Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 10. Mai 2012 - 8 AZR 433/11 -
I. Arbeitsgericht Leipzig	Urteil vom 12. Januar 2010 - 14 Ca 779/09 -
II. Sächsisches Landesarbeitsgericht	Urteil vom 23. Dezember 2010 - 9 Sa 77/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Daseinsvorsorge - Rettungsdienst

Gesetze:

BGB § 613a Abs. 1; SächsBRKG §§ 31, 54

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

(Teilweise) parallele Revisionsverfahren - 8 AZR 434/11 - (führend), - 8 AZR 435/11 - bis - 8 AZR 442/11 -, - 8 AZR 639/10 - bis - 8 AZR 645/10 -

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 433/11
9 Sa 77/10
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Mai 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Avenarius und Wroblewski für Recht erkannt:

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

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 23. Dezember 2010 - 9 Sa 77/10 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin infolge eines Betriebsübergangs auf den Beklagten übergegangen ist. 1

Im Freistaat Sachsen umfasst der Rettungsdienst auf der Grundlage des Sächsischen Gesetzes über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz vom 24. Juni 2004 *(SächsBRKG, Sächs. GVBl. S. 245)* als öffentliche Aufgabe die Notfallrettung und den Krankentransport. Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes sind die Rettungszweckverbände oder, soweit sie einem solchen nicht angehören, die Landkreise und kreisfreien Städte *(§ 3 Nr. 3 SächsBRKG)*. Als Rettungszweckverband ist der Beklagte mit der Durchführung des bodengebundenen Rettungsdienstes in den heutigen Landkreisen L und M beauftragt. Für seinen Versorgungsbereich betreibt er mit eigenem Personal eine Leitstelle *(§ 11 SächsBRKG in Verb. mit §§ 16 ff. SächsLRettDPVO - Sächsische Landesrettungsdienstplanverordnung vom 5. Dezember 2006, Sächs. GVBl. S. 533)*, die Hilfeersuchen bearbeitet und die Notfalleinsätze lenkt. Dazu beschäftigt er 16 Disponenten sowie 13 weitere Mitarbeiter, die die technische und materielle Sicherstellung des Rettungsdienstes sowie allgemeine Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. 2

Zur Aufgabenübertragung im Rettungsdienst bestimmt § 31 SächsBRKG ua.: 3

„§ 31

Mitwirkung im Rettungsdienst

(1) Notfallrettung und Krankentransport dürfen nur auf der

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

Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrages durchgeführt werden. Der Träger des Rettungsdienstes überträgt die Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransportes nach einem Auswahlverfahren durch öffentlich-rechtlichen Vertrag auf private Hilfsorganisationen oder andere Unternehmer (Leistungserbringer). ...

(2) Der Vertrag ist auf die Dauer von fünf Jahren zu befristen. Hiervon ausgenommen sind Verträge zur Übertragung der Durchführung von Leistungen der Luftrettung. Diese sind auf die Dauer von acht Jahren zu befristen. Der Träger des Rettungsdienstes hat sich zuvor zu vergewissern, dass

1. die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebes gewährleistet sind,
2. keine Tatsachen vorliegen, die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Leistungserbringers oder der zur Führung der Geschäfte bestellten Person begründen, und
3. der Leistungserbringer oder die zur Führung der Geschäfte bestellte Person fachlich geeignet ist.

...

(4) Durch den Vertrag ist die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes sicherzustellen. Er hat insbesondere Bestimmungen zu enthalten, die

1. die Höhe der Vergütung regeln,
2. die dem Leistungserbringer obliegende Betriebs- und Beförderungspflicht einschließlich der Betriebszeiten näher bestimmen,
3. die Einhaltung bestimmter Eintreffzeiten vorschreiben,
4. ordnungsgemäße hygienische Verhältnisse einschließlich einer sachgerechten Desinfektion und Dekontamination im Betrieb sicherstellen,
5. den Leistungserbringer verpflichten, die Beförderungsaufträge und deren Abwicklung zu erfassen und die Aufzeichnung auf bestimmte Zeit aufzubewahren,
6. die erforderliche Ausstattung, die jederzeitige Einsatzbereitschaft der Einrichtungen sowie
7. die Zusammenarbeit aller im Rettungsdienst Mitwirkenden gewährleisten.

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

(5) Der Träger des Rettungsdienstes ist zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn

1. Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht mehr gewährleistet sind,
2. Tatsachen vorliegen, die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Leistungserbringers oder der zur Führung der Geschäfte bestellten Person begründen,
3. die im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Vorschriften nicht befolgt werden,
4. den Verpflichtungen zuwider gehandelt wird, die dem Leistungserbringer nach diesem Gesetz oder nach den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften obliegen,
5. den Verpflichtungen wiederholt zuwider gehandelt wird, die der Leistungserbringer nach dem Vertrag zu erfüllen hat, oder
6. der Leistungserbringer die ihm obliegenden arbeitsrechtlichen, sozialrechtlichen oder die sich aus seinem Unternehmen ergebenden steuerrechtlichen Verpflichtungen wiederholt nicht erfüllt hat.

Darüber hinausgehende vertragliche Kündigungsgründe bleiben unberührt. Die Kündigung kann fristlos oder unter Bestimmung einer Frist erfolgen.

