

Aktenzeichen: 8 AZR 306/98
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 18. März 1999
- 8 AZR 306/98 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 06. September 1996
- 10 Ca 4818/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 19. November 1997
- 4 Sa 989/96 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang (Druckerei)

Gesetz:

BGB § 613 a; Kündigungsschutzgesetz § 4; ZPO §§ 265, 325

Leitsatz:

Der Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis vor einem Betriebsübergang gekündigt hat, ist für die gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der Kündigung auch nach dem Betriebsübergang passivlegitimiert.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 306/98
4 Sa 989/96 Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 1999

Urteil

Klapp,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Müller-Glöge und Prof. Dr. Mikosch sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Haible und die ehrenamtliche Richterin Iskra für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 19. November 1997 - 4 Sa 989/96 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die vom Arbeitsgericht ausgesprochene Feststellung zur Klarstellung wie folgt formuliert wird:

Es wird festgestellt, daß das von der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. übergegangene Arbeitsverhältnis des Klägers durch die vom Beklagten am 10. April 1996 erklärte Kündigung nicht zum 30. November 1996 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Der Kläger war seit dem 1. August 1967 als Schrift- und Fotosetzer bei der Z & S GmbH & Co. zu einem Bruttostundenlohn von zuletzt 30,84 DM beschäftigt. Der Kläger war Mitglied des Betriebsrats. Am 16. Oktober 1995 wurde über das Vermögen der Arbeitgeberin das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 10. April 1996 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. November 1996. Ab dem 22. April 1996 wurde der Kläger von der Arbeitsleistung freigestellt. Mit der am 29. April 1996 beim Arbeitsgericht eingereichten, dem Beklagten am 6. Mai 1996 zugestellten Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und gemäß § 613 a Abs. 4 BGB sowie § 15 Abs. 4 und 5 KSchG unwirksam. Die Kündigung sei wegen Betriebsübergangs auf die K GmbH & Co. ausgesprochen worden. Die



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



- 3 -

K GmbH & Co. führe den Betriebszweck unverändert fort. Sie habe sich das know-how der übernommenen Führungskräfte W und F sowie der mindestens zehn übernommenen früheren Facharbeiter der Gemeinschuldnerin zunutze gemacht.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 10. April 1996 zum 30. November 1996 nicht aufgelöst wird..

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, die K GmbH & Co. habe die Maschinen nicht unmittelbar von ihm, sondern über die Firma Ka und Partner gekauft. Die K GmbH & Co. weise in keiner Produktionsart auch nur annähernd eine Spezialität auf, die nur von ihr bzw. der Gemeinschuldnerin habe abgedeckt werden können. Er habe den Betrieb der Gemeinschuldnerin endgültig stillgelegt. Zu Neueinstellungen bei der K GmbH & Co. sei es nach Ausspruch der Kündigung aufgrund von Neubewerbungen gekommen. Die K GmbH & Co. habe auch keinen Kundenstamm übernommen. Eine systematische Kundenliste habe bei der Gemeinschuldnerin nicht existiert. Den Betriebsteil Fotosatz habe die K GmbH & Co. nicht aufgebaut.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Kündigung sei gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Es habe ein Betriebsübergang von der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. stattgefunden. Dem stehe die örtliche Verlagerung der Betriebsstätte bei gleichzeitiger Stilllegung der alten Betriebsstätte nicht entgegen. Aufgrund des Vortrags der Parteien gehe das Landesarbeitsgericht davon aus, daß die K GmbH & Co. alle bzw. den größten Teil der Maschinen, das Farbenlager sowie Schmier- und Reinigungsmittel der Gemeinschuldnerin übernommen habe, wobei der Weg über eine Verwertungsgesellschaft einer Übernahme im Sinne von § 613 a BGB nicht entgegenstehe. Die K GmbH & Co. habe auch das vorhandene Papier übernommen. Des weiteren seien von den vormals ca. 23 Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin jedenfalls zwölf bei der K GmbH & Co. tätig. Wobei die Herren W und F als Prokurist bzw. Betriebsleiter nunmehr als Geschäftsführer der K GmbH & Co. arbeiteten. Damit sei das know-how der Gemeinschuldnerin im wesentlichen auf die K GmbH & Co. übergegangen. Mit dem Wissen der Herren F und W sei auch der Kundenstamm der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. übergegangen. Die Gemeinschuldnerin habe nur ca. zehn regelmäßige Großkunden gehabt. Allein das Speichervermögen des menschlichen Gehirns reiche aus, diese Kunden samt Namen und Adresse zu memorieren. Dies gelte erst recht, wenn zwei Personen in führender



Stellung Zugang zu solchen Informationen hatten und diese Informationen bei der K GmbH & Co. weiterverwenden könnten. Ob die K GmbH & Co. den Betriebsteil „Fotosatz“ aktiv betreibe, könne dahinstehen, denn die K GmbH & Co. habe aus der Satzabteilung der Gemeinschuldnerin die „Berthold Work-Station“ übernommen, an der der Kläger jahrelang gearbeitet habe.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Kündigung vom 10. April 1996 das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht aufgelöst hat. Die Kündigung ist gemäß § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Der Betrieb der Gemeinschuldnerin wurde im Sinne von § 613 a Abs. 1 BGB von der K GmbH & Co. übernommen. Dieser anstehende Betriebsübergang hatte zur Zeit des Zugangs der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen.

I. 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 gehören 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 Ähnlichkeit 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 den 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. Senatsurteil vom 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - AP Nr. 171 zu § 613 a BGB, zu B I der Gründe; auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

In Branchen, in denen es im wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) keinen Betriebsübergang dar. Es hängt von der Struktur eines Betriebs oder Betriebsteils ab, welcher nach Zahl und Sachkunde zu bestimmende Teil der Belegschaft übernommen werden muß, um von der Übernahme einer bestehenden Arbeitsorganisation ausgehen zu können. Haben die Arbeitnehmer einen geringen Qualifikationsgrad, muß eine hohe Anzahl von ihnen beschäftigt werden, um auf einen Fortbestand der vom Konkurrenten geschaffenen Arbeitsorganisation schließen zu können. Ist ein Betrieb stärker durch das Spezialwissen und die Qualifikation der Arbeitnehmer geprägt, kann neben anderen Kriterien ausreichen, daß wegen ihrer Sachkunde wesentliche Teile der Belegschaft über-



nommen werden (BAG Urteil vom 11. Dezember 1997 - 8 AZR 729/96 - AP Nr. 172 zu § 613 a BGB, zu B I 2 b der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Wegen eines Betriebsübergangs im Sinne des § 613 a BGB wird eine Kündigung nur dann ausgesprochen, wenn der Betriebsübergang die überwiegende Ursache der Kündigung bildet. Der Betriebsübergang muß der Beweggrund für die Kündigung gewesen sein. Dabei ist ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung, also bei Zugang der Kündigung abzustellen. Die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen müssen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben (ständige Rechtsprechung vgl. nur BAG Urteil vom 13. November 1997 - 8 AZR 295/95 - AP Nr. 169 zu § 613 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

II. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht einen Betriebsübergang von der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. angenommen. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die K GmbH & Co. habe die Identität des von der Gemeinschuldnerin unterhaltenen Betriebs dadurch gewahrt, daß sie die im einzelnen aufgelisteten Maschinen, das Farbenlager, die Schmier- und Reinigungsstoffe sowie das Papierlager der Gemeinschuldnerin übernommen habe, zehn Facharbeiter der Gemeinschuldnerin beschäftige und nunmehr die ehemaligen Führungskräfte der Gemeinschuldnerin als Geschäftsführer der K GmbH & Co. tätig seien und die Geschäftsbeziehungen zu früheren Kunden der Gemeinschuldnerin aufrecht erhielten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die mit der Revisionsbegründung vorgebrachten Rügen lassen keinen



Rechtsfehler dieser Würdigung des Berufungsgerichts erkennen. Angesichts des Qualifikationsgrades der zumindest zwölf früheren Beschäftigten der Gemeinschuldnerin ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, dieser Personenkreis stelle die organisierte Hauptbelegschaft der Gemeinschuldnerin dar. Ebensowenig ist es zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, die Übernahme der Kundschaft der Gemeinschuldnerin durch die K GmbH & Co. habe keine Übernahme der Geschäftspapiere und einer schriftlichen Kundenliste erfordert, weil die zehn wichtigsten Kunden der Gemeinschuldnerin ohne weiteres durch die nunmehr bei der K GmbH & Co. beschäftigten früheren leitenden Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin aus dem Gedächtnis memoriert werden könnten. Darüber hinaus unterhält die K GmbH & Co. unstreitig Geschäftsbeziehungen zu früheren Kunden der Gemeinschuldnerin.

Die Annahme der Revision, bei der Gemeinschuldnerin habe ein Betriebsteil Fotosatz bestanden, der von der K GmbH & Co. nicht übernommen worden sei, kann auf keine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts gestützt werden. Vielmehr hat das Landesarbeitsgericht unangefochten festgestellt, daß die K GmbH & Co. die für den Fotosatz entscheidende „Berthold Work-Station“ übernommen habe. Daß der Betrieb dieser Work-Station organisatorisch bei der Gemeinschuldnerin derartig verselbständigt gewesen sein sollte, um die Existenz eines entsprechenden Betriebsteiles rechtfertigen zu können, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden. Sollte die K GmbH & Co. die Work-Station nicht in Betrieb genommen haben, würde dies nicht der Übernahme eines auch diese Work-Station umfassenden Betriebs der Gemeinschuldnerin widerspre-



chen, sondern lediglich eine unternehmerische Entscheidung der K GmbH & Co. über die Fortführung aller Teile darstellen.

III. Der vom Landesarbeitsgericht angenommene Betriebsübergang hatte bereits bei Zugang der Kündigung am 11. April 1996 „greifbare Formen“ angenommen. Dies ist von keiner Partei problematisiert worden und ergibt sich aus dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vortrag der Parteien. Der Beklagte suchte zur Zeit der Kündigung bereits seit längerem nach einem Käufer für den Betrieb der Gemeinschuldnerin. Er führte Verkaufsverhandlungen. Bereits am 19. März 1996 zeigte der spätere Mitgeschäftsführer der K GmbH & Co. W dem Kläger anlässlich eines Gesprächs wegen der Übernahme in ein Arbeitsverhältnis bei der K GmbH & Co. einen Grundriß des projektierten Betriebs in der K straße , in dem die einzelnen Standpositionen der Maschinen der Gemeinschuldnerin eingezeichnet waren. Dazu erklärte der spätere Geschäftsführer W , der Beklagte wolle die Maschinen nur in einem Paket und nicht als Einzelstücke veräußern.

Aufgrund dieses unstreitigen Sachverhalts ist davon auszugehen, daß der vom Landesarbeitsgericht bejahte Betriebsübergang von der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. bereits zur Zeit der Kündigung am 11. April 1996 greifbare Formen angenommen hatte. Der Beklagte und die Vertreter der K GmbH & Co. verhandelten wegen der Übernahme der den Betrieb der Gemeinschuldnerin ausmachenden Betriebsmittel. Daß der Beklagte und gegebenenfalls auch die Vertreter der K GmbH & Co. nicht in dem Bewußtsein gehandelt haben könnten, die beabsichtigte Übernahme von Betriebsmitteln könne einen Be-



etriebsübergang im Sinne von § 613 a Abs. 1 BGB nach sich ziehen, ist für das Vorliegen des Unwirksamkeitsgrundes nach § 613 a Abs. 4 BGB unerheblich.

IV. Da das Landesarbeitsgericht einen Ende April 1996 vollzogenen Betriebsübergang von der Gemeinschuldnerin auf die K GmbH & Co. angenommen hat, ist das unwirksam gekündigte Arbeitsverhältnis gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die K GmbH & Co. übergegangen; zu der es noch am 30. November 1996 bestanden hat. Dies hat das angefochtene Urteil zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch ergibt sich dies bei verständiger Auslegung des Tenors und der Entscheidungsgründe in Verbindung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Bestimmung des Streitgegenstands einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 KSchG (vgl. Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 909/94 - BAGE 81, 111 = AP Nr. 48 zu § 519 ZPO; Urteil vom 21. Januar 1999 - 2 AZR 648/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Danach ist Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage nicht nur die bloße Wirksamkeit der angegriffenen Kündigung ungeachtet des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses, sondern die Frage, ob überhaupt ein durch die Kündigung auflösbares Arbeitsverhältnis bestanden hat. Somit kann die Klageabweisung durchaus auch damit begründet werden, es habe kein Arbeitsverhältnis (mehr) bestanden (vgl. BAG Urteil vom 15. Januar 1991 - 1 AZR 94/90 - AP Nr. 21 zu § 113 BetrVG 1972).

Diese Auslegung des Berufungsurteils wird durch das prozessuale Verhalten der Parteien bestätigt. So hat der Kläger geltend gemacht, sein Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin sei durch die Kündigung des Beklagten nicht aufgelöst worden, sondern habe wegen Betriebsübergangs zur K GmbH & Co. fortbestanden. Damit korrespondierend hat sich der Beklagte nicht auf die Beendigung des Arbeits-



verhältnisses des Klägers zur Gemeinschuldnerin kraft Gesetzes wegen Betriebsübergangs auf die K GmbH & Co., sondern auf die von ihm erklärte ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. November 1996 berufen. Im Interesse der Rechtssicherheit wird deshalb der Tenor klarstellend formuliert. Allerdings wirkt diese Feststellung allein im Verhältnis zum Beklagten, denn §§ 265, 325 ZPO finden im Verhältnis zur K GmbH & Co. weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, weil der Betrieb der Gemeinschuldnerin bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit dieses Rechtsstreits am 6. Mai 1996 vollzogen wurde.

C. Der Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Ascheid

Müller-Glöge

Mikosch

Dr. Haible

R. Iskra





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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)