

Aktenzeichen: 8 AZR 446/02
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 25. September 2003
- 8 AZR 446/02 -

I. Arbeitsgericht
Ulm Kammer Ravensburg

Urteil vom 6. April 2001
- 7 Ca 388/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 26. April 2002
- 20 Sa 30/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Feststellungsinteresse; Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit einer
gelöschten GmbH; Zuordnung zu einem Betriebsteil

Gesetze:

ZPO § 256 Abs. 1 und 2, § 50 Abs. 1, § 51 Abs. 1; BGB § 613a

Leitsätze:

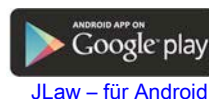
keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen: - 8 AZR 464/02 -, - 8 AZR 470/02 -



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



BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 446/02
20 Sa 30/01
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. September 2003

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

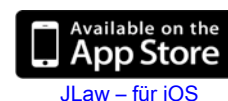
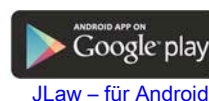
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtliche Richterin Morsch und den ehrenamtlichen Richter Hennecke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. April 2002 - 20 Sa 30/01 - wird zurückgewiesen.



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



Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die Beklagte sowie die Zahlung von Annahmeverzugsvergütung für die Zeit von November 1998 bis Juni 2000 in unstreitiger Höhe.

Der Kläger war ab 1. Oktober 1984 bei der Firma A & E GmbH (künftig: A & E) im Lager und Versand beschäftigt. Die Firma A & E hatte ihren Sitz in I. Sie war als Vertriebsgesellschaft (Großhandel) der slowenischen Sportartikelhersteller A (Skischuhe) und E GmbH (Skier) tätig, kaufte die Ware unmittelbar bei diesen Herstellerfirmen ein, lagerte sie und veräußerte sie sodann an deutsche Sportgeschäfte weiter.

Am 28./29. April 1998 kündigte die A & E sämtlichen Mitarbeitern im Lager in I wegen der beabsichtigten Auflösung des Lagers. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage des Klägers war in zwei Instanzen erfolgreich.

Im Juni 1998 schloß die A & E ihr Lager und ihren Versand und übertrug Lagerung, Kommissionierung und Auslieferung der Ware unter Anmietung von Lagerräumen durch einen Werkvertrag auf die Firma D; Betriebsmittel wurden nicht übertragen. Ihren Betriebssitz einschließlich Büro und Verwaltung mit insgesamt fünf Mitarbeitern verlegte die A & E nach M.

Der Kläger wurde nach dem 31. Oktober 1998, dh. nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, nicht weiterbeschäftigt und erhielt auch keine Zahlungen mehr.

Auf Grund von Auseinandersetzungen zwischen den Firmen A und E beschloß die Firma A & E am 27. August 1999 ihre Liquidation. Am 27. September 1999 berief sie ihren Geschäftsführer W ab, kündigte ihm und schloß mit ihm per 31. Oktober 1999 einen Aufhebungsvertrag. Anstelle der Abfindungszahlung wurde das gesamte Büroinventar an den Geschäftsführer W übereignet.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 15. Oktober 1999 gründete der ehemalige Geschäftsführer der A & E, W, die Beklagte, die am 26. Oktober 1999 in das Handelsregister eingetragen wurde. Zur Geschäftsführerin wurde zunächst eine ehemalige Verkaufsmitarbeiterin der Firma A & E, S, bestellt. Die Beklagte nahm am 1. November 1999 ihre Geschäfte in den Betriebsräumen der Firma A & E in M auf. Das Vertrags-



verhältnis zwischen der A & E und der Firma D, das am 30. April 1999 geendet hatte, wurde von den Herstellerfirmen weitergeführt.

Die Beklagte nutzte das gesamte Büroinventar, die Telefon- und Faxanlage mit derselben Telefonnummer wie zuvor, die gesamte EDV-Anlage einschließlich der Kunden- und Artikeldaten- und -bezeichnungen, eines von ursprünglich zwei Geschäftsfahrzeugen und übernahm - neben der Geschäftsführerin - eine weitere Mitarbeiterin von zuletzt fünf Arbeitnehmern der Firma A & E. In zweiter Instanz ist unstreitig geworden, daß E-Sportartikel auch im eigenen Namen der Beklagten veräußert worden sind.

Die Beklagte hat ein etwa mit dem Kläger bestehendes Arbeitsverhältnis unter dem 15. November 2000 gekündigt. Diese Kündigung hat der Kläger nicht angegriffen.

Am 30. Juli 2002 wurde der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten mangels Masse vom Amtsgericht zurückgewiesen. Am 17. Juni 2003 war die Beklagte wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht worden.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte verfüge nach wie vor über Vermögen, zum Beispiel habe der Geschäftsführer W unzulässigerweise einen Warenbestand im Wert von 100.000,00 DM an die Firma E zurückgegeben. Die Beklagte sei deshalb noch parteifähig. Er hat gemeint, die Beklagte habe den Betrieb der Firma A & E zum 1. November 1999 übernommen, selbst wenn sie kein Handelsunternehmen, sondern eine reine Handelsvertretung betrieben habe. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er sei dem veräußernden Betrieb zuzuordnen, denn der Restbetrieb sei insgesamt übergegangen. Dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses stehe die Verlegung des Betriebs nach M nicht entgegen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte übergegangen ist und mit dieser zu ungeänderten Arbeitsbedingungen - wie sie im Oktober 1999 gegolten haben - ab 1. November 1999 jedenfalls bis zum Ausspruch der Kündigung der Beklagten vom 15. November 2000 fortbestanden hat. Im übrigen hat der Kläger bezifferte Zahlungsanträge gestellt.

Die Beklagte hat die Klageabweisung beantragt. Sie hat dargelegt, auf Grund ihrer vorrangigen Agenturtätigkeit im Bereich der E-Artikel habe sie nicht nur eine neue Organisationseinheit mit eigener Identität geschaffen. Sie verfolge darüber hinaus ei-



nen anders gearteten arbeitstechnischen Zweck als die Firma A & E. Schließlich sei der Kläger nur dem Lager zuzuordnen und nicht der allenfalls übergegangenen Verwaltung. Im übrigen sei die Revision auf Grund der Löschung der Beklagten im Handelsregister ohnehin bereits unzulässig.

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

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht auf die Beklagte übergegangen, so daß er auch keinen Anspruch auf Leistung von Annahmeverzugsvergütung gegen die Beklagte hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ein Feststellungsinteresse für den Antrag zu 1 bejaht, da dem Kläger mögliche weitere Vergütungsansprüche zustehen. Es hat den Feststellungsantrag und damit auch die auf Annahmeverzug gestützten Zahlungsansprüche aber für unbegründet gehalten. Die Beklagte habe zwar den Betrieb der Firma A & E durch Rechtsgeschäft zum 1. November 1999 übernommen. Der Kläger habe diesem Betrieb jedoch nicht angehört, sondern dem nicht nach M verlagerten und im Juni 1998 stillgelegten Betriebsteil Lager und Vertrieb.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung im wesentlichen stand.

1. Die Feststellungsklage ist zum überwiegenden Teil zulässig.

a) Das besondere Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen (*BAG 24. September 1997 - 4 AZR 429/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Reichsbund Nr. 1 = EzA ZPO § 256 Nr. 48*).

aa) Die Feststellungsklage ist unzulässig, soweit der Kläger beantragt hat, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen ist. Zwar können einzelne Rechte, Pflichten oder Folgen eines Rechtsverhältnisses zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage sein (sog. Elementenfeststellungsklage), dies gilt jedoch



grundsätzlich nicht auch für bloße Vorfragen oder einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses (vgl. *Zöller/Greger ZPO 23. Aufl. § 256 Rn. 3*). Der Achte Senat hat demgemäß einen entsprechenden Antrag in dem Sinn ausgelegt, daß der Fortbestand des ursprünglich mit dem Veräußerer begründeten Arbeitsverhältnisses zum Übernehmer geklärt werden soll (*10. Oktober 1996 - 8 AZR 778/94 -*). Angesichts des Umstandes, daß der Kläger diese Feststellung zusätzlich mit dem Antrag zu 1 beantragt, ist eine solche Auslegung hier aber nicht möglich.

bb) Soweit der Kläger weiter auf Feststellung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten klagt, ist der Antrag dagegen zulässig.

Für diesen Antrag ist ein besonderes Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich. Denn es handelt sich um eine Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO. Nach dieser Bestimmung kann die Klagepartei bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, durch Erweiterung des Klageantrags beantragen, daß ein Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt wird. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, daß sich die Rechtskraftwirkung bei der Leistungsklage nur auf die Entscheidung über den prozessualen Anspruch bezieht, nicht aber auf die den Leistungsbefehl tragenden Feststellungen. § 256 Abs. 2 ZPO ermöglicht die Ausdehnung der Rechtskraft auch auf das der Leistungsklage vorgreifliche Rechtsverhältnis und die tragenden Entscheidungsgründe. Voraussetzung für die Zwischenfeststellungsklage ist, daß ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien streitig ist, von dem die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängig ist und das über den Streitgegenstand hinaus von Bedeutung sein kann (vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 4. Aufl. § 46 Rn. 59, 60*). Die Vorgreiflichkeit ersetzt das ansonsten für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse (*BAG 29. März 2001 - 6 AZR 652/99 - ZTR 2002, 77; 11. Oktober 2000 - 5 AZR 240/99 - BAGE 96, 34 = AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 13 = EzA MuSchG § 14 Nr. 15*). Wenn die Klage insoweit erweitert werden kann, kann sie auch von Anfang an erhoben werden.

Der Kläger hat sein Feststellungsinteresse für die im August 2000 erhobene Klage, mit der er gleichzeitig die Zahlungsansprüche bis Juni 2000 geltend gemacht hatte, darauf gestützt, daß wegen der zukünftigen Vergütungsansprüche und eventueller noch nicht bezifferbarer Gehaltserhöhungsansprüche die Feststellung des Über-



gangs des Bestandes des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten geboten sei. Das war zunächst zulässig, da die Ansprüche noch nicht bezifferbar waren.

Die Beklagte hat dieses eventuell entstandene Arbeitsverhältnis allerdings am 15. November 2000, dh. während des erstinstanzlichen Verfahrens, gekündigt. Diese Kündigung hat der Kläger nicht angegriffen. Dies führt jedoch nunmehr nicht wegen des Vorrangs der Leistungsklage dazu, daß die Zwischenfeststellungsklage unzulässig wird. Denn wenn eine Leistungsklage nachträglich wegen eingetretener Bezifferbarkeit möglich wird, entfällt nach hM grds. nicht das Feststellungsinteresse der bereits anhängigen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO. Der Kläger muß nicht zur Leistungsklage übergehen (*RG 10. April 1923 - VII 105/22 - RGZ 108, 201, 202; BGH 15. November 1977 - VI ZR 101/76 - BGHZ 70, 39; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 61. Aufl. § 256 Rn. 83*). Nichts anderes kann im Rahmen des § 256 Abs. 2 ZPO gelten, für die ohnehin kein besonderes Feststellungsinteresse nötig ist.

b) Die Beklagte ist trotz ihrer Löschung im Handelsregister nach § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig. Nach § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Eine GmbH entsteht als juristische Person und wird rechtsfähig nach § 11 Abs. 1 GmbHG mit der Eintragung; sie erlischt mit Eintritt der Vollbeendigung, wobei diese die Vermögenslosigkeit und die Eintragung der Löschung voraussetzt. Mit dem Wegfall der Rechtsfähigkeit erlischt grundsätzlich auch die Parteifähigkeit der juristischen Person (*BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 448/02 - GmbHR 2003, 1009, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN*). Gleichwohl wird eine Gesellschaft auch im Passivprozeß in einer Reihe von Konstellationen als parteifähig behandelt, wenn sie wegen Vermögenslosigkeit oder nach vollzogener Liquidation im Handelsregister gelöscht worden ist. Werden zB mit der Klage vermögensrechtliche Ansprüche verfolgt, reicht grundsätzlich die substantiierte Behauptung des Klägers aus, die GmbH habe noch Aktivvermögen (*BAG 7. Februar 1990 - 8 AZR 469/88 -; BGH 2. Juni 1999 - VIII ZR 112/98 - BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen Nr. 31; 6. Februar 1991 - VIII ZR 26/90 - BGHR BGB § 675 Bautreuhandvertrag Nr. 7*). Vermögen in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn die GmbH noch Ersatzansprüche gegen den Liquidator hat. Der Kläger hat vorgetragen, daß der Geschäftsführer der Beklagten ein Warenlager ohne Gegenleistung im Zeitpunkt der Liquidation an die Firma A zurückübertragen hat. Dies hat die Beklagte auch nicht im einzelnen in Abrede gestellt. Es ist somit nicht auszuschließen, daß der Beklagten noch Regreßansprüche gegen den ehemaligen Geschäftsführer zustehen.



c) Die Beklagte ist auch prozeßfähig. Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, Prozeßhandlungen selbst oder durch selbstbestellte Vertreter wirksam vor- oder entgegenzunehmen. Eine GmbH ist als juristische Person als solche nicht fähig, Prozeßhandlungen selbst vorzunehmen. Sie wird nach § 35 Abs. 1 GmbHG durch ihre Geschäftsführer und im Fall der Liquidation nach § 66 Abs. 1 GmbHG durch die Liquidatoren gesetzlich vertreten (vgl. *Scholz/Karsten Schmidt GmbHG 9. Aufl. § 66 Rn. 2*). Zwar hat der vormalige Geschäftsführer und spätere Liquidator der Beklagten mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister seine Stellung als gesetzlicher Vertreter der Beklagten verloren. Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, daß der Wegfall der Prozeßfähigkeit dann ohne Bedeutung ist, wenn dem Prozeßbevollmächtigten wirksam Prozeßvollmacht erteilt worden ist, weil die Vollmacht nach § 86 ZPO weiter wirkt (vgl. *BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 448/02 - GmbHR 2003, 1009, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN*). Daß dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten wirksam Prozeßvollmacht zu einem Zeitpunkt erteilt worden ist, als die Beklagte noch gesetzlich vertreten war, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Beklagte ist deshalb nach wie vor als prozeßfähig zu behandeln.

2. Die Klage ist aber nicht begründet, denn das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht auf die Beklagte übergegangen.

Es kann dahinstehen, ob der nach der Stilllegung des Lagers verbleibende Restbetrieb in M von der Firma A & E auf die Beklagte übergegangen ist. Denn das Arbeitsverhältnis des Klägers ist schon deshalb nicht auf die Beklagte übergegangen, weil der Kläger - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht festgestellt hat - diesem Restbetrieb nicht angehörte.

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß dann, wenn nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil oder eigenständiger Bereich übernommen wird, es entscheidend darauf ankommt, daß der Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil oder Bereich angehört, damit sein Arbeitsverhältnis gem. § 613a BGB auf den Erwerber übergeht (*BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 102/02 - AP BGB § 613a Nr. 245 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 6; 13. November 1997 - 8 AZR 375/96 - BAGE 87, 120 = AP BGB § 613a Nr. 170 = EzA BGB § 613a Nr. 156; 21. Januar 1999 - 8 AZR 298/98 -; EuGH 7. Februar 1985 - Rs 186/83 - Slg. 1985, 519, 528 Nr. 16 (Botzen); Annuß BB 1998, 1582, 1586*).



b) Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Die Beklagte hat allenfalls die Verwaltung und das „Büro“ der Firma A & E übernommen. Die Verwaltung und das „Büro“ stellt aber gegenüber dem Lager und dem Versand einen selbständigen Betriebsteil dar. Bei einem Betriebsteil muß es sich um eine selbständige, abtrennbare organisatorische Einheit handeln, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck erfüllt. Das Merkmal des Teilzwecks dient dabei zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit (zuletzt BAG 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - mwN; 14. Dezember 2000 - 8 AZR 220/00 -; 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271, 277 f. = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 16 = EzA BGB § 613a Nr. 153). Sowohl das Lager als auch der Versand stellten im Zeitpunkt der Stilllegung des Lagers eine jeweils selbständige organisatorische Einheit dar. Das folgt ua. schon daraus, daß die Firma A & E das Lager stillgelegt sowie dessen Aufgaben fremdvergeben und die gesamte Verwaltung nach M verlagert hat. Übergegangen auf die Beklagte ist damit allenfalls der Betriebsteil Verwaltung und Büro.

Diesem Bereich war aber das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht zugeordnet. Der Kläger war fest im Bereich Lager und Versand tätig und diesem nach objektiven Kriterien zugeordnet. Er wurde auch nicht dem übergegangenen Betriebsteil Büro und Verwaltung zugeordnet, nachdem die betriebsbedingte Kündigung der Firma A & E fehlgeschlagen war. Eine solche Zuordnung hätte einer ausdrücklichen oder doch konkludenten Zuordnungsentscheidung bedurft, die ggf. durch Zuweisung von Tätigkeiten aus dem Bereich Verwaltung hätte erfolgen können. Zu einer solchen Tätigkeitsübertragung ist es jedoch nicht gekommen, denn der Kläger wurde nicht weiterbeschäftigt. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, fallen die Arbeitsverhältnisse eines stillgelegten Betriebsteils nicht „automatisch“ in den vom Arbeitgeber evtl. weitergeführten und einem späteren Betriebsübergang zugänglichen Bereich. Bereits mit Urteil vom 13. Februar 2003 (- 8 AZR 102/02 - AP BGB § 613a Nr. 245 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 6) hat der Senat entschieden, daß es einer neuen Zuordnung zu einem anderen Betriebsteil gegenüber einem Arbeitnehmer bedarf, der einem Teilbetriebsübergang widersprochen hat, wenn jener von einem weiteren Teilbetriebsübergang erfaßt werden soll. Erfolgt diese Zuordnung nicht, bleibt der Arbeitnehmer bei dem früheren Betriebsinhaber. Entsprechendes gilt im Streitfall, in dem der Betriebsteil, dem der Arbeitnehmer angehört, nicht veräußert, sondern stillgelegt wird und das Arbeitsverhältnis nur in rechtlicher Hinsicht weiterbesteht, ohne daß der Arbeitnehmer faktisch für den Restbetrieb tätig wird. Die ursprüngliche Zuordnung bleibt auch in dem Fall weiter aufrechterhalten, in dem die betriebsbedingte Kündigung, die wegen der



Stillegung eines Betriebsteils ausgesprochen wird, fehlschlägt. Der Schutzzweck des § 613a BGB gebietet nicht den Übergang von Arbeitsverhältnissen, die dem übergegangenen Bereich nicht zugeordnet sind, weil sie infolge eines Widerspruchs oder eines rein rechtlichen Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses ohne neue Tätigkeitszuweisung beim früheren Betriebsteil, dem sie zugeordnet waren, verbleiben.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Morsch

Hennecke





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)