Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 22. August 2013 - 8 AZR 521/12 -
I. Arbeitsgericht Kiel	Urteil vom 27. Oktober 2011 - 5 Ca 1083 b/11 -
II. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein	Urteil vom 19. April 2012 - 5 Sa 466/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Hafenumschlag- und Stauereibetrieb

Gesetze:

BGB § 613a; ZPO § 528

Leitsätze:

keine

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 521/12
5 Sa 466/11
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. August 2013

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Volz und Kandler 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

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 19. April 2012 - 5 Sa 466/11 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

   Auf die Berufung der Beklagten zu 2. wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. Oktober 2011 - 5 Ca 1083 b/11 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

   Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. durch deren Kündigung vom 27. Mai 2011 nicht aufgelöst worden ist.

   Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Revision des Klägers wird im Übrigen zurückgewiesen.

3. Die Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger zu 4/7 und die Beklagte zu 1. zu 3/7. Der Kläger hat darüber hinaus die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der früheren Beklagten zu 1. im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte *(erstinstanzlich: Beklagte zu 2.)* übergegangen und der Kläger von der Beklagten als Hafenarbeiter weiterzubeschäftigen ist. 1

Der Kläger war seit dem 1. Juli 2005 als Staplerfahrer bei der S GmbH *(erstinstanzlich: Beklagte zu 1., künftig: S)* beschäftigt. Bei der S handelte es sich um einen reinen Hafenumschlag- und Stauereibetrieb. Sie übernahm Mitte 2005 - im Wege eines Betriebsübergangs - den operativen Hafenumschlag- und Stauereibetrieb der B GmbH *(künftig: B)* und war fortan als Subunternehmerin und auf der Grundlage eines Werkvertrags ausschließlich für die B T GmbH *(künftig: BT)* am O tätig. Die BT war selbst nicht operativ tätig, sondern führ- 2

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

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

te - als Personaldienstleister - die Verwaltung des Umschlag- und Stauereibetriebes und schloss zudem die Einlagerungsverträge mit Kunden ab. Sie bewahrte das Stückgut *(in erster Linie Ferroalloy-Container und Holz)* in von ihr gepachteten Lagerhallen bis zum Weitertransport auf. Die BT hatte vertragliche Beziehungen mit der T GmbH *(künftig: T)*. Diese importierte im Wesentlichen Ferroalloy, eine Legierung, die für die Stahlherstellung benötigt wird, aus Osteuropa.

Die Einlagerung des Ferroalloy und des Holzes erfolgte in zwei großen Lagerhallen, die sich auf einem damals im Erbbaurecht der T stehenden Gelände am O befinden. Die BT hatte die Hallen nebst einer Remise von der T gepachtet und die S als ihre Subunternehmerin damit beauftragt, die zuvor von Drittunternehmen von den einlaufenden Schiffen gelöschten Ferroalloy-Container sowie mit Holzstämmen beladene Mafis *(gummibereifte Plattformen)* von den Kaianlagen zu den Lagerhallen zu transportieren und in die Lagerhallen ein- und beim späteren Abtransport von dort wieder auszulagern. 3

Ihren Gesamtumsatz bestritt die S zu etwa 90 % mit dem Umschlag jener Ferroalloy-Container. Daneben führte sie - gleichfalls als Subunternehmerin der BT - Umschlagtätigkeiten für Holz und Stückgut für insgesamt 42 weitere Unternehmen aus, die ihrerseits Geschäftsbeziehungen zu der T unterhielten. 4

Die für die Umschlag-, Einlagerungs- und Auslagerungstätigkeiten notwendigen Geräte und Fahrzeuge - etwa Kran, Tugmaster, Reachstacker und Gabelstapler - stellte die T der S aufgrund eines Mietvertrags zur Verfügung. Jene Betriebsmittel standen entweder im Eigentum der T oder waren - wie drei Reachstacker, fünf Tugmaster oder sieben Gabelstapler - von dieser geleast worden. 5

Die T stellte den Ferroalloy-Import mit Wirkung zum 31. Dezember 2010 ein, sodass seit diesem Zeitpunkt insoweit auch keine Umschlagtätigkeiten für die S mehr anfielen. Vor diesem Hintergrund kündigte die T schließlich den Einlagerungsvertrag mit der BT, sodass die BT ihrerseits den Werkvertrag mit der S zum 30. Juni 2011 kündigte. Sowohl die BT als auch die S stellten ihre Geschäftstätigkeiten zum 30. Juni 2011 ein. 6

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

Bereits im Mai 2011 hatte die S den Kläger sowie weitere Arbeitnehmer über einen möglichen Betriebsübergang informiert und ihm zugleich den Abschluss eines Aufhebungsvertrags angeboten. In dem Schreiben heißt es ua.: 7

> „Die B T GmbH (‚BT') wird ihren Betrieb zum 30.06.2011 stilllegen und ihr gesamtes Anlagevermögen zum Stichtag 01.07.2011 an die Se GmbH & Co. KG (‚Se'), vertreten durch deren Komplementärin Se Verwaltungs-GmbH, K, … veräußern. Die BT wird daher zukünftig keine Aufträge an die S GmbH (‚S') erteilen können, so dass auch die S ihren Betrieb zum 30.06.2011 stilllegen wird. Die bisher von der S bzw. BT ausgeführten Aufträge sollen nach dem Willen der Se künftig durch die St GmbH (‚St'), … ausgeführt werden. Es ist bislang nicht entschieden, ob die St versucht, die Aufträge im eigenen Namen zu akquirieren oder ob die Se versuchen wird, die Aufträge selbst zu akquirieren, um dann die St als Subunternehmer einzusetzen.
>
> Die Se und die St sind nur bereit, einzelne bereits vorgewählte Arbeitnehmer der S und/oder BT zu übernehmen. Die Übernahme weiterer Arbeitnehmer lehnen sie ab.
>
> Weder die S noch die BT können nach der Betriebsstilllegung noch Arbeitnehmer beschäftigen, weil keine Arbeit mehr vorhanden ist, die verteilt werden könnte. Die S und die BT werden daher allen ihren Arbeitnehmern betriebsbedingt kündigen. …
>
> Es ist angesichts der aufgeführten Konstellation fraglich, ob ein Betriebsübergang vorliegt und wer Betriebsübernehmerin ist. Im Hinblick auf die BT spricht weniges dafür, dass die Se durch Übernahme des gesamten Anlagevermögens Betriebsübernehmerin ist. Auch im Hinblick auf die S spricht weniges dafür, dass die beabsichtigte Übernahme der bestehenden Aufträge der S durch die St oder die Se dazu führt, dass - je nachdem wer Auftragnehmerin wird - die St oder die Se Betriebsübernehmerin ist.
>
> Soweit ein Betriebsübergang auf die Se und/oder St vorliegt, geht Ihr Arbeitsverhältnis gemäß § 613a BGB mit allen Rechten und Pflichten zum 01.07.2011 auf die Betriebsübernehmerin über. Der Übergang erfolgt kraft Gesetzes, so dass ihrerseits keine Erklärungen notwendig sind, wenn Sie zukünftig für die Betriebsübernehmerin tätig werden wollen. Eine Änderung Ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen mit der S ist [mit] dem Betriebsübergang nicht verbunden."

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 Kläger lehnte den Abschluss eines Aufhebungsvertrags ab, worauf die S das Arbeitsverhältnis mit ihm durch Schreiben vom 27. Mai 2011 zum 31. Juli 2011 kündigte. 8

Die T stellte wegen des Wegfalls des Ferroalloy-Geschäftes ebenfalls ihre Geschäftstätigkeit in K ein. Das Erbbaurecht an dem Grundstück mit den beiden Lagerhallen und der Remise veräußerte sie mit Wirkung zum 1. Juli 2011 an die Se K GmbH & Co. KG *(künftig: Se K)*, die Muttergesellschaft der Beklagten. Se K erweiterte so das seit langem von ihr betriebene Lagergeschäft. 9

Bei der Beklagten handelt es sich um einen bereits seit vielen Jahren bestehenden und im K Hafen - auch am O - tätigen Umschlagbetrieb, der auch vor dem vom Kläger angenommenen Betriebsübergang zum 1. Juli 2011 bereits über erhebliche eigene Betriebsmittel wie Reachstacker, Tugmaster, Trailer und Gabelstapler sowie anderes Arbeitsgerät verfügte. Zudem stand der Beklagten am O seit jeher ein im Eigentum der Se K befindlicher Kran für Umschlagarbeiten zur Verfügung. Die Beklagte beschäftigte Mitte 2011 rund 40 Mitarbeiter. Der einzige Auftraggeber der Beklagten war und ist deren Muttergesellschaft, Se K, deren alleinige Gesellschafterin die Stadt K ist. 10

Die T veräußerte nicht nur das Erbbaurecht, sondern auch nahezu ihr gesamtes Betriebsvermögen an die Se K. Etliche Teile jenes Betriebsvermögens, ua. einen Kran, hatte T zuvor der S im Rahmen eines Mietvertrags zur Nutzung überlassen. Trailer, die zuvor im Eigentum der T gestanden hatten und gleichfalls an die S vermietet worden waren, wurden von der T allerdings weder an die Se K noch an die Beklagte veräußert. 11

Von den frisch erworbenen Betriebsmitteln stellte die Se K ihrer Tochtergesellschaft, der Beklagten, allerdings nur den Kran zur Verfügung. Es ist zwischen den Parteien streitig, ob sie den Kran der Beklagten bereits ab dem 1. Juli 2011 oder erst - nach Instandsetzung - ab Ende Januar 2012 zur Nutzung überließ. Weiteres von der T an die Se K veräußertes Betriebsvermögen wurde der Beklagten weder zur Nutzung überlassen noch von dieser tatsächlich 12

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

genutzt. Auch zwei Mafis, welche die T der Se K übertragen hatte, wurden und werden nicht von der Beklagten genutzt.

Die T hatte der S auch Betriebsmittel vermietet, die sie selbst lediglich geleast hatte, etwa drei Reachstacker und fünf Tugmaster. Weder die Se K noch die Beklagte traten in die entsprechenden Leasingverträge ein. Allerdings übernahm die Beklagte am 1. Juli 2011 von der S bzw. der T sieben Gabelstapler, indem sie ihrerseits in die betreffenden, ursprünglich mit der T geschlossenen Leasingverträge eintrat. Hierdurch erhöhte die Beklagte ihren Bestand an Gabelstaplern von 16 auf 23. 13

Zudem beschäftigte die Beklagte von den ehemals bei der S tätigen zwölf gewerblichen Arbeitnehmern vier Hafenwerker *(Hafenarbeiter)* weiter, womit sie ihren Mitarbeiterstamm von 43 auf 47 aufstockte. 14

Die Se K beabsichtigt, auf dem Erbbaugrundstück ein Kreuzfahrtterminal einzurichten und zu betreiben. Darüber hinaus soll in den vorhandenen zwei Hallen Papier aus Skandinavien und dem Baltikum umgeschlagen und gelagert werden. 15

Der Kläger meint, dass es sich vorliegend um einen Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB handele. Dies ergebe sich bereits aus dem Unterrichtungsschreiben der S vom 4. Mai 2011. Auch seien sieben Gabelstapler als Betriebsmittel von der S auf die Beklagte übergegangen. Zudem nutze die Beklagte ebenso wie zuvor die S dieselben Lagerflächen und Anlagen. Die Beklagte habe auch Teile der Belegschaft von der S übernommen und wickle mit diesen zuvor von der S durchgeführte Aufträge weiter ab. Darüber hinaus nutze die Beklagte neben dem Kran der Stadt K den ehemals von der T der S zur Verfügung gestellten Kran. Die Beklagte setze auch das gleiche Geschäft fort wie zuvor die S, nämlich das Umschlaggeschäft. Der Betriebszweck habe sich nicht geändert. So würden die wesentlichen Produktionsmittel - Zugang zu den Kaianlagen, Hafenfläche, Hallen, Remise, Gleisanschluss, Kran, Gabelstapler, Tugmaster und von Reedern zur Verfügung gestellte Mafis - weiterhin bei der Beklagten für die Durchführung von Löscharbeiten auf Frachtschiffen der Linien K- 16

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

Baltikum derart miteinander verknüpft, dass die Beklagte dieselbe wirtschaftliche Tätigkeit ausüben könne wie zuvor die S.

Der Kläger hatte mit einer gegen die S *(die frühere Beklagte zu 1.)* gerichteten Kündigungsschutzklage vom 14. Juni 2011 beantragt 17

> 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der S vom 27. Mai 2011 aufgelöst worden ist.

Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2011 hat der Kläger die Klage auf die Beklagte *(erstinstanzlich: Beklagte zu 2.)* erweitert und beantragt 18

> 2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2. am 1. Juli 2011 in die Rechte und Pflichten des zwischen dem Kläger und der S bestehenden Arbeitsverhältnisses eingetreten ist.

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2011 hat der Kläger dann zusätzlich beantragt, 19

> 3. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1., den Kläger zu den bisherigen Bedingungen als Hafenarbeiter weiterzubeschäftigen.

In der Sitzung des Arbeitsgerichts vom 27. Oktober 2011 hat der Kläger bezüglich der Antragstellung zu 3. klargestellt, dass die Beklagte zu 2. *(die jetzige Beklagte)* „für den Fall des Obsiegens mit dem Klagantrag zu 1. und 2." verurteilt werden solle. 20

Die S und die Beklagte haben vor dem Arbeitsgericht Klageabweisung beantragt. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass kein Betriebsübergang vorliege. Das von der S genutzte und ursprünglich im Eigentum der T befindliche materielle Betriebsvermögen sei gerade nicht in seiner Gesamtheit auf die Beklagte übergegangen. Sie nutze nach siebenmonatiger Unterbrechung lediglich einen Kran weiter, auf den sie aber wegen des bereits vorhandenen Krans der Stadt K nicht angewiesen gewesen sei. Sie habe ansonsten auch keinen Bedarf für die ehemaligen Betriebsmittel der S, da sie bereits seit Jahr- 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

zehnten am K Hafen als Umschlagunternehmen tätig sei und auf ausreichende eigene Betriebsmittel zurückgreifen könne. Im Übrigen sei sie nur in Leasingverträge der T für sieben Gabelstapler eingetreten. Von der S seien auch keinerlei immaterielle Betriebsmittel übernommen worden, weder irgendein „Goodwill“ noch irgendwelches „Know-how“. Sie habe auch weder die Hauptbelegschaft der S übernommen noch eine Änderung ihrer Organisationsstruktur vorgenommen. Schließlich seien auch keinerlei Kunden- oder Lieferantenbeziehungen übergegangen. Ihr einziger Auftraggeber sei nach wie vor ihre Muttergesellschaft, die Se K.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, dh. allen drei Anträgen des Klägers stattgegeben. Berufung hat lediglich die Beklagte - ursprünglich: Beklagte zu 2. - eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen, wobei es die Kosten der ersten und zweiten Instanz dem Kläger auferlegt hat. 22

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt. 23

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist im Wesentlichen unbegründet. Sein Arbeitsverhältnis ist nicht im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte, die ehemalige Beklagte zu 2., übergegangen. 24

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 25

Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei nicht von der S, dh. der ehemaligen Beklagten zu 1., auf die Beklagte übergegangen. Die von der S ausgesprochene Kündigung vom 27. Mai 2011 habe nicht gegen § 613a BGB verstoßen 26

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

und sei wegen der unstreitig zum 30. Juni 2011 erfolgten Betriebsstilllegung der S sozial gerechtfertigt gewesen. Die Beklagte habe ihrerseits den stillgelegten Stauereibetrieb der S nicht übernommen. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger habe einen Betriebsübergang von der S auf die Beklagte nicht darzulegen vermocht.

Bei der S habe es sich um ein Unternehmen gehandelt, das zwingend auf schweres Gerät und Fahrzeuge angewiesen gewesen sei. Die Beklagte habe keine wesentlichen und das Gewerbe prägenden Teile der materiellen Aktiva der S übernommen. Sie habe nur sieben Gabelstapler dadurch, dass sie in die entsprechenden Leasingverträge der T eingetreten sei, übernommen. Im Verhältnis zu den gesamten der S ursprünglich zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln hätten diese sieben Gabelstapler jedoch nicht den wesentlichen und prägenden Anteil dargestellt. Soweit der Kläger behaupte, die Beklagte habe zudem bereits zum 1. Juli 2011 einen Kran von der T übernommen, habe er diesen bestrittenen Vortrag nicht unter Beweis gestellt. Die Beklagte sei auf die Übernahme der materiellen Betriebsmittel der S auch nicht angewiesen gewesen, um ihre werkvertraglichen Verpflichtungen mit der Se K zu erfüllen. Sie habe bereits vorab über eigene Tugmaster, Reachstacker und 16 Gabelstapler verfügt. 27

Die zwei auf dem Erbbaugrundstück befindlichen Lagerhallen und die Remise hätten nicht zu den Betriebsmitteln der S gehört. Der Betriebszweck der S habe nämlich nicht in dem Stauen und der Einlagerung von Waren bestanden, sondern ausschließlich im Stauen der Waren. Die Einlagerungsverträge habe ausschließlich die BT geschlossen, die auch die Hallen mit Remise von der T gepachtet habe. Im Übrigen habe die Beklagte die beiden Lagerhallen und die Remise weder von der T noch von der BT übernommen und nutze diese nicht. Vielmehr habe die T das Erbbaugrundstück, auf dem sich diese beiden Hallen und die Remise befinden, an die Se K verkauft, die damit ihren bisherigen und neuen Kunden zusätzliche Lagerkapazitäten anbiete. 28

Die Beklagte habe auch keine wesentlichen Teile des Personals der S übernommen. Von den ehemals bei der S beschäftigten zwölf gewerblichen 29

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

Arbeitnehmern habe sie nur vier Hafenwerker neu eingestellt und damit ihren Mitarbeiterstamm von 43 auf 47 aufgestockt.

Es fehle auch an der Übernahme immaterieller Betriebsmittel wie „Know-how“ oder „Goodwill“. Bei der Beklagten handele es sich um ein bereits seit Jahren am Ostufer tätiges und damit etabliertes Umschlagunternehmen, das in Konkurrenz zur stillgelegten S gestanden sei. Seit Jahrzehnten führe die Beklagte für ihren einzigen Auftraggeber, die Se K, die Lösch-, Umschlag- und Transportarbeiten als Subunternehmerin durch. 30

Die Beklagte sei schließlich auch nicht in Kunden- oder Lieferantenbeziehungen der S eingetreten. Nach wie vor habe sie nur einen einzigen Kunden, nämlich die Se K. Diese sei aber auch ihrerseits nicht in die wesentlichen Kundenbeziehungen der ehemaligen BT, dh. der einzigen Auftraggeberin der ehemaligen S, eingetreten. So sei das prägende Ferroalloy-Geschäft weggefallen, von dem die BT und die S im Wesentlichen „gelebt“ hätten. Mit dem Umschlag und der Einlagerung der Ferroalloy-Container hätten jene Unternehmen ihren ganz überwiegenden Umsatz erwirtschaftet, während der Holzumschlag nur ca. 20 % des Gesamtumsatzes ausgemacht habe. Die drei Hauptkunden der BT hätten die Vertragsbeziehungen gekündigt, während von den verbliebenen Kundenkontakten der BT zu 27 Holzlieferanten die Se K nur acht Geschäftskontakte habe aufnehmen und fortsetzen können. 31

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält nur teilweise einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Soweit es die gegen die frühere Beklagte zu 1. *(S)* erhobene - bereits in erster Instanz rechtskräftig zugunsten des Klägers entschiedene - Kündigungsschutzklage *(Klageantrag zu 1.)* abgewiesen hat, ist das Berufungsurteil rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings zu Recht die Übernahme des Betriebes der S durch die Beklagte und damit den vom Kläger geltend gemachten Betriebsübergang *(§ 613a Abs. 1 BGB)* verneint. 32

I. Nach § 528 Satz 2 ZPO darf das Berufungsgericht das Urteil des ersten Rechtszuges nur insoweit abändern, als eine solche Abänderung beantragt ist. Die frühere Beklagte zu 1. hatte jedoch kein Rechtsmittel eingelegt, während 33

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

sich die Berufung der Beklagten *(erstinstanzlich: Beklagte zu 2.)* nicht auf die gegen die frühere Beklagte zu 1. gerichtete Kündigungsschutzklage erstreckt hatte. Dieser Gesetzesverstoß ist im Revisionsverfahren ebenso wie ein Verstoß gegen § 308 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen *(vgl. BAG 4. März 1993 - 2 AZR 507/92 -)*.

1. Der Tenor des Berufungsurteils lässt sich nicht einschränkend dahin gehend auslegen, dass nur die Klage gegen die Beklagte *(erstinstanzlich: Beklagte zu 2.)* abgewiesen werden sollte und es bei der rechtskräftigen Verurteilung der Beklagten zu 1. verbleiben sollte. Dagegen spricht der eindeutige Wortlaut *(„und die Klage abgewiesen“)* sowie die getroffene Kostenentscheidung. Zudem hat das Berufungsgericht in seiner Begründung beide Beklagten „vermengt“ und bei seiner Entscheidung offensichtlich übersehen, dass die frühere Beklagte zu 1. ihrerseits kein Rechtsmittel eingelegt hatte. 34

2. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, der Kläger habe seine Kündigungsschutzklage erstinstanzlich auch gegen die Beklagte *(als damalige Beklagte zu 2.)* gerichtet, sodass diese auch insoweit Berufung habe einlegen können, ist dem nicht zu folgen. Die Kündigungsschutzklage des Klägers war ausschließlich gegen die damalige Beklagte zu 1. gerichtet. Aus den Schriftsätzen der Beklagten in der ersten Instanz sowie in der Berufungsinstanz und aus ihrer Antragstellung in der Berufungsinstanz ergibt sich nicht, dass sie sich auch gegen die Kündigungsschutzklage zur Wehr gesetzt hat. 35

Aus dem Wortlaut der sukzessiv gestellten Klageanträge und der zeitlichen Abfolge der Antragstellung ergibt sich, dass sich der Klageantrag zu 1. durchgängig nur gegen die frühere Beklagte zu 1. gerichtet hat und mit „Parteien“ nur der Kläger und die Beklagte zu 1. gemeint waren. 36

Es liegt auch keine notwendige Streitgenossenschaft vor, die eine andere Beurteilung erfordern würde. Zwischen der früheren Beklagten zu 1. und der Beklagten hat keine notwendige Streitgenossenschaft iSd. § 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO bestanden. Eine solche entsteht nämlich nicht allein dadurch, dass in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten dieselbe (Vor-)Frage von Bedeutung ist, hier die Frage, ob ein Betriebsübergang vorgelegen hat. Zwischen einem *(vermeint-* 37

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

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

lichen) Betriebsveräußerer und einem *(vermeintlichen)* Betriebserwerber besteht keine notwendige Streitgenossenschaft *(vgl. BAG 4. März 1993 - 2 AZR 507/92 - zu A 1 b der Gründe)*.

3. Nur bezüglich dieses Verstoßes des Landesarbeitsgerichts gegen § 528 Satz 2 ZPO ist die Revision begründet. 38

II. Im Übrigen hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand, soweit es das Vorliegen eines Betriebsübergangs verneint und die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und auf Weiterbeschäftigung abgewiesen hat. 39

1. Ein Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen 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 Betriebes, der Übergang materieller Betriebsmittel wie beweglicher 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; 15. Dezember 2005 - C-232/04 und* 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

C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 32 - 35, Slg. 2005, I-11237; BAG 13. Dezember 2007 - 8 AZR 937/06 - Rn. 12).

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 *(Funktionsnachfolge)* ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge *(vgl. EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 36, Slg. 2011, I-95; BAG 23. September 2010 - 8 AZR 567/09 - Rn. 30)*. 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)*. 41

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; vgl. auch BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 111, 283)*. 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)*. 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)*, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist *(vgl. BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 -)*. Der Umstand, dass die von dem neuen Unternehmer übernommenen Betriebsmittel nicht seinem Vorgänger gehörten, sondern vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wurden, schließt den Betriebsübergang nicht aus. Auch ist im Fall einer Auftragsneuvergabe die Überlassung der Be- 42

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

triebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung eines Betriebsübergangs vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftragnehmer *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 50, 51)*.

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)*. So spricht eine Änderung des Betriebszwecks gegen eine im Wesentlichen unveränderte Fortführung des Betriebes und damit gegen die für einen Betriebsübergang erforderliche Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit *(vgl. BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 331/05 -)*. 43

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] Slg. 2009, I-803; BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 27)*. 44

Dem Übergang eines gesamten Betriebes steht der Übergang eines Betriebsteils gleich. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Daher muss eine Teileinheit des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben *(vgl. BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 36, BAGE 139, 309; 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 23)*. Beim bisherigen 45

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

Betriebsinhaber musste also eine selbstständig abtrennbare organisatorische Einheit vorhanden sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde *(vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 23)*. Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen keine andersartigen Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen *(vgl. BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 -)*, wobei der übertragene Betriebsteil seine organisatorische Selbstständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren muss. Vielmehr genügt es, dass der Betriebs(teil)erwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen *(vgl. EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Rn. 48, Slg. 2009, I-803)*.

2. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht das Vorliegen eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zutreffend verneint. 46

a) Aus dem Informationsschreiben der S lässt sich für die Annahme eines Betriebsübergangs nichts herleiten. Bei dem Schreiben handelte es sich um eine vorsorgliche Information nach § 613a Abs. 5 BGB. Aus ihm ist nicht zu entnehmen, dass ein Betriebsübergang gerade auf die Beklagte beabsichtigt war oder tatsächlich stattfinden werde. Vielmehr wird vorsichtig und relativierend formuliert, es sei fraglich, ob ein Betriebsübergang vorliege und wer Betriebsübernehmerin sei. 47

b) Die Tatsache, dass die S und die Beklagte einen vergleichbaren Betriebszweck - Umschlag und Stauerei - verfolgten, stellt kein taugliches Indiz für einen Betriebsübergang dar, da die Beklagte jenen Betriebszweck seit vielen Jahren ihrerseits am K Hafen - auch am Ostufer - verfolgt. Die Ausübung der gleichen oder einer vergleichbaren Tätigkeit ist nur dann ein Indiz für einen Betriebsübergang, wenn der *(potentielle)* Betriebserwerber diese Tätigkeiten vor dem *(potentiellen)* Betriebsübergang nicht ausgeübt hat. 48

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

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

c) Bei der S handelte es sich - als operativer Umschlag- und Stauereibetrieb - um einen betriebsmittelgeprägten Betrieb. Die Umschlagtätigkeit eines Stauereibetriebes im Hafen stellt nämlich keine „Dienstleistung“ dar, bei der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Materielle Betriebsmittel spielen dabei keine nur untergeordnete Rolle, vielmehr sind sie für die Aufgabendurchführung unabdingbar. Es handelte sich bei der S um ein betriebsmittelgeprägtes Unternehmen, da für das Abladen der Ware *(vor allem Ferroalloy-Container, später vor allem Holzstämme)* von Schiffen, den Transport der Ware zu Lastwagen, Güterwaggons oder Lagerhallen sowie das Auslagern der Ware aus Hallen und das Verbringen zu Lastwagen oder Zügen zwingend schweres Umschlag- und Transportgerät - Kräne, Reachstacker, Tugmaster - sowie leichtere Transportmittel, wie Gabelstapler, Mafis und Trailer, vonnöten waren. 49

Daher ist für die Beurteilung, ob ein Betriebsübergang vorliegt, vorrangig darauf abzustellen, ob eine Übertragung der wesentlichen Betriebsmittel der S stattgefunden hat. Unerheblich ist dabei, ob die Beklagte selbst deren Eigentümerin wurde. Einem Betrieb sind nämlich auch solche Gebäude, Maschinen, Werkzeuge oder Einrichtungsgegenstände als sächliche Betriebsmittel zuzurechnen, die nicht im Eigentum des Betriebsinhabers stehen, sondern die dieser aufgrund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung der Betriebszwecke einsetzen kann *(vgl. EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Slg. 2003, I-14023; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 24, BAGE 117, 349)*. 50

Entscheidend ist, ob der wesentliche Teil der Betriebsmittel, der den Kern der Wertschöpfung ausmacht, tatsächlich übergegangen ist. 51

Der Kläger behauptet, „die wesentlichen Produktionsmittel Zugang zu den Kaianlagen, Hafenfläche, Hallen, Remise, Gleisanschluss, Kran, Gabelstapler, Tugmaster, von Reedern zur Verfügung gestellte Mafis“ würden weiterhin jedenfalls für die Durchführung von Löscharbeiten auf Frachtschiffen der Linien K-Baltikum derart miteinander verknüpft, dass die Beklagte die gleiche wirtschaftliche Tätigkeit ausüben könne wie zuvor die S. 52

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

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

aa) Entgegen der Auffassung des Klägers ist es ohne Bedeutung, dass sich die Beklagte derselben öffentlichen Anlagen *(Gleisanschluss)* und öffentlichen Räume *(Zugang zu den Kaianlagen und Hafenfläche)* bedient wie zeitweilig zuvor die S. Die Beklagte war und ist bereits seit vielen Jahren auch am O tätig, sodass es von vornherein an einem „Übergang“ fehlt. Entscheidend ist ohnehin, dass es sich bei den öffentlichen Hafenanlagen nicht um „Betriebsmittel“ handelt, die „durch Rechtsgeschäft“ übergehen können. Der „Zugang zu den Kaianlagen“, die „Hafenfläche“ und der „Gleisanschluss“, vom Kläger als „wesentliche Produktionsmittel“ angeführt, sind der Öffentlichkeit gewidmet und daher von vornherein keiner privatrechtlichen Nutzungsvereinbarung zugänglich. Der öffentliche Raum ist nicht *(privaten)* Betriebsräumen oder -flächen gleichzusetzen. 53

bb) Weiter gehörten auch die beiden Hallen mit Remise von vornherein nicht zu den Betriebsmitteln der S, sodass es auf eine Übertragung auf die Beklagte nicht ankommt. Der Betriebszweck sowohl der S als auch der Beklagten bestand bzw. besteht zum einen darin, Schiffe zu entladen und die Waren sodann entweder in auf dem Hafengelände vorhandene Hallen zur vorübergehenden Einlagerung oder zu Zügen oder Lastkraftwagen zum unmittelbaren Abtransport zu verbringen. Zum anderen waren oder sind Waren von Lastkraftwagen oder Zügen unmittelbar nach ihrer Anlieferung bzw. aus den Hallen, in denen sie eingelagert waren, auf Schiffe zu transportieren. 54

Die Lagerhaltung als solche war demgegenüber kein Teil dieses Betriebszwecks. Weder die S noch die Beklagte schlossen ihrerseits Einlagerungsverträge; dies fiel vielmehr in den Aufgabenbereich der BT bzw. der Se K, die solche Verträge mit manchen Kunden schlossen und schließen. Soweit der Kläger vorträgt, der Betriebszweck erstrecke sich auch „auf die sachgerechte Lagerung der transportierten bzw. zu transportierenden Güter“, so ist damit ersichtlich der temporäre Vorgang des „Ein- und Auslagerns“ in den Hallen gemeint, nicht aber die Lagerung als solche, dh. als Dauerzustand. 55

Die Tätigkeit oder „Dienstleistung“ der S - der Umschlag und kurzzeitige Transport von Waren und deren Verstauen - bezog sich nur *(teilweise)* „auf“ die 56

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

Hallen und die Remise als Lagerorte. Das Stückgut und sonstige Ware waren dort lediglich ein- und auszulagern. Die Hallen und Remise wurden jedoch nicht als solche von der S bewirtschaftet, vielmehr von der Muttergesellschaft BT aufgrund von Einlagerungsverträgen. Die Hallen sind mithin vergleichbar mit den Schiffen, von denen Ware gelöscht, oder den Lastwagen oder Güterwaggons, auf die Ware verfrachtet wurde.

cc) Die materiellen Vermögenswerte, die für die Beurteilung, ob ein Betriebsübergang vorliegt, in Betracht zu ziehen sind, sind mithin nur die Einrichtungen, Maschinen, Fahrzeuge und Umschlaggeräte, die tatsächlich zur Erbringung der Umschlag- und Stauereitätigkeiten verwendet wurden. Dabei sind der Wert und die konkrete Bedeutung jener Betriebsmittel von besonderem Gewicht. Zum konkreten Wert der übernommenen Betriebsmittel - im Vergleich zu den nicht übernommenen Betriebsmitteln - fehlt es an Vortrag der Parteien. Gleichwohl lässt sich eine Stufung und Gewichtung zwischen den diversen Betriebsmitteln vornehmen. 57

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass von sämtlichen ursprünglich der S zur Verfügung stehenden größeren Betriebsmitteln - drei Reachstacker, fünf Tugmaster, Kran und sieben Gabelstapler - lediglich die sieben Gabelstapler und der Kran von der Beklagten tatsächlich