

Aktenzeichen: 8 AZR 204/05
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 16. Februar 2006
- 8 AZR 204/05 -

I. Arbeitsgericht
Oldenburg

Urteil vom 29. Juni 2004
- 5 Ca 556/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 22. Februar 2005
- 13 Sa 1311/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Übergang eines Handwerksbetriebs - Teilbetrieb

Gesetz:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

vgl. auch BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 204/05
13 Sa 1311/04
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Februar 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und von Schuckmann 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 des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. Februar 2005 - 13 Sa 1311/04 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen ist. 1

Der schwerbehinderte Kläger war seit 1994 bei der W GmbH (im Folgenden: Alt-GmbH) als Gas- und Wasserinstallateur zu einer Bruttomonatsvergütung von 2.667,00 Euro beschäftigt. Geschäftsführer der Alt-GmbH war bis Februar 2003 H G. Seit dieser Zeit sind Geschäftsführer He G und M G. Bei der Alt-GmbH waren 17 Gas- und Wasserinstallateure bzw. Heizungs- und Lüftungsbauer beschäftigt, eine technische Zeichnerin, ein Bauleiter und zwei kaufmännische Angestellte. Am 9. Juli 2003 stellte die Alt-GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers „der guten Ordnung halber“ wie anderen Arbeitnehmern auch bereits mit Schreiben vom 16. Juli 2003. Eine Zustimmung zu einer Kündigung ist durch das Integrationsamt allerdings erst mit Bescheid vom 13. August 2003 erteilt worden. Das vom Kläger gegen die Kündigung vom 16. Juli 2003 mit am 5. August 2003 unter dem Aktenzeichen - 5 Ca 552/03 - beim Arbeitsgericht Oldenburg eingereichter Klage betriebene Verfahren ist im Hinblick auf die Insolvenz der Alt-GmbH unterbrochen. Die Alt-GmbH kündigte auch allen anderen Beschäftigten Mitte Juli 2003. Ihren Geschäftsbetrieb stellte sie in der ersten Juli-Hälfte ein. Mit Beschluss vom 29. August 2003 wurde über das Vermögen der Alt-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. 2

Die Beklagte wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 9. Juli 2003 gegründet und am 15. August 2003 in das Handelsregister eingetragen. Mit Gesellschaftsvertrag vom 7. Juli 2003 wurde auch eine Firma W Haustechnik G GmbH (im Folgenden: Haustechnik GmbH) gegründet und am 13. August 2003 in das Handelsregister eingetragen. Beide Firmen üben ihre Geschäftstätigkeit in den Räumen aus, die vorher die Alt- 3



GmbH nutzte. Geschäftsführer der Beklagten ist H G, der bis Februar 2003 Geschäftsführer der Alt-GmbH war. Geschäftsführer der Haustechnik GmbH ist He G, ebenfalls zuvor Geschäftsführer der Alt-GmbH neben M G. Die Beklagte und die Haustechnik GmbH sind wie vorher die Alt-GmbH im Bereich der Heizungs- und Sanitärtechnik tätig. Nach Darstellung der Beklagten bearbeitet die Beklagte im Schwerpunkt umfangreiche gewerbliche Aufträge und die Haustechnik GmbH Aufträge aus dem Privatkundengeschäft.

Die Beklagte stellte ab 15. Juli 2003 die beiden ehemaligen Mitarbeiter der Alt-GmbH, H und N und den Auszubildenden K ein. Die Haustechnik GmbH stellte ab 16. Juli 2003 die drei ehemaligen Mitarbeiter der Alt-GmbH, J jun., N und A und den Auszubildenden S ein. Die kaufmännischen Angestellten, der Bauleiter und die technische Zeichnerin werden von keinem der beiden Unternehmen beschäftigt. Kaufmännische Arbeiten für beide Gesellschaften erledigt M G, die nach Darstellung der Beklagten als Selbständige tätig ist. Frau M G ist als Gesellschafterin mit 10 % Gesellschaftsanteil bei der Beklagten und mit 50 % Gesellschaftsanteil an der Haustechnik GmbH beteiligt.

Die Alt-GmbH verfügte über 14 Kleintransporter, einen LKW, fünf Dienstwagen und einen Gabelstapler. Eigentümer dieser Fahrzeuge war H G, ursprünglich Geschäftsführer der Alt-GmbH, jetzt Geschäftsführer der Beklagten. Er hatte die Fahrzeuge an die Alt-GmbH vermietet. Fünf Kleintransporter und zwei Dienstwagen sind von der G Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG erworben worden. Diese vermietet drei Kleintransporter und einen Dienstwagen an die Haustechnik GmbH und zwei Kleintransporter und einen Dienstwagen an die Beklagte.

