beklagten begehrte Feststellung, infolge Betriebsübergangs habe mit ihm ab 1. Dezember 2004 kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden, bestehe im Hinblick auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Das Arbeitsverhältnis sei infolge Betriebsübergangs am 1. Dezember 2004 auf die Streitverkündete zu 1) übergegangen. Der Betriebsübergang setze nicht das Bestehen eines wirksamen Rechtsgeschäfts voraus. Entscheidend sei 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die tatsächliche Fortführung des Betriebs durch die Streitverkündete zu 1). Sie habe durch den Geschäftsführer ihrer Komplementärin - trotz dessen Asienreise - ab 1. Dezember 2004 den Betrieb tatsächlich fortgeführt und sich wie eine Betriebsübernehmerin geriert. So habe der Geschäftsführer einen Arbeitsvertrag unterschrieben und das Direktionsrecht im Hinblick auf die Arbeitnehmer des Betriebs über den kaufmännischen Leiter T ausgeübt, der für ihn genauso wie der technische Leiter D Besitzdiener gewesen sei. Sie habe Betriebsmittel veräußert und sei am Markt aufgetreten. Der Beklagte habe seine Tätigkeit im Betrieb eingestellt.

Das Landesarbeitsgericht hat im Tenor des verkündeten Urteils die Revision zugelassen. In der Rechtsmittelbelehrung heißt es, die beiden Nebenintervenienten könnten gegen dieses Urteil Revision einlegen. 24

B. Die nur von der Streitverkündeten zu 1) eingelegte Revision ist unzulässig. Sie ist zwar ordnungsgemäß eingelegt und begründet worden. Die Streitverkündete zu 1) ist jedoch mangels Prozessbeteiligung nicht befugt, die Revision einzulegen. Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung im angegriffenen Urteil begründet nicht die Zulässigkeit der Revision. 25

I. Die Revision ist auf Grund der Zulassung im Tenor der angegriffenen Entscheidung statthaft (§ 72 Abs. 1 ArbGG). Die Streitverkündete zu 1) hat gegen das ihr am 11. Dezember 2006 zugestellte Urteil des Landesarbeitsgerichts am 3. Januar 2007 form- und fristgerecht Revision eingelegt und diese nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist begründet. Die Revision genügt jedenfalls hinsichtlich der Sachrüge den Anforderungen nach § 72 Abs. 5, § 73 Abs. 1 ArbGG, § 551 Abs. 3 Satz 1 ZPO. 26

II. Der Zulässigkeit der Revision steht jedoch die fehlende Prozessbeteiligung der Streitverkündeten zu 1) entgegen. Revision kann nur von den Prozessbeteiligten eingelegt werden *(BGH 16. Januar 1997 - I ZR 208/94 - NJW 1997, 2385, zu II 1 der Gründe)*. Dazu zählen neben den Parteien auch die Streithelfer (§ 66 Abs. 2 ZPO). Die Streitverkündete zu 1) ist weder Partei noch Streithelferin. 27

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

1. Die Streitverkündete zu 1) ist nicht durch Betriebsübergang Partei des Rechtsstreits geworden. Ein Betriebsübergang führt nicht zu einem Parteiwechsel im Kündigungsschutzprozess. Selbst wenn der Betriebsübergang erst nach Ausspruch der Kündigung vollzogen wird, bleibt der Veräußerer passivlegitimiert. Hat ein neuer Betriebsinhaber den Betrieb erst nach Ausspruch der Kündigung und Rechtshängigkeit der Kündigungsschutzklage übernommen, muss er ein gegenüber dem Betriebsveräußerer obsiegendes Urteil nach § 265 Abs. 2, § 325 ZPO gegen sich gelten lassen *(BAG 18. März 1999 - 8 AZR 306/98 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 44 = EzA BGB § 613a Nr. 179, zu B IV der Gründe)*. 28

2. Die Streitverkündete zu 1) ist auch nicht Streithelferin geworden. Sie hat weder einen Streitbeitritt auf Seiten des Klägers noch des Beklagten erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat die Streitverkündete zu 1) als Nebenintervenientin angesehen und ausgeführt, sie sei „in der Berufungsinstanz als Nebenintervenientin“ aufgetreten. Dem folgt der Senat nicht. 29

