Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 244/11 -
I. Arbeitsgericht Mannheim	Urteil vom 12. Mai 2010 - 11 Ca 505/09 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Mannheim -	Urteil vom 9. Februar 2011 - 19 Sa 73/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang

Gesetz:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelsachen - 8 AZR 181/11 - und - 8 AZR 243/11 -

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 244/11
19 Sa 73/10
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Juni 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 2., Berufungsklägerin zu 2. und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

Streithelferin:

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

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

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Volz und Dr. Pauli für Recht erkannt:

> Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 9. Februar 2011 - 19 Sa 73/10 - wird zurückgewiesen.
>
> Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob die Beklagte zu 2. *(im Folgenden nur: Beklagte)* verpflichtet ist, den Kläger weiterzubeschäftigen, weil dessen Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf sie übergegangen ist. 1

Das zum 1. September 1981 mit der B AG begründete Arbeitsverhältnis des Klägers war nach mehreren Betriebsübergängen auf die C S GmbH *(im Folgenden: Insolvenzschuldnerin)* übergegangen. Zuletzt war er dort als Servicetechniker beschäftigt. Die Insolvenzschuldnerin war im Jahre 2003 als hundertprozentige Tochter aus der C D GmbH *(CDG)* ausgegliedert worden. Ihr Hauptbetätigungsfeld war die Installation und Wartung von EDV-Produkten *(Hard- und Software)*. Sie unterhielt hierfür bundesweit zehn Standorte und beschäftigte zuletzt 80 Arbeitnehmer. Etwa 90 % der Serviceleistungen erbrachte sie aufgrund eines Dienstleistungsvertrags mit der Muttergesellschaft, der CDG, gegenüber deren Kunden. Die Insolvenzschuldnerin hatte die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Bis zum 31. Mai 2009 überließ sie acht ihrer Mitarbeiter, ua. den Kläger, der I-Tochter i zur Druckerstraßenwartung. Vier Arbeitnehmer waren anderweitig zur Druckerwartung eingesetzt. Nachdem der 2

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

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

Überlassungsvertrag mit i zum 31. Mai 2009 ausgelaufen war, setzte die Insolvenzschuldnerin den Kläger ab 1. Juni 2009 in ihrem allgemeinen Service-Bereich, insbesondere bei dem Großkunden A, als Servicetechniker ein.

Am 1. Oktober 2009 war über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Zum Insolvenzverwalter wurde der ursprüngliche Beklagte zu 1. *(im Folgenden nur: Insolvenzverwalter)* bestellt. Am selben Tage wurde über das Vermögen der CDG das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt S zum Insolvenzverwalter bestellt. 3

Am 18. September 2009 vereinbarten der Insolvenzverwalter und der vorläufige Insolvenzverwalter der CDG mit der Beklagten, die seinerzeit als A I firmierte, die Übertragung der Service- und Wartungsverträge sowie der zu deren Durchführung erforderlichen Teile *(Ersatzteillager, Werkzeuge, PCs, Laptops, Büroausstattung)* mit Wirkung zum 5. Oktober 2009. Außerdem verpflichtete sich die Beklagte, 56 Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin Arbeitsverträge anzubieten. Die Beklagte bezahlte für die beweglichen Wirtschaftsgüter der Insolvenzschuldnerin 499.800,00 Euro und für deren eigenen Kundenstamm 47.600,00 Euro. Für den Kundenstamm *(Service- und Wartungsverträge)* der Muttergesellschaft wurden 476.000,00 Euro vergütet. Entsprechend dem Erwerberkonzept wurde ausdrücklich der Bereich „Druck“ ausgenommen, in welchem die Beklagte weder Serviceleistungen noch Arbeitnehmerüberlassung erbringen wollte. In Ziff. 11 der Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und der A I, der jetzigen Beklagten, vom 18. September 2009 heißt es ua.: 4

> „Die Vertragsparteien sind sich ausdrücklich darüber einig, dass es sich bei dem Betriebsteil ‚Druck‘ um einen eigenständigen Betriebsteil handelt, von denen (richtig wohl: dem) keine Wirtschaftsgüter und auch keinerlei Vertragsbeziehungen zu Kunden der Schuldnerin übernommen werden. Die Arbeitnehmer, die dem Betriebsteil ‚Druck‘ zuzuordnen sind, ergeben sich aus der Anlage 3b. Der Erwerber hat keinen Willen, diese Arbeitnehmer zu übernehmen.“

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der Kläger ist in der Anlage 3b namentlich aufgeführt. 5

Am 1. Oktober 2009 war mit dem Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin ein Interessenausgleich und Sozialplan vereinbart sowie eine Massenentlassungsanzeige bei der Arbeitsagentur in M abgegeben worden. Im Nachgang hierzu sprach der Insolvenzverwalter gegenüber sämtlichen Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin, mit Ausnahme eines Arbeitnehmers, zu dessen Kündigung die Zustimmung des Integrationsamts erforderlich war, die Kündigung der Arbeitsverhältnisse zum 31. Januar 2010 aus. Am 1. Oktober 2009 kündigte der Insolvenzverwalter auch die von der Insolvenzschuldnerin eingegangenen Mietverhältnisse über Büroräume. Am 6. Oktober 2009 wurde der Rahmenvertrag mit der Firma E GmbH gekündigt, die das Ersatzteillager der Insolvenzschuldnerin gemanagt hatte. Der Kläger wurde ab 5. Oktober 2009 unwiderruflich von seiner Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt. Seit diesem Tag erbringt die Insolvenzschuldnerin keine Service- und Wartungsleistungen mehr. Mindestens 50 Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin, überwiegend Servicetechniker, nahmen das Beschäftigungsangebot der Beklagten an und betreuten seitdem den Servicebereich von den bisherigen Standorten aus. Übernommen wurden auch das Führungspersonal *(Abteilungsleiter des kaufmännischen Bereichs, Leiter der Technik, sämtliche Gruppenleiter)*. Der Mitgeschäftsführer der Beklagten Dr. V war auch Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin. 6

Der Kläger erhielt von der Beklagten kein Angebot zur Weiterbeschäftigung. 7

Er hält die vom Insolvenzverwalter ausgesprochene Kündigung ua. deshalb für unwirksam, weil dieser den Betrieb nicht stillgelegt, sondern an die Beklagte veräußert habe. 8

Weiter trägt er vor, die Beklagte habe von der Insolvenzschuldnerin die Erbringung von Dienstleistungen an Computersystemen Dritter unverändert übernommen. Weder der Arbeitsinhalt noch die Organisation hätten sich geändert. Die gekauften sächlichen Betriebsmittel, insbesondere das Ersatzteillager, seien bezogen auf die Dienstleistungstätigkeit auch von entsprechend hoher 9

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

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

Bedeutung. Die Beklagte habe nicht nur den nach Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernommen, sondern sei auch in die Wartungsverträge der Insolvenzschuldnerin sowie die der Muttergesellschaft eingetreten.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht beantragt, 10

1. es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Insolvenzverwalters vom 1. Oktober 2009 zum 31. Januar 2010 nicht aufgelöst wird,
2. die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den zuletzt zwischen dem Kläger und dem Insolvenzverwalter geltenden Arbeitsvertragsbedingungen als EDV-Servicetechniker weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte und der Insolvenzverwalter haben Klageabweisung beantragt. Der Insolvenzverwalter hat die Kündigung wegen der Betriebsstilllegung für sozial gerechtfertigt gehalten und ebenso wie die Beklagte einen Betriebsübergang bestritten, weil mit der Insolvenz der Muttergesellschaft aus wirtschaftlicher Sicht eine Fortführung des Geschäftsbetriebs der Insolvenzschuldnerin nicht mehr in Betracht gekommen sei. Die Identität des Betriebs der Insolvenzschuldnerin sei nicht erhalten geblieben, weil der Betriebszweck - Serviceleistungen an Dritte aufgrund eines Dienstvertrags mit der Muttergesellschaft - mit der Insolvenz der Mutter entfallen sei. Insbesondere müsse die Beklagte nun selbst Kunden akquirieren, halten und auf den Abschluss von neuen Geschäften hinwirken. Dass Teile des Ersatzteillagers mit Ausnahme des Bereichs „Druck“ erworben worden seien, führe ebenso wenig zu einem Betriebsübergang wie die Option, in die Wartungsverträge der Insolvenzschuldnerin *(10 % des Umsatzes)* einzutreten. Selbst wenn man von einem Betriebsübergang auszugehen habe, sei der Bereich „Druck“, der einen Betriebsteil oder eigenständigen Bereich darstelle, mindestens aber der Bereich „Arbeitnehmerüberlassung im Druckerservice“, dem der Kläger angehört habe, als abgrenzbarer Betriebsteil nicht übergegangen. Durch die Insolvenz des Hauptauftraggebers seien die Voraussetzungen für eine Betriebsstilllegung gegeben gewesen, weil sich der Betriebszweck und infolgedessen auch die 11

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

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

Organisations- und Führungsstruktur geändert habe. Die Übernahme von beweglichen Wirtschaftsgütern und eines Teils der früheren Belegschaft sei demgegenüber nicht prägend gewesen, weil die Beklagte wesentliche Betriebsmittel *(EDV-System, Telefonanlage, Internetauftritt, Fuhrpark, Softwarelizenzen, LAN/WAN-Anbindung)* neu habe beschaffen bzw. gestalten müssen. Dass die Beklagte durch Vertrag vom 18. September 2009 die Option erworben habe, in die Kundenbeziehungen der Muttergesellschaft einzutreten, führe nicht zu einem Betriebsübergang. Von 448 Kunden der CDG seien per Februar 2010 lediglich 96 zu der Beklagten gewechselt, davon nur 25 durch Vertragseintritt. Insbesondere der Bereich „Arbeitnehmerüberlassung/Druckerservice“ sei nicht übergegangen. Die Beklagte betreibe nämlich keine Druckerwartung. Dieser Bereich sei nicht zum 31. Mai 2009 stillgelegt worden. Man habe weiterhin entsprechende Aufträge annehmen wollen.

Mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2009 hat der Kläger der B den Streit verkündet, weil diese als seine ehemalige Arbeitgeberin ihm ein Rückkehrrecht garantiert habe, wenn eine Weiterbeschäftigung innerhalb des Unternehmens der Insolvenzschuldnerin aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich sei. Die B ist mit Schriftsatz vom 20. November 2009 dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten, hat sich dann aber am Rechtsstreit nicht weiter beteiligt. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufungen der Beklagten und des Insolvenzverwalters hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Insolvenzverwalter *(ursprünglicher Beklagter zu 1.)* hat keine Revision eingelegt. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen, so dass diese verpflichtet ist, den Kläger weiterzubeschäftigen. 13

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

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

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung, dass die Beklagte den Kläger aufgrund des Betriebsübergangs weiterbeschäftigen muss, im Wesentlichen wie folgt begründet: 14

Im Streitfalle liege ein Betriebsübergang des Servicebereichs der Insolvenzschuldnerin auf die Beklagte vor. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung sprächen hierfür die nachfolgenden Umstände: 15

Die Insolvenzschuldnerin habe im Wesentlichen IT-Serviceleistungen für ihre Muttergesellschaft gegenüber externen Kunden erbracht. Hieran habe sich nur insofern etwas geändert, als die Serviceleistungen nicht mehr aufgrund eines Dienstleistungsvertrags zur Muttergesellschaft, sondern aufgrund eigener Kundenbeziehungen erbracht würden. Das ändere aber nichts daran, dass Kern der „Wertschöpfung“ die Erbringung der Dienstleistung selbst sei. Damit entspreche die von der Beklagten erbrachte Leistung und die sich daraus ergebende Tätigkeit im Wesentlichen derjenigen bei der Insolvenzschuldnerin. Dass bestimmte Serviceteilbereiche von der Beklagten nicht fortgeführt würden, stehe einem Betriebsübergang nicht entgegen. Zwischen den Parteien sei insoweit unstreitig, dass die Bereiche „Druckerservice“ mit ehemals vier Arbeitnehmern sowie der Bereich „Arbeitnehmerüberlassung/Druckerstraßenwartung“ mit ehemals acht Mitarbeitern bei der Beklagten nicht fortgeführt würden. Ebenso entfalle der Service für H3C-Systeme *(ehemals zwei bis drei Mitarbeiter)* und für die Grau-Data-Systeme *(drei Mitarbeiter)*. Damit ändere sich allerdings nicht die Identität der wirtschaftlichen Einheit. Die Beklagte selbst gehe insoweit davon aus, dass es sich um abgrenzbare Teilbereiche handele, so dass jedenfalls der allgemeine Servicebereich *(ohne die Teilbereiche Druck- und Netzwerk-Support)* habe übergehen können. 16

Die Beklagte habe durch Vertrag vom 18. September 2009 Arbeits- und Betriebsmittel der Insolvenzschuldnerin erworben. Neben den Büroeinrichtungen an den einzelnen Standorten habe sie auch das für den Service und die Wartung vorgehaltene Ersatzteillager übernommen. Auch seien die bisherigen Büroräume an den Standorten einschließlich der informationstechnischen Anbindungen jedenfalls vorübergehend von der Beklagten weiter genutzt 17

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

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

worden. Dass der von der Muttergesellschaft geleaste und den Mitarbeitern der Insolvenzschuldnerin zur Verfügung gestellte Fuhrpark aufgrund neu abgeschlossener Leasingverträge der Beklagten ausgewechselt worden sei, stehe einem Betriebsübergang nicht entgegen. Unerheblich sei, dass die Beklagte die informationstechnische Ausstattung nach dem 5. Oktober 2009 ihrem System angepasst habe. Durch die Verträge vom 18. September 2009 habe die Beklagte die Option erworben, in die Service- und Wartungsverträge der Insolvenzschuldnerin und deren Muttergesellschaft einzutreten. Nicht nur der Zugang zu den Kundenlisten und Dienstleistungsverträgen als immaterielle Aktiva, sondern auch die Möglichkeit der Übernahme der Kundenbeziehungen selbst sei gerade im Dienstleistungssektor wesentliches Kriterium der wirtschaftlichen Einheit. Zwar hänge der Eintritt in die Kundenbeziehungen von der Zustimmung des Kunden ab. Es müsse deshalb danach gefragt werden, ob die Kundschaft gehalten werden könne. Dies hänge von anderen Kriterien, wie der Ähnlichkeit des Angebots, der Weiterführung der Tätigkeit am selben Ort mit denselben Know-how-Trägern oder der Dauer der Unterbrechung der Tätigkeit ab. Als Indiz für einen Betriebsübergang genüge hier, dass die Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, die Service- und Wartungsverträge fortzuführen. Eine wesentliche Änderung des Dienstleistungsangebots sei nicht beabsichtigt gewesen. Vielmehr sei tragender Gedanke der Verträge vom 18. September 2009, den Kunden auf der Basis der bisherigen Verträge und im Wesentlichen mit denselben Servicetechnikern einen lückenlosen Service auch über die Insolvenzeröffnung hinaus anbieten zu können. Dass sich diese Vorstellung bis zum Februar 2010 nur teilweise verwirklicht habe, stehe einem Betriebsübergang nicht entgegen.

Dass 90 % der Service- und Wartungsverträge mit der Muttergesellschaft und nur 10 % mit der Insolvenzschuldnerin selbst abgeschlossen gewesen seien, spreche ebenfalls nicht gegen einen Betriebsübergang. Es sei nämlich nicht erforderlich, dass ein Rechtsgeschäft unmittelbar zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber zustande komme. Ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang könne daher auch dann angenommen werden, wenn er durch eine Reihe von verschiedenen Rechtsgeschäften veranlasst werde. 18

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

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

Dieser Schutzgedanke sei übertragbar auf die Fälle, in denen der Veräußerer faktisch die „Service- und Wartungsabteilung“ der Muttergesellschaft darstelle und lediglich geringfügig eigene Umsätze erwirtschafte.

Schließlich habe sich die Beklagte im Vertrag vom 18. September 2009 verpflichtet, 56 Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin ein Vertragsangebot zu unterbreiten, das 50 Arbeitnehmer angenommen hätten. 19

Ob im vorliegenden Falle die Übernahme der 50 von ehemals 80 Arbeitnehmern allein ausreiche, einen Betriebsübergang zu begründen, bedürfe keiner Entscheidung. Jedenfalls komme der Übernahme von ca. 60 % der Servicetechniker neben den anderen hier vorliegenden Kriterien eines Betriebsübergangs eine wesentliche Bedeutung zu. Hinzu komme, dass die Beklagte auch die Organisationsstruktur des Servicebetriebs übernommen habe. Das ergebe sich zum einen daraus, dass der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin auch Geschäftsführer der Beklagten sei. Zum anderen habe die Beklagte das Führungspersonal, wie den Abteilungsleiter des kaufmännischen Bereichs und den Leiter der Technik sowie sämtliche Gruppenleiter übernommen. Dass insbesondere das Führungspersonal weitere Aufgaben mit vorwiegend externer Ausrichtung *(Einkauf, Vertrieb)* übernehmen müsse, die vormals durch die Muttergesellschaft wahrgenommen worden seien, habe auf die Struktur des Servicebetriebs keine Auswirkungen. Insbesondere ändere sich dadurch nicht dessen Betriebszweck. 20

Der Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die Beklagte scheitere auch nicht daran, dass er dem Bereich „Arbeitnehmerüberlassung/Druckerservice“ zugeordnet gewesen sei. 21

Bei einem Betriebsübergang komme es entscheidend darauf an, ob der Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil angehöre. Die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem Betriebsteil richte sich, soweit die Betroffenen keine Einigung hierüber erzielen können, nach objektiven Kriterien, insbesondere danach, für welchen Betrieb oder Betriebsteil der Arbeitnehmer vor dem Betriebsübergang überwiegend tätig gewesen sei. Dass die Beklagte den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Vertrag vom 18. September 2009 22

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

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

ausdrücklich ausgeschlossen habe, sei unbeachtlich. Unter den Voraussetzungen des § 613a BGB sei der Übergang des Arbeitsverhältnisses gesetzliche Folge und deshalb der Disposition der Parteien entzogen.

Im Streitfalle könne es dahinstehen, ob der Bereich „Druck“ bzw. der innerhalb dieses Bereichs ggf. abgrenzbare Bereich „Arbeitnehmerüberlassung/Druckerservice“ einen Betriebsteil oder eigenständigen Bereich dargestellt habe und ob jedenfalls der Bereich „Arbeitnehmerüberlassung/Druckerservice“ zum 31. Mai 2009 stillgelegt worden sei. Zwar sei der Kläger im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung bei der I-Tochter i ab August 2007 in der Druckerwartung eingesetzt gewesen. Zwischen den Parteien sei aber unstreitig, dass der Kläger ab 1. Juni 2009 bis zu seiner Freistellung ab 5. Oktober 2009 - mit Ausnahme des 23. Juni 2009 - wieder als Servicetechniker außerhalb des Druckbereichs, insbesondere bei dem Großkunden A, tätig gewesen sei. Damit habe die Insolvenzschuldnerin den Kläger jedenfalls ab 1. Juni 2009 konkludent dem Betriebsteil „Service“ zugeordnet. Darüber hinaus sei der Kläger - wie schon fast 30 Jahre zuvor - als Servicetechniker für alle Bereiche der Insolvenzschuldnerin tätig gewesen. 23

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 24

I. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen. Zum Zeitpunkt dieses Betriebsübergangs am 5. Oktober 2009 bestand zwischen dem Kläger und der Betriebsveräußererin, der Insolvenzschuldnerin, ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis, weil das Landesarbeitsgericht rechtskräftig festgestellt hat, dass dieses Arbeitsverhältnis nicht durch die vom Insolvenzverwalter am 1. Oktober 2009 zum 31. Januar 2010 ausgesprochene Kündigung aufgelöst worden ist. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. 25

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

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

1. Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei einem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falls. Als Teilaspekte der Gesamtwürdigung zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang materieller Betriebsmittel wie beweglicher Güter und Gebäude, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen, der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu *(vgl. EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 13 - 18, Slg. 1997, I-1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145 und 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 32 - 35, Slg. 2005, I-11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41; BAG 13. Dezember 2007 - 8 AZR 937/06 - AP BGB § 613a Nr. 341 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 88)*. 26

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 der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall 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 27

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

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

Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen *(Funktionsnachfolge)* ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge *(vgl. EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 6; BAG 23. September 2010 - 8 AZR 567/09 - Rn. 30, AP BGB § 613a Nr. 389 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 120)*. Eine Einheit darf nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden *(vgl. EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 41, aaO; 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 15, Slg. 1997, I-1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145)*. In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen *(vgl. EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Rn. 36, 37, Slg. 2003, I-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 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27)*. Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64)*. Kriterien hierfür können sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - aaO)*, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist *(vgl. BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53)*.

Wesentliche Änderungen in der Organisation, der Struktur oder im Konzept der betrieblichen Tätigkeit können einer Identitätswahrung entgegenstehen *(vgl. BAG 4. Mai 2006 - 8 AZR 299/05 - Rn. 34 mwN, BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51)*. So spricht eine Änderung des Betriebszwecks gegen eine im Wesentlichen unveränderte Fortführung des Betriebs und damit gegen die für einen Betriebsübergang erforderliche Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit *(vgl. BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR* 28

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

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

331/05 - AP BGB § 613a Nr. 313). Ein Betriebsübergang scheidet auch aus, wenn die funktionelle Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den Produktionsfaktoren beim anderen Unternehmer verloren geht. Bei einer Eingliederung der übertragenen Einheit in die Struktur des Erwerbers fällt der Zusammenhang dieser funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den für einen Betriebsübergang maßgeblichen Faktoren nicht zwangsläufig weg. Die Beibehaltung der „organisatorischen Selbständigkeit“ ist nicht erforderlich, wohl aber die Beibehaltung des Funktions- und Zweckzusammenhangs zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren, der es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren, auch wenn sie in eine andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zur Verfolgung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit zu nutzen *(vgl. EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2; BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 27, AP BGB § 613a Nr. 402 = EzA BGB § 613a Nr. 123)*.

Dem Übergang eines gesamten Betriebs steht der Übergang eines Betriebsteils gleich. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Daher muss eine Teileinheit des Betriebs bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben *(vgl. BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 37, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 129; 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 23, AP BGB § 613a Nr. 402 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 123)*. Beim bisherigen Betriebsinhaber musste also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit vorhanden sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde *(vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 23, aaO)*. Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen keine andersartigen Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen *(vgl. BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59)*, wobei der übertragene Be- 29

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

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

triebsteil seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren muss. Vielmehr genügt es, dass der Betriebs(teil)erwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen *(vgl. EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2)*.

2. Zwar hat die Beklagte nicht den gesamten Betrieb der Insolvenzschuldnerin übernommen, nach den og. Grundsätzen hat aber ein Betriebsteilübergang „IT-Service“ stattgefunden. 30

a) Bei dem von der Insolvenzschuldnerin betriebenen IT-Service handelt es sich um eine wirtschaftliche Einheit. Deren Zweck war darauf gerichtet, Kunden im vertraglich vereinbarten Umfang als Ansprechpartner zur EDV-Wartung bzw. zur Erbringung von Serviceleistungen zur Verfügung zu stehen. Betriebszweck war nicht, der Muttergesellschaft nur als Serviceerbringer bzw. Subunternehmer zu dienen. Ihre Kundenberatung, Service- und Wartungstätigkeiten hat die Insolvenzschuldnerin nicht bei der Muttergesellschaft der CDG, dh. intern, sondern bei den Kunden vor Ort diesen gegenüber erbracht. Zweck war daher die Kundenbetreuung nach außen, nicht die Betreuung der Muttergesellschaft. Auch war der Zweck nicht darauf reduziert, Kunden der Muttergesellschaft CDG mit Service- und/oder Wartungsleistungen zu versorgen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Insolvenzschuldnerin auch eigene, dh. nicht durch die CDG vermittelte Kunden betreute. Zwar erbrachte die Insolvenzschuldnerin im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehungen zur CDG den weitaus größten Teil ihrer Serviceleistungen gegenüber den von dieser akquirierten Kunden. Dies ändert aber nichts daran, dass Zweck der Insolvenzschuldnerin war, Kunden in IT-Fragen zu betreuen, unabhängig davon, auf welche Weise und von wem der jeweilige Kunde geworben worden war. 31

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

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

Damit die Insolvenzschuldnerin diese Tätigkeiten erbringen konnte, unterhielt sie eine Organisation, welche diesem Betriebszweck diente. Erforderlich waren dazu vor allem die IT-Servicemitarbeiter, welche ihre Serviceleistungen gegenüber den Kunden am Telefon beratend, mittels Computern oder vor Ort erbrachten. Weiter gehörten dazu die zur Durchführung dieser Aufgaben erforderlichen Betriebsmittel, wie zB Räumlichkeiten, Telefonanlagen, PCs und Fahrzeuge. Diese materiellen Betriebsmittel, insbesondere die Telefonanlagen, PCs und Fahrzeuge dienten allerdings nur dazu, es den IT-Servicemitarbeitern zu ermöglichen, als Ansprechpartner für Service- und Wartungsfragen zur Verfügung zu stehen und eine Kontaktaufnahme bzw. ein Erscheinen beim Kunden zu gewährleisten. Im Mittelpunkt stand die kompetente Beratung und Kundenbetreuung durch die Mitarbeiter, was sich schon daran zeigt, dass die Mitarbeiter umfassend durch die Insolvenzschuldnerin geschult wurden, um ihre Serviceleistungen auf dem Stand der aktuellen Technik erbringen zu können. Soweit es für die Wartung von EDV-Anlagen notwendig war, Komponenten auszutauschen bzw. zu erneuern, dienten die bei der Insolvenzschuldnerin vorgehaltenen Ersatzteile dazu, den Wartungsauftrag ordnungsgemäß erledigen zu können. Allerdings ändert dies nichts daran, dass auch die Ersatzteile nur Hilfsmittel waren, damit die Servicemitarbeiter ihren Wartungsauftrag ordnungsgemäß erfüllen konnten. 32

b) Mit der Einräumung der Option zum Eintritt in Vertragsbeziehungen, dem Erwerb des Warenlagers der Insolvenzschuldnerin und der Aufnahme der im Wesentlichen unveränderten IT-Servicetätigkeit durch Beschäftigung von mindestens 50 der zuvor von der Insolvenzschuldnerin eingesetzten Mitarbeiter und deren Führungskräften, ist die wirtschaftliche Einheit „IT-Servicebetrieb“ auf die Beklagte unter Wahrung ihrer Identität übergegangen. 33

aa) Einem Betriebsübergang steht nicht entgegen, dass die Beklagte sächliche Betriebsmittel wie PCs, Mobiltelefone, die Telefonanlage, die Fahrzeuge oder einzelne Räumlichkeiten der Insolvenzschuldnerin nicht übernommen hat. Diese sächlichen Betriebsmittel waren für den IT-Servicebetrieb nicht identitätsprägend. 34

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

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

Allein der Umstand, dass sächliche Betriebsmittel für die Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, führt noch nicht dazu, dass diese Betriebsmittel für die betriebliche Tätigkeit identitätsprägend sind, was die Annahme eines betriebsmittelgeprägten Betriebs rechtfertigen würde *(vgl. BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 258/08 - Rn. 30, AP BGB § 613a Nr. 373 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 111)*. Ob sächliche Betriebsmittel identitätsprägend sind, richtet sich nach der Eigenart des jeweiligen Betriebs. Sächliche Betriebsmittel sind wesentlich, wenn ihr Einsatz bei wertender Betrachtung den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 51, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 130; 25. Juni 2009 - 8 AZR 258/08 - aaO)*. 35

Die von der Beklagten nicht übernommenen sächlichen Betriebsmittel wie einzelne Büroräume, Telefonanlagen, Computer oder die von der Insolvenzschuldnerin geleasten Kraftfahrzeuge dienten ausschließlich als Hilfsmittel dazu, den IT-Servicemitarbeitern ihre Beratungs-, Service- und Wartungstätigkeit zu ermöglichen bzw. sie darin zu unterstützen, ohne dass diese im Vordergrund der betrieblichen Betätigung gestanden hätten. Diese sächlichen Mittel hatten für die Identität der wirtschaftlichen Einheit keine entscheidende Bedeutung. Für die wirtschaftliche Wertschöpfung in dem IT-Serviceunternehmen spielte vielmehr die menschliche Arbeitskraft die entscheidende Rolle. Im Vordergrund der betrieblichen Tätigkeit stand einerseits die Kommunikation zwischen den Servicemitarbeitern und den Kunden und andererseits die auftragsgemäße Verrichtung von Service- und Wartungstätigkeiten durch die Servicemitarbeiter. Diese hatten die Kunden und deren EDV-Anlagen individuell zu betreuen, auftretende Probleme zu analysieren, Lösungen zu erarbeiten und diese umzusetzen. Soweit bei dieser Tätigkeit Computer zum Einsatz kamen und bspw. der Problemanalyse dienten, war es weiter Sache der Servicemitarbeiter, aus den gewonnenen Daten die richtigen Schlüsse zu ziehen und Lösungen zur Problembewältigung zu erarbeiten. Dabei kam einem dem Stand der Technik entsprechendes Fachwissen der Mitarbeiter entscheidende Bedeutung zu. Daran zeigt sich, dass die Kenntnisse und Fertigkeiten der Servicemitarbeiter im sich ständig verändernden EDV-Technik-Umfeld das eigentliche 36

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

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

„Betriebskapital“ eines IT-Serviceunternehmens darstellen. Die große Bedeutung der Kenntnisse und Fertigkeiten der Mitarbeiter kommt daher auch in der Pressemitteilung der A H AG vom 17. September 2009 zum Ausdruck, in der es heißt: „Die Leistungen werden wie bisher von hoch qualifizierten Mitarbeitern erbracht werden, die die erforderlichen Zertifizierungen aller namhafter Hersteller aufweisen“.

bb) Die Beklagte hat durch die Beschäftigung von mindestens 50 Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernommen, was im Rahmen der Gesamtwürdigung ein gewichtiges Indiz für einen Betriebsübergang darstellt. 37

Es hängt dann von der Struktur des Betriebs oder Betriebsteils ab, welcher nach Zahl und Sachkunde zu bestimmende Teil der Belegschaft übernommen werden muss, um die Rechtsfolgen des § 613a BGB auszulösen. Haben die Arbeitnehmer einen geringen Qualifikationsgrad, muss eine hohe Anzahl von ihnen weiterbeschäftigt werden, um auf einen Fortbestand der vom Konkurrenten geschaffenen Arbeitsorganisation schließen zu können. Ist ein Betrieb stärker durch Spezialwissen und die Qualifikation der Arbeitnehmer geprägt, kann neben anderen Kriterien ausreichen, dass wegen ihrer Sachkunde wesentliche Teile der Belegschaft übernommen werden *(vgl. BAG 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - Rn. 54, AP BGB § 613a Nr. 355 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 98)*. Entscheidend ist, ob der weiterbeschäftigte Belegschaftsteil insbesondere aufgrund seiner Sachkunde, seiner Organisationsstruktur und nicht zuletzt auch seiner relativen Größe im Grundsatz funktionsfähig bleibt. 38

Die Beklagte beschäftigt mindestens 50 der 87 bzw. zuletzt noch 80 der zuvor bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Arbeitnehmer, dh. IT-Servicetechniker, EDV-Service-Mitarbeiter und Führungskräfte. Damit hat die Beklagte einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der bisher bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Arbeitnehmer übernommen, unabhängig davon, ob man von 80 *(dann 62,5 %)* oder 87 *(dann rd. 57,5 %)* zuletzt bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Mitarbeitern ausgeht. Die Beklagte nutzt 39

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

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

jedenfalls die Fachkenntnisse von weit mehr als der Hälfte der von der Insolvenzschuldnerin eingesetzten Arbeitnehmer. Dies genügt im Hinblick auf die Struktur des Betriebs für die Annahme eines Betriebsteilübergangs. Der IT-Servicebetrieb ist in besonderer Weise durch die Spezialkenntnisse und Qualifikationen seiner Mitarbeiter geprägt, da die zu verrichtenden Tätigkeiten nur nach einem Studium oder einer Ausbildung im IT-Bereich und nach Schulungen in Bezug auf einzelne EDV-Produkte ausgeführt werden können. Dabei müssen die Kenntnisse im Hinblick auf die sich ständig verändernde Technik auf dem Laufenden gehalten werden. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Fällen, in denen der Senat auch die Weiterbeschäftigung von 60 % *(vgl. BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 333/04 - zu II 1 c der Gründe, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 37)* oder zwei Drittel *(vgl. BAG 19. März 1998 - 8 AZR 737/96 - zu I 2 b der Gründe)* der zuvor beim alten Arbeitgeber beschäftigten Reinigungskräfte oder von 61,11 % *(vgl. BAG 14. Mai 1998 - 8 AZR 418/96 - zu II 3 b der Gründe, NZA 1999, 483)* bzw. 57 % *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 55, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 130)* der beschäftigten einfachen Wachleute nicht hat genügen lassen, um eine Identitätswahrung anzunehmen. Weder Reinigungs- noch Wachtätigkeiten setzen ein Qualifikationsniveau voraus, das demjenigen von IT-Fachkräften entspricht.

Vorliegend hat die Beklagte einen funktionsfähigen Belegschaftsteil 40
weiterbeschäftigt. Zu den beschäftigten Arbeitnehmern gehören nämlich nicht nur IT-Servicetechniker, sondern auch die Führungskräfte der Insolvenzschuldnerin, welche die Beklagte in gleichen bzw. vergleichbaren Positionen einsetzt. Neben dem Geschäftsführer beschäftigt die Beklagte acht Mitarbeiter, die leitende Funktionen innehalten, in vergleichbaren Positionen weiter. Sie nutzt so nicht nur das Know-how der IT-Servicemitarbeiter, sondern auch das spezifische Fachwissen, die Kontakte und die Marktkenntnisse der Führungskräfte, welche notwendig sind, um ein IT-Serviceunternehmen zu führen. Der Nutzung dieses betriebsspezifischen Know-hows der Führungskräfte kommt für die Frage des Betriebsübergangs ganz erhebliche Bedeutung zu *(vgl. BAG 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - zu B 2 e der Gründe, BAGE 86, 271 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 16 = EzA BGB § 613a Nr. 153)*. Wie bisher

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

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

ergänzen sich die Führungskräfte und IT-Servicemitarbeiter wechselseitig zur Verwirklichung des Betriebszwecks durch Ausübung im Wesentlichen unveränderter Funktionen. Damit profitiert die Beklagte von der durch die Insolvenzschuldnerin in der personellen Verknüpfung und dem Know-how der Führungskräfte und der anderen Mitarbeitern geschaffenen Betriebsorganisation. Dies hat die Beklagte auch veranlasst, dies im Internet zu Werbezwecken einzusetzen. Dort spricht die Beklagte potentielle Kunden gerade damit an, dass ihr Management aus einem „eingespielten Team aus früheren C S Führungskräften [besteht], das viele Jahrzehnte an Erfahrungen im Service mitbringt und weiß, was Kunden in Rechenzentren und bei geschäftskritischen Infrastrukturen erwarten und wie diese Anforderungen schnell und akkurat zu realisieren sind“.

cc) Ein weiteres Indiz für einen Betriebsteilübergang stellt der Erwerb eines Lagerbestands der Insolvenzschuldnerin von erheblichem Wert dar. Zwar wird die wirtschaftliche Identität des IT-Servicebetriebs ganz wesentlich durch die menschliche Arbeitskraft geprägt. Den sächlichen Betriebsmitteln, dh., den insbesondere zur Wartung notwendigen Ersatzteilen, kommt demgegenüber eine geringere Bedeutung zu. Der Betriebszweck des Betriebs der Insolvenzschuldnerin war nämlich nicht ein Ersatzteilhandel für EDV-Anlagen, sondern die Bereitstellung eines umfassenden Services in Bezug auf Hard- und Softwareprodukte. Gleichwohl kann auch die Übertragung von sächlichen Betriebsmitteln von nicht unbedeutendem Wert in Betrieben, die nicht wesentlich durch sächliche Betriebsmittel geprägt sind, ein weiteres Indiz für einen Betriebsübergang darstellen. 41

dd) Für einen Betriebsübergang spricht weiter, dass die Beklagte die Kundenkarteien der Insolvenzschuldnerin und der CDG erworben hat und ihr gleichzeitig die Befugnis seitens der Insolvenzverwalter eingeräumt wurde, in bestehende Service- und Wartungsverträge der Insolvenzschuldnerin bzw. deren Muttergesellschaft einzutreten bzw. neue Verträge mit den Endkunden abzuschließen. Hiermit verknüpft war zudem, dass der Beklagten auch eingeräumt wurde, in Bezug auf die Service- und Wartungsverträge, in die damit 42

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

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

zusammenhängenden Vertragsverhältnisse mit Hard- und Softwarelieferanten einzutreten.

Zwar hat die Beklagte mit den Verträgen vom 18. September 2009 weder die Kunden der Insolvenzschuldnerin noch die der CDG „übernommen". Eine solche Übernahme kam schon deshalb nicht in Betracht, da ein etwaiger Eintritt der Beklagten in bestehende Verträge jeweils vom Willen der Vertragspartner abhängig war. Entscheidend ist unter marktwirtschaftlichen Bedingungen für einen Dienstleistungsbetrieb ohnehin nur, ob die Kundschaft erneut gewonnen bzw. gehalten werden kann *(vgl. ErfK/Preis 12. Aufl. § 613a BGB Rn. 31; APS/Steffan 4. Aufl. § 613a BGB Rn. 39)*, also, ob die Grundlagen für die Erhaltung des Kundenkreises bestehen bleiben. Dies ist der Fall, wenn der Erwerber eine ähnliche Tätigkeit verrichtet und sich die von ihm hergestellten Produkte und/oder Dienstleistungen an einen im Wesentlichen unveränderten Kundenkreis richten. Ist dies der Fall, spricht es für einen Betriebsübergang, wenn eine Kundenkartei oder die Vertriebsberechtigung für ein bestimmtes Gebiet übertragen wird *(vgl. EuGH 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx u. Neuhuys] Slg. 1996, I-1253 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 9 = EzA BGB § 613a Nr. 138)*. Dadurch wird der Erwerber in die Lage versetzt, die Kunden anzusprechen und als Vertragspartner im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu gewinnen. 43

Mit Vertrag vom 18. September 2009 hat die Beklagte vom Insolvenzverwalter der Insolvenzschuldnerin die Befugnis erhalten, mit den Kunden und Vertragspartnern der Insolvenzschuldnerin neue Verträge abzuschließen bzw. in bestehende Verträge einzutreten. Diese Befugnis bezog sich auf diejenigen Kunden, mit denen die Insolvenzschuldnerin in direkten Vertragsbeziehungen stand, was ca. 10 % der wirtschaftlichen Tätigkeit der Insolvenzschuldnerin ausmachte. Eine unmittelbare „Übernahme" der Vertragsbeziehungen der Muttergesellschaft CDG, welche ca. 90 % der wirtschaftlichen Tätigkeit der Insolvenzschuldnerin als Subunternehmerin darstellte, kam aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht. Um aber den unveränderten Endkundenkreis ansprechen und diesem gleiche IT-Serviceleistungen anbieten zu können, erwarb die Beklagte vom Insolvenzverwalter der CDG die Liste derjenigen Kunden, für 44

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

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

welche die Insolvenzschuldnerin bisher ihre Service- und Wartungsleistungen als Subunternehmerin erbracht hatte. Gleichzeitig wurde der Beklagten die Befugnis eingeräumt, in bisher mit der CDG bestehende Service- und Wartungsverträge einzutreten bzw. mit den Kunden der CDG neue Wartungsverträge abzuschließen. Entsprechend dem Volumen der wirtschaftlichen Tätigkeit und dem Wert dieser Vertragsbeziehungen betrug der Kaufpreis für die Kundenliste und die vom Insolvenzverwalter der CDG eingeräumten Befugnisse 400.000,00 Euro. Zwar handelte es sich bei den so „übertragenen“ Kundenbeziehungen nicht um Vertragspartner der Insolvenzschuldnerin. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann aber die vertragliche Befugnis und Möglichkeit zur Übernahme der Kundschaft der CDG und der im Kaufpreis zum Ausdruck kommende erhebliche Wert dieser immateriellen Aktiva nicht unberücksichtigt bleiben. Diese Kundenbeziehungen entsprechen letztlich dem Wert der vertraglichen Beziehung zwischen der Insolvenzschuldnerin und ihrer Muttergesellschaft CDG. Diese Beziehung bildete den Großteil der betrieblichen Tätigkeit der Insolvenzschuldnerin und war Quelle der Wertschöpfung. Die Insolvenzschuldnerin hat ihre Serviceleistungen regelmäßig gegenüber den Endkunden und Vertragspartnern der CDG erbracht. Mit den übertragenen Kundenlisten und Befugnissen wurde die Beklagte in die Lage versetzt, in unveränderter Weise gegenüber demselben Nutzerkreis ihre Serviceleistungen im Rahmen längerfristiger Serviceverträge anbieten zu können. Dementsprechend tritt die Beklagte auch werbend am Markt auf und spricht die von ihr bisher betreuten Kunden nun direkt als mögliche Vertragspartner an. Die Übertragung der Kundenliste der CDG und die eingeräumten Befugnisse zielten insgesamt darauf ab, eine funktionsfähige wirtschaftliche Einheit zu übertragen und im Verhältnis zu den Endkunden im Wesentlichen unveränderte Service- und Wartungsleistungen anzubieten.

Dass die am 18. September 2009 mit den Insolvenzverwaltern der Insolvenzschuldnerin und der CDG abgeschlossenen Verträge darauf zielten, eine funktionsfähige wirtschaftliche Einheit zu übertragen, wird auch daran deutlich, dass nicht allein die Befugnis eingeräumt wurde, in Service- und Wartungsverträge einzutreten. Vielmehr war damit zusätzlich die Option ver- 45

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

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

knüpft, in die jeweils mit den Service- und Wartungsverträgen zusammenhängenden Vertragsverhältnisse mit Hard- und Softwarelieferanten einzusteigen. Auch die Übernahme bzw. die Möglichkeit zur Übernahme von Lieferantenbeziehungen ist für die Frage, ob ein Betriebsübergang vorliegt, zu berücksichtigen *(vgl. BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59)*.

Unerheblich ist, dass es der Beklagten nur gelungen ist, mit 96 von früher 448 Kunden der CDG Service- bzw. Wartungsverträge abzuschließen. Dies ist Folge des Umstands, dass Kundschaft tatsächlich nicht „übernommen“ werden kann. Für die Frage der Identitätswahrung kommt es nicht darauf an, ob bzw. in welchem Umfang die im Wesentlichen unveränderte wirtschaftliche Betätigung des Erwerbers tatsächlich erfolgreich ist. 46

ee) Gegen einen Betriebsübergang spricht nicht, dass die Beklagte weder den Namen bzw. Marken der Insolvenzschuldnerin noch deren Softwarelizenzen übernommen hat. 47

Zwar handelt es sich bei Schutzrechten und Lizenzen auch um immaterielle Betriebsmittel, deren Übernahme bzw. Nichtübernahme mit Rücksicht auf die Art des betreffenden Betriebs im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist. Auch die Übernahme des Firmennamens kann einen Anhaltspunkt dafür darstellen, dass die Marktstellung des bisherigen Inhabers genutzt werden soll *(vgl. BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 204/05 - Rn. 22, AP BGB § 613a Nr. 300 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 46)*. Allerdings beseitigt allein die Änderung des Namens eines Betriebs, unter dem der Betrieb geführt wird, nicht seine Identität, wenn die Zielsetzung dieselbe bleibt *(vgl. BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 49, AP BGB § 613a Nr. 353 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 95)*. Die Namensänderung von C S GmbH zu A D GmbH beinhaltete keine Änderung der Zielsetzung der wirtschaftlichen Einheit. 48

Auch der Umstand, dass die Beklagte neue Softwarelizenzen erworben, also die Software der Insolvenzschuldnerin nicht weitergenutzt hat, beseitigt nicht die Identität der wirtschaftlichen Einheit. Die wirtschaftliche Einheit des IT-Servicebetriebs der Insolvenzschuldnerin war nicht wesentlich durch die ver- 49

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

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

wendeten Computer und die Software geprägt. Diese hatten jeweils nur Hilfsfunktion, um die Servicemitarbeiter in der Erbringung der eigentlichen Service- und Wartungsleistung zu unterstützen.

ff) Auch hat sich die Art des Betriebs nicht geändert. 50

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats stellen wesentliche Änderungen der Tätigkeit aufgrund von Änderungen des Konzepts und der Struktur Faktoren dar, welche einem Betriebsübergang entgegenstehen können *(vgl. BAG 4. Mai 2006 - 8 AZR 299/05 - Rn. 34, BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51)*. Gegen eine Veränderung des Betriebszwecks und damit für einen Betriebsübergang spricht es aber, wenn die Tätigkeiten vor und nach der Übernahme von Betriebsmitteln oder von wesentlichen Teilen des Personals ähnlich, dh. nicht wesentlich anders, sind *(vgl. BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 258/08 - Rn. 39, AP BGB § 613a Nr. 373 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 111)*. 51

Die Beklagte bietet gleichartige Leistungen wie die Insolvenzschuldnerin an. Dementsprechend hat sich auch der Gegenstand der Tätigkeit der Mitarbeiter nicht wesentlich verändert. Die IT-Servicemitarbeiter stehen nach wie vor den Kunden als Ansprechpartner für EDV-Fragen und zur Erfüllung der jeweiligen IT-Serviceverträge zur Verfügung. Sie analysieren EDV-Probleme, erarbeiten Lösungen und setzen diese um oder warten die Datenverarbeitungsanlagen. Der von der Beklagten erworbene Lagerbestand wird wie zuvor von der Insolvenzschuldnerin eingesetzt, um IT-Service- und Wartungsverträge zu erfüllen. Die Beklagte spricht den Endkundenkreis an, der zuvor von der Insolvenzschuldnerin betreut wurde. Die funktionelle Verknüpfung zwischen den sächlichen Betriebsmitteln, dh. den gelagerten Ersatzteilen und der eigentlichen Serviceleistung durch die hoch qualifizierten Mitarbeiter hat sich nicht verändert. Unerheblich ist, dass die Beklagte keine Tätigkeiten im Netzwerk-Support H3C oder keine Tätigkeiten im Bereich der Graudata Storage Systeme mehr verrichtet. Diese Tätigkeiten waren für den IT-Servicebetrieb der Insolvenzschuldnerin nicht prägend. Eine bloße Begrenzung des Leistungsangebots hat den Betriebszweck der Beklagten nicht verändert. 52

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

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

Eine Veränderung des Betriebszwecks ist auch nicht dadurch eingetreten, dass die Beklagte nun nicht mehr im großen Umfang für einen Auftraggeber als Subunternehmerin tätig wird, sondern eigene Vertriebsbemühungen deutlich verstärkt und hierzu nun Abteilungen und Funktionen aufgebaut hat, die zuvor durch die Muttergesellschaft der Insolvenzschuldnerin zur Verfügung gestellt worden waren bzw. aufgrund der Tätigkeit als Subunternehmerin nicht notwendig waren. Betriebszweck ist und bleibt die Tätigkeit als IT-Service-Dienstleister, unabhängig davon, auf welche Weise Aufträge akquiriert werden. Der Betriebszweck wird nicht dadurch verändert, dass sich die Art der (End-)Kundengewinnung ändert. 53

gg) Ein Betriebsübergang scheitert auch nicht daran, dass die Beklagte die Aufgaben nunmehr in direkter Vertragsbeziehung zu den Endkunden erbringt und in diesem Zusammenhang organisatorische Veränderungen vorgenommen hat. Die Beklagte erfüllt ihre Aufgaben dadurch nicht mit einer wesentlich veränderten organisatorischen Zusammenfassung von Ressourcen. Entscheidend ist, dass der Funktions- und Zweckzusammenhang zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren beibehalten worden ist und es dadurch der Beklagten möglich ist, diese Faktoren in ihrer Organisationsstruktur zur Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu nutzen *(vgl. EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2; BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 27, AP BGB § 613a Nr. 402 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 123)*. 54

Allein der Umstand, dass die Beklagte ihre Tätigkeit von teilweise anderen Räumen aus organisiert bzw. erbringt und das Unternehmen seinen Sitz verlegt hat, spricht nicht gegen einen Betriebsübergang. Die Ähnlichkeit einer betrieblichen Tätigkeit und damit die Identität der wirtschaftlichen Einheit geht nicht bereits dadurch verloren, dass ein Erwerber den Betrieb verlegt *(vgl. BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 258/08 - Rn. 43, AP BGB § 613a Nr. 373 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 111)*. Die Identität eines IT-Servicebetriebs, der Kunden telefonisch betreut bzw. einen Vor-Ort-Service bietet, wird nicht entscheidend davon geprägt, von welchem Ort aus die Mitarbeiter ihre Beratungs- und/oder 55

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

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

Serviceleistungen erbringen bzw. von wo aus sie ihre Kundenbesuche starten. Anders als im Einzelhandel hängt die Möglichkeit, die Kundschaft zu halten, nicht davon ab, wo sich die Räumlichkeiten bzw. die Geschäftslokale befinden *(vgl. BAG 2. Dezember 1999 - 8 AZR 796/98 - zu II 2 b der Gründe, AP BGB § 613a Nr. 188 = EzA BGB § 613a Nr. 188)*. Deshalb stellt es auch keine für die Identitätswahrung entscheidende Organisationsänderung dar, wenn die Servicemitarbeiter nun ihre Servicetätigkeit zum Teil von ihrem Home-Office aus starten oder Leistungen von anderen Büroräumen aus als bislang erbracht werden.

Die von der Beklagten neu aufgebauten bzw. erweiterten Strukturen, wie Vertrieb, Einkauf, Marketing oder eine Personalabteilung und die in diesem Zusammenhang ggf. durchgeführten Neueinstellungen haben zu keiner für die Identitätswahrung relevanten Organisationsänderung geführt. Die Beklagte verfolgt kein anderes unternehmerisches Konzept, weil sie bei der Insolvenzschuldnerin nicht bzw. nur rudimentär vorhandene Strukturen erweitert bzw. aufgebaut hat. Dabei handelt es sich um reine Hilfsfunktionen, die nur dazu dienen, den unveränderten Betriebszweck der Erbringung von IT-Serviceleistungen zu verwirklichen. Ziel dieser organisatorischen Änderungen war es, dieselben Leistungen gegenüber demselben EDV-Nutzerkreis erfolgreich anbieten zu können, ohne auf unternehmerische Unterstützungsleistungen, wie bspw. Vertriebsleistungen einer Muttergesellschaft, zurückgreifen zu müssen. Weder die Betriebsmethoden noch die Arbeitsorganisation haben sich wesentlich geändert. Die Beklagte nutzt die in der personellen Verknüpfung liegende Betriebsorganisation der Insolvenzschuldnerin für eigene wirtschaftliche Zwecke und baut hierauf die eigene wirtschaftliche Tätigkeit auf. Sie setzt die Führungskräfte mit vergleichbaren Aufgaben unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen ein. Die IT-Servicekräfte sind nach wie vor auf mehrere Standorte im Bundesgebiet verteilt, unterstehen denselben Führungskräften und erbringen im Wesentlichen unveränderte Service- und Wartungsleistungen. Eine wesentliche Änderung der Tätigkeiten aufgrund eines geänderten Konzepts und einer andersartigen Arbeits- und Organisationsstruktur, die einer Wahrung der wirtschaftlichen Einheit entgegenstehen könnte *(vgl. BAG 4. Mai* 56

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

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

2006 - 8 AZR 299/05 - Rn. 34, BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51), liegt nicht vor. Insbesondere liegt eine solche auch nicht darin, dass sich die Anforderungsprofile der Führungskräfte durch den Aufbau einer eigenen Personalabteilung, eines Marketings oder eines eigenen Einkaufs teilweise verändert haben. Denn diese organisatorischen Maßnahmen zielen nur darauf, im Wesentlichen unveränderte Leistungen gegenüber demselben Kreis von EDV-Nutzern auch ohne Anbindung an die Muttergesellschaft CDG erbringen zu können.

Eine Organisationsänderung folgt auch nicht aus dem Einsatz einer anderen ERP-Software, die helfen soll, die Betriebsressourcen optimal bzw. besser einzusetzen. Eine Optimierung von Arbeitsabläufen führt zu keiner Auflösung der bestehenden wirtschaftlichen Einheit *(vgl. BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 51, AP BGB § 613a Nr. 353 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 95)*. 57

hh) Schließlich hat eine Unterbrechung der Geschäftstätigkeit, die gegen einen Betriebsteilübergang sprechen könnte, nicht stattgefunden. Aus Ziff. I. 2. a) des zwischen dem Insolvenzverwalter der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten geschlossenen Vertrags vom 18. September 2009 ergibt sich, dass in der Zeit vom 1. Oktober 2009 *(„Rechnungsabgrenzungsstichtag“)* und dem Übernahmestichtag *(5. Oktober 2009)*, der Insolvenzverwalter die Serviceverträge im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Beklagten weitergeführt hat. Seit dem 5. Oktober 2009 erbringt die Beklagte IT-Serviceleistungen mit der zuvor bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigten Hauptbelegschaft. 58

3. Es liegt auch ein Betriebsteilübergang „durch Rechtsgeschäft“ im Sinne von § 613a BGB vor. 59

a) Der Begriff „Rechtsgeschäft“ erfasst alle Fälle einer Fortführung der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen vertraglicher und sonstiger rechtsgeschäftlicher Beziehungen, ohne dass unmittelbar Vertragsbeziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber bestehen müssen *(vgl. BAG 25. Oktober 2007 - 8 AZR 917/06 - mwN, AP BGB § 613a Nr. 333 = EzA BGB 2002 § 613a* 60

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

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

Nr. 82). Nicht erforderlich ist, dass ein Rechtsgeschäft unmittelbar zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber zustande kommt. Ein rechtsgeschäftlicher Übergang kann auch dann angenommen werden, wenn er durch eine Reihe von verschiedenen Rechtsgeschäften *(vgl. BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 47, AP BGB § 613a Nr. 353 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 95)* bzw. durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen mit verschiedenen Dritten veranlasst wird *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 30, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64)*.

b) Die Beklagte hat mit Vertrag vom 18. September 2009 vom Insolvenzverwalter der Insolvenzschuldnerin deren vorhandenen Lagerbestand des Bereichs „IT-Service“ sowie die Option erworben, in die Service- und Wartungsverträge, die direkt mit der Insolvenzschuldnerin abgeschlossen waren, und in die damit im Zusammenhang stehenden Vertragsverhältnisse mit Hard- und Softwarelieferanten einzutreten bzw. neue Verträge abzuschließen. In diesem Vertrag hat sich die Beklagte weiter verpflichtet, 56 namentlich benannten Arbeitnehmern einen Arbeitsplatz anzubieten und sie ab dem Übertragungsstichtag zu beschäftigen. Die Möglichkeit zur Betriebsfortführung wurde so durch ein Bündel von Rechtsgeschäften vermittelt *(vgl. BAG 11. Dezember 1997 - 8 AZR 729/96 - zu B I 2 d der Gründe, BAGE 87, 303 = AP BGB § 613a Nr. 172 = EzA BGB § 613a Nr. 159)*. 61

Schließlich hat die Beklagte mit Vertrag vom 18. September 2009 vom Insolvenzverwalter der CDG Kundenlisten und die Befugnis erworben, in Vertragsverhältnisse der CDG einzutreten bzw. neue Service- und Wartungsverträge mit deren Vertragspartnern abzuschließen. Auch hierbei handelt es sich um ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 613a BGB, auch wenn hierin keine unmittelbar mit dem früheren Betriebsinhaber geschlossene Vereinbarung liegt. Entscheidend ist allein, dass auch dieser Vertrag im Bündel mit den weiteren Rechtsgeschäften dazu gedient hat, eine funktionsfähige wirtschaftliche Einheit auf die Beklagte zu übertragen. 62

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

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

II. Der Kläger war auch dem auf die Beklagte übergegangenen Betriebsteil zugeordnet, was Voraussetzung für den Übergang seines Arbeitsverhältnisses nach § 613a BGB war *(vgl. BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59)*. 63

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass der Kläger ab 1. Juni 2009 bis zu seiner Freistellung ab 5. Oktober 2009 im Betriebsteil „Service“ eingesetzt und dabei als Servicetechniker für alle Bereiche der Insolvenzschuldnerin tätig war. Die Wertung des Landesarbeitsgerichts, dass die Insolvenzschuldnerin damit den Kläger konkludent dem Betriebsteil „Service“ zugeordnet hatte, der auf die Beklagte übergegangen ist, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang können zugunsten der Beklagten deren Ausführungen, aus denen sich das Vorliegen eines selbständigen, nicht auf die Beklagte übergegangenen Betriebsteils „Druck/Druckerwartung“ ergibt *(vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 -)*, als zutreffend unterstellt werden. 64

Dafür, dass - wie die Revision meint - für die Frage der Zuordnung des Klägers vorliegend auf einen Zeitraum von zwei Jahren vor dem Betriebsübergang abzustellen ist, gibt es keine rechtlichen Ansatzpunkte. Die Zuordnung zu einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil kann durch den Arbeitgeber „von heute auf morgen“ erfolgen. Voraussetzung dafür ist lediglich das Einverständnis des Arbeitnehmers oder dass die Zuordnung durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt ist *(§ 106 GewO)*. Dass der Zuordnung des Klägers zum Bereich „Druck“ in Ziff. 11 iVm. der Anlage 3b der Vereinbarung vom 18. September 2009 zwischen dem Insolvenzverwalter und der Beklagten keine rechtliche Bedeutung zukommt, hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend entschieden. Eine solche Vereinbarung zwischen dem Betriebsveräußerer und dem Betriebserwerber stellt einen unzulässigen Ausschluss der zugunsten des Klägers geltenden Rechtsfolgen des § 613a BGB dar *(vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 -)*. 65

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

66

C. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen *(§ 97 Abs. 1 ZPO)*.

Hauck Böck Breinlinger

F.-E. Volz Pauli

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS