

Aktenzeichen: 8 AZR 211/05
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 16. Februar 2006
- 8 AZR 211/05 -

I. Arbeitsgericht
Oldenburg

Urteil vom 19. Mai 2004
- 6 Ca 433/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 22. Februar 2005
- 13 Sa 1316/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Übergang eines Handwerksbetriebs - Gemeinschaftsbetrieb

Gesetz:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

vgl. auch BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 204/05 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 211/05
13 Sa 1316/04
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Februar 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1. ...

2. ...

3.

4.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. Februar 2005 - 13 Sa 1316/04 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagten zu 3) und 4) übergegangen ist, hilfsweise auf eine der beiden Beklagten. Außerdem begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Kündigungen der Beklagten zu 3) und 4) vom 26. Januar 2004 unwirksam sind und die Verurteilung der Beklagten zur Weiterbeschäftigung.

Der Kläger war seit 1. August 1980 bei der W GmbH (im Folgenden: Alt-GmbH) als Heizungs- und Lüftungsbauer zu einer Bruttomonatsvergütung von 3.000,00 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 sowie eine technische Zeichnerin, ein Bauleiter und zwei kaufmännische Angestellte. Die Buchhaltung und die Lohnabrechnung wurden durch ein Steuerberatungsbüro erledigt. Die Aufgaben der Bürokräfte waren Vorbereitungsarbeiten für die Buchhaltung, Schriftverkehr und Postbearbeitung.

Am 9. Juli 2003 stellte die Alt-GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers wie allen anderen Arbeitnehmern mit Schreiben vom 16. Juli 2003. Der Rechtsstreit ist insoweit abgetrennt und gesondert fortgeführt worden. Die Alt-GmbH stellte den Geschäftsbetrieb ein. Mit Beschluss vom 29. August 2003 wurde schließlich über das Vermögen der Alt-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet.



Der Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis zu dem Kläger mit Schreiben vom 4. September 2003 zum 31. Dezember 2003 auf. Die hiergegen gerichtete Klage ist in der Berufungsinstanz rechtskräftig abgewiesen worden. 4

Die Beklagte zu 4) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 9. Juli 2003 gegründet und am 15. August 2003 in das Handelsregister eingetragen. Mit Gesellschaftsvertrag vom 7. Juli 2003 wurde die Beklagte zu 3) gegründet und am 13. August 2003 in das Handelsregister eingetragen. Beide Firmen üben ihre Geschäftstätigkeit in den Räumen aus, die vorher die Alt-GmbH nutzte. Geschäftsführer der Beklagten zu 4) ist H G, der bis Februar 2003 Geschäftsführer der Alt-GmbH war. Geschäftsführer der Beklagten zu 3) ist He G, ebenfalls zuvor Geschäftsführer der Alt-GmbH neben M G. Die Beklagten zu 3) und 4) sind wie vorher die Alt-GmbH im Bereich der Heizungs- und Sanitärtechnik tätig. Nach Darstellung der Beklagten bearbeitet die Beklagte zu 4) im Schwerpunkt umfangreiche gewerbliche Aufträge und die Beklagte zu 3) Aufträge aus dem Privatkundengeschäft. 5

Die Beklagte zu 4) stellte ab 15. Juli 2003 die beiden ehemaligen Mitarbeiter der Alt-GmbH, H und N und den Auszubildenden K ein. Die Beklagte zu 3) 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 zu 4) und mit 50 % Gesellschaftsanteil an der Beklagten zu 3) beteiligt. 6

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 zu 4). 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 Beklagte zu 3) und zwei Kleintransporter und einen Dienstwagen an die Beklagte zu 4). 7



Mit Schreiben vom 26. Januar 2004 sprachen die Beklagten zu 3) und 4) eine vorsorgliche betriebsbedingte Kündigung aus.

8

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, sein Arbeitsverhältnis sei im Wege des Betriebsübergangs am 9. Juli 2003 auf die Beklagten übergegangen. Die Alt-GmbH habe einen betriebsmittelgeprägten Betrieb geführt. Er hat behauptet, die beiden neuen Firmen hätten in erheblichem Umfang sächliche Betriebsmittel wie Fahrzeuge, Werkzeug und Material der Alt-GmbH übernommen, seien in bestehende Wartungsverträge eingetreten und hätten begonnene Aufträge nahtlos fortgeführt. Die Beklagten hätten die Räumlichkeiten der Alt-GmbH übernommen, Adresse und Telefonnummer seien gleich geblieben. Hinzukomme die Übernahme immaterieller Aktiva wie Goodwill und Kundenbeziehungen. Frau M G erledige die Verwaltungsarbeiten für beide Firmen, sie sei nicht selbständig. Sie sei gleichsam eine Schaltzentrale bzw. Anlaufstelle für die beiden neuen Firmen und bilde die Klammer für die betrieblichen Aktivitäten des Gemeinschaftsbetriebs der beiden Firmen. Der Kläger habe im wesentlichen Lüftungsarbeiten auf Baustellen durchgeführt, und sei auch zu Reparaturarbeiten bei Privatkunden eingesetzt worden. Wenn man den Übergang eines Teilbetriebs annehme, sei das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte zu 3) übergegangen bzw. er habe mindestens ein Wahlrecht, festzulegen, auf welche der Beklagten sein Arbeitsverhältnis übergegangen sei. Die Kündigungen der Beklagten seien mangels eines Grundes unwirksam, auch seien sie wegen des Betriebsübergangs ausgesprochen worden.

9

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt,

10

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der W GmbH zu unveränderten Arbeitsbedingungen mit der Beklagten zu 3) und 4) als Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger fortbesteht und insbesondere auch nicht durch die hilfsweise mit Schreiben vom 26. Januar 2004 durch die Beklagte zu 3) und durch die Beklagte zu 4) ausgesprochene Kündigung beendet worden ist,
2. die Beklagten zu 3) und 4) als Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Heizungs- und Lüftungsbauer über den 31. Dezember 2003 hinaus weiterzubeschäftigen,
3. hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) als Heizungs- und Lüftungsbauer zu unveränderten Arbeitsbedingungen mit der Beklagten zu 3) fortbesteht und insbesondere auch nicht durch die hilfsweise mit Schreiben vom 26. Ja-



- nuar 2004 ausgesprochene Kündigung der Beklagten zu 3) zum nächstmöglichen Termin beendet worden ist,
4. hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) als Heizungs- und Lüftungsbauer zu unveränderten Arbeitsbedingungen mit der Beklagten zu 4) fortbesteht und insbesondere auch nicht durch die hilfsweise mit Schreiben vom 26. Januar 2004 ausgesprochene Kündigung beendet worden ist,
 5. hilfsweise die Beklagte zu 3) zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Heizungs- und Lüftungsbauer über den 31. Dezember 2003 hinaus weiterzubeschäftigen,
 6. hilfsweise die Beklagte zu 4) zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Heizungs- und Lüftungsbauer über den 31. Dezember 2003 hinaus weiterzubeschäftigen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben behauptet, der Betrieb der Alt-GmbH sei stillgelegt und von den neuen Firmen nicht fortgeführt worden. Der Betrieb der Alt-GmbH sei ein Dienstleistungsbetrieb 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 zu 4) bearbeite gewerbliche Aufträge, die Beklagte zu 3) Aufträge aus dem Privatkundengeschäft. Aufträge der Alt-GmbH seien nicht übernommen worden, die Beklagten zu 3) und 4) nutzten auch keine Kundenkartei der Alt-GmbH. Soweit die neuen Firmen auch für frühere Kunden der Alt-GmbH tätig seien, seien neue Verträge geschlossen worden. Die Alt-GmbH sei nicht in die organisatorisch selbständigen Betriebsteile gewerbliche Auftraggeber und Privatkundengeschäft aufgeteilt gewesen. Alle beschäftigten Arbeitnehmer seien austauschbar gewesen und auch im gesamten Betriebsbereich eingesetzt worden. Die beiden Firmen unterhielten auch keinen Gemeinschaftsbetrieb. Sei ein Betriebsübergang auf die Beklagten zu 3) und 4) anzunehmen, seien deren vorsorglich ausgesprochenen Kündigungen wirksam, da beide Unternehmen nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigten und ein gemeinsamer Betrieb nicht vorliege. Auch habe für die Kündigungen ein betrieblicher Grund bestanden, der nicht mit einem eventuellen Betriebsübergang zusammenhänge.