a) Die Nebenintervention setzt gemäß § 66 Abs. 1, § 70 ZPO voraus, dass der Streithelfer einer Partei zum Zweck ihrer Unterstützung dem Rechtsstreit beitritt. Der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgt gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 ZPO iVm. § 46 Abs. 2 ArbGG durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Prozessgericht und, wenn er mit der Einlegung eines Rechtsmittels verbunden wird, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Rechtsmittelgericht. Dieser muss nach § 70 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Bezeichnung der Parteien - insbesondere derjenigen, auf deren Seite der Beitritt erfolgen soll - und des Rechtsstreits, an dem der Beitretende sich beteiligen will, enthalten (§ 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO), weiter die bestimmte Angabe des Interesses, das dem Beitritt zugrunde liegt (§ 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO) sowie die Erklärung des Beitritts (§ 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO). Letzteres muss nicht wörtlich und ausdrücklich erfolgen *(BGH 16. Januar 1997 - I ZR 208/94 - NJW 1997, 2385, zu II 1 der Gründe; 10. März 1994 - IX ZR 152/93 - NJW 1994, 1537, zu II 2 der Gründe)*. Es genügt eine dem Sinne nach eindeutige Äußerung, aus der sich ergibt, dass der Streitverkündete sich aktiv - als Streithelfer - am Prozess 30

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

beteiligen will und auf wessen Seite er beitreten will *(BGH 10. März 1994 - IX ZR 152/93 - aaO)*. Die gebotene Auslegung der Erklärung hat sich an dem Grundsatz auszurichten, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der Interessenlage der Handelnden entspricht *(BGH 10. März 1994 - IX ZR 152/93 - aaO, zu II 2 b der Gründe)*.

b) In den Vorinstanzen ist kein Streitbeitritt der Streitverkündeten zu 1) erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat keine Tatsachen bindend festgestellt, die die Nebenintervention begründen. Tritt ein Streitverkündeter als Nebenintervenient auf, dh. bezeichnet er sich als Nebenintervenient, genügt das nicht den Anforderungen an einen Beitritt, wenn wie vorliegend unklar bleibt, auf wessen Seite er beitreten will. In diesem Fall fehlt es an einem Beitritt. Eine Beitrittserklärung ist auch nicht aus den Schriftsätzen oder Protokollen, die das Landesarbeitsgericht in Bezug genommen hat, ersichtlich. 31

aa) Die Streitverkündete zu 1) ist in der ersten Instanz dem Rechtsstreit nicht beigetreten. Sie hat im erstinstanzlichen Verfahren keinen entsprechenden Schriftsatz eingereicht. Nachdem der Beklagte ihr mit Schriftsatz vom 29. April 2005 den Streit verkündet hat, ist sie in der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 2005 zwar als Streitverkündete erschienen. Dabei hat sie aber weder eine Erklärung zu Protokoll abgegeben noch Anträge gestellt. 32

bb) Auch in zweiter Instanz hat die Streitverkündete zu 1) keine Beitrittserklärung abgegeben. Es fehlt an der Erklärung, welcher Partei die Streitverkündete zu 1) zum Zweck von deren Unterstützung beitritt. Dies kann auch den Umständen nicht entnommen werden. 33

Die Streitverkündete zu 1) hat zwar Schriftsätze vom 22. November 2005, 13. Dezember 2005, 16. März 2006 und 24. März 2006 eingereicht. Darin ist jedoch weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Beitrittserklärung enthalten. Die Bezeichnung als Nebenintervenientin im Schriftsatz vom 22. November 2005 stellt keinen Streitbeitritt dar. Die Streitverkündete zu 1) hat dabei weder ausdrücklich erklärt noch konkludent eindeutig zum Ausdruck gebracht, auf wessen Seite sie dem Rechtsstreit beitreten will. Der Umstand, 34

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dass ihr nur der Beklagte den Streit verkündet hatte, spricht nicht zwingend für einen Beitritt auf Seiten des Beklagten. Denn ein Streitverkündeter kann dem Streit auch auf Seiten der Partei beitreten, die ihm den Streit nicht verkündet hat *(Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 74 Rn. 1)*. Der Vortrag und die Antragstellung der Streitverkündeten zu 1) sprechen gegen einen Streitbeitritt auf Seiten des Beklagten. Die Streitverkündete zu 1) hat im Gegensatz zum Beklagten in ihren Schriftsätzen die Auffassung vertreten, am 1. Dezember 2004 habe kein Betriebsübergang stattgefunden. Sie hat beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Daher konnten die anderen Prozessbeteiligten die Erklärung der Streitverkündeten zu 1) nicht als Streitbeitritt auf Seiten des Beklagten verstehen. Als Streithelferin hätte sie sich mit diesem Verhalten entgegen § 67 2. Halbs. ZPO in Widerspruch zu den Erklärungen und Handlungen des Beklagten gesetzt.

Auch als Streitbeitritt auf Seiten des Klägers kann die Erklärung nicht verstanden werden. Denn auch zu den Erklärungen und Handlungen des Klägers hat sich die Streitverkündete zu 1) mit ihren eigenen Erklärungen und Handlungen in Widerspruch gesetzt. Sie hat einen Betriebsübergang bestritten, während der Kläger diesen zweitinstanzlich behauptet hat. Sie hat beantragt, die Berufung des Klägers ebenfalls zurückzuweisen. 35

cc) Das Fehlen einer Beitrittserklärung ist auch nicht gemäß § 295 ZPO als geheilt anzusehen. Es kann dahinstehen, ob sich die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Zulässigkeit der Nebenintervention auf die persönlichen Prozesshandlungsvoraussetzungen beschränkt *(BGH 10. Januar 2006 - VIII ZB 82/05 - BGHZ 165, 358)* und ob Mängel der Beitrittserklärung geheilt werden, wenn die Hauptpartei mit dem Nebenintervenienten rügelos verhandelt *(OLG Nürnberg 30. November 2004 - 13 W 3971/04 - MDR 2005, 473; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 28. Aufl. § 66 Rn. 11; Zöller/Vollkommer § 66 Rn. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 66. Aufl. § 70 Rn. 9)*. Eine Heilung setzte wenigstens eine formfehlerhafte Beitrittserklärung voraus. An dieser fehlt es, wenn der Dritte nicht erklärt, auf wessen Seite er beitritt *(BGH 10. März 1994 - IX ZR 152/93 - NJW 1994, 1537, zu II 2 der Gründe)*. Eine 36

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Heilung durch rügeloses Verhandeln setzt die Kenntnis der Partei vom Beitritt auf ihrer Seite voraus.

3. Der Beitritt ist schließlich auch nicht wirksam mit Einlegung der Revision erfolgt. Zwar kann mit der Einlegung der Revision ein Streitbeitritt verbunden werden (§ 66 Abs. 2 ZPO). In diesem Sinne ist die Revisionsschrift aber nicht zu verstehen. Die Revision der Streitverkündeten zu 1) kann auch nicht im Wege der Umdeutung als Streitbeitritt verstanden werden. 37

a) Die Einlegung der Revision ist als Prozesshandlung der Auslegung zugänglich. Bei der Frage, ob sie mit einem Streitbeitritt verbunden ist, kommt es entscheidend darauf an, wie die Revisionseinlegung durch den Streitverkündeten auf die Prozessbeteiligten wirken musste und gewirkt hat *(RG 26. April 1929 - VII 645/28 - RGZ 124, 142, 145, zu II 2 der Gründe)*. Die Einlegung der Revision ist dann als Streitbeitritt zu verstehen, wenn damit zum Ausdruck kommt, dass der Streitverkündete seine bisherige passive Rolle aufgeben und sich aktiv - als Streithelfer der unterlegenen Partei - am Prozess beteiligen will *(BGH 10. März 1994 - IX ZR 152/93 - NJW 1994, 1537, zu II 2 der Gründe)*. 38

Ein Streitbeitritt auf Seiten des Beklagten kommt im Hinblick auf § 67 2. Halbs. ZPO und dem Erfordernis der Beschwer, die sich nach der Beschwer der Hauptpartei richtet, schon deshalb nicht in Betracht, weil die Streitverkündete zu 1) sich mit ihrer Revision dagegen wendet, dass das Landesarbeitsgericht der Widerklage des Beklagten stattgegeben hat. 39

Die Einlegung der Revision durch die Streitverkündete zu 1) lässt sich auch nicht dahin verstehen, dass sie mit dem Streitbeitritt auf Seiten des Klägers verbunden sein sollte. Die Revisionsschrift spricht zwar dafür, dass sich die Streitverkündete zu 1) in der Revisionsinstanz aktiv beteiligen wollte. Gegen die Annahme eines mit der Einlegung der Revision verbundenen Streitbeitritts spricht jedoch, dass die Streitverkündete zu 1) sich bereits im Berufungsverfahren aktiv beteiligt und ihre eigenen Interessen verfolgt hat, ohne auf 40

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Seiten einer Partei als Streithelferin beigetreten zu sein. Wenn sie sich gleichwohl in der Rolle des Streithelfers gesehen hat und in dieser unzutreffenden Rechtsansicht durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestärkt wurde, bedurfte es aus ihrer Sicht bei der Einlegung der Revision keines Streitbeitritts mehr. Daher lässt die Einlegung der Revision nicht die Auslegung zu, dass mit ihr der Streitbeitritt erklärt werden sollte.

b) Die Revisionsschrift kann schließlich nicht dahin umgedeutet werden, dass die Streitverkündete zu 1) auf Seiten des Klägers dem Rechtsstreit beigetreten ist und in ihrer Eigenschaft als Streithelferin Revision eingelegt hat. Zwar ist in entsprechender Anwendung des § 140 BGB auch im Verfahrensrecht eine fehlerhafte Parteihandlung in eine zulässige, wirksame und vergleichbare umzudeuten. Es müssen aber die Voraussetzungen für eine Umdeutung vorliegen, sie muss dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechen und schutzwürdige Interessen des Gegners dürfen nicht entgegenstehen *(Zöller/Gummer/Heßler Vor § 511 Rn. 37)*. Das gilt auch für die Umdeutung eines Rechtsmittels in ein Rechtsmittel, das mit einem Streitbeitritt verbunden ist *(BGH 6. Dezember 2000 - XII ZR 219/98 - NJW 2001, 1217)*. Die Voraussetzungen einer Umdeutung liegen jedoch nicht vor, da die Umdeutung in eine zulässige und wirksame Revision wegen § 67 2. Halbs. ZPO der Hauptpartei nicht möglich ist. 41

aa) Nach § 67 2. Halbs. ZPO ist ein Nebenintervenient an der Durchführung des Rechtsmittel gehindert, wenn die Hauptpartei der Durchführung des Rechtsmittels ausdrücklich widerspricht oder konkludent zum Ausdruck bringt, dass sie mit dem Rechtsmittelverfahren nicht einverstanden ist *(BAG 18. November 2003 - 9 AZR 95/03 - BAGE 108, 357 = AP InsO § 113 Nr. 17 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 19; 16. September 1986 - 3 AZR 72/85 - AP ZPO § 67 Nr. 4 = EzA ZPO § 67 Nr. 1, zu I der Gründe; BGH 6. Dezember 2000 - XII ZR 219/98 - NJW 2001, 1217; 10. Januar 2006 - VIII ZB 82/05 - BGHZ 165, 358)*. In diesem Fall ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen *(BGH 10. Oktober 1984 - IVb ZB 23/84 - BGHZ 92, 275, zu II 3 der Gründe)*. 42

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Allein der Umstand, dass der Kläger keine Revision eingelegt hat, steht der Zulässigkeit nicht entgegen *(BAG 18. November 2003 - 9 AZR 95/03 - BAGE 108, 357 = AP InsO § 113 Nr. 17 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 19)*. Die Revision ist jedoch unzulässig, da sie in Widerspruch zu den Handlungen und Erklärungen des Klägers steht. Mit der Revision greift die Streitverkündete zu 1) die Feststellung des Berufungsurteils an, seit dem 1. Dezember 2004 bestehe auf Grund eines Betriebsübergangs kein Arbeitsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten mehr. Dieses Revisionsziel steht entgegen § 67 2. Halbs. ZPO im Widerspruch zum Antrag und dem Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz. Die angegriffene Feststellung entspricht in der Sache dem Vorbringen des Klägers im Berufungsrechtszug. Er hatte seinen Antrag geändert und beantragt festzustellen, dass ab 1. Dezember 2004 auf Grund Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten nicht mehr besteht und somit auch nicht durch die schriftliche Kündigung des Beklagten vom 21. Dezember 2004 zum 31. März 2005 aufgelöst worden ist. Der Antrag des Klägers entspricht dem angegriffenen Antrag des Beklagten, soweit dieser mit der Revision angegriffen wird. Da eine solche Revision unzulässig wäre, ist eine Umdeutung der Revision in eine mit einem Streitbeitritt verbundene Revision nicht möglich. 43

4. Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung kann nicht zur Zulässigkeit der Revision führen. Die Streitverkündete zu 1) kann sich auch nicht auf den Meistbegünstigungsgrundsatz berufen, der Parteien vor Nachteilen schützen soll, die auf der unrichtigen Entscheidungsform beruhen *(BAG 26. März 1992 - 2 AZR 443/91 - AP ArbGG 1979 § 48 Nr. 7 = EzA ArbGG 1979 § 48 Nr. 5, zu II 3 a der Gründe)*. Darum geht es aber hier nicht. Die Meistbegünstigungsregel eröffnet nicht den Weg zu einem an sich unzulässigen Rechtsmittel. 44

Hauck Böck Breinlinger

Morsch Schuckmann

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS