

Aktenzeichen: 8 AZR 282/97
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 12. November 1998
- 8 AZR 282/97 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 13. September 1996
- 3 Ca 2925/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 10. April 1997
- 7 Sa 1685/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Voraussetzungen eines Betriebsübergangs

Gesetz:

BGB § 613 a; ZPO § 138 Abs. 3; BetrVG §§ 111, 113 Abs. 3

Leitsatz:

Ein Betriebsübergang im Sinne von § 613 a BGB tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muß seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Einer besonderen Übertragung einer Leitungsmacht bedarf es daneben nicht. Allerdings tritt kein Wechsel der Inhaberschaft ein, wenn der neue Inhaber den Betrieb gar nicht führt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 282/97
7 Sa 1685/96 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. November 1998

Urteil

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Wittek und Dr. Müller-Glöge sowie den ehrenamtlichen Richter Noack und die ehrenamtliche Richterin Iskra für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. April 1997 - 7 Sa 1685/96 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Es ist in der Revisionsinstanz noch streitig, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin zu der M (fortan: Gemeinschuldnerin), über deren Vermögen am 1. August 1998 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, durch einen Betriebsübergang aufgelöst worden ist.

Die am 1945 geborene Klägerin arbeitete seit dem 1. November 1990 als Verkäuferin in dem Einzelhandelsgeschäft der Firma Mu in Me. Dieses Geschäft wurde im Jahre 1993 von der Gemeinschuldnerin übernommen. 1994 wurde in diesem Einzelhandelsgeschäft ein Betriebsrat gebildet. Die Klägerin war Mitglied dieses Betriebsrats.



- 3 -

Alleingesellschafterin der Gemeinschaftsdnerin ist die A

Aktiengesellschaft. Dies war jedenfalls bis in das Jahr 1996 der Fall. Die Aktiengesellschaft war zugleich Alleingesellschafterin der T GmbH (ursprüngliches Stammkapital: 50.000,00 DM). Die T GmbH betrieb 14 Einzelhandelsgeschäfte, in denen Benetton-Artikel verkauft wurden. Am 4. August 1995 entschied die A AG, die T

GmbH solle sämtliche Benetton-Geschäfte an die Gemeinschaftsdnerin veräußern. Im Gegenzug sollte das Einzelhandelsgeschäft in Me von der Gemeinschaftsdnerin auf die T GmbH übertragen werden. Am 15. August 1995 vereinbarten die Gemeinschaftsdnerin und die T

GmbH die Übertragung des gesamten Aktivvermögens der T

GmbH auf die Gemeinschaftsdnerin. In einem zweiten Vertrag übertrug die Gemeinschaftsdnerin die Arbeitsverhältnisse der in der Filiale Me beschäftigten Arbeitnehmer und die Einbauten in dem von dritter Seite gemieteten Ladenlokal auf die T GmbH.

Den Arbeitnehmern des Einzelhandelsgeschäftes Me wurde in einem Mitarbeitergespräch am 29. September 1995 mitgeteilt, daß der Betrieb mit Wirkung ab 1. Oktober 1995 von der T GmbH übernommen werde. In den Folgemonaten, letztmalig im Dezember 1995, erhielten die Arbeitnehmer ihr Gehalt von der T GmbH. Für die Zeit ab Januar 1996 leistete die T GmbH keine Vergütungszahlungen mehr.

Am 5. September 1995 hatte die T GmbH ihren Sitz von Mo nach Me verlegt. Am 29. November 1995 beschloß die Gesellschafterversammlung der T GmbH eine Erhöhung des

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Stammkapitals um 55.000,00 DM. Diesen neuen Geschäftsanteil übernahm eine Gesellschaft mit Sitz in London, die R.T. Durch Gesellschafterbeschuß vom 10. Januar 1996 wurden die bisherigen Geschäftsführer der T GmbH Inge Z , Peter Si und Werner Mos abberufen. Zur neuen alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin wurde Frau Edith Sc bestellt. Am 22. Januar 1996 übertrug die A AG ihren Geschäftsanteil an der T GmbH im Nennbetrag von 50.000,00 DM zum Preis von 1,00 DM an die neue Geschäftsführerin Sc . Am 1. März 1996 stellte die neue Geschäftsführerin für die T GmbH Konkursantrag. Am 26. März 1996 kündigte sie einem Großteil der Arbeitnehmer unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Am 16. April 1996 wurde der Konkurs eröffnet und der Berufungsbeklagte zu 1) zum Konkursverwalter bestellt. Er kündigte am 23. April 1996 weiteren Arbeitnehmern. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde mit Schreiben vom 26. März 1996, zugegangen am 27. März 1996, zum 30. Juni 1996 gekündigt.

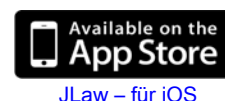
Mit der am 15. April 1996 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat die Klägerin gegenüber der T GmbH und der Gemeinschuldnerin die Unwirksamkeit der Kündigung vom 26. März 1996 und hilfsweise die Zahlung einer Abfindung geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 22. Mai 1996 hat sie die Klage gegen die T GmbH zurückgenommen und geltend gemacht, ihr Arbeitsverhältnis sei niemals von der Gemeinschuldnerin auf die T

GmbH übergegangen. Es sei nicht zu einem Übergang des Betriebes von der Gemeinschuldnerin auf die T GmbH gekommen.

Nach dem 30. September 1995 seien sämtliche Einnahmen der Filiale Me



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



- 5 -

- 5 -

über ein bei der Kreissparkasse Me auf Guthabenbasis geführtes Durchlaufkonto täglich an die Gemeinschuldnerin abgeführt worden. Ab Januar 1996 seien Zahlungen teilweise auch an die Firma S KG abgeführt worden. Neue Waren seien nicht hinzugekauft worden. Dies habe man zunächst mit der bevorstehenden Inventur zu erklären versucht. Rechnungen und Leistungen der Benetton-Filialen seien nach wie vor zu Lasten der T GmbH gebucht worden. Die Gemeinschuldnerin habe weiterhin die Geschäfte der Filiale Me bestimmt. Die Gemeinschuldnerin habe somit ihre Leitungsmacht niemals abgegeben.

Die Klägerin hat, soweit in der Revisionsinstanz noch erheblich, beantragt

festzustellen, daß zur Gemeinschuldnerin auch nach dem 30. September 1995 ein wirksames Arbeitsverhältnis besteht und fortbesteht,

hilfsweise

die Gemeinschuldnerin zu einer Abfindung zu verurteilen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

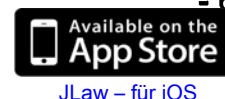
Die Gemeinschuldnerin hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Gemeinschuldnerin hat geltend gemacht, mit Wirkung vom 1. Oktober 1995 sei das Einzelhandelsgeschäft Me von ihr auf die T GmbH übertragen worden. Sie hat behauptet, diese Gesellschaft sei in die Mietverträge für das Ladenlokal eingetreten. Sie habe das identische Warensortiment (Textil, Drogerie, Schreibwaren, Leder- und Kurzwaren) geführt. Sie habe die



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



- 6 -

Ladeneinrichtung übernommen und die Betriebsform beibehalten. Die T

GmbH sei in die Energielieferverträge zur RWE und RHENA AG eingetreten. Den Übergang des Gewerbes habe sie bei der Stadt Me angezeigt. Sie habe ihre Waren wie zuvor die Gemeinschuldnerin über die Kaufring-Einkaufsorganisation bezogen. Die Kundenbeziehungen hätten fortbestanden. Die T -

GmbH habe die Arbeitsverhältnisse inhaltlich unverändert fortgesetzt. In Werbeanzeigen und im Geschäftsbetrieb sei die Gesellschaft unter der Bezeichnung „TE “ aufgetreten. Die Leitungsmacht der T GmbH habe der ständig vor Ort anwesende Geschäftsführer Si ausgeübt. Gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses infolge des Betriebsübergangs habe die Klägerin keinen Widerspruch erhoben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin die Klage auf den Konkursverwalter der T GmbH, den Berufungsbeklagten zu 1), erstreckt, aber in der mündlichen Verhandlung wieder zurückgenommen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur Gemeinschuldnerin über den 30. September 1995 hinaus bestehe. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Gemeinschuldnerin ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten zu 2) ist begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, es sei zu keinem Betriebsübergang von der Gemeinschuldnerin auf die T GmbH gekommen. Nach dem äußeren Bild habe es sich zwar um einen eindeutigen



Fall eines Betriebsüberganges gehandelt, doch habe die T

GmbH keine Leitungsmacht über den funktionsfähigen Betrieb erhalten. Die T -

GmbH habe mit der Übernahme des Betriebs keine eigenen betrieblichen Zwecke verfolgt, vielmehr habe die Gemeinschuldnerin die Betriebsstilllegung von Anfang an geplant.

B. Das angefochtene Urteil ist rechtsfehlerhaft. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat jedoch nicht möglich, weil das Berufungsgericht Feststellungen zu streitig gebliebenen Tatsachenbehauptungen des Beklagten zu 2) unterlassen hat.

I. Ein Übergang des Einzelhandelsgeschäftes Me von der Gemeinschuldnerin auf die T GmbH mit Wirkung ab 1. Oktober 1995 ist von dem insofern darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten zu 2) schlüssig vorgetragen worden.

1. Ein Betriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehörten als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und 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 Ähn-



lichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Eine Einheit darf allerdings nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 = AP Nr. 14 zu EWG - Richtlinie Nr. 77/187 [Ayse Sützen]; vgl. nur Senatsurteil vom 22. Januar 1998 - 8 AZR 775/96 - AP Nr. 174 zu § 613 a BGB).

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muß seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es daneben nicht. Allerdings tritt kein Wechsel der Inhaberschaft ein, wenn der neue „Inhaber“ den Betrieb gar nicht führt.

2. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es sei keine Leitungsmacht von der Gemeinschuldnerin auf die T GmbH übergegangen, kann dahingehend verstanden werden, daß kein Wechsel in der Person des Inhabers eingetreten sei. Insofern hat das Berufungsgericht aus der Fremdnützigkeit der zumindest im Außenverhältnis tätig gewordenen T GmbH auf den unterbliebenen Wechsel in der Betriebsinhaberschaft geschlossen. Dies ist rechtsfehlerhaft.

a) Zum einen hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung den rechtlich nicht abgesicherten Satz zugrunde gelegt, ein Betriebsinhaberwechsel trete nicht ein,



wenn der neue Inhaber ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht fremdnützig tätig werde. Die Voraussetzungen dieses Ausschlußgrundes hat es als erfüllt angesehen, weil die T GmbH sämtliche Einnahmen über ein Durchlaufkonto an die Gemeinschuldnerin und ein weiteres Konzernunternehmen abgeführt, keine neuen Waren hinzugekauft und Lasten ihrer früheren Benetton-Filialen getragen habe. Dabei hat das Berufungsgericht unzureichend die sich aus der Position einer Alleingesellschafterin ergebenden Steuerungsmöglichkeiten der A

AG berücksichtigt. Das gesteuerte, zumindest abgestimmte Verhalten der Organe der drei beteiligten Gesellschaften könnte zwar haftungsrechtliche Konsequenzen haben, bedeutet jedoch allein nicht, daß die Betriebsinhaberschaft der Gemeinschuldnerin fortbestanden hätte. Die Inhaberschaft eines Betriebs im Sinne von § 613 a BGB ist nicht von einer Gewinnerzielungsabsicht abhängig, wie sich bereits aus der Notwendigkeit ergibt, möglichst vollständig alle im Geltungsbereich des Gesetzes tätigen wirtschaftlichen Einheiten zu erfassen. Eine wirtschaftlich unsinnige oder zumindest unverständliche Vorgehensweise schließt die Betriebsinhaberschaft nicht aus, sondern erfordert geradezu die Leitungsmacht des Handelnden.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt, daß jedenfalls vom Zeitpunkt der Abberufung der bisherigen Geschäftsführer Z, Si und Mos am 10. Januar 1996 und der Übertragung des Gesellschaftsanteils der A AG auf Frau Sc die Steuerungsmöglichkeiten der A AG endeten und damit auch nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts der Betriebsübergang vollzogen wurde.



b) Zum anderen sind die diesbezüglichen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlich zu beanstanden. Das Berufungsgericht durfte die Indizien der mangelnden Zweckverfolgung der Textilhäuser Verwaltung GmbH nicht als zugestanden im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO ansehen. Die Gemeinschuldnerin hat behauptet, die T GmbH habe ab dem 1. Oktober 1995 im eigenen Namen das Einzelhandelsgeschäft in Me geführt. Sie habe unter Leitung ihres vor Ort anwesenden Geschäftsführers Si und unter Aufrechterhaltung ihrer Lieferbeziehungen in denselben nunmehr von ihr gemieteten Geschäftsräumen mit derselben Ladeneinrichtung, in der gleichen Betriebsform das identische Warensortiment (Textil, Drogerie, Schreibwaren, Leder- und Kurzwaren) mit denselben Arbeitnehmern an den gleichen Kundenkreis veräußert. Mit diesem streitig gebliebenen Vortrag der Gemeinschuldnerin ist es jedenfalls unvereinbar anzunehmen, die T GmbH habe sämtliche Einnahmen der Filiale Me über ein bei der Kreissparkasse Me auf Guthabenbasis geführtes Durchlaufkonto täglich an die Gemeinschuldnerin abgeführt, lediglich einen Abverkauf der alten Waren durchgeführt und keine neuen Waren hinzugekauft.

3. Da der Beklagte zu 2) geltend macht, das ursprünglich zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis sei gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die T GmbH übergegangen, macht er eine auf diese Norm gestützte Einwendung geltend. Damit hat er die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen. Von dieser gegebenen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast sind weder die Parteien noch das Berufungsgericht ausgegangen. Deshalb wird das Berufungsgericht nach Aufhebung und Zurückverweisung der Sache den Parteien Gelegenheit geben



müssen, ausgehend von dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ihren Sachvortrag gegebenenfalls zu ergänzen und jedenfalls die gebotenen Beweise anzutreten.

II. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung zu der Auffassung gelangen, das Arbeitsverhältnis sei von der Gemeinschuldnerin auf die T

GmbH übergegangen und die konkursrechtlichen Voraussetzungen eines Zahlungsanspruches oder einer Feststellung zur Tabelle lägen vor, wird es darüber zu befinden haben, ob die Übertragung des Einzelhandelsgeschäftes in Me - zum Zwecke der Betriebsstillegung erfolgte und deshalb der Beklagte zu 2) der Klägerin wegen des von der Gemeinschuldnerin unterlassenen Versuchs eines Interessenausgleichs mit dem Betriebsrat einen Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG schuldet oder zu berichtigen hat. Die Übertragung eines Betriebs zum Zwecke der Stillegung kann gemäß § 111 BetrVG den Versuch eines Interessenausgleiches erfordern (vgl. BAG Beschluß vom 17. März 1987 - 1 ABR 47/85 - AP Nr. 18 zu § 111 BetrVG 1972). Insofern können die vom Berufungsgericht als Indizien mangelnder Leitungsmacht der T GmbH gewerteten Umstände auf eine bereits im August 1995 vorhanden gewesene Stillegungsabsicht schließen lassen.

III. Ein Grund dafür, die Sache entsprechend dem Antrag des Beklagten zu 2) an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf zu verweisen, ist nicht ersichtlich.

Ascheid

Dr. Wittek

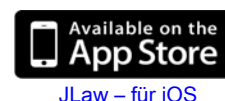
Müller-Glöge

Noack

R. Iskra



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)