11

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



Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der Kläger steht nicht in einem Arbeitsverhältnis zu den Beklagten. Die Kündigungsschutzklagen und die geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanträge sind mangels des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses unbegründet.

13

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagten als Gesamtschuldner bzw. -gläubiger verneint, weil diese keinen Gemeinschaftsbetrieb unterhielten. Zwar sei denkbar, dass ein Arbeitsverhältnis auf eine Mehrheit von rechtlich selbständigen Personen übergehen könne, wenn diese einen Gemeinschaftsbetrieb bildeten. Es fehle jedoch an einer einheitlichen Leitung der beiden beklagten Unternehmen, die über eine wirtschaftliche Zusammenarbeit und eine familiäre Verbindung hinausgehe. Des Weiteren sei das Arbeitsverhältnis des Klägers auch nicht im Wege eines Teilbetriebsübergangs auf jeweils eine der beiden Beklagten übergegangen. Da es deshalb an einem Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung gefehlt habe, seien die Kündigungsschutzklagen gegen die Beklagten zu 3) und 4) ebenfalls unbegründet. Der Betrieb der Alt-GmbH sei nicht in die organisatorisch verselbständigten Betriebsteile gewerbliche Aufträge und Privatkundengeschäft aufgeteilt gewesen, was Voraussetzung für den Übergang eines Teilbetriebs sei. Auch sei der Kläger nicht einem auf die jeweiligen Beklagten übergegangenen selbständigen Betriebsteil zugeordnet gewesen. 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 Verselbständigung der Bereiche Privatkundengeschäft und gewerbliche Aufträge. Darüber hinaus seien keine wesentlichen Betriebsmittel der Alt-GmbH auf eine der beiden Beklagten übergegangen. Sächliche Betriebsmittel und Räumlichkeiten seien für die Alt-GmbH ohne wesentliche Bedeutung gewesen. Wesentlich geprägt sei der Betrieb vielmehr durch den Einsatz ausgebildeter Fachkräfte bei den Kunden und auf Baustellen gewesen. Von den 17 Fachkräften und fünf Auszubildenden seien von der Beklagten zu 3) drei Fachkräfte und ein Auszubildender übernom-

14



men worden, von der Beklagten zu 4) zwei Fachkräfte und ein Auszubildender. Das stelle nur einen kleinen Bruchteil dar. Aufträge seien nicht übernommen worden.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Wesentlichen stand. 15

1. Die Klagen sind nicht bereits deshalb (teilweise) unbegründet, weil das Landesarbeitsgericht die Kündigungsschutzklage hinsichtlich der zweiten, vom Insolvenzverwalter ausgesprochenen Kündigung vom 4. September 2003 rechtskräftig abgewiesen hat und damit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2003 feststeht. Streitgegenstand ist in einem Kündigungsschutzprozess die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis aus Anlass einer ganz bestimmten Kündigung zu dem beabsichtigten Termin aufgelöst worden ist oder nicht (*sog. punktuelle Streitgegenstandstheorie vgl. BAG 12. Juni 1986 - 2 AZR 426/85 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 17 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 31*). Deshalb steht bei einem klageabweisenden Urteil im Kündigungsschutzprozess im Regelfall die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch eine bestimmte Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt fest (*KR-Friedrich 7. Aufl. § 4 KSchG Rn. 250*). Dies kann aber nur dann gelten, wenn das Gericht von der Wirksamkeit der Kündigung ausgeht. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht aber offen gelassen, ob die Kündigung auf Grund einer den Kläger erfassenden Stilllegung des Betriebs wirksam ist oder nicht oder ob es im Zeitpunkt der Kündigung im Hinblick auf einen möglichen Betriebsübergang an einem (kündbaren) Arbeitsverhältnis fehlte. Damit steht nicht rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis zu einem möglichen Betriebserwerber in jedem Fall am 31. Dezember 2003 beendet ist. 16

2. Die gegen die Beklagten zu 3) und 4) als Gesamtschuldner gerichteten Feststellungs- und auf Weiterbeschäftigung gerichteten Klagen sind nicht begründet, denn das Arbeitsverhältnis des Klägers besteht nicht als einheitliches Arbeitsverhältnis mit den Beklagten als Gesamtschuldner fort. 17

a) Der Kläger steht nicht im Arbeitsverhältnis zu einem gemeinsamen Betrieb der Beklagten zu 3) und 4). Ein gemeinsamer Betrieb 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*). 18



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 Besondere des Gemeinschaftsbetriebs ist (nur), dass verschiedene Arbeitgeber gemeinsam einen Betrieb führen. Bilden beteiligte Unternehmen zur einheitlichen Leitung eines gemeinsamen Betriebs eine BGB-Gesellschaft, werden allein dadurch die Unternehmen nicht Arbeitgeber aller in diesem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. BAG 26. August 1999 - 8 AZR 588/98 -; 27. März 1981 - 7 AZR 523/78 - BAGE 37, 1, 10 ff. = AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 = EzA BGB § 611 Nr. 25, zu I 1 c der Gründe; 5. März 1987 - 2 AZR 623/85 - BAGE 55, 117, 130 ff. = AP KSchG 1969 § 15 Nr. 30 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 38, zu B III der Gründe).

Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagten zu 3) und 4) einen gemeinsamen Betrieb geführt haben. 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 (Beklagte zu 3)) verrichtet Aufträge für Privatkunden, die Beklagte zu 4) arbeitet an Baustellen. Die familiären Verflechtungen führen nicht zur Annahme einer einheitlichen Leitung. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang weiter zutreffend darauf hingewiesen, dass die Haustechnik GmbH und die Beklagte zu 4) über einen getrennten Mitarbeiterstamm verfügten. Die Beklagten haben darüber hinaus bestritten, dass ein Austausch der Arbeitnehmer stattfinde, Aufträge gemeinsam akquiriert und Betriebsmittel ausgetauscht würden. Dies hat der Kläger nicht widerlegt. Soweit der Kläger in der Revisionsbegründung unter Erhebung einer Verfahrensrüge als einzigen Umstand für einen gemeinsamen Betrieb geltend gemacht hat, dass am 6. Mai 2004 ein Arbeitnehmer der Beklagten zu 3) mit einem Arbeitnehmer der Beklagten zu 4) zusammen zu einer Baustelle der Beklagten zu 4) in B gefahren ist, lässt dies keinen zwingenden Schluss auf eine gemeinsame Betriebsführung der beiden Beklagten zu. Die Beklagte zu 3) hat überdies - vom Kläger auch unwidersprochen - behauptet, dass die Beklagte zu 4) als juristische Person der Beklagten zu 3) als juristische Person einen Nachunternehmensauftrag erteilt hat. Soweit der Kläger außerdem vorträgt, dass am 14. Juli 2004 zwei Arbeitnehmer der Beklagten zu 3) zu einer Baustelle der Beklagten zu 3) gefahren sind, ist dies für die Begründung eines gemeinsamen Betriebs vollkommen unerheblich, da der Kläger insoweit keinerlei Beteiligung der Beklagten zu 4) vorgetragen hat, bezüglich derer er einen gemeinsamen Betrieb behauptet. Letztlich lassen auch ähnlich lautende Kündigungsschreiben der Beklagten zu 3) und 4) keinen Schluss auf eine gemeinsame Betriebsführung zu, insbesondere wenn man berück-

19

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



sichtigt, dass die Beklagten vorgetragen haben, dass insoweit der Prozessbevollmächtigte der Beklagten verantwortlich war.

Ein Betriebsübergang der Alt-GmbH auf eine gemeinsame Betriebsführungsgesellschaft läge zudem noch nicht einmal dann vor, wenn die Beklagten einen Gemeinschaftsbetrieb begründet hätten. Zweck der Vereinbarung über die gemeinsame Betriebsführung ist allein die Koordination der Tätigkeit und des Direktionsrechts der verschiedenen Gesellschaften gegenüber den Arbeitnehmern. Das ist der Betriebszweck eines Gemeinschaftsbetriebs. Auf diese Betriebsführungsgesellschaft wird nichts, was die Identität einer wirtschaftlichen Einheit ausmacht, übertragen. Das schließt einen Betriebsübergang auf einen gemeinsamen Betrieb aus (*so ausdrücklich BAG 26. August 1999 - 8 AZR 588/98 - und 24. Februar 2000 - 8 AZR 162/99 -*).

20

b) Der Kläger steht nicht in einem Arbeitsverhältnis zu den Beklagten als Arbeitgebergruppe. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass ebenso wie auf Arbeitnehmerseite auch auf Arbeitgeberseite mehrere natürliche oder juristische Personen bzw. mehrere rechtlich selbständige Gesellschaften an einem Arbeitsverhältnis beteiligt sein können. Für die Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses ist auch nicht Voraussetzung, dass die Arbeitgeber zueinander in einem bestimmten - insbesondere gesellschaftsrechtlichen - Rechtsverhältnis stehen, einen gemeinsamen Betrieb führen oder den Arbeitsvertrag gemeinsam abschließen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln. Dieser rechtliche Zusammenhang kann sich aus einer Auslegung des Vertragswerks der Parteien, aber auch aus zwingenden rechtlichen Wertungen ergeben (*BAG 27. März 1981 - 7 AZR 523/78 - BAGE 37, 1 = AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 = EzA BGB § 611 Nr. 25; 5. März 1987 - 2 AZR 623/85 - BAGE 55, 117 = AP KSchG 1969 § 15 Nr. 30 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 38*).

21

Ein solcher rechtlicher Zusammenhang ergibt sich im Streitfall nicht aus vertraglichen Beziehungen des Klägers mit den Beklagten. Dies wird vom Kläger nicht behauptet. Auch § 613a BGB zwingt nicht zur Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses des Klägers mit den Beklagten, denn diese Norm führt nur zum Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen einzigen Betriebsübernehmer, wenn die Identität eines übernommenen Betriebs gewahrt bleibt, nicht dagegen zur Schaffung eines

22



rechtlichen Zusammenhang zwischen Unternehmen, die vereinzelte Betriebsmittel erwerben oder nutzen.

3. Die gegen die Beklagten zu 3) und 4) als Einzelunternehmen gerichteten Revisionen sind ebenfalls unbegründet. Der Kläger steht weder zu der Beklagten zu 3) noch zu der Beklagten zu 4) auf Grund eines Betriebsübergangs in einem Arbeitsverhältnis. Auf eine der beiden Beklagten ist weder der gesamte Betrieb der Alt-GmbH noch ein Betriebsteil übergegangen. Damit sind auch die gegen die Beklagte zu 3) und 4) gerichteten Kündigungsschutzklagen und die auf Weiterbeschäftigung gerichteten Leistungsklagen unbegründet. 23

a) 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 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 Wesentli- 24



chen 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 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*).

25

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze liegt - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt hat - kein Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB vor. Weder die Beklagte zu 3) noch die Beklagte zu 4) haben den (gesamten) Betrieb der Alt-GmbH noch einen Betriebsteil übernommen, der bei der Alt-GmbH eigenständig organisiert war.

26

aa) Der (gesamte) Betrieb der Alt-GmbH ist weder auf die Beklagte zu 3) noch auf die Beklagte zu 4) übergegangen.

27



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 Werkzeugausstattung. Wesentlich geprägt sei der Handwerksbetrieb durch den Einsatz ausgebildeter Fachkräfte direkt beim Kunden oder auf der Baustelle (*vgl. zu einer entsprechenden Problematik LAG Sachsen-Anhalt 5. März 2002 - 8 Sa 745/01 -*). Das Bundesarbeitsgericht hat bei einem Baubetrieb im Rahmen einer anzustellenden Gesamtwürdigung allerdings beispielsweise darauf abgestellt, dass im Vordergrund die materiellen, 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*).

28

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 sächlichen Betriebsmitteln eine größere Bedeutung beimisst, als dies das Landesarbeitsgericht getan hat, haben weder die Beklagte zu 3) noch die Beklagte zu 4) den Betrieb der Alt-GmbH 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.

29

Sowohl bei der Alt-GmbH als auch bei den Unternehmen der beiden Beklagten handelt es sich zwar um einen Handwerksbetrieb im Heizungs- und Lüftungsbau. Die beiden Beklagten verfolgen jedoch einen eingeschränkten Unternehmenszweck; die Beklagte zu 3) bearbeitet vorwiegend Aufträge aus dem Privatkundenbereich, die Beklagte zu 4) gewerbliche Aufträge auf Baustellen. Insoweit besteht auch nur eine eingeschränkte Ähnlichkeit der Tätigkeiten. Auch ist bei keiner der Beklagten mehr ein 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*

30



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 -).

Weder die Beklagte zu 3) noch die Beklagte zu 4) haben prägende materielle Betriebsmittel der Alt-GmbH übernommen. Die Alt-GmbH nutzte ein größeres Betriebsgelände mit Bürogebäude und Lager. Nach dem von dem Kläger selbst eingereichten Lageplan nutzen die beiden Beklagten nunmehr nur jeweils einzelne Räume und die Beklagte zu 3) das Lager. Auch hieraus ist eine wesentliche Betriebseinschränkung zu entnehmen, die einer Wahrung der Identität durch eine der beiden Beklagten 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 nutzen die Beklagte zu 3) lediglich drei Kleintransporter und ein Dienstfahrzeug und die Beklagte zu 4) lediglich zwei Kleintransporter und einen Dienstwagen. Auch hieraus ist eine wesentliche Betriebseinschränkung ersichtlich. Der Kläger hat des Weiteren die Behauptung der Beklagten, es sei von keiner der beiden Beklagten ein Warenlager übernommen worden, nicht widerlegt. Soweit der Kläger in der Revision erneut behauptet, die Beklagten zu 3) und 4) hätten „Gerätschaften, Werkzeuge und Materialien“ benutzt, so ist dies immer bestritten worden und vom Kläger niemals substantiiert unter Beweis antritt dargelegt worden. Insbesondere ist offen, welche Beklagte welche Betriebsmittel übernommen haben soll. Gleiches gilt für die Nutzung der Telefonanlage, die zudem für den Betrieb eines Heizungs- und Lüftungsbauunternehmens genauso wie die EDV nur von untergeordneter Bedeutung ist.

31

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 (*BAG 10. Juni 1988 - 2 AZR 801/87 - AP BGB § 613a Nr. 82*). Der Kläger hat keine ausreichenden Umstände dafür vorgetragen, dass die Marktstellung der Alt-GmbH von einer der beiden Beklagten genutzt wird. So ist nicht erkennbar, dass der Goodwill der Alt-GmbH durch Nutzung derselben Räumlichkeiten erhalten geblieben ist, denn der gleiche Betriebssitz ist für einen Betrieb ohne Laufkundschaft nicht erheblich. Auch ist keine Übernahme des Firmennamens erkennbar, eine Ähnlichkeit ergibt sich allenfalls deshalb, weil die Beklagte zu 3) (nicht die Beklagte zu 4)!) einen Firmennamen gewählt hat, der den Familiennamen beinhaltet. Dies ist aber der Tatsache geschuldet, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 3) ein Sohn des Geschäftsführers der Alt-GmbH ist. Dass Letzterer nunmehr auch Geschäftsführer der Beklagten zu 4) ist, zieht noch

32



keine Erhaltung der Identität der Alt-GmbH bezogen auf die Beklagte zu 4) nach sich. Soweit der Kläger vorträgt, die Beklagten nutzten ein ähnliches Firmenlogo, so bezieht sich dies zunächst nur auf die Beklagte zu 3), so dass dieser Umstand für die Beklagte zu 4) nicht ergiebig ist. Hinsichtlich der Beklagten zu 3) ist die Ähnlichkeit zwar auffällig, der Kläger hat aber die Behauptung der Beklagten zu 3), dieses Logo sei erst seit Oktober 2003 in Verwendung, nicht bestritten. Für die Zeit davor, also mehrere Monate, verwandte die Beklagte zu 3) Briefpapier ohne Logo. Bereits dies spricht dafür, dass die Verwendung eines Firmenlogos für die Identität des Betriebs der Alt-GmbH unter dem Gesichtspunkt des Goodwill nur von untergeordneter Bedeutung ist. Der Senat hat eine weitere Verwendung des Firmenlogos auch nur als ein mögliches Kriterium angesehen, das hinter andere Umstände zurücktreten könne (*BAG 29. Juni 2000 - 8 ABR 44/99 - BAGE 95, 197 = AP InsO § 126 Nr. 2 = EzA InsO § 126 Nr. 2*).

Der Kläger hat des Weiteren keinen Beweis dafür erbracht, dass die Telefonnummer auf eine der beiden Beklagten übergegangen ist. Die Nummer der Beklagten zu 3) lautet und die der Beklagten zu 4) lautet. Die Telefonnummer der Alt-GmbH lautete. Doch selbst wenn man aus der Ähnlichkeit der Nummern den Schluss ziehen könnte, dass dieselbe Telefonanlage mit Nebenstellen verwendet wird, ist angesichts des wesentlich eingeschränkten Betriebszwecks und der übrigen nicht zu bejahenden Kriterien diesem Kriterium - auch unter Berücksichtigung des Kundenkontakts - keine prägende Bedeutung zuzumessen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass eine der beiden Beklagten den gesamten Betrieb der Alt-GmbH weiterführt.

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 zu 4) sind dagegen nur zwei Gesellen und ein Auszubildender der Alt-GmbH tätig, bei der Beklagten zu 3) drei Gesellen und ein Auszubildender der Alt-GmbH. Die technische Zeichnerin und der Bauleiter sowie die zwei kaufmännischen Angestellten sind weder bei der Beklagten zu 3) noch bei der Beklagten zu 4) tätig. Daraus ergibt sich, dass die Hauptbelegschaft von keiner der beiden Beklagten übernommen worden ist und gleichzeitig, dass die organisatorischen Abläufe stark verändert worden sind.

Der Kläger hat nicht im Einzelnen vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte zu 3) oder die Beklagte zu 4) Aufträge der Alt-GmbH übernommen haben. Die Beklagten haben dies auch immer bestritten. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu

33

34

35



festgestellt, dass Aufträge nicht übernommen worden sind. Soweit der Kläger hierzu in der Revision zunächst auf die „diesseitigen Schriftsätze“ zur „Fortführung laufender Baustellenaufträge“ verwiesen hat, ist die Verfahrensrüge unzulässig. Bei einer auf § 286 Abs. 1 ZPO gestützten Rüge wegen übergangenen Vortrags muss eine genaue Angabe der vorinstanzlichen Fundstelle nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - nach Seitenzahl erfolgen (*vgl. BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145 = AP ArbGG 1979 § 74 Nr. 11 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 1 mwN*). Ferner muss dargelegt werden, dass die Nichtberücksichtigung des Vortrags 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*). Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung insoweit nicht gerecht.

