

Aktenzeichen: 8 AZR 222/04
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 6. April 2006
- 8 AZR 222/04 -

I. Arbeitsgericht
Magdeburg

Urteil vom 3. April 2003
- 10 Ca 4935/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 28. Januar 2004
- 5 (3) Sa 367/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Auftragsnachfolge - eigenwirtschaftliche Nutzung der Betriebsmittel

Gesetze:

BGB § 613a; KSchG § 15 Abs. 1, § 1 Abs. 2

Leitsatz:

Bei der Prüfung, ob ein Betriebsübergang gegeben ist, ist das Merkmal der eigenwirtschaftlichen Nutzung der sächlichen Betriebsmittel nicht mehr heranzuziehen *(im Anschluss an EuGH 15. Dezember 2005 - Rs. C-232, 233/04 - ZIP 2006, 95)*.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



8 AZR 222/04
5 (3) Sa 367/03
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. April 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerinnen und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Haible und die ehrenamtliche Richterin Wankel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 28. Januar 2004 - 5 (3) Sa 367/03 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 3. April 2003 - 10 Ca 4935/02 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 2002 nicht beendet worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Kläger zu der Beklagten zu 2) in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten je zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer Kündigung der Beklagten zu 1), über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu der Beklagten zu 2) und über die Weiterbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten zu 2).

Der Kläger, Vater zweier Kinder, war seit dem 1. Januar 1989 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), der M V D GmbH (im Folgenden: MVD) beschäftigt. Gesellschafterin der MVD wie auch der Beklagten zu 1) ist die H B KG, deren allein vertretungsberechtigter Gesellschafter ist der Verleger H B. Zwischen der MVD und der Beklagten zu 1), einem Druckserviceunternehmen, bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der WIS, bestand seit dem 1. April 1996 ein Dienstleistungsrahmenvertrag, wonach die Beklagte zu 1) verpflichtet war, für die MVD die „Weiterverarbeitung“ der von der MVD herausgegebenen Tageszeitung „M Volksstimme“ zu erbringen. Zu den Dienstleistungen gehörte das Bereitstellen und Zuführen von Beilagen, das Betreiben und Instandhalten von Maschinen sowie die Fertigstellung der Zeitungen zum Versand im Betrieb der MVD. Die Weiterverarbeitungsanlage der Marke Ferag, an der die Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) arbeiteten, ist an den Druckbereich online „angedockt“. Sowohl die Weiterverarbeitung als auch die Logistik ist standortgebunden und muss auf die maschinelle Ausstattung zugreifen. Die MVD war die einzige Auftraggeberin der Beklagten



zu 1). Diese beschäftigte insgesamt acht Linienführer, fünf Logistiker und einen Produktionsleiter. Die Arbeiten erfolgten im Wechselschichtbetrieb. Im Betrieb der Beklagten zu 1) bestand eine Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit. Das Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt hat mit rechtskräftigem Beschluss vom 28. September 2001 (- 7 (5) TaBV 24/00 -) festgestellt, dass die MVD, die Beklagte zu 1) und weitere fünf Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsrechts bildeten.

1996 trat die Beklagte zu 1) in das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der MVD ein. Der Kläger war als Linienführer tätig. Aufgabe des Linienführers ist die Betreuung der korrekten Einstellung der Anlagen. Zudem führt er kleinere Wartungsaufgaben durch. Der Kläger war Betriebsratsvorsitzender. Die Beklagte zu 1) wandte die Tarifverträge der Druckindustrie an.

Mit Schreiben vom 11. September 2002 kündigte die MVD den Dienstleistungsvertrag mit der Beklagten zu 1) zum 30. November 2002. Infolgedessen entschied die Gesellschafterin der Beklagten zu 1), die H B KG, den Betrieb der Beklagten zu 1) zum 30. November 2002 stillzulegen.

Mit notariellem Vertrag vom 30. Oktober 2002 wurde die Beklagte zu 2) gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist die Erbringung technischer Serviceleistungen, insbesondere die Bedienung und Pflege von Anlagen und Aggregaten der Versandraumtechnik und Weiterverarbeitung sowie die Annahme und Bereitstellung von Materialien und Werbebeilagen. Die Beklagte zu 2) ist nicht tarifgebunden. Eine Betriebsvereinbarung über Arbeitszeit existiert nicht. Die Beklagte zu 2) beschäftigt 14 Arbeitnehmer, 11 Linienführer und drei Logistiker. Zwei ihrer Arbeitnehmer hatten zuvor bei der Beklagten zu 1) gearbeitet.

Am 13. November 2002 schlossen die MVD - als Auftraggeberin - und die Beklagte zu 2) - als Auftragnehmerin - einen Dienstleistungsvertrag über Linienführung und Logistikertätigkeit, der ab dem 23. November 2002 galt. Nach dem Vertrag stellt die MVD alle für die Durchführung des Vertrages erforderlichen Informationen, Unterlagen, Maschinen, Betriebsstoffe und Materialien dem Auftragnehmer kostenfrei zur Verfügung. Eine eigenwirtschaftliche Nutzung der Betriebsmittel ist ausdrücklich ausgeschlossen. Weiter ist geregelt, dass die dem Auftraggeber überlassenen Maschinen und Ausrüstungen ausschließlich für die im Dienstleistungsvertrag beschriebenen Tätigkeiten zugelassen sind.



Die Beklagte zu 1) stellte den Kläger ab dem 23. November 2002 unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit frei. Seit dem 1. Dezember 2002 wurden die bislang von der Beklagten zu 1) wahrgenommenen Arbeitsaufgaben von Arbeitnehmern der Beklagten zu 2) durchgeführt. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 das Arbeitsverhältnis des Klägers und der anderen Arbeitnehmer zum 31. Mai 2003.

Der Kläger hat gemeint, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Die Stilllegungsentscheidung der Beklagten zu 1) sei rechtsmissbräuchlich. Die Kündigung sei weiter unwirksam, da sie wegen eines Übergangs eines Betriebsteils erfolgt sei. Die Beklagte zu 2) sei vollständig in die Rechtsposition der Beklagten zu 1) eingerückt und nutze deren Betriebsmittel.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 2002 nicht beendet worden ist,
2. festzustellen, dass der Kläger zu der Beklagten zu 2) in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht,
3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Linienführer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie hielten die Kündigung für wirksam. Sie haben vorgetragen, die MVD habe den Dienstleistungsauftrag gekündigt, weil die Beklagte zu 1) nicht kostengünstig gearbeitet habe. Dies beruhe vor allem an dem Festhalten des Betriebsrats an der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit. Mit der Einstellung des Betriebs der Beklagten zu 1) sei die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für alle Mitarbeiter und somit auch für den Kläger entfallen. Eine soziale Auswahl sei entbehrlich gewesen. Ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) liege nicht vor, weil die Beklagte zu 2) keine wesentlichen Betriebsmittel übernommen habe.

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



Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Die Kündigung der Beklagten zu 1) ist 12
unwirksam, weil ihr Betrieb nicht stillgelegt worden, sondern auf die Beklagte zu 2)
übergegangen ist. Deshalb besteht auch das Arbeitsverhältnis des Klägers zu der Be-
klagten zu 2) fort.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei wirksam. Die 13
Beklagte zu 1) habe wegen der Kündigung des Dienstleistungsvertrags durch die ein-
zige Auftraggeberin den Betrieb stillgelegt. Dieser Stilllegungsbeschluss sei nicht
rechtsmissbräuchlich. Der Kläger sei auch nicht in einem gemeinsamen Betrieb der
Beklagten zu 1) und 2) mit der MVD beschäftigt. Ein gemeinsamer Leitungsapparat sei
nicht ersichtlich. Vielmehr ergebe sich aus dem Dienstleistungsvertrag, worin genau
die Tätigkeit bestehe. Auf den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt
komme es schon deshalb nicht an, weil die Beklagte zu 2) nicht Beteiligte gewesen sei.
Es sei auch kein Betrieb von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) übergegangen,
sondern es liege lediglich eine Funktionsnachfolge vor. Die Beklagte zu 2) habe keine
sächlichen Betriebsmittel übernommen. Vielmehr würden die Arbeitnehmer der Be-
klagten zu 2) lediglich „an“ unselbständigen Teilen der Anlage beschäftigt. Diese Teile
könnten deshalb auch nicht der Beklagten zu 2) zugeordnet werden. Die MVD habe
weder ihren Maschinenpark noch abgrenzbare Teile davon der Beklagten zu 1) und
später der Beklagten zu 2) in einer einem Pachtverhältnis vergleichbaren Weise über-
lassen. Auch konzernrechtliche Überlegungen führten schließlich nicht zur Unwirksam-
keit der Kündigung, ebenso wenig wie ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot.
Die Tatsache, dass die - am Prozess nicht beteiligte - MVD den Vertrag mit der Be-
klagten zu 2) eigentlich hätte fortsetzen können, führe ebenfalls nicht zur Unwirksam-
keit der Kündigung, denn eine anderweitige Auftragsvergabe stehe in deren rechtli-
chem Belieben. Dass die H B KG ihren Konzern durch legale Spaltungsvorgänge ziel-
gerichtet auf ein Maximum an Flexibilität „trimme“ sei arbeitsrechtlich ohne Auswirkun-
gen.

B. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. 14

I. Der Antrag auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündi- 15
gung der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 2002 beendet worden ist, ist begründet.
Die Kündigung gegenüber dem Kläger, der am 2. Mai 2002 zum Betriebsratsmitglied



und später zum Vorsitzenden gewählt worden ist, ist mangels Betriebsstilllegung sozial nicht gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Sie verstößt außerdem gegen § 15 Abs. 1 KSchG.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr.; vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151, 157 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 12 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 21*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht stand. Die Kündigung ist nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers in dem Betrieb der Schuldnerin entgegenstehen, bedingt.

16

2. Eine Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (*BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 522/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 50 mwN; 28. Oktober 2004 - 8 AZR 391/03 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 69 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 56, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG einen Grund zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung abgeben können, gehören demnach die Stilllegung des gesamten Betriebs, einer Betriebsabteilung oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber (*BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40 = AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 64 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128; 22. Januar 1998 - 8 AZR 243/95 - AP BGB § 613a Nr. 173 = EzA BGB § 613a Nr. 161*). Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Verfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbe-

17



stimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen (*BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - aaO; 18. Januar 2001 - 2 AZR 514/99 - BAGE 97, 10 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 109*). Der Arbeitgeber muss endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen (*BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210 mwN*). Von einer Stilllegung ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Mietverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (*BAG 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - BAGE 86, 20 = AP BGB § 613a Nr. 154 = EzA BGB § 613a Nr. 149*).

Eine Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers liegt allerdings nicht vor, wenn dieser beabsichtigt, seinen Betrieb zu veräußern. Die Veräußerung des Betriebs allein ist - wie sich aus der Wertung des § 613a BGB ergibt - keine Betriebsstilllegung, weil der Betrieb unter Wahrung seiner Identität erhalten bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet (*BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210 mwN*). Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich daher systematisch aus (*vgl. BAG 12. Februar 1987 - 2 AZR 247/86 - AP BGB § 613a Nr. 67 = EzA BGB § 613a Nr. 64*). Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt. Werden die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen, ist ein Betriebsübergang anzunehmen, auch wenn der Veräußerer diesen Vorgang rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung bewertet (*BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - aaO*).

3. Im Streitfall liegt eine Betriebsstilllegung nicht vor, vielmehr ist von einem Betriebsübergang auszugehen.

a) Die Vorschrift des § 613a Abs. 1 BGB regelt den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber. 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

18

19

20



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. zB BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27; 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177*). 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. In diesem Fall ist die Wahrung ihrer Identität 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 (*BAG 18. März 1999 - 8 AZR 196/98 - AP BGB § 613a Nr. 190 = EzA BGB § 613a Nr. 178; 29. Juni 2000 - 8 AZR 520/99 -*). In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen (*so zuletzt EuGH 20. November 2003 - Rs. C-340/01 - [Carlito Abler] EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13; vgl. auch BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - aaO*). Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellen. Die bloße Möglichkeit zu einer unveränderten Fortsetzung des Betriebs genügt für die Annahme eines Betriebsübergangs nicht. Wesentliches Kriterium für den Über-



gang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht (*BAG 12. November 1998 - 8 AZR 282/97 - BAGE 90, 163 = AP BGB § 613a Nr. 186 = EzA BGB § 613a Nr. 170*).

b) Danach liegt ein Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB vor. Der vertragliche Ausschluss der eigenwirtschaftlichen Nutzung der überlassenen Betriebsmittel steht nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005 (*- Rs. C-232, 233/04 - ZIP 2006, 95*) nicht entgegen. 21

aa) Die Beklagte zu 2) verfolgt keinen anderen Betriebszweck als die Beklagte zu 1) vor ihr. Sie verrichtet vielmehr am selben Ort in denselben Räumlichkeiten mit denselben Maschinen dieselben Tätigkeiten wie zuvor die Beklagte zu 1). Dabei spielt es keine Rolle, dass die Beklagte zu 2) für alle Objekte der MVD (neben der Tageszeitung „M Volksstimme“ auch für zwei Anzeigenblätter) tätig wird, während die Beklagte zu 1) nur Arbeiten für die Zeitung „M Volksstimme“ verrichtete. In welche und in wie viele Zeitungen Werbematerial eingelegt wird und welche Zeitungen für den Transport fertig gemacht werden, ändert nichts am Betriebszweck. Eine Stilllegung oder Unterbrechung der Betriebstätigkeit hat ebenfalls nicht stattgefunden. Die Beklagte zu 2) hat für die MVD nach Beendigung des Dienstleistungsvertrages der MVD mit der Beklagten zu 1) ihre Tätigkeit nahtlos im November 2002 fortgesetzt. Für die Beibehaltung der Betriebsidentität spricht des Weiteren, dass einzige Auftraggeberin der Beklagten zu 1) zuvor die MVD war, die nunmehr auch einzige Auftraggeberin der Beklagten zu 2) ist. Dieser Auftrag ist in wirtschaftlicher Hinsicht für den Fortbestand des Betriebs wesentlich und stellt eine maßgebliche Kundenbeziehung dar. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Beklagte zu 2) über eine wesentlich andere Organisation verfügt als die Beklagte zu 1). Eine wesentliche Organisationsänderung hat der Kläger in Abrede gestellt, die Beklagten haben hierzu nichts näheres vorgetragen. Reine Änderungen der Arbeitszeit, beispielsweise andere Schichtregelungen, sind insoweit für die Identität des Betriebs nicht prägend und beruhen überdies nur auf der Tatsache, dass die Beklagte zu 2) offensichtlich über keinen Betriebsrat verfügt und die Tarifverträge der Druckindustrie nicht mehr anwendet. Überdies ergibt sich aus den Dienstleistungsrahmenverträgen eine detaillierte Aufgabenbeschreibung der Beklagten, die maßgebliche Organisationsänderungen ohnehin erschwert. 22



bb) Einem Betriebsübergang steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2) nur zwei von 14 Arbeitnehmer der Beklagten zu 1), nämlich einen Linienführer und einen Logistiker, übernommen hat. Bei der von der Beklagten zu 2) zu erbringenden Tätigkeit handelt es sich entgegen der Auffassung der Beklagten um eine Dienstleistung, bei der es nicht nur auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Materielle Betriebsmittel spielen nicht nur eine lediglich untergeordnete Rolle, sondern sind für die Ausführung der Dienstleistung unabdingbar. Ihnen kommt neben der menschlichen Arbeitskraft für die Identität der wirtschaftlichen Einheit eine entscheidende Bedeutung zu. Es ist nicht erkennbar, dass für die Tätigkeit der Linienführer und Logistiker ein besonderes - beispielsweise auch durch Einarbeitung und Routine erworbenes - Fachwissen erforderlich ist, dafür spricht bereits die Tatsache, dass die Beklagte zu 2) nur zwei Arbeitnehmer beschäftigt, die zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigt waren; bei den übrigen Arbeitnehmern handelt es sich wohl um ungelerntes Personal. Anders als in den Reinigungs- und Bewachungsfällen, in denen es in der Regel um reine Dienstleistungen geht, bedarf es für die Ausführung der Tätigkeit der Beklagten zu 1) und 2) nicht nur einfacher Hilfsmittel. Die Beklagte zu 2) setzt nämlich wesentliche sächliche Betriebsmittel ein, die zuvor die Beklagte zu 1) genutzt hat und die nunmehr ihr von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt werden. Hierbei handelt es sich um standortgebundene umfangreiche Anlagen und Maschinen, insbesondere die Weiterverarbeitungsanlage der Marke Ferag. Darüber hinaus haben die Beklagten nicht bestritten, dass vier Abwickelstationen, 32 Anleger, vier Einsteckmaschinen und vier Rollpackanlagen, die zuvor von der Beklagten zu 1) genutzt wurden, nunmehr von der Beklagten zu 2) eingesetzt werden. Der Einsatz dieser Maschinen und technischen Anlagen ist für die Tätigkeit unerlässlich und macht den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Bei wertender Betrachtungsweise besteht der Kern der Wertschöpfung danach nicht in dem Know-how des Personals und der Nutzung sonstiger immaterieller Betriebsmittel (vgl. *Willemsen/Annuß DB 2004, 134, 135; Willemsen ZIP 1986, 477, 481*). Der Einwand (*Bauer NZA 2004, 14, 16*), dass hiermit die Grenzen zwischen Produktionsbetrieb und Dienstleistungsbetrieb verschoben würden, ist unberechtigt. Die Beurteilung, ob ein Betrieb übergegangen ist, hängt immer von der jeweiligen Eigenart ab. Das Grobraster einer Einteilung in Produktions- und Dienstleistungsbetriebe kann für die Beantwortung dieser Frage nur eine erste Hilfestellung geben. Im Übrigen bedarf es einer umfassenden Bewertung. Das hat der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung vom 15. Dezember 2005 (- *Rs. C-232, 233/04 - ZIP 2006, 95 mit zustimmender Anm. Kock*) erneut bestätigt.

23



Danach stellen die einzelnen Indizien nur „Teilaspekte“ einer Gesamtbewertung dar. Dabei kann es die Eigenart eines Betriebs auch gebieten, den von einem Auftraggeber zur Verfügung gestellten sächlichen Betriebsmitteln nur eine untergeordnete Rolle zuzumessen (vgl. *Schlachter NZA 2006, 80, 83*), zB dann, wenn diese Betriebsmittel leicht austauschbar und auf dem Markt unschwer zu erwerben sind.

cc) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der potentielle Betriebsübernehmer Eigentümer der identitätsprägenden sächlichen Betriebsmittel wird. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts sind einem Betrieb auch solche Gebäude, Maschinen, Werkzeuge oder Einrichtungsgegenstände als sächliche Betriebsmittel zuzurechnen, die nicht im Eigentum des Betriebsinhabers stehen, sondern die dieser auf Grund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung seiner Betriebszwecke einsetzen kann. Die Nutzungsvereinbarung kann dabei als Pacht, Nießbrauch oder als untypischer Vertrag ausgestaltet sein (*BAG 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296 = AP BGB § 613a Nr. 171 = EzA BGB § 613a Nr. 160; 14. Mai 1998 - 8 AZR 328/96 -; 25. Mai 2000 - 8 AZR 337/99 -; EuGH 20. November 2003 - Rs. C-340/01 - [Carlito Abler] EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13; 17. Dezember 1987 - Rs. 287/86 - [Ny Mølle Kro] EuGHE 1987, 5465; 12. November 1992 - Rs. C-209/91 - [Watson Rask und Christensen] EuGHE I 1992, 5755 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 5 = EzA BGB § 613a Nr. 124*).

24

dd) Die überlassenen Maschinen und Anlagen sind der Beklagten zu 2) zuzurechnen.

25

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts hatte eine wertende Beurteilung zu erfolgen, ob im Eigentum eines anderen stehende, aber genutzte Betriebsmittel dem Betrieb als eigene Betriebsmittel zugeordnet werden können. Nur dann seien sie in die Gesamtabwägung, ob ein Betriebsübergang stattgefunden habe, einzubeziehen (*11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296 = AP BGB § 613a Nr. 171 = EzA BGB § 613a Nr. 160; 14. Mai 1998 - 8 AZR 328/96 -; 25. Mai 2000 - 8 AZR 337/99 -*). Wesentliches Abgrenzungskriterium war danach, dass dem Berechtigten die Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen sind (*11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - aaO; 14. Mai 1998 - 8 AZR 328/96 -; 17. September 1998 - 8 AZR 276/97 -; 25. Mai 2000 - 8 AZR 337/99 -; 29. Juni 2000 - 8 AZR 520/99 -*).