…

(7) Soweit die bedarfsgerechte Versorgung mit Leistungen des Rettungsdienstes nicht nach Absatz 1 und 6 sichergestellt ist, führt der Träger des Rettungsdienstes diese selbst durch.“

§ 54 SächsBRKG normiert eine sog. „Hilfeleistungspflicht“: 4

„(1) Bei Katastrophen, Bränden oder Unglücksfällen sind natürliche und juristische Personen zur Hilfeleistung verpflichtet, wenn dies

1. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für die Allgemeinheit oder einen Einzelnen,
2. zur Katastrophenbekämpfung oder
3. zur dringlichen vorläufigen Beseitigung von Katastrophenschäden

erforderlich ist und sie von der zuständigen Brandschutz-, Rettungsdienst- und Katastrophenschutzbehörde, der Technischen Einsatzleitung oder einer von ihr beauftrag-

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

ten Person dazu herangezogen werden.

...

(4) Personen, die zur Hilfeleistung verpflichtet werden oder freiwillig mit Zustimmung der Einsatzleitung bei der Gefahrenbekämpfung Hilfe leisten, werden für die Dauer ihrer Hilfeleistung im Auftrag der Gemeinde tätig, in deren Gebiet sie Hilfe leisten."

Die Anschaffung der zur Durchführung von Notfallrettung und Krankentransport benötigten Fahrzeuge erfolgt entweder durch den Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes oder den Leistungserbringer, was der Rettungsdienstträger nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten entscheidet *(§ 29 Abs. 3 Satz 2 SächsBRKG)*. Die Sächsische Landesrettungsdienstplanverordnung enthält genaue Bestimmungen zu den Rettungsmitteln und dem Einsatzpersonal auf den Rettungsfahrzeugen im Einzelnen. 5

Durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 24. Oktober/9. November 2006 übertrug der Beklagte die Durchführung von Aufgaben der Notfallrettung und des Krankentransportes für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2008 auf die D gGmbH als Leistungserbringerin *(D gGmbH)*. Danach hatte die D gGmbH die Rettungswachen in B und G und einen Einsatzfahrzeugstandort bei den Kliniken in B zu besetzen. Sämtliche Räumlichkeiten an diesen drei Standorten hatte der Beklagte angemietet und stellte sie der D gGmbH zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung. Ebenso nutzte die D gGmbH zwei dem Beklagten gehörende Rettungstransportwagen, drei Krankentransportwagen sowie ein Notarzteinsatzfahrzeug. Diese Rettungsmittel besetzte die D gGmbH mit dem erforderlichen Personal, insgesamt 38 Arbeitnehmern, von denen 30 der Rettungswache B und 8 der Rettungswache G zugeordnet waren. Von der Rettungswache B aus wurden auch die Rettungskräfte für das Notarzteinsatzfahrzeug an den Kliniken B eingeteilt. 6

Das Rettungspersonal der D gGmbH hatte den Weisungen der vom Beklagten betriebenen Rettungsleitstelle zu folgen, soweit es um die Disposition der Einsatzmittel ging. Ausdrücklich nicht betroffen von diesem Weisungsrecht sollte das Dienstverhältnis des Rettungspersonals mit seinem Arbeitgeber sein. 7

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

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

Leistungen des Rettungsdienstes oder des Krankentransportes rechnete der Beklagte entweder mit den Trägern der Sozialversicherung oder mit den privatversicherten Patienten ab und vergütete der D gGmbH die von ihr erbrachten Einsatzleistungen.

Die Klägerin war seit 1. August 2002 als Rettungshelferin bei der D gGmbH beschäftigt. Beschäftigungsort war die Rettungswache B. 8

Im Dezember 2008 wies der damalige Geschäftsführer der D gGmbH den Beklagten auf finanzielle Schwierigkeiten der Leistungserbringerin hin und dass es zu Personalengpässen komme. Der Beklagte forderte mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 von der D gGmbH eine Garantie, die Leistungen bis zum 31. Dezember 2008 gemäß dem geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu erbringen. Als die D gGmbH sich dazu ausdrücklich nicht im Stande sah, kündigte der Beklagte unter dem 22. Dezember 2008 den öffentlich-rechtlichen Vertrag außerordentlich zum 23. Dezember 2008 7:00 Uhr, sprach ein Hausverbot für alle Beschäftigten der D gGmbH aus und führte weiter in dem Schreiben aus: 9

> „Sie sind aufgefordert, am 23.12.2008 ab 7.00 Uhr Zug um Zug beginnend am Leistungsstandort B, infolge Krankenhaus B, infolge Rettungswache G die Ihnen im Rahmen des Vertrages überlassenen Leistungsstandorte, Einsatzmittel, Ausrüstungen und Ausstattungen sowie Verbrauchsmaterialien an den Rettungszweckverband als Träger des Rettungsdienstes zur möglichen Durchführung eigener sofortiger Leistungserbringung in Sicherstellung von Notfallrettung und Krankentransport zu übergeben.“

Gemäß dieser Aufforderung gab die D gGmbH am 23. Dezember 2008 morgens die ihr zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten frei und sämtliche Geräte, Rettungsmittel, Ausrüstungsgegenstände und Lagerbestände heraus, teilweise in Anwesenheit der Geschäftsführung des Beklagten. Dieser führte den Rettungsdienst anschließend nicht selbst mit eigenen Arbeitnehmern durch, sondern beauftragte damit im bisherigen Tätigkeitsgebiet der D gGmbH die „K GmbH“ *(K GmbH, Rettungswache B)*, den J e. V., Regionalverband Nord-/Westsachsen *(J, Klinik B)* und den D Kreisverband Ge e. V. *(D Ge,* 10

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

Standort G). Diese drei neuen Leistungserbringer hatten bereits Anfang Dezember 2008 angeboten, den bodengebundenen Rettungsdienst künftig im Einsatzgebiet der D gGmbH jeweils teilweise durchzuführen. Zur Aufgabenübertragung erließ der Beklagte für die Zeit vom 23. Dezember 2008, 7:00 Uhr bis 15. Januar 2009, 24:00 Uhr am 22. Dezember 2008 Heranziehungsbescheide, in denen er verfügte, dass das jeweilige Unternehmen „zur Sicherstellung einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes“ herangezogen werde und mit eigenem Personal an den Standorten ein oder mehrere Einsatzfahrzeuge zu besetzen habe. Die Bescheide sahen weiter vor, dass der Beklagte alle im Zusammenhang mit der Heranziehung entstehenden Kosten übernimmt und die Leistungen der herangezogenen Unternehmen auf der Grundlage der zuvor abgegebenen Angebote abrechnet. In der Folgezeit schloss der Beklagte zur weiteren Leistungserbringung öffentlich-rechtliche Verträge mit dem A e. V. *(A, Rettungswache B, ab 14. Januar 2009)*, mit dem D Ge *(Standort G)* ab dem 16. Januar 2009 und der J *(Kliniken B, ebenfalls ab 16. Januar 2009)*. Die Leistungen des Rettungsdienstes erbrachten die herangezogenen wie die beauftragten Unternehmen jeweils mit eigenem Personal.

Die D gGmbH stellte ihre Arbeitnehmer am 23. Dezember 2008 von der Arbeitsverpflichtung frei. 11

Die Klägerin vertritt die Ansicht, mit dem Beklagten bestehe infolge eines Betriebsübergangs ab dem 23. Dezember 2008 ein Arbeitsverhältnis. Am 23. Dezember 2008 habe der Beklagte die Verfügungsgewalt über die Räumlichkeiten und Rettungsmittel der zuvor von der D gGmbH besetzten Rettungswachen erlangt und den Rettungsdienst wieder selbst übernommen und in identischer Form weitergeführt. 12

Die Klägerin hat beantragt 13

> festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 23. Dezember 2008 ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des klägerischen Arbeitsvertrages mit der D gGmbH vom 31. Juli 2002 besteht.

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

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat sich im Wesentlichen darauf berufen, dass ein Betriebsübergang nicht stattgefunden habe. Zu keinem Zeitpunkt habe der Beklagte den bodengebundenen Rettungsdienst selbst erbracht. Die bloße Möglichkeit der Fortführung genüge nicht. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Prozessziel weiter, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen die Klage abgewiesen, weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht. Ein Betriebsübergang auf den Beklagten hat am 23. Dezember 2008 nicht stattgefunden *(§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)*. 16

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Ob die Rettungswachen B und G sowie der Einsatzfahrzeugstandort am Krankenhaus in B einen Betrieb darstellten, könne ebenso dahinstehen wie die Frage, ob der Beklagte die der D gGmbH überlassenen Betriebsmittel „übernommen“ habe. Aus der Gesamtheit der von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen könne nicht geschlossen werden, dass der Beklagte mit den Betriebsmitteln einen Betrieb genutzt und fortgeführt habe. 17

Einen substanziierten Tatsachenvortrag, dem entnommen werden könne, dass der Beklagte *(selbst)* eine wirtschaftliche Einheit genutzt und fortgeführt habe, sei von der Klägerin nicht gehalten worden. Unabhängig von der rechtlichen Würdigung und Einordnung der Heranziehungsbescheide sei es entscheidend, dass der Beklagte tatsächlich die Leistungen des Rettungsdienstes nicht selbst durchgeführt habe. 18

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 19

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

Die Klage ist nicht begründet. Rechtsfehlerfrei ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gekommen, ein Übergang des Betriebs oder Betriebsteils „Rettungsdienst“ von der D gGmbH auf den Beklagten habe nicht stattgefunden. 20

I. Ein Betriebsübergang iSv. § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Der Begriff wirtschaftliche Einheit bezieht sich auf eine organisatorische 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 bewegliche 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, Sgl. 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; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - mwN, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53).* 21

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

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 Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer *(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; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49)*. 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)*. Der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber stellt daher für sich genommen auch keinen Übergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie dar *(EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 16, aaO)*. 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 - Rn. 22, BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27)*. Der Umstand, dass die von dem neuen Unternehmer übernommenen Betriebsmittel nicht seinem Vorgänger gehörten, sondern vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wurden, schließt einen Betriebsübergang nicht aus. Auch ist im Fall einer Auftragsneuvergabe die Überlassung der Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung eines Betriebsübergangs vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftrag- 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

nehmer *(vgl. EuGH 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 42, Slg. 2005, I-11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 21, aaO)*. 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 - Rn. 17, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 23, aaO; 2. März 2006 - 8 AZR 147/05 - Rn. 22, AP BGB § 613a Nr. 302 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 50)*. Kriterien hierfür können sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 21, aaO; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53)*, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist.

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)*. 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 Selbstständigkeit“ 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] Rn. 48, Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie* 23

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

2001/23 Nr. 2; BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 37, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 129; 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 27, AP BGB § 613a Nr. 402 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 123; 22. Januar 2009 - 8 AZR 158/07 - Rn. 19, AP BGB § 613a Nr. 367 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 107).

Entscheidendes Kriterium für den Betriebsübergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht *(vgl. BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 20, BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49)*. Allerdings tritt der Wechsel der Inhaberschaft nicht ein, wenn der neue „Inhaber“ den Betrieb gar nicht führt *(BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - Rn. 29, 33, BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177)*. Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber „verantwortlich“ ist *(vgl. BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 42, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45)*. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt und nach außen als Betriebsinhaber auftritt *(vgl. BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - aaO; 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - zu II 3 b bb der Gründe, EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7)*. Es kommt nicht allein darauf an, wer im Verhältnis zur Belegschaft als Inhaber auftritt, sondern auf die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen *(vgl. BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 2/07 - Rn. 28, AP BGB § 613a Nr. 339)*. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, wonach der Zeitpunkt des Übergangs dem Zeitpunkt entspricht, zu dem die Inhaberschaft, mit der die Verantwortung für den Betrieb der übertragenen Einheit verbunden ist, vom Veräußerer auf den Erwerber übergeht und dieser den Betrieb fortführt *(vgl. EuGH 26. Mai 2005 - C-478/03 - [Celtec] Rn. 36, Slg. 2005, I-4389 = AP Richtlinie 77/187/EWG Nr. 1)*. Nicht erforderlich ist es dabei, dass der neue Inhaber den Betrieb auf eigene Rechnung führt. Unschädlich ist es daher, wenn der Gewinn an einen anderen abgeführt wird *(vgl. BAG 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - aaO; 12. November 1998 - 8 AZR 282/07 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 90, 163 = AP BGB § 613a Nr. 186 = EzA BGB § 613a Nr. 170)*. 24

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. Im Rahmen des § 613a BGB gelten die allgemeinen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast, dh., der Anspruchssteller trägt die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner trägt sie für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale *(vgl. Zöller/Greger ZPO 29. Aufl. Vor § 284 ZPO Rn. 17a; APS/Steffan 4. Aufl. § 613a BGB Rn. 257)*. Nimmt der Arbeitnehmer den vermeintlichen Betriebsübernehmer in Anspruch, muss er die Voraussetzungen eines Betriebs(teil)übergangs einschließlich seiner organisatorischen Zuordnung zum übergegangenen Betriebsteil darlegen und ggf. beweisen *(vgl. BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 320/01 - zu B III 4 der Gründe, AP InsO § 113 Nr. 9; HaKo-KSchR/Mestwerdt 4. Aufl. § 613a BGB Rn. 55)*. 25

III. Ein Betriebsübergang auf den Beklagten hat nicht stattgefunden, weil er zu keinem Zeitpunkt Inhaber des Betriebs „Rettungsdienst“ geworden ist. 26

1. Der von der D gGmbH durchgeführte „Rettungsdienst“ ist ein Betrieb iSv. § 613a Abs. 1 BGB, weil er eine organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung war. 27

Um die Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes zu erbringen, hat die D gGmbH eine Gesamtheit von Arbeitnehmern an drei Standorten eingesetzt und von B aus zentral geführt. Sie wurden ausschließlich zur Durchführung des bodengebundenen Rettungsdienstes in dem durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Beklagten und der D gGmbH bestimmten Umfang eingesetzt. Dass die materiellen Betriebsmittel, also die Rettungsfahrzeuge und die Baulichkeiten der Rettungswachen von dem Beklagten der D gGmbH zur Verfügung gestellt wurden, ist unerheblich. Zu einem Betrieb gehören auch sächliche Betriebsmittel wie Gebäude, Maschinen, Werkzeuge oder Einrichtungsgegenstände, die nicht im Eigentum des Betriebsinhabers stehen, sondern die dieser aufgrund einer mit einem Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung des Betriebszwecks einsetzen kann *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 26, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64; 6. April 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

222/04 - Rn. 24, BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49; EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Rn. 41, Slg. 2003, I-14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13).

2. Dieser Betrieb „Rettungsdienst“ ist nicht unter Wahrung seiner Identität auf den Beklagten übergegangen. Der Beklagte hat weder zu irgendeinem Zeitpunkt den Betrieb „Rettungsdienst“ nach außen hin selbst unterhalten, noch hat er dem Personal arbeitsrechtliche Weisungen im eigenen Namen als Arbeitgeber erteilt. 29

a) Dass es sich bei der Durchführung des Rettungsdienstes um eine Aufgabe der Daseinsvorsorge handelt, steht der Annahme eines Betriebsübergangs grundsätzlich nicht entgegen. § 613a BGB findet auch Anwendung, wenn die öffentliche Hand einen privaten Betrieb übernimmt oder ein Betriebsinhaberwechsel zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften stattfindet *(vgl. BAG 25. September 2003 - 8 AZR 421/02 - zu II 1 c der Gründe mwN, AP BGB § 613a Nr. 261 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 14).* 30

Art. 1 Abs. 1c der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 nimmt zwar die Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere von der Anwendung der Betriebsübergangsrichtlinie aus. Eine solche Aufgabenübertragung innerhalb der Verwaltung liegt nicht vor, wenn die Durchführung des Rettungsdienstes durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag auf eine private Hilfsorganisation übertragen oder rückübertragen wird und es in diesem Zusammenhang zu einem Übergang der wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung ihrer Identität kommt *(vgl. Iwers LKV 2010, 8, 13)*. Entscheidend ist, dass es sich bei der Übertragung um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt *(vgl. EuGH 26. September 2000 - C-175/99 - [Mayeur] Rn. 41, Slg. 2000, I-7755 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 30 = EzA BGB § 613a Nr. 192; ErfK/Preis 12. Aufl. § 613a BGB Rn. 15)*. Hierbei ist die Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie nicht davon abhängig, dass die wirtschaftliche Tätigkeit auf Gewinnerzielungsabsicht ausgerichtet ist *(vgl.* 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

EuGH 14. September 2000 - C-343/98 - [Collino und Chiappero] Rn. 30, Slg. 2000, I-6659 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 29 = EzA BGB § 613a Nr. 191).

Die Übertragung von Dienstleistungen, die im öffentlichen Interesse sind, schließt die Anwendung der Richtlinie dann nicht aus, wenn die betreffende Tätigkeit keine hoheitliche Tätigkeit darstellt *(vgl. EuGH 26. September 2000 - C-175/99 - [Mayeur] Rn. 39 f., Slg. 2000, I-7755 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 30 = EzA BGB § 613a Nr. 192; 10. Dezember 1998 - C-173/96 - [Hidalgo ua.] Rn. 24, Slg. 1998, I-8237 = EzA BGB § 613a Nr. 172)*. Die Vergabe von Aufträgen zur Durchführung öffentlicher Krankentransportleistungen betrifft keine hoheitliche Tätigkeit *(EuGH 29. April 2010 - C-160/08 - Slg. 2010, I-3713)*. Hoheitliche Tätigkeit setzt eine hinreichend qualifizierte Ausübung von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien oder Zwangsbefugnissen voraus, die bei der Durchführung von Krankentransportleistungen nicht vorliegt. Die Einsatzkennzeichnung durch Blaulicht und Einsatzhorn bei höchster Eile, um Menschenleben zu retten oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden *(§ 38 Abs. 1 StVO)* ist keine unmittelbare und spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Leistungserbringer des Rettungsdienstes sind nicht mit besonderen Vorrechten oder Zwangsbefugnissen ausgestattet, um die Einhaltung des allgemeinen Rechts zu gewährleisten. Auch die Zusammenarbeit beim Rettungsdienst mit öffentlichen Stellen die, wie zB die Polizei, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind, führt nicht dazu, dass solche Dienstleistungen mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden wären *(vgl. EuGH 29. April 2010 - C-160/08 - Rn. 80 ff., aaO)*. Die Übertragung von Rettungsdienstleistungen an Leistungserbringer nach § 31 SächsBRKG stellt ein Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 1 GWB dar *(BGH 1. Dezember 2008 - X ZB 31/08 - BGHZ 179, 84)*. Dies steht der Anwendung der Betriebsübergangsrichtlinie und von § 613a BGB nicht entgegen *(vgl. BAG 2. März 2006 - 8 AZR 147/05 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 302 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 50; EuGH 25. Januar 2001 - C-172/99 - [Liikenne] Slg. 2001, I-745)*. 32

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

b) Die sächlichen Betriebsmittel, insbesondere die überlassenen Rettungsfahrzeuge waren für den Betrieb „Rettungsdienst“ identitätsprägend, weil bei wertender Betrachtung ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht und sie unverzichtbar für die auftragsgemäße Verrichtung der Tätigkeit sind *(BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 21, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64)*. 33

Identitätsprägend sind vor allem die vom Beklagten zur Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransportes überlassenen Rettungsmittel. Die D gGmbH hat als Leistungserbringer iSv. § 31 Abs. 1 SächsBRKG die Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransportes übernommen. § 29 Abs. 2 SächsBRKG regelt dazu, dass für die Notfallrettung und den Krankentransport geeignete Krankentransportwagen *(KTW)* einzusetzen sind. § 2 SächsLRettDPVO sieht dazu vor, dass Rettungsmittel für die Notfallrettung der Rettungswagen *(RTW)* nach DIN EN 1789 Typ C, das Notarzteinsatzfahrzeug *(NEF)* nach DIN 75079 und für Krankentransporte der Krankentransportwagen nach DIN EN 1789 Typ A2 sind. 34

c) Das Einsatzpersonal im Rettungsdienst *(Rettungshelfer, Rettungssanitäter, Rettungsassistenten, Notärzte)* ist zwar hochqualifiziert und umfassend für die jeweiligen Aufgaben bei der Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransportes ausgebildet. Gleichwohl ist eine Übernahme oder Nichtübernahme nicht von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung, ob ein Betriebsübergang vorliegt. Nur in betriebsmittelarmen Betrieben ist das Personal identitätsprägend. In allen anderen Betrieben ist die Übernahme der Belegschaft nur ein Kriterium unter anderen für die Annahme eines Betriebsübergangs. Ist bei betriebsmittelgeprägten Betrieben wie dem Rettungsdienst der Fortbestand der betrieblichen Identität schon aufgrund anderer Kriterien zu bejahen, kommt der Nichtübernahme kein Ausschlusscharakter für einen Betriebsübergang zu *(BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - Rn. 40, BAGE 111, 283 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27; EuGH* 35

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

20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Rn. 37, Slg. 2003, I-14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13).

3. Diesen Betrieb „Rettungsdienst“ hat der Beklagte zu keinem Zeitpunkt verantwortlich geführt. 36

a) Zwar hat die D gGmbH als bisherige Inhaberin des Betriebs „Rettungsdienst“ ihre wirtschaftliche Betätigung durch Räumung der überlassenen Räume der Rettungswachen und des Einsatzfahrzeugstandorts sowie durch Herausgabe der Einsatzfahrzeuge am 23. Dezember 2008 um 7:00 Uhr eingestellt, danach Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes nicht mehr erbracht und ihre sämtlichen Arbeitnehmer von der Arbeitsverpflichtung freigestellt. 37

b) Diese Herausgabe der sächlichen Betriebsmittel seitens der D gGmbH aufgrund der außerordentlichen Kündigung des öffentlich-rechtlichen Vertrages durch den Beklagten machte diesen jedoch nicht zum Betriebsinhaber. Dabei ist es unerheblich, dass der Beklagte die Herausgabe im Kündigungsschreiben „zur möglichen Durchführung eigener sofortiger Leistungserbringung in Sicherstellung von Notfallrettung und Krankentransport“ forderte. Ein für einen Betriebsübergang maßgeblicher Fortführungswille des Beklagten ergibt sich daraus schon deswegen nicht, weil zum einen nur eine „mögliche“ eigene Leistungserbringung erwähnt wurde, zum anderen zeitgleich mit der außerordentlichen Vertragskündigung die Heranziehungsbescheide gegenüber den neuen Leistungserbringern erlassen wurden. Der Beklagte hat zu keinem Zeitpunkt tatsächlich die eigene Fortführung des Betriebs „Rettungsdienst“ beabsichtigt, vielmehr sollten dafür ab dem 23. Dezember 2008 7:00 Uhr weiterhin private Hilfsorganisationen zuständig sein. Tatsächlich haben die vom Beklagten herangezogenen Unternehmen zu diesem Zeitpunkt die sächlichen Betriebsmittel übernommen und ab diesem Zeitpunkt den Rettungsdienst durchgeführt. 38

Dass die D gGmbH die identitätsprägenden sächlichen Betriebsmittel nicht direkt an die herangezogenen Unternehmen, sondern zunächst an den 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

Beklagten herausgegeben hat, ist unerheblich. Denn der Beklagte hat keine Betriebstätigkeit aufgenommen, sondern die materiellen Betriebsmittel *(Einsatzfahrzeuge, Räumlichkeiten)* unstreitig den herangezogenen Unternehmen sofort zur Verfügung gestellt und ihnen die Möglichkeit der Nutzung eingeräumt. Dabei kommt es für die Zuordnung von sächlichen Betriebsmitteln zu einem Betrieb auf die dingliche Berechtigung nicht an.

c) Dass die herangezogenen Unternehmen und ihre Mitarbeiter in der Disposition über die Einsatzfahrzeuge Weisungen des Beklagten unterlagen, war nicht Folge des Verwaltungsakts, mit dem die neuen Leistungserbringer zur Durchführung des Rettungsdienstes herangezogen wurden, sondern ergibt sich aus § 16 Abs. 1 Satz 4 SächsLRettDPVO, wonach die integrierten Regionalleitstellen die Notfalleinsätze im Rettungsdienst lenken. Dies war auch bei der Leistungserbringung durch die D gGmbH nicht anders und ist dem Rettungsdienst als öffentliche Aufgabe immanent. Einem Betriebsinhaberwechsel steht es nicht entgegen, wenn der Erwerber im Innenverhältnis Bindungen unterliegt *(vgl. BAG 20. November 1984 - 3 AZR 584/83 - zu 1 b der Gründe, BAGE 47, 206 = AP BGB § 613a Nr. 38 = EzA BGB § 613a Nr. 41)* oder zur Veräußerung der Betriebsmittel im eigenen Namen nicht befugt ist *(Staudinger/Annuß [2011] § 613a Rn. 65; HWK/Willemsen 5. Aufl. § 613a BGB Rn. 47)*. Entscheidend ist, wer im Außenverhältnis als Vollrechtsinhaber auftritt *(BAG 20. November 1984 - 3 AZR 584/83 - aaO)* und die Verfügungsbefugnis über den betrieblichen Funktionszusammenhang erlangt hat *(HWK/Willemsen aaO)*. Dies entspricht dem europäischen Recht, das als Betriebsinhaber „… die für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten des Unternehmens eingeht“ ansieht *(EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 30, AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 6; 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 12, Slg. 1997, I-1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145)*. Die mit der Koordination des Rettungsdienstes gegenüber den Leistungserbringern verbundenen Weisungsrechte machen und machten den Beklagten nicht zum Betriebsinha- 40

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

ber oder Arbeitgeber, weder zu Zeiten der D gGmbH, noch nach der Heranziehung dreier neuer Unternehmen.

d) Für die Beurteilung eines Betriebsübergangs iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB kommt es auf die Übernahme der tatsächlichen Betriebsinhaberschaft an, nicht darauf, ob der Beklagte nach § 31 Abs. 7 SächsBRKG verpflichtet war, eine bedarfsgerechte Versorgung mit Leistungen des Rettungsdienstes selbst durchzuführen. Im Übrigen sieht das nach dem Subsidiaritätsprinzip strukturierte SächsBRKG eine solche Pflicht für den Träger des Rettungsdienstes nur dann vor, wenn die Notfallrettung nicht bedarfsgerecht auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Verträge sichergestellt werden kann. § 31 Abs. 7 SächsBRKG stellt insofern eine Auffangregelung dar. Sollte es dem Träger nicht gelingen, einen Leistungserbringer zu finden, ist er verpflichtet, Notfallrettung und Krankentransport selbst durchzuführen. Dies soll stets nur eine Zwischenlösung darstellen, der Träger bleibt verpflichtet, baldmöglichst in einem Auswahlverfahren einen neuen Leistungserbringer zu finden und diesen zu beauftragen *(Gesetzesentwurf der Staatsregierung, Sächs. Landtag Drucks. 3/9866 S. 25)*. Vorliegend kam die Regelung des § 31 Abs. 7 SächsBRKG schon deswegen nicht zum Tragen, weil der Beklagte eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen des Rettungsdienstes tatsächlich durch die Heranziehung von drei anderen Unternehmen sicherstellen konnte. Mit Rücksicht auf die Befristung des mit der D gGmbH geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrages zum 31. Dezember 2008 hatte der Beklagte bereits im Vorfeld seiner außerordentlichen Kündigung Angebote von der K GmbH, der J und dem D Ge erhalten und konnte auf diese in den jeweiligen Heranziehungsbescheiden Bezug nehmen. Wenngleich aufgrund der außerordentlichen Kündigung die rechtlichen Vorgaben eines geordneten Vergabeverfahrens nach § 97 Abs. 1 GWB nicht einzuhalten waren, mangelte es gleichwohl nicht an ausreichend leistungsfähigen Leistungserbringern, die in der Lage und bereit waren, die Notfallrettung ab dem 23. Dezember 2008 durchzuführen. Ein Fall des § 31 Abs. 7 SächsBRKG war nicht eingetreten. 41

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

e) Mit den Heranziehungsbescheiden bestand auch eine Rechtsgrundlage zur Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransportes durch die herangezogenen Unternehmen. An die Tatbestandswirkung der bestandskräftigen Heranziehungsbescheide sind die Gerichte selbst dann gebunden, wenn diese rechtswidrig sind. Eine Bindung entfällt nur dann, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist *(vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 19, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 19; 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 25, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 181 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 11)*. Eine solche Nichtigkeit der Heranziehungsbescheide kann nicht festgestellt werden. 42

aa) Ein Fall der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts liegt nach § 44 Abs. 1 VwVfG iVm. § 1 SächsVwVfG *(in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung)* vor, wenn er an einem besonders schweren Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist *(BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 22, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 19; 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 25, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 181 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 11).* Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt sich die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts als eine besondere Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass ein Akt staatlicher Gewalt die Vermutung seiner Gültigkeit in sich trägt. Der dem Verwaltungsakt anhaftende Fehler muss diesen schlechterdings unerträglich, dh. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertevorstellungen unvereinbar erscheinen lassen. Der schwerwiegende Fehler muss darüber hinaus für einen verständigen Bürger offensichtlich sein. Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist daher nur dann anzunehmen, wenn die an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen in so erheblichem Maße verletzt werden, dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen *(vgl. BVerwG 11. Mai 2000 - 11 B 26.00 - NVwZ 2000, 1039; 17. Oktober 1997 - 8 C 1.96 - NVwZ 1998, 1061)*. 43

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

bb) Soweit § 31 Abs. 1 SächsBRKG bestimmt, dass Notfallrettung und Krankentransport nur auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrages durchgeführt werden dürfen, besteht der Zweck dieser Norm nicht darin, eine Aufgabenübertragung durch andere hoheitliche Rechtsakte auszuschließen. Mit der Vorgabe „öffentlich-rechtlicher Vertrag“ wird es dem Aufgabenträger ermöglicht, eine ordnungsgemäße und wirtschaftliche Aufgabenerfüllung durch entsprechende Vertragsgestaltungen und Auswahlverfahren zu gewährleisten. Die primäre Aufgabe des Trägers besteht aber darin, den öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen. Dem steht eine Aufgabenübertragung durch Verwaltungsakt nicht entgegen. Ob § 54 Abs. 1 Nr. 1 SächsBRKG vorliegend für den Erlass der Heranziehungsbescheide eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstellte, kann dahinstehen. Selbst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 54 Abs. 1 SächsBRKG nicht vorgelegen haben sollten, ist der Fehler einer möglicherweise verkannten Rechtsgrundlage für den Erlass dieser Heranziehungsbescheide nicht so offensichtlich, dass von ihrer Nichtigkeit ausgegangen werden müsste. 44

4. Für einen Betriebsinhaberwechsel sind allein die tatsächlichen Umstände maßgeblich. Daher ist es unerheblich, dass die drei Unternehmen ab dem 23. Dezember 2008 bis längstens 15. Januar 2009 herangezogen wurden. Weder die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts noch die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung sind für die Frage eines Betriebsinhaberwechsels relevant *(vgl. BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 2/07 - Rn. 33, AP BGB § 613a Nr. 339).* Der Beklagte ist zu keinem Zeitpunkt Inhaber des Betriebs „Rettungsdienst“ durch umfassende Nutzung desselben nach außen geworden. 45

5. Nach der Heranziehung im Wege des Verwaltungsakts haben die drei neuen Leistungserbringer den Betrieb „Rettungsdienst“ nicht im Namen des Beklagten geführt. Die Arbeitnehmer der drei Unternehmen sind nicht im Namen des Beklagten nach außen hin aufgetreten. Entscheidend für die Frage, ob der Beklagte Betriebsinhaber des Betriebs „Rettungsdienst“ geworden ist, ist, ob er für den Betrieb „verantwortlich“ war. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt und nach außen als Betriebsinhaber auftritt 46

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

(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - Rn. 59, AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45). Auf die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen kommt es an *(BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 2/07 - Rn. 28, AP BGB § 613a Nr. 339)*. Eine solche umfassende Nutzung nach außen hat nicht der Beklagte, sondern haben die herangezogenen Unternehmen verwirklicht. Dies entspricht dem Inhalt der Heranziehungsbescheide, aus denen sich ergibt, dass der Beklagte alle im Zusammenhang mit der Heranziehung entstehenden Kosten übernimmt. Die herangezogenen Unternehmen sollten also nach außen im eigenen Namen handeln, sich selbst berechtigen und verpflichten, im Innenverhältnis dann aber die entstandenen Kosten vom Beklagten erstattet erhalten. Sie sollten also nicht wie bei einer Betriebsführung im fremden Namen als „verlängerter Arm“ des Beklagten handeln, sondern eine eigene betriebliche Leitungs- und Organisationsbefugnis ausüben. Weder aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der Beklagte die herangezogenen Unternehmen ermächtigt hätte, für ihn im fremden Namen zu handeln, dh. ihn direkt zu berechtigen und zu verpflichten. Daher kommt es für die Beurteilung eines Betriebsübergangs auch nicht auf die gesetzlichen Regelungen der Haftung und des Aufwendungsersatzes nach dem SächsBRKG, insbesondere nicht auf dessen § 54 Abs. 4 an. Zudem ist es für die Frage, ob im Eigentum eines anderen stehende Betriebsmittel einem Betrieb zuzuordnen sind, nicht mehr entscheidend, ob dem Berechtigten die Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen sind *(st. Rspr. des Senats, vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 27, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64; EuGH 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 42, Slg. 2005, I-11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41)*.

6. Es stellt keine Umgehung von § 613a BGB dar, wenn ein Betriebsübergang zu einem bestimmten Rechtsträger gerade nicht eintritt. Nach Art. 1 Abs. 1b der Richtlinie 2001/23/EG „gilt als Übergang im Sinne dieser Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“. Die Betriebs- 47

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

übergangsrichtlinie stellt damit auf das Erfordernis der Identitätswahrung ab *(vgl. zuletzt: EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 6)*. Ebenso entspricht es der Rechtsprechung des EuGH, dass neuer Inhaber derjenige ist, der die betreffende Einheit unter Wahrung ihrer Identität weiterführt oder wieder aufnimmt *(vgl. EuGH 26. Mai 2005 - C-478/03 - [Celtec] Rn. 35, Slg. 2005, I-4389 = AP Richtlinie 77/187/EWG Nr. 1)*. Weder § 613a BGB noch die Betriebsübergangsrichtlinie sehen eine von ihren Tatbestandsvoraussetzungen losgelöste, unbedingte Verpflichtung eines bestimmten Rechtsträgers vor, das Personal eines Auftragnehmers weiterzubeschäftigen. Der Zwangseintritt in Arbeitsverhältnisse bedarf aus verfassungsrechtlichen Gründen der sachlichen Legitimation, die darin liegt, dass der Betriebsnachfolger die vom Vorgänger geschaffene Betriebs(teil)organisation für eigene geschäftliche Zwecke weiternutzt, sich also die spezifische Verknüpfung von materiellen, immateriellen und personellen Ressourcen gezielt zu eigen macht und ihre „Widmung“ für den bisherigen Betriebszweck aufrechterhält *(vgl. HWK/Willemsen 5. Aufl. § 613a BGB Rn. 9)*. Liegt eine solche Situation nicht vor, besteht keine Sachlage, die einen solchen Zwangseintritt in Arbeitsverhältnisse rechtfertigen kann. Die bloße Möglichkeit zu einer unveränderten Fortsetzung der Betriebstätigkeit genügt für die Annahme eines Betriebsübergangs nicht *(vgl. BAG 21. Februar 2008 - 8 AZR 77/07 - Rn. 19, AP BGB § 613a Nr. 343)*.

7. Verstößt der Träger des Rettungsdienstes gegen die ihm obliegenden Pflichten aus § 31 SächsBRKG, so kann dies zwar Anlass für ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde sein, deren Weisungsrecht nach § 5 Abs. 1 Satz 3 SächsBRKG auf das Auswahlverfahren nach § 31 SächsBRKG beschränkt ist. Der Nichtabschluss eines oder mehrerer öffentlich-rechtlicher Verträge für die Zeit ab 23. Dezember 2008 rechtfertigt es aber nicht, einen Übergang von Arbeitsverhältnissen entgegen dem tatsächlichen Geschehensablauf auf den Beklagten anzunehmen. § 31 Abs. 1 SächsBRKG bezweckt nicht den Schutz der Arbeitnehmer des Leistungserbringers im Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Mit der Vorgabe „öffentlich-rechtlicher Vertrag“ in § 31 SächsBRKG soll sichergestellt werden, dass die öffentliche Aufgabe der Notfall- 48

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

rettung unter Beachtung des SächsBRKG und der SächsLRettDPVO erfolgt. § 31 SächsBRKG, auch nicht dessen Absatz 7, ist keine Vorschrift zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer eines Leistungserbringers und damit keine Grundlage für die Annahme eines Übergangs von Arbeitsverhältnissen außerhalb der Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a BGB auf einen „gewünschten“ Rechtsträger.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 49

Hauck Böck Breinlinger

F. Avenarius Wroblewski

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