Die Verfahrensrüge ist zwar zulässig, aber unbegründet, soweit der Kläger im weiteren auf seinen Vortrag im Schriftsatz vom 13. Mai 2004 und auf die Anlagen 9, 10, 11 verwiesen hat. Der Vortrag und die Anlagen beziehen sich auf die behauptete Übernahme eines einzigen (!) Wartungsvertrages durch die Beklagte zu 3). Für die Beklagte zu 4) ist er ohnehin nicht ergiebig. Er stellt jedoch auch bezogen auf die Beklagte zu 3) kein Indiz für die Übernahme sämtlicher 400 Wartungsverträge der Alt-GmbH dar. Der Senat hat die Übernahme lediglich eines Teils von Aufträgen als ein Kriterium angesehen, das einem Übergang eines Baubetriebs entgegensteht (*BAG 29. Juni 2000 - 8 ABR 44/99 - BAGE 95, 197 = AP InsO § 126 Nr. 2 = EzA InsO § 126 Nr. 2*). Zudem beinhaltet die Anlage 11 gerade ein neues Angebot und nicht eine Übernahme des Wartungsvertrages der Alt-GmbH.

bb) Die Klage ist auch nicht deshalb begründet, weil entweder auf die Beklagte zu 3) oder auf die Beklagte zu 4) ein Teilbetrieb, dem der Kläger zugeordnet war, übergegangen ist. Die von den Beklagten jeweils übernommenen Betriebsmittel hatten bei der Alt-GmbH nicht die Qualität eines Betriebsteils. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Beklagten zu 3) und 4) gerade wesentliche Betriebsmittel eines Teilbetriebs übernommen haben.

Weder bei dem Bereich Baustellen noch bei dem Bereich Privatkundengeschäft handelte es sich um einen selbständigen und damit übergangsfähigen Teilbetrieb. Der Kläger hat hierzu lediglich vorgetragen, dass der Betrieb der Alt-GmbH untergliedert gewesen sei, nämlich in einen Bereich, der gewerbliche Aufträge und einen

36

37

38



Bereich, der das Privatkundengeschäft bearbeitet habe. Er, der Kläger, habe überwiegend im 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 die Beschäftigung der technischen Zeichnerin und eines Bauleiters für die Begründung einer organisatorischen Verselbständigung des Baustellenbereichs 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 eine Betriebsuntergliederung organisatorisch geleitet hätten. Dass der Kläger selbst und andere Kollegen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts darüber hinaus überwiegend für den einen oder anderen Bereich gearbeitet haben, führt ebenfalls noch nicht zur Annahme einer organisatorischen Verselbständigung dieser Bereiche.

Überdies ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 3) gerade die wesentlichen Betriebsmittel eines derartigen Teilbetriebs übernommen hat. Dass 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 seiner Behauptung, es seien Betriebsmittel übertragen worden, nicht zwischen den angeblich bestehenden Teilbereichen unterschieden.

Schließlich hat der Kläger ausdrücklich erklärt, dass sein Arbeitsverhältnis, wenn man den Übergang eines Teilbetriebs annehme, auf die Beklagte zu 3) übergegangen sei, was ebenfalls zur Unbegründetheit der Revision gegen die Beklagte zu 4) führt. Soweit der Kläger meint, er habe ein Wahlrecht, ob er das Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 3) oder zur Beklagten zu 4) fortsetzen wolle, so hat dies keine normative Grundlage. Zudem wäre vor der Ausübung des gestaltenden Wahlrechts zur Schaffung eines Arbeitsverhältnisses zu einer der beiden Beklagten, sofern man ein solches zugunsten des Klägers unterstellen wollte, das Arbeitsverhältnis zu einer der beiden Beklagten ohnehin noch nicht entstanden (entsprechend § 263 BGB).

Da die Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung nicht Arbeitgeberinnen waren, sind die gegen sie gerichteten Kündigungsschutzklagen unbegründet (*zuletzt BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - mwN*). Ebenso sind die gegen die Beklagten ge-



richteten Klagen auf Weiterbeschäftigung mangels des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses unbegründet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

42

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Dr. Scholz

Schuckmann