26



Dieses Merkmal kann hinsichtlich der materiellen Betriebsmittel, die im Eigentum eines Dritten stehen, nach der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs in der Güney-Görres Entscheidung vom 15. Dezember 2005 (- Rs. C-232, 233/04 - ZIP 2006, 95 mit kritischer Anm. Melot de Beauregard BB 2006, 275) für das Vorliegen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB nicht mehr herangezogen werden. Der Europäische Gerichtshof hat ausgeführt, dass das Merkmal der eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Übergangs sächlicher Betriebsmittel vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftragnehmer ist. Das entsprach schon im Wesentlichen der (teilweise kritischen) Auffassung des Schrifttums nach der Carlito-Abler-Entscheidung (Bauer NZA 2004, 14, 17; Schnitker/Grau BB 2004, 275; jurisPK-BGB/Kliemt 2. Aufl. § 613a Rn. 13, 14; Steinau-Steinrück/Wagner NJW-Spezial 2004, 33; Kreßel Anm. SAE 2004, 343; Kock/Hohner ArbRB 2004, 156; Diller/Grzyb EWIR 2004, 85; ErfK/Preis 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 20; vgl. auch Adam Anm. EzBAT BAT § 53 Betriebsübergang Nr. 6).

27

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts spielt es im Streitfall auch keine Rolle, dass die Herstellung der Zeitung ein linear gestalteter fortlaufender Prozess ist, vergleichbar einem Fließband in der Automobilindustrie, und die zur Weiterverarbeitung der Zeitung dienenden maschinellen Anlagen, ua. die der Marke Ferag, an die übrigen Maschinen - im weiteren Sinn - „angedockt“ sind. Die räumliche Verbindung und die Standortgebundenheit der Anlagen steht einer eigenständigen Nutzung durch die betriebliche Organisation der Beklagten zu 2) und damit einer Zurechnung an dieselbe nicht entgegen.

28

ee) Der Betriebsübergang ist durch ein Rechtsgeschäft erfolgt. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist weit zu verstehen. Rechtsgeschäftlicher Betriebsinhaberwechsel bedeutet, dass die zum Betrieb gehörenden materiellen oder immateriellen Betriebsmittel durch besondere Übertragungsakte - und nicht durch Gesamtrechtsnachfolge oder Hoheitsakt - auf den neuen Inhaber übertragen werden. Der Erwerber wird damit neuer Inhaber des Betriebs und ist zur Nutzung dieser Betriebsmittel berechtigt.

29

§ 613a BGB ist aber nicht nur dann anwendbar, wenn der Betrieb oder Betriebsteil als Ganzes, unmittelbar durch ein einheitliches Rechtsgeschäft von dem Veräußerer auf den Erwerber übertragen wird. Ein Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft liegt auch dann vor, wenn der Übergang von dem früheren auf den neuen Betriebsinhaber rechtsgeschäftlich veranlasst wurde; sei es auch durch eine Reihe von verschiedenen Rechtsgeschäften oder durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen mit

30



verschiedenen Dritten, die ihrerseits Teile des Betriebsvermögens oder die Nutzungsbefugnis darüber von dem ehemaligen Inhaber des Betriebs erlangt haben. Entscheidend ist, ob die Rechtsgeschäfte darauf gerichtet sind, eine funktionsfähige betriebliche Einheit zu übernehmen (*BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27 mwN*). Im Streitfall stellte die MVD der Beklagten zu 2) die Betriebsmittel anlässlich der Vergabe des Dienstleistungsauftrags zur Verfügung, das ist ausreichend.

ff) Der bisher von der Beklagten zu 1) geführte Betrieb der Weiterverarbeitung wurde somit nicht stillgelegt, sondern von der Beklagten zu 2) weitergeführt. Demnach ist die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger nicht entfallen. 31

II. Der Antrag auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis zu der Beklagten zu 2) fortbesteht, ist begründet, da das Arbeitsverhältnis des Klägers zu der Beklagten zu 1) nach den Ausführungen unter B I 3 b der Entscheidungsgründe im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist. Über den Weiterbeschäftigungsantrag war nicht mehr zu befinden, da der Senat abschließend über den Feststellungsantrag entschieden hat. 32

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 100 ZPO. 33

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Dr. Haible

Wankel



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

