

Aktenzeichen: 8 AZR 312/02
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 20. März 2003
- 8 AZR 312/02 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 11. Mai 2001
- 14 Ca 15352/00 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 24. Januar 2002
- 2 Sa 874/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Sicherungsübereignung und Betriebsübergang

Gesetze:

ZPO § 256; BGB § 613 a

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 312/02
2 Sa 874/01
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2003

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Knospe für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 24. Januar 2002 - 2 Sa 874/01 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Beklagten.

Der Beklagte betreibt als Pächter in M zwei Lokale, die "T-Bar" und den "O". Der Beklagte ist Inhaber der Gaststättenkonzession und der steuerrechtlichen Betriebsnummer. Der Kläger war seit 1980 als fest angestellter Betriebsleiter im "O" beschäftigt und verdiente zuletzt 2.667,00 DM brutto monatlich. Bei dem Beklagten sind nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt.

Im Jahre 1996 erhielt der Beklagte von einem Rechtsanwalt H, der zu diesem Zeitpunkt Eigentümer des Anwesens in M war, in dem sich die "T-Bar" und die Privatwohnung des Beklagten befinden, einen Kredit, zu dessen Sicherung der Beklagte den "Gastronomiebetrieb O" an Rechtsanwalt H sicherungsübereignete.

Der Kläger, der Beklagte und der damals im "O" als weiterer Arbeitnehmer neben dem Kläger beschäftigte Herr R A schlossen am 29. September 1996 folgende "Treuhandvereinbarung":

"...

Seit 20. Sept. 1996 wird der *O* von den beiden Angestellten des Herrn S, die Herren

-- R He, M - bisher Geschäftsführer -

-- R A, M, geb. 1.9.1961 in S

eigenverantwortlich u. selbständig einschließlich Finanzen als selbständiges Profit-Center geführt.

Beide Herren He und A übernehmen dieses Profit-Center treuhänderisch für Herrn S.

Das von den beiden Herren He u. A als Kontoinhaber neu eingerichtete Bankkonto "O" bei der Commerzbank M, wird ebenfalls treuhänderisch für Herrn S geführt.

Die Herren He u. A sind zur jederzeitigen Auskunft über alle anstehenden Fragen und zur Rechnungslegung verpflichtet.



Die Herren He u. A sind davon unterrichtet, dass der Gastronomiebetrieb des Herrn S von diesem an Herrn RA. L HJ H sicherungsübereignet ist und alle Forderungen u. Rechte an Herrn H abgetreten sind.

Während der Dauer dieser Sicherungs-Abtretung u. -Übereignung sind für die Herren He u. A alleine Herr RA. H und dessen Beauftragte, Fr. M G, Ansprechpartner, weisungs- u. abrechnungsbefugt. Ebenso können Finanzverfügungen nur in Absprache und auf Anweisung von Herrn RA. H oder Frau G durchgeführt werden.

Die Herren He und A nehmen diesen Treuhandauftrag an. Die Herren S, He und A erklären sich mit allen vorstehenden Bestimmungen einverstanden.

Sollten Vertragsbestimmungen ganz oder teilweise unwirksam sein oder nicht durchgeführt werden können, so wird die Wirksamkeit dieser Vereinbarung im übrigen hiervon nicht berührt."

Der Beklagte führte durchgängig die Steuer und die Sozialabgaben für beide von ihm gepachteten Betriebe ab. Außerdem wurden die Warenlieferungen für den O und die Provisionen für einen dort aufgestellten Tabakwarenautomaten auf Grund der an den Beklagten gerichteten Rechnungen von dem Treuhandkonto bezahlt.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2000, welches dem Kläger am 31. Oktober 2000 zugegangen ist, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 31. Mai 2001.

Die Sicherungsübereignung des "O" wurde mit Wirkung zum 31. Dezember 2000 aufgehoben.

Der Kläger hat gemeint, die Sicherungsübereignung und die Treuhandvereinbarung hätten zu einem Betriebsübergang geführt. Das Arbeitsverhältnis sei somit auf Rechtsanwalt H übergegangen, und der Beklagte sei im Oktober 2000 nicht kündigungsbefugt gewesen. Er hat behauptet, nach Abschluß der Treuhandvereinbarung sei Rechtsanwalt H ihm gegenüber als sein tatsächlicher Arbeitgeber aufgetreten. Auch sei bereits nach dem Treuhandvertrag alleine Rechtsanwalt H weisungsbefugt gewesen. Allein das sei entscheidend, auf die Offenlegung nach außen käme es nicht an. Die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch Herrn Rechtsanwalt H sei auch auf Dauer angelegt gewesen und jener habe auf Grund seines Sicherungsinteresses auch eigene Zielsetzungen verfolgt. Weiter hat der Kläger vorgetragen, auf Grund der Aufhebung der Sicherungsübereignung zum 31. Dezember 2000 sei das Arbeitsverhältnis wieder von Rechtsanwalt H auf den Beklagten (zurück) übergegangen, so daß das Arbeitsverhältnis nunmehr wiederum mit diesem bestehe.



Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß ein zwischen den Parteien bestehendes Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 25. Oktober 2000, dem Kläger zugegangen am 31. Oktober 2000, nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Kündigung für wirksam gehalten. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Sicherungsübereignung des O habe nichts an seiner fortbestehenden Arbeitgebereigenschaft geändert. Herr Rechtsanwalt H habe lediglich die Stellung eines Managers des O übernommen, er sei zu keiner Zeit Arbeitgeber des Klägers geworden. Die Führung des "O" als sog. Profit-Center durch den Kläger und Herrn A habe der Vermeidung von weiteren Verlusten dienen sollen und sei auch deshalb erfolgt, weil der Beklagte wegen der Führung der "T-Bar" nicht die Zeit gehabt habe, sich intensiver mit dem "O" zu beschäftigen.

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

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Der Antrag auf Feststellung, daß die Kündigung unwirksam ist, ist bereits deshalb unbegründet, weil nach dem eigenen Vorbringen des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestand. Soweit der Antrag des Klägers als Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zu dem Beklagten ausgelegt werden kann, ist er unbegründet, weil die Kündigung des Beklagten wirksam ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als wirksam angesehen, da der Beklagte durchgängig Arbeitgeber des Klägers geblieben sei. Die Sicherungsübereignung habe nicht zu einem Betriebsübergang geführt. Der Beklagte als Pächter des "O" und Inhaber der gaststättenrechtlichen Konzession habe die wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb nicht aufgegeben. Der Kläger und sein Kollege hätten den Betrieb lediglich treuhänderisch für den Beklagten geführt. Herr Rechtsanwalt H habe den Betrieb nicht mit eigener wirtschaftlicher Zielsetzung übernommen. Da das Direktions-



recht auch auf Dritte übertragen werden könne, sei es unschädlich, ob Herr Rechtsanwalt H dem Kläger gegenüber als Arbeitgeber aufgetreten sei.

II. Die Revision ist unbegründet. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Aus der Auslegung des Klageantrags folgt, daß der Kläger seit der Aufhebung der Sicherungsübertragung zwei Rechtsschutzziele verfolgt, nämlich zum einen festzustellen, daß die Kündigung des Beklagten vom 25. Oktober 2000 unwirksam ist und zum anderen festzustellen, daß zu dem Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht.

Wie der Senat im Urteil vom 18. April 2002 (- 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613 a Nr. 232 = EzA BGB § 613 a Nr. 207) ausgeführt hat, ist ein Kündigungsschutzantrag gegen den Betriebsveräußerer zwar nicht generell dahin auszulegen, daß der Kläger neben der Feststellung, daß die Kündigung sachlich nicht gerechtfertigt sei, auch die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses begehrt (*entgegen LAG Hamm 28. Mai 1998 - 8 Sa 2257/97 - NZA-RR 1999, 71*). Ein Antrag auf Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses nach § 256 ZPO kann ohne zusätzliche Anhaltspunkte einer bloßen Kündigungsschutzklage nicht entnommen werden. Solche besonderen Anhaltspunkte für die Annahme einer allgemeinen Feststellungsklage neben dem Kündigungsschutzantrag sind im Streitfall aber gegeben. Dies ergibt die Auslegung. Bei der Bestimmung des Streitgegenstandes einer Klage kommt es auf den gestellten Antrag und/oder darauf an, was der Kläger erkennbar gewollt hat (*vgl. BAG 13. März 1997 - 2 AZR 512/96 - BAGE 85, 262 = AP KSchG 1969 § 4 Nr. 38*). Seit der Aufhebung der Sicherungsübertragung ist der Kläger erkennbar davon ausgegangen, daß ein nochmaliger Betriebsübergang, nunmehr an den Beklagten zurück, stattgefunden hat. Er hat dies in der Berufungsbegründungsschrift auch ausdrücklich erklärt und klargestellt, daß es ihm gerade darum gehe, den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses zum Beklagten nach der Aufhebung der Sicherungsübertragung festgestellt zu sehen. Er hat gleichfalls in der Revisionsverhandlung erklärt, daß sein Antrag so zu verstehen sei. Dies hat auch das Landesarbeitsgericht unter I 1. der Entscheidungsgründe angenommen. Der Kläger hat überdies gemäß § 256 ZPO ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zum Beklagten.

2. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 25. Oktober 2000 ist - auch wenn man zugunsten des Klägers von einem Übergang des Gastrono-



miebetriebes von dem Beklagten auf den Sicherungsnehmer H ausgeht - schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers unbegründet. Stützt ein Arbeitnehmer nämlich eine Kündigungsschutzklage (im weiteren Sinn) gegen einen Betriebsveräußerer allein auf die Behauptung, der Betrieb sei bereits vor der Kündigung auf einen Erwerber übergegangen, so führt dies zur Unschlüssigkeit der Klage. Ein Erfolg im Kündigungsschutzprozeß setzt nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie voraus, daß zum Zeitpunkt der Kündigung (noch) ein Arbeitsverhältnis besteht. Dies gilt auch im Falle des Betriebsübergangs. Die Kündigung eines Betriebsveräußerers nach Betriebsübergang geht zwar mangels bestehendem Arbeitsverhältnis ins Leere, eine gleichwohl erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ist aber unbegründet, denn ein Arbeitsverhältnis besteht - und zwar schon nach dem eigenen Vortrag des gegen den Veräußerer vorgehenden Klägers - nicht mehr (*ausführlich BAG 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - aaO mwN*).

3. Der Antrag des Klägers auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zu dem Beklagten ist ebenfalls unbegründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht 1996 anlässlich der Sicherungsübereignung und des Abschlusses der Treuhandvereinbarung auf den Sicherungsnehmer übergegangen und konnte somit - mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes - von dem Beklagten mit Schreiben vom 25. Oktober 2000 wirksam gekündigt werden.

a) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht bereits deshalb auf Rechtsanwalt H übergegangen, weil im Treuhandvertrag erwähnt ist, daß alle Forderungen und Rechte an jenen abgetreten worden sind. Zum einen ist der Anspruch auf die Ableistung von Diensten nach § 613 BGB im Zweifel nicht übertragbar. Zum anderen hat der Kläger einer Übertragung des Dienstleistungsanspruchs im Rahmen des Treuhandvertrages nicht zugestimmt. Die Auslegung der in der Treuhandvereinbarung insoweit enthaltenen individuellen Erklärung kann durch den Senat selbst erfolgen, da alle maßgeblichen Umstände feststehen (*BAG 21. November 1958 - 1 AZR 107/58 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 11*). Die Formulierung im Treuhandvertrag hinsichtlich der Abtretung bezieht sich nur auf die Rechte aus dem Gastronomiebetrieb. Eine Übertragung des Arbeitsverhältnisses auf Rechtsanwalt H läßt sich dem Treuhandvertrag nicht entnehmen, schon deshalb nicht, weil der Kläger und Herr A als "Angestellte" des Beklagten bezeichnet werden.



b) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist auch nicht anlässlich der Sicherungsübertragung im September 1996 auf Grund eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB auf Rechtsanwalt H übergegangen. Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein und der Veräußerer verliert seine Arbeitgeberstellung. Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung von deren Identität fortführt.

aa) Ob ein im wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit "Betrieb" bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Zu den maßgeblichen Tatsachen hierfür zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang der materiellen Betriebsmittel, wie Gebäude und bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung, die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation, der Grad der Ähnlichkeit mit der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers, die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit (*st. Rspr. des Senats im Anschluß an EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 (Ayse Sützen); vgl. nur BAG 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - aaO; 25. Mai 2000 - 8 AZR 416/99 - BAGE 95, 1 = AP BGB § 613 a Nr. 209, zu II 1 a der Gründe; 26. August 1999 - 8 AZR 827/98 - BAGE 92, 251 = AP BGB § 613 a Nr. 197, zu I 3 a, c der Gründe mwN*).

Entscheidend ist, ob der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder Betriebsteil im wesentlichen im eigenen Namen fortführt. Für die Frage, welche Betriebsmittel zur Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke wesentlich sind, ist jeweils auf die Eigenart des Betriebs abzustellen. Die Gaststätte ist ein Betrieb iSv. § 613 a BGB, dessen arbeitstechnischer Zweck insbesondere in dem Absatz von Speisen und Getränken besteht. Bei einer Gaststätte hängt die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit auch von ihrem kundenorientierten Leistungsangebot sowie der Übernahme der Führungskräfte oder des sonstigen Personals, insbesondere der Hauptbelegschaft ab (*BAG 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 16*).

bb) Soweit Rechtsanwalt H ab September 1996 die wesentlichen Betriebsmittel der Gaststätte O nutzte, um den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs zu verfolgen,



erfolgte diese Nutzung jedoch nicht im Zusammenhang mit einem Wechsel des Rechtsträgers.

Ein Betriebsübergang iSv. § 613 a BGB tritt nur mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Maßgeblich ist ein Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Inhabers, dh. des Rechtsträgers (*BAG 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - BAGE 42, 312 = AP HGB § 128 Nr. 4; Erman-Hanau BGB 10. Aufl. § 613 a Rn. 6; ErfK/Preis 3. Aufl. § 613 a BGB Rn. 43*). Bleibt der Rechtsträger identisch, fehlt es an einem Betriebsübergang. Der bisherige Inhaber muß seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber "verantwortlich" ist (*BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613 a Nr. 189; EuGH 10. Dezember 1998 - verb. Rs C-173/96 u. C-247/96 - EuGHE I 1998, 8237, zu Nr. 23 der Gründe*). Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt. Dabei ist es (*aA KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 613 a BGB Rn. 26, 66*) nicht erforderlich, daß der neue Inhaber den Betrieb auf eigene Rechnung führt. Es ist unschädlich, wenn der Gewinn an einen anderen abgeführt wird (*vgl. BAG 12. November 1998 - 8 AZR 282/97 - BAGE 90, 163 = AP BGB § 613 a Nr. 186 bzgl. des Fehlens der eigenen Gewinnerzielungsabsicht; 23. September 1999 - 8 AZR 135/99 - nv. und ErfK/Preis aaO § 613 a BGB Rn. 46*).

Eine Sicherungsübereignung bewirkt für sich genommen keinen Betriebsübergang, denn sie ändert im Allgemeinen nichts an der Nutzungsberechtigung des bisherigen Eigentümers. Dieser behält in der Regel gerade die Nutzungsmöglichkeiten. Er überträgt gemäß den §§ 929, 930 BGB lediglich das Eigentum an den beweglichen Sachen zur Sicherung eines ihm eingeräumten Kredits sowie den mittelbaren Besitz (*Palandt/Bassenge BGB 62. Aufl. § 930 Rn. 20*). Entsprechendes gilt hinsichtlich der Sicherungsübereignung eines Geschäftsbetriebs, bei der umfassend die mit dem Betrieb übertragenen Rechtspositionen zur Sicherung übertragen werden. In der Regel wirkt sich eine Sicherungsübereignung bei fortbestehender Nutzungsmöglichkeit des (bisherigen) Inhabers nicht aus, die Übertragung des Sicherungseigentums stellt keinen Betriebsübergang dar. Der Betriebsinhaber wechselt hierdurch nicht. In der Rechtsprechung wurden deshalb bisher lediglich Fälle diskutiert, in denen der Nutzungsrechte als Sicherungsgeber den unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut innehat bzw. behält (*vgl. zB BAG 12. September 1985 - 2 AZR 193/84 - ZIP 1986, 388*).



Im Streitfall kommt zwar hinzu, daß Rechtsanwalt H als Sicherungsnehmer nicht nur den mittelbaren Besitz an dem Sicherungsgut erlangt hat, sondern darüber hinaus aktiv im Gastronomiebetrieb tätig geworden ist. Der Kläger hat jedoch nicht hinreichend dargelegt, daß Rechtsanwalt H hierbei nach außen in eigenem Namen aufgetreten ist und nicht nur, wie der Beklagte behauptet, als "Manager" für den Beklagten handelte. Hinsichtlich der Darlegung dieses Umstandes trägt der Kläger die Darlegungs- und Beweislast, da er sich auf einen Unwirksamkeitsgrund hinsichtlich der Kündigung, nämlich den Wegfall der Kündigungsbefugnis des Beklagten, beruft. Außerhalb des § 1 KSchG verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast. Dh. derjenige, der eine günstige Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, hat darzulegen und zu beweisen, daß die Voraussetzungen der Rechtsfolge vorliegen (*KR-Friedrich 6. Aufl. § 13 KSchG Rn. 320; APS/Biebl § 13 KSchG Rn. 65*).

Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß Rechtsanwalt H den Betrieb im eigenen Namen geführt hat.

Zunächst hat das Landesarbeitsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beklagte Pächter und Inhaber der gaststättenrechtlichen Konzession geblieben ist. Außerdem ist zwischen den Parteien unstreitig, daß von dem für den Beklagten geführten Treuhandkonto auf Grund an den Beklagten gerichteter Zahlungsaufforderungen die betrieblichen Steuern und die Sozialabgaben abgeführt sowie Warenlieferungen beglichen wurden. Der Beklagte ist demnach weiter gegenüber den Behörden und gegenüber Lieferanten nach außen als Betriebsinhaber aufgetreten. Der Kläger läßt insoweit zwar anklingen, daß dies nur zum Schein so geblieben sei. Er hat dies jedoch nicht näher dargelegt. Selbst wenn der Beklagte nur Strohmann gewesen sein sollte, so sind die von ihm gegenüber dem Verpächter und den Behörden abgegebenen Willenserklärungen nicht nach § 117 BGB nichtig und unbeachtlich. Auch das Strohmanngeschäft ist ernstlich gewollt und daher gültig (*BGH 9. Oktober 1956 - II ZB 11/56 - BGHZ 21, 378; Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 117 Rn. 6*). Dies ist vorliegend bereits deshalb anzunehmen, weil der Beklagte die Pflichten im Außenverhältnis auch tatsächlich übernehmen wollte und übernommen hat. Er wurde selbst verpflichtet. Bereits aus diesen Umständen ist der Schluß zu ziehen, daß der Beklagte seine Tätigkeit im eigenen Namen nicht eingestellt hat, was Voraussetzung für einen Betriebsinhaberwechsel ist.

Im wesentlichen verweist der Kläger darauf, daß er während des Bestandes des Sicherungsvertrages Arbeitgeberweisungen durch Rechtsanwalt H unterworfen



war, und zwar nur durch diesen allein, sowie daß er sein Gehalt vom Treuhandkonto, welches zugunsten des Herrn H eingerichtet war, erhalten habe. Das Vorliegen dieser Umstände hat das Landesarbeitsgericht zugunsten des Klägers unterstellt. Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß diese Umstände noch nicht einmal ausreichen, um die Ausübung einer Arbeitgeberstellung durch Rechtsanwalt H im eigenen Namen anzunehmen. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß das Direktionsrecht nicht durch den Arbeitgeber persönlich ausgeübt werden muß, sondern auch durch Dritte ausgeübt werden kann. Entscheidend für die Feststellung eines Betriebsübergangs ist, ob deutlich wird, daß der, der die Weisungen erteilt, in eigenem oder in fremden Namen handelt.

Nach den vom Kläger vorgelegten, an ihn gerichteten Schreiben vom 26. Oktober 1996, 12. Dezember 1996, 2. Januar 1997, 19. März 1999 hat Rechtsanwalt H nicht ausdrücklich erklärt, daß er hierbei im Namen des Beklagten handelte. Das Gegenteil wird allerdings entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht dadurch bestätigt, daß Rechtsanwalt H sich in dem Schreiben vom 19. März 1999 als alleinigen Ansprechpartner des Klägers benennt. Die Tatsache, wer in einem Arbeitsverhältnis faktisch Ansprechpartner ist, besagt nichts darüber, in wessen Namen die Maßnahmen getroffen werden. Bereits aus den Umständen ist jedoch ersichtlich, daß der Beklagte Arbeitgeber bleiben sollte und daß Rechtsanwalt H insoweit in dessen Namen handelte. Zum einen gingen die Schreiben vom 26. Oktober 1996 und 2. Januar 1997 durchschriftlich an den Beklagten. Dies kann nur den Sinn gehabt haben, diesen zu informieren, weil er nach wie vor Arbeitgeber des Klägers und seines Kollegen war. Zum anderen folgt dies aus der Treuhandvereinbarung selbst. Danach gingen die vertragsschließenden Parteien nämlich nicht davon aus, daß der Beklagte durch die sicherungshalber erfolgte Abtretung des Gastronomiebetriebs seine Arbeitgeberstellung verlieren sollte. Der Kläger und Herr A werden nämlich als Angestellte des Beklagten bezeichnet. Für die Dauer der Sicherungsübereignung wurde lediglich eine andere Regelung der Weisungsbefugnis und Abrechnungsbefugnis getroffen. Daran, daß der Kläger und Herr A den Betrieb grundsätzlich für den Beklagten und zwar als dessen Angestellte weiter in Treuhand führen sollten, änderte sich durch die Sicherungsübereignung nichts. Dieser Umstand war allen Beteiligten bei sämtlichen Anweisungen deutlich. Insofern ist ein Handeln des Rechtsanwalts H als Arbeitgeber in eigenem Namen nicht anzunehmen.

Zudem kann es für einen Betriebsübergang auch nicht allein darauf ankommen, wer im Verhältnis zur Belegschaft als Inhaber auftritt, denn es kommt hierbei auf



die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen an. Insoweit hat der Kläger - worauf auch das Landesarbeitsgericht zutreffend hinweist - nichts vorgetragen.

Soweit der Kläger in der Revision letztlich darauf verweist, daß Rechtsanwalt H ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Florieren des Betriebs gehabt habe, so trifft dies zwar zu, denn jener hatte als Darlehensgeber ein erhebliches Interesse an der Rückzahlung des Darlehens. Ein eigenes Interesse am Gedeihen eines Betriebs bleibt jedoch ohne Auswirkung auf die Führung eines Betriebs im eigenen Namen, wenn nicht noch Umstände dazutreten, die auf eine eigene Inhaberschaft schließen lassen. An diesen Umständen fehlt es aber im Streitfall.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hauck Dr. Wittek Laux

Schömburg P. Knospe

