

Aktenzeichen: 8 AZR 435/95
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 13. November 1997
- 8 AZR 435/95 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 09. Juni 1994
- 17 Ca 8029/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 20. März 1995
- 15 Sa 169/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang nach § 613 a BGB

Gesetz:

BGB § 613 a

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 435/95

15 Sa 169/94 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. November 1997

U r t e i l

Backes,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1997 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter
Dr. Wittek und Dr. Müller-Glöge sowie die ehrenamtlichen
Richter Dr. Scholz und Hennecke für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 20. März 1995 - 15 Sa 169/94 -, soweit es das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 9. Juni 1994 - 17 Ca 8029/93 - teilweise abgeändert hat, aufgehoben. Insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 9. Juni 1994 - 17 Ca 8029/93 - zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und 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 in der Revisionsinstanz über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger war aufgrund eines am 7. April 1981 geschlossenen Anstellungsvertrages seit dem 1. Juli 1981 als Vertriebsingenieur im Standort Stuttgart für die C GmbH mit Sitz in H bei München tätig. Im Januar 1990 ging das Arbeitsverhältnis auf die C Industrieprodukte Vertriebs-GmbH mit Sitz in G über. Gegenstand dieses Unternehmens waren die Produktion und überwiegend der Vertrieb ausschließlich im zivilen Bereich nutzbarer elektronischer Komponenten für den Bereich der Steuerungstechnik. Die Niederlassung Frankfurt befaßte sich mit dem Vertrieb von Erzeugnissen der Antriebs- und Regelungstechnik. Gesellschafter waren zunächst die Werkzeugmaschinenfabrik O - AG, Z , und die C GmbH, S . Die letztge-



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



- 3 -

nannte verkaufte ihren Geschäftsanteil an die Werkzeugmaschinenfabrik O AG. Im Jahre 1991 gingen die C In-
dustrieprodukte Vertriebs-GmbH wie auch andere im europäischen
Ausland gegründete Tochterunternehmen des O -Kon-
zerns, darunter auch die C AG Schweiz, auf den
H Konzern, England, über. Die Geschäftsanteile der
C Industrieprodukte Vertriebs-GmbH wurden an die H
Holding AG, Schweiz, übertragen. Diese Aktiengesellschaft wurde
in der Folgezeit in H Aktiengesellschaft umbe-
nannt.

Die C Industrieprodukte Vertriebs-GmbH, bei der für
die Niederlassungen G und Frankfurt jeweils Betriebsräte
gewählt worden waren, beschäftigte zuletzt ca. 50 Mitarbeiter.
Zum Jahresende 1992 lief über deren Vermögen ein Vergleichsan-
tragsverfahren. Auf einer Betriebsversammlung am 18. Dezember
1992 erklärte der vorläufige Vergleichsverwalter, eine Firma C
sei nur dann zur Übernahme der C Industrieprodukte Ver-
triebs-GmbH bereit, wenn die zum Ausscheiden vorgesehenen Mitar-
beiter - darunter der Kläger - die vorgelegte Vereinbarung über
die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Ausschluß der Rechte
nach § 613 a BGB unterzeichneten. Nachdem der Kläger die Unter-
zeichnung verweigert hatte, kündigten der vorläufige Vergleichs-
verwalter und der damalige Geschäftsführer das Arbeitsverhältnis
mit Schreiben vom 17. Dezember 1992 zum nächstmöglichen Kündi-
gungstermin wegen Einstellung der Geschäftstätigkeit. Auch die
Arbeitsverhältnisse der anderen Arbeitnehmer wurden gekündigt.
Der Kläger, der zuletzt ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von
8.537,08 DM erzielt hatte, wandte sich gegen diese Kündigung mit



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



der am 22. Dezember 1992 beim Arbeitsgericht Stuttgart eingereichten Klage. Das Arbeitsgericht Stuttgart stellte mit rechtskräftigem Urteil vom 15. Februar 1996 fest, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Gemeinschuldnerin C Industrieprodukte Vertriebs-GmbH vom 17. Dezember 1992 nicht aufgelöst wurde. Am 1. März 1993 wurde über das Vermögen der C Industrieprodukte Vertriebs-GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

Noch während des Vergleichsverfahrens verkaufte die spätere Gemeinschuldnerin, vertreten durch den Geschäftsführer, mit Zustimmung des vorläufigen Vergleichsverwalters die von der H AG bezogenen Warenvorräte im Bereich Komponenten im Werte von ca. 700.000,-- DM an die H AG zu einem Kaufpreis von 130.000,-- DM. Mitverkauft wurde auch die Kunden- und Produktstammliste. Die verkauften Warenvorräte wurden nicht an die in der Schweiz ansässige Käuferin geliefert, sondern an ein Lager in So . Der Auftragsbestand im Bereich Komponenten im Wert von ca. 1,3 Mio. DM wurde an die E GmbH, So , zu einem Preis von 60.000,-- DM verkauft. Zu diesem Zeitpunkt bestand die E GmbH seit nahezu 20 Jahren. Sie ist nicht durch die H AG gegründet worden.

Die H AG gründete durch notariellen Vertrag vom 29. Januar 1993 die C Produktevertriebs GmbH mit Sitz in So , die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits. Gegenstand dieser GmbH ist der Vertrieb von Produkten der H AG in R /Schweiz.



- 5 -

Am 4. Februar 1993 vereinbarten die in Gründung befindliche Beklagte und die E GmbH, daß die zwischen der Beklagten und ihren Kunden in Deutschland bestehenden Verträge ausschließlich durch den Vertragspartner E GmbH erfüllt werden. Die E GmbH verpflichtete sich, folgende Aufgaben zu übernehmen:

- | | |
|-----------------------|-------------------|
| - Auftragsannahme | - Inkasso |
| - Auftragsprüfung | - Mahnwesen |
| - Auftragserklärung | - Lagerverwaltung |
| - Auftragsbestätigung | - Kommissionieren |
| - Lieferschein | - Bestellwesen |
| - Versandpapiere | - Angebotswesen |
| - Rechnungsstellung | - Telefonverkauf |
| - Lieferung | - Berichtswesen |

Es wurden eine umsatzabhängige Vergütung und ein weitgehendes Wettbewerbsverbot vereinbart.

Die Beklagte unterhält auf dem Gelände der E GmbH in So einen Büro- und einen Ausstellungsraum sowie ein kleines Zwischenlager. Mit Schreiben von "Februar/März 1993" teilte die Beklagte Dritten mit, die C AG R /Schweiz habe ihr mit Wirkung vom 1. Februar 1993 die Exklusivrechte für den Vertrieb übertragen.

In der von der Beklagten herausgegebenen Zusammenstellung der "Meilensteine der Firmengeschichte" ist für das Jahr 1993 ausgeführt: "In Deutschland wird die C Produkte Vertriebs-GmbH von München nach So verlegt. Die neue Firma heißt C Produktevertriebs GmbH". Die Beklagte



verwendet dasselbe Firmenlogo wie die ursprüngliche Arbeitgeberin des Klägers aus dem Jahre 1981.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe durch Vereinbarung von der C Produkte Vertriebs-GmbH alle wesentlichen sächlichen und immateriellen Betriebsmittel sowie drei Mitarbeiter und drei Vertriebsingenieure übernommen. Das Münchener Warenlager sei an die Beklagte verkauft und wahrscheinlich im Februar 1993 ausgeliefert worden. Die Gemeinschuldnerin habe der Beklagten die Abwicklung sämtlicher noch nicht vollständig erledigter Aufträge, die Bearbeitung bereits abgegebener Angebote sowie die Kundenkartei überlassen. Die Vertragsgestaltung bezüglich des Verkaufs der Aktiva der Gemeinschuldnerin habe nur den Zweck gehabt, die Vorschrift des § 613 a BGB zu umgehen. Die Kündigung vom 17. Dezember 1992 sei schon mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats unwirksam.

Der Kläger hat der C Antriebstechnik GmbH und der E GmbH den Streit verkündet.

Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung, beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, auf das der außertarifliche Anstellungsvertrag, abgeschlossen zwischen dem Kläger und der C GmbH, vom 7. April 1981 anzuwenden ist.



- 7 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, ein Eigenvertrieb der Produkte der C

AG finde durch sie nicht statt. Vielmehr habe die E - GmbH die Lagerung und Auslieferung der Produkte übernommen. In So gebe es ein Lager der H AG als sogenanntes Konsignationslager. Sie selbst habe auf dem deutschen Markt im wesentlichen repräsentative und vor allem namensschützende Funktion.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts zum Teil abgeändert und festgestellt, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Soweit das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben hat, hat es die Revision zugelassen. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision auch insoweit die Zurückweisung der Berufung des Klägers.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, zwischen den Parteien bestehe ein Arbeitsverhältnis, weil die Beklagte den Betrieb G der C Industrie Produktvertriebs-GmbH gemäß § 613 a BGB übernommen habe. Die Beklagte habe den Vertrieb von Produkten der H AG übernom-



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



men. Das Warenlager der C Industrie Produktevertriebs-GmbH sei direkt nach So verbracht worden. Das Lager der E GmbH sei der Beklagten zuzurechnen. Diese Firma sei nur ihre Erfüllungsgehilfin. Auf die Anzahl der von der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer komme es nicht an, denn der Übergang der Arbeitsverhältnisse sei die Rechtsfolge eines Betriebsübergangs und nicht deren Voraussetzung. Aus den vom Kläger vorgelegten Ordnern ergebe sich, daß die Beklagte im wesentlichen inhaltsgleiche Prospekte verwende wie die C Industrie Produktevertriebs-GmbH. Zudem habe die Beklagte den Kern des Firmennamens und das Firmenlogo übernommen.

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist unabhängig von der Zulässigkeit und Begründetheit der Verfahrensrügen materiellrechtlich rechtsfehlerhaft. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht auf die Beklagte übergegangen. Die Voraussetzungen des § 613 a BGB liegen nicht vor. Es kann deshalb als unerheblich dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart in Sachen 3 Ca 10480/92 für den vorliegenden Rechtsstreit zukommt. Selbst wenn zugunsten des Klägers von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausgegangen wird, hat die Beklagte keinen Betrieb oder Betriebsteil der C Industrie Produktevertriebs-GmbH übernommen.

1. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 = DB 1997, 628 f.), der sich der Senat mit Urteil vom 22. Mai 1997 (- 8 AZR 101/96 - zur Veröffentlichung bestimmt) angeschlossen hat, setzt ein Betriebsübergang die Bewahrung der Identität der betreffenden Einheit



voraus. Der Begriff "Einheit" bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Er darf nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Ihre Identität ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Überganges maßgeblichen Kriterien kommt notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und selbst nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zu (vgl. Urteil des Senats vom 26. Juni 1997 - 8 AZR 426/95 - ZfP 1997, 1975).

2. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung kann nicht festgestellt werden, daß die Identität der C Industrie Produktevertriebs-GmbH durch die Beklagte bewahrt worden wäre. Aus der Zahl der berücksichtigungsfähigen Merkmale, die in der Lage sind, die Identität einer Einheit zu prägen, stimmen nur die wenigsten mit denen der C Industrie Produktevertriebs-GmbH überein. Vielmehr weicht die Mehrzahl der Merkmale so gravierend ab, daß von einer bewahrten Identität nicht mehr ausgegangen werden kann.

a) Grundlegend unterscheiden sich die Betriebszwecke. Während die C Industrie Produktevertriebs-GmbH den Vertrieb vollständig in eigener Regie führte, hat die Beklagte die tatsächliche Umsetzung an die E GmbH vergeben. Ob sie überhaupt eigene wirtschaftliche Aktivitäten entfaltet, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Das Vertreiben von



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



Produkten und das Vertreibenlassen von Produkten weisen erhebliche Strukturunterschiede auf. Demzufolge ist die Einheit Vertrieb, in der die Arbeitnehmer früher wirtschaftlich tätig sein konnten, bei der Beklagten nicht mehr vorhanden. Zudem hat das Landesarbeitsgericht nicht feststellen können, daß es überhaupt zu einer endgültigen Stilllegung des Betriebes der C Industrie Produktevertriebs-GmbH gekommen ist.

Wird auf die übergeordnete Aufgabenstellung "Mitwirkung am Vertrieb von Produkten der H AG" abgestellt, kommt der insofern gegebenen Identität keine maßgebliche Bedeutung zu, denn allein die Übertragung einer Tätigkeit stellt keinen Betriebsübergang im Sinne von § 613 a BGB dar. Der EuGH (Urteil vom 11. März 1997, aaO) hat ausdrücklich unter Nr. 15 der Entscheidungsgründe ausgeführt, daß eine Einheit im Sinne der Richtlinie nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden darf.

b) Die Beklagte besitzt zwar die Möglichkeit, durch Auflösung des Vertragsverhältnisses zur E GmbH die Produkte der H AG selbst zu vertreiben, denn für diesen Fall ist die E GmbH verpflichtet, der Beklagten die Kundenstammdaten und Produktstammdaten unverzüglich in Listenform zu übergeben. Damit ist die Beklagte aber bis zur Auflösung des Vertragsverhältnisses zur E GmbH nicht selbst im Besitz der von der C Industrie Produktevertriebs-GmbH stammenden und von der H AG erworbenen Kunden- und Produktstammlisten.



c) Des weiteren hat die Beklagte kein Grundstück, Betriebsräume oder Geschäftsräume der C Industrie Produktevertriebs-GmbH übernommen. Vielmehr entfaltet die Beklagte ihre Geschäftsaktivitäten von So aus, während die C Industrie Produktevertriebs-GmbH ihren Geschäftssitz im Raum München hatte. Diese erhebliche räumliche Entfernung ist von solchem Gewicht, daß allein aus diesem Grunde bereits die Wahrung der Identität mit Recht bezweifelt werden kann.

d) Soweit das Landesarbeitsgericht der Beklagten die Übernahme des Warenlagers durch die E GmbH zugerechnet hat, weil diese Gesellschaft "Erfüllungsgehilfin" der Beklagten sei, ist dies rechtsfehlerhaft. Im Verhältnis der Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ist die E GmbH keine Erfüllungsgehilfin der Beklagten. Das Landesarbeitsgericht geht offenbar davon aus, daß die E GmbH Erfüllungsgehilfin im Verhältnis zu den Kunden der Beklagten sei. Daß aufgrund dieser Stellung der E GmbH deren Lager der Beklagten zuzurechnen sei, entbehrt einer rechtlichen Grundlage. Vielmehr ist der E GmbH durch den Vertrag vom 4. Februar 1993 die Lagerverwaltung übertragen worden. Eine Rückgabeverpflichtung etwaiger Warenbestände bei Beendigung dieses Vertragsverhältnisses sieht der Vertrag nicht vor.

e) Von besonderem Gewicht ist der Umstand, daß die Beklagte die Hauptbelegschaft der C Industrie Produktevertriebs-GmbH nicht übernommen hat. Dies ist unstreitig. Die hier streitig gebliebene Frage, ob die Beklagte überhaupt mehr als einen Beschäftigten hat, ist vom Landesarbeitsgericht nicht aufgeklärt worden.



Wird zugunsten des Klägers die Richtigkeit seiner streitig gebliebenen Behauptung unterstellt, die Beklagte habe drei Mitarbeiter und drei Vertriebsingenieure übernommen, belegt dies ohne aufgeschlüsselte Darlegung der mit der Anstellung dieser Arbeitnehmer verbundenen Kenntnisse keine Übernahme der maßgeblichen Know-how-Träger, denn die C Industrie Produktevertriebs-GmbH beschäftigte zuletzt insgesamt ca. 50 Mitarbeiter.

f) Aus der vom Landesarbeitsgericht festgestellten wesentlichen Identität der Werbematerialien kann nicht auf die Wahrung der Identität des Betriebs geschlossen werden, denn durch die Übernahme der Tätigkeit "Vertrieb der Produkte" der Alleingesellschafterin ergibt sich notwendigerweise die Identität der zu vertreibenden Produkte.

g) Daß in der Firma und im Firmenlogo der Beklagten das Wort "C " Verwendung findet, ist kein Ausdruck einer Übernahme von Firmenbestandteilen oder Firmenzeichen der C Industrie Produktevertriebs-GmbH, sondern ergibt sich bereits aus dem Verhältnis der Beklagten zu ihrer Alleingesellschafterin, der H AG.

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Ascheid

Dr. Wittek

Müller-Glöge

Scholz

Hennecke



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