Mit der am 7. August 2003 bei Gericht eingereichten Klage „wegen Kündigungsschutz“ hat der Kläger geltend gemacht, sein Arbeitsverhältnis sei im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen und die Kündigung der Alt-GmbH gemäß § 613a Abs. 4 BGB unwirksam.

Der Kläger hat behauptet, der Betrieb der Alt-GmbH sei in zwei Betriebsteile untergliedert gewesen, nämlich in gewerbliche Aufträge und das Privatkundengeschäft. Für den Teilbereich Heizungs- und Lüftungsbau auf Großbaustellen, dh. den gewerblichen Bereich, sei die Mitarbeiterin K als technische Zeichnerin verantwortlich tätig gewesen. Beide Bereiche hätten über eigenes Werkzeug und eigene Fahrzeuge verfügt. Er, der Kläger, habe überwiegend im (Groß)Baustellenbereich gearbeitet. Dieser Betriebsteil sei von der Beklagten fortgeführt worden. Der Kläger hat gemeint, die beiden



Nachfolgefirma bildeten zudem einen gemeinsamen Betrieb. Die beiden neuen Firmen hätten sächliche Betriebsmittel der Alt-GmbH übernommen, seien in bestehende Wartungsverträge eingetreten und hätten begonnene Aufträge nahtlos fortgeführt. Die Räumlichkeiten der Alt-GmbH seien übernommen worden, Adresse und Telefonnummer seien identisch geblieben. Die Verwaltungsarbeiten würden von Frau M G für beide Firmen ausgeführt, eine Tätigkeit als Selbständige liege nicht vor. Frau M G sei gleichsam die Schaltzentrale für die beiden neuen Firmen und bilde die Klammer für die betrieblichen Aktivitäten. Er hat gemeint, die Übernahme der Hauptbelegschaft sei für einen Betriebsübergang nicht erforderlich, ausreichend sei auch, dass materielle und immaterielle Betriebsmittel übernommen worden seien.

Der Kläger hat beantragt

8

festzustellen, dass das mit dem Kläger beim bisherigen Arbeitgeber, der W GmbH bestehende Arbeitsverhältnis mit der Beklagten mit unveränderten Arbeitsvertragsbedingungen fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, der Betrieb der Alt-GmbH sei stillgelegt worden und von den neuen Firmen nicht fortgeführt worden. Die Alt-GmbH habe 17 gewerbliche Arbeitnehmer, fünf gewerbliche Auszubildende, einen Bauleiter, eine technische Zeichnerin sowie eine vollzeitbeschäftigte und eine teilzeitbeschäftigte kaufmännische Angestellte beschäftigt. Buchhaltung und Lohnabrechnung seien durch ein Steuerberatungsbüro erledigt worden. Die Aufgaben der Bürokräfte seien Vorbereitungsarbeiten für die Buchhaltung, Schriftverkehr und Postbearbeitung gewesen. Beide neuen Firmen hätten nur einen geringen Teil der Beschäftigten der Alt-GmbH eingestellt. Die Firmen seien nunmehr in getrennten Geschäftsbereichen tätig, die Beklagte bearbeite gewerbliche Aufträge, die Haustechnik GmbH Aufträge aus dem Privatkundengeschäft. Aufträge der Alt-GmbH seien nicht übernommen worden. Soweit die neue Firma für Kunden tätig sei, die auch Kunden der Alt-GmbH gewesen seien, seien neue Verträge geschlossen worden. Sie hat behauptet, die Alt-GmbH sei nicht in die Betriebsteile gewerbliche Auftraggeber und Privatkundengeschäft aufgeteilt gewesen. Alle beschäftigten Arbeitnehmer seien austauschbar gewesen und auch im gesamten Betriebsbereich eingesetzt worden. Der Betrieb der Alt-GmbH sei als Dienstleistungsbetrieb zu charakterisieren gewesen.

9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

10



Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der Kläger steht nicht in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. 11

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte verneint, weil der Kläger nicht einem auf die Beklagte übergegangenen selbständigen Betriebsteil zugeordnet gewesen sei. Für eine organisatorische Selbständigkeit der Bereiche gewerbliche Aufträge und Privatkundengeschäft bei der Alt-GmbH gebe es keinerlei Anhaltspunkte. Der Kläger sei auch nicht einem solchen Betriebsteil zugeordnet gewesen, sondern habe in beiden Kundenbereichen gearbeitet. Es sei zwar davon auszugehen, dass bei der Alt-GmbH der Bauleiter und die technische Zeichnerin im Wesentlichen mit dem Bereich gewerbliche Arbeiten befasst gewesen seien, dies führe jedoch noch nicht zur Annahme einer organisatorischen Verselbstständigung dieser Bereiche. Die Beklagte und die Haustechnik GmbH unterhielten auch keinen gemeinsamen Betrieb, da es an einer einheitlichen Leitung fehle. Der Betrieb der Alt-GmbH sei auch nicht auf die Beklagte übergegangen. Sächliche Betriebsmittel seien für die Alt-GmbH ohne wesentliche Bedeutung. Wesentlich geprägt sei der Betrieb durch den Einsatz ausgebildeter Fachkräfte bei den Kunden. Die Übernahme von Gebäuden sei unwesentlich. 12

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 13

Die Feststellungsklage ist nicht begründet, denn der Kläger steht zu der Beklagten nicht auf Grund eines Betriebsübergangs in einem Arbeitsverhältnis. Auf die Beklagte ist weder der gesamte Betrieb der Alt-GmbH noch ein Betriebsteil übergegangen. 14

1. Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Vorschrift des § 613a Abs. 1 BGB setzt den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber voraus. Erforderlich ist die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit. Der Begriff wirtschaftliche Einheit bezieht sich auf eine organisatorische Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer 15



angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*st. Rspr. des Senats im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - [Ayse Süzen] EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145; vgl. BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27 mwN*).

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) keinen Betriebsübergang dar. In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen.

Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. Bei Übertragungen von sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muss es sich um eine organisatorische Untergliederung handeln, mit der innerhalb des betriebstechnischen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt. § 613a BGB setzt für

16

17



den Teilbetriebsübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten. Es reicht nicht aus, wenn der Erwerber mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet. Überdies ist erforderlich, dass der Erwerber gerade die wesentlichen Betriebsmittel des Teilbetriebs übernimmt (*BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27; 18. Dezember 2003 - 8 AZR 621/02 - BAGE 109, 136 = AP BGB § 613a Nr. 263 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 20, jeweils mwN; 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - AP BGB § 613a Nr. 253 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 11*).

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze liegt - wie das Landesarbeitsgericht zu- 18
treffend festgestellt hat - kein Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB vor. Die Be-
klagte hat weder den (gesamten) Betrieb der Alt-GmbH noch einen Betriebsteil über-
nommen, der bei der Alt-GmbH eigenständig organisiert war.

a) Der (gesamte) Betrieb der Alt-GmbH ist nicht auf die Beklagte übergegangen. 19
Das Landesarbeitsgericht hat die sächlichen Betriebsmittel des Betriebs der Alt-GmbH
wie Gebäude für Büros und Lager als von untergeordneter Bedeutung angesehen. Die
erforderlichen Betriebsmittel beschränkten sich auf Montagefahrzeuge mit Werkzeug-
ausstattung. Wesentlich geprägt sei der Handwerksbetrieb durch den Einsatz ausge-
bildeter Fachkräfte direkt beim Kunden oder auf der Baustelle (*vgl. zu einer entspre-
chenden Problematik LAG Sachsen-Anhalt 5. März 2002 - 8 Sa 745/01 -*). Das Bun-
desarbeitsgericht hat bei einem Baubetrieb im Rahmen einer anzustellenden Gesamt-
würdigung allerdings beispielsweise darauf abgestellt, dass im Vordergrund die mate-
riellen, immateriellen und personellen Mittel sowie die organisatorischen Konzepte, die
der Durchführung der Bauarbeiten dienen und für deren Fortführung von wesentlicher
Bedeutung sind, stehen (*24. Februar 2000 - 8 AZR 162/99 -; 10. Juni 1988 - 2 AZR
801/87 - AP BGB § 613a Nr. 82*). Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass
sächliche Betriebsmittel, die Übernahme von Räumen und Lager nur von geringerer
Bedeutung sind. Entscheidend sei die Übernahme ausgebildeten Fachpersonals, die
nicht bejaht werden könne. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls festgestellt, dass
eine Übernahme von Kundenaufträgen nicht ersichtlich ist. Die beiden Neufirmen
nutzten lediglich den bekannten Familiennamen zur Akquirierung ihrer Kunden. Es
kann dahinstehen, ob dieser Auffassung zu folgen ist, denn auch wenn man den säch-
lichen Betriebsmitteln eine größere Bedeutung beimisst, als dies das Landesarbeitsge-
richt getan hat, hat die Beklagte den Betrieb der Alt-GmbH nicht übernommen, sondern



im Sinne einer bloßen Funktionsnachfolge die Geschäfte mit einem kleineren und mit weniger Personal neu organisierten Betrieb fortgeführt. Die hiergegen vom Kläger mit der Revision erhobenen Einwendungen führen zu keinem anderen Ergebnis. Die Prüfung der einzelnen Kriterien ergibt keinen Übergang des gesamten Betriebs der Alt-GmbH auf die Beklagte.

Sowohl bei der Alt-GmbH als auch bei dem Unternehmen der Beklagten handelt es sich zwar um einen Handwerksbetrieb im Heizungs- und Lüftungsbau. Die Beklagte verfolgt jedoch einen eingeschränkten Unternehmenszweck; sie bearbeitet vorwiegend gewerbliche Aufträge auf Baustellen. Insoweit besteht auch nur eine eingeschränkte Ähnlichkeit der Tätigkeiten. Bei der Beklagten ist kein Bauleiter oder eine technische Zeichnerin tätig, ebenso keine kaufmännische Angestellte mehr. Führt aber ein anderer Unternehmer auf Dauer einen erheblich eingeschränkten und grundlegend anders organisierten Betrieb mit sächlichen Betriebsmitteln eines früheren Betriebsinhabers, so liegt kein Betriebsübergang vor (vgl. BAG 29. Juni 2000 - 8 ABR 44/99 - BAGE 95, 197 = AP InsO § 126 Nr. 2 = EzA InsO § 126 Nr. 2; 24. Februar 2000 - 8 AZR 162/99 -).

Die Beklagte hat keine prägenden materiellen Betriebsmittel der Alt-GmbH übernommen. Die Alt-GmbH nutzte ein größeres Betriebsgelände mit Bürogebäude und Lager. Die Beklagte nutzt dagegen nunmehr einzelne Räume dieses Gebäudes. Auch hieraus ist eine wesentliche Betriebseinschränkung zu entnehmen, die einer Wahrung der Identität durch die Beklagte entgegensteht, auch wenn die Firmenadresse erhalten geblieben ist. Diese ist nicht prägend für die Identität der Alt-GmbH. Von den 14 Kleintransportern, einem LKW, fünf Dienstfahrzeugen und einem Gabelstapler der Alt-GmbH nutzte die Beklagte lediglich zwei Kleintransporter und einen Dienstwagen. Auch hieraus ist eine wesentliche Betriebseinschränkung ersichtlich. Der Kläger hat des Weiteren die Behauptung der Beklagten, es sei kein Warenlager übernommen worden, nicht widerlegt. Soweit der Kläger in der Revision erneut behauptet, die Beklagte hätte „Maschinen, Werkzeuge und Fahrzeuge benutzt“, so ist dies immer bestritten worden und vom Kläger nicht substantiiert unter Beweisantritt dargelegt worden.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung bei vergleichbaren Betrieben immaterielle Betriebsmittel wie Marktstellung, Kundenkontakte und Auftragsbestand als die in erster Linie ausmachenden Kriterien angesehen (10. Juni 1988 - 2 AZR 801/87 - AP BGB § 613a Nr. 82). Der Kläger hat keine ausrei-



chenden Umstände dafür vorgetragen, dass die Marktstellung der Alt-GmbH von der Beklagten genutzt wird. So ist nicht erkennbar, dass der Goodwill der Alt-GmbH durch Nutzung derselben Räumlichkeiten erhalten geblieben ist, denn der gleiche Betriebs-sitz ist für einen Betrieb ohne Laufkundschaft nicht erheblich. Auch ist keine Übernahme des Firmennamens erkennbar. Dass der Geschäftsführer der Alt-GmbH nunmehr auch Geschäftsführer der Beklagten ist, zieht noch keine Erhaltung der Identität der Alt-GmbH nach sich.

Die Wahrung der Identität des Betriebs der Alt-GmbH ergibt sich des Weiteren nicht aus der Übernahme von Personal. Bei der Alt-GmbH waren 17 Gas- und Wasserinstallateure bzw. Heizungs- und Lüftungsbauer beschäftigt, sowie eine technische Zeichnerin, ein Bauleiter und zwei kaufmännische Angestellte. Bei der Beklagten sind dagegen nur zwei Gesellen und ein Auszubildender der Alt-GmbH tätig. Die technische Zeichnerin und der Bauleiter sowie die zwei kaufmännischen Angestellten sind bei der Beklagten nicht tätig. Daraus ergibt sich, dass die Hauptbelegschaft von der Beklagten nicht übernommen worden ist und gleichzeitig, dass die organisatorischen Abläufe stark verändert worden sind. Soweit der Kläger in der Revision nunmehr neu vorträgt, dass es sich bei den beiden beschäftigten Gesellen H und N um Personen mit besonderer Sachkunde handele, die als Know-How-Träger anzusehen seien, so ist dies zum einen neuer Sachvortrag und zum anderen ist diese Behauptung angesichts der normalen Qualifikation der Arbeitnehmer als Geselle unsubstanziert. Das geringere Alter dieser Arbeitnehmer führt entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht im Hinblick auf eine größere Belastbarkeit zu einem anderen Ergebnis.

Der Kläger hat nicht im Einzelnen vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte Aufträge der Alt-GmbH übernommen hat. Die Beklagte hat dies auch immer bestritten. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, dass Aufträge nicht übernommen worden sind.

b) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist auch nicht wegen eines Teilbetriebs-übergangs hinsichtlich des Bereichs (Groß)Baustellen von der Alt-GmbH auf die Beklagte übergegangen.

Bei dem Bereich Baustellen handelte es sich nicht um einen Teilbetrieb. Der Kläger hat hierzu lediglich vorgetragen, dass der Betrieb der Alt-GmbH in zwei Betriebsteile untergliedert gewesen sei, nämlich in den Bereich, der gewerbliche Aufträge und den Bereich, der das Privatkundengeschäft bearbeitet hat. Für den Teilbereich Heizungs- und Lüftungsbau auf Großbaustellen, dh. den gewerblichen Bereich, sei die



Mitarbeiterin K als technische Zeichnerin verantwortlich tätig gewesen. Die beiden Bereiche hätten über eigenes Werkzeug und eigene Fahrzeuge verfügt. Er, der Kläger, habe überwiegend im (Groß)Baustellenbereich gearbeitet. Das reicht nicht aus, um eine organisatorische Selbständigkeit eines übertragungsfähigen, selbständigen und organisatorisch abgrenzbaren Teilbereichs des Gesamtbetriebs der Alt-GmbH mit fest zugeordneten Arbeitnehmern und einer eigenständigen Arbeitsorganisation zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit einer eigenen Zielsetzung zu begründen. Insbesondere reicht entgegen der vom Kläger in der Revisionsbegründungsschrift geäußerten Auffassung das Vorhandensein der technischen Zeichnerin und eines Bauleiters für die Begründung einer organisatorischen Verselbständigung nicht aus, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat. Es ist beispielsweise nicht erkennbar und vom Kläger auch nicht nachvollziehbar vorgetragen, dass diese beiden Mitarbeiter die Betriebsuntergliederung organisatorisch geleitet hätten. Entgegen der Auffassung des Klägers setzt sich das Landesarbeitsgericht mit der Verneinung eines Betriebsteils auch nicht in Widerspruch zu seiner Annahme, dass es sich bei der Alt-GmbH um einen Betrieb mit leitenden Mitarbeitern neben den Geschäftsführern gehandelt habe. Die Einbeziehung einer weiteren Leitungsebene neben den Geschäftsführern besagt nämlich noch nichts über das Vorhandensein sowie die Art und den Zuschnitt einer organisatorischen Untergliederung. Dies gilt selbst dann, wenn die technische Zeichnerin und der Bauleiter nur für den Baustellenbereich gearbeitet haben, da dies lediglich eine fachliche Vorgesetztenstellung beinhaltet haben kann. Die Existenz von Vorgesetztenpositionen führt nicht jeweils zur Annahme jeweils gegebenenfalls atomisierter Betriebsteile, wenn nicht weitere Anhaltspunkte für eine gewisse Selbständigkeit hinzukommen. Dass der Kläger selbst und andere Kollegen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts darüber hinaus überwiegend für den einen oder anderen Bereich gearbeitet haben, führt entgegen der Auffassung des Klägers in der Revisionsbegründungsschrift ebenfalls noch nicht zur Annahme einer organisatorischen Verselbständigung dieser Bereiche.

Überdies ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte gerade die wesentlichen Betriebsmittel eines Teilbetriebs übernommen hat. Erstmals in der Revisionsbegründungsschrift geht der Kläger auf diese Problematik überhaupt ein, indem er vorträgt, bei dem Baustellenbereich handele es sich nicht um einen betriebsmittelarmen Betrieb. Dass allerdings gerade die wesentlichen Betriebsmittel eines - insoweit zugunsten des Klägers unterstellten organisatorisch verselbständigten - Bereichs Baustellen auf die Beklagte übergegangen sind, hat der Kläger an keiner Stelle vorgetragen, sondern bei

27



seiner Behauptung, es seien Betriebsmittel übertragen worden, nicht zwischen den angeblich bestehenden Teilbereichen unterschieden. Eine fortbestehende Identität von Betriebsteilen ist aber nur anzunehmen, wenn gerade die wesentlichen, prägenden Betriebsmittel dieser Betriebsteile auf einen Erwerber übergegangen sind. Da dies nicht vorgetragen ist, kann offen bleiben, ob es sich bei dem Baustellenbereich um einen betriebsmittellarmen oder betriebsmittelgeprägten Teilbetrieb handelt.

3. Letztlich verfährt auch die Auffassung des Klägers, die Beklagte und die Haustechnik GmbH bildeten einen gemeinsamen Betrieb, nicht. Es liegen schon nicht die tatsächlichen Voraussetzungen für einen gemeinsamen Betrieb vor. Dieser setzt voraus, dass sich zwei oder mehrere Unternehmen zur gemeinsamen Führung eines Betriebs - zumindest konkludent - rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird. Die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs setzt einen einheitlichen betriebsbezogenen Leitungsapparat voraus (*BAG 3. Juni 2004 - 2 AZR 386/03 - AP KSchG 1969 § 23 Nr. 33 = EzA KSchG § 23 Nr. 27; 13. Juni 2002 - 2 AZR 327/01 - BAGE 101, 321 = AP KSchG 1969 § 23 Nr. 29 = EzA KSchG § 23 Nr. 24*). Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass kein einheitlicher Leitungsapparat vorhanden ist. Beide Unternehmen haben einen eigenen Geschäftsführer. Darüber hinaus ist die Tätigkeit abgegrenzt. Die Haustechnik GmbH verrichtet Aufträge für Privatkunden, die Beklagte arbeitet an Baustellen. Die familiären Verflechtungen führen nicht zur Annahme einer einheitlichen Leitung. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang weiter angenommen, dass die Haustechnik GmbH und die Beklagte über einen getrennten Mitarbeiterstamm verfügen. Soweit der Kläger dies in der Revisionsbegründungsschrift bestreitet und auf sein früheres Vorbringen verweist, ist die damit erhobene Verfahrensrüge schon unzulässig. Bei einer auf § 286 Abs. 1 ZPO gestützten Rüge wegen übergangenen Beweisantritts muss nach Beweisthema und Beweismittel angegeben werden, zu welchem Punkt das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft eine an sich gebotene Beweisaufnahme unterlassen haben soll und welches Ergebnis diese Beweisaufnahme hätte zeitigen müssen (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145 = AP ArbGG 1979 § 74 Nr. 11 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 1 mwN; 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39 = AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 39 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 62*). Es genügt weder, vorzutragen, das Landesarbeitsgericht habe angetretene Beweise nicht berücksichtigt (*BAG 2. August 1984 - 2 AZR 26/83 -*) noch reicht eine nicht näher bestimmte Bezugnahme auf einen übergangenen Beweisantritt aus. Erforderlich ist die Angabe der genauen vorinstanzlichen Fundstelle der

28

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



übergangenen Beweisanträge nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - nach Seitenzahl (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - aaO mwN*). Ferner muss dargelegt werden, dass die Unterlassung der Beweiserhebung kausal für die Entscheidung gewesen ist (*BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 380/99 - BAGE 96, 123 = AP BGB § 123 Nr. 59 = EzA BGB § 123 Nr. 56 mwN; 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - BAGE 71, 56 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 32 = EzA TVG § 4 Einzelhandel Nr. 19*). Vom Fehlen einer gemeinsamen Leitungsebene ist deshalb auszugehen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

29

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Dr. Scholz

Schuckmann



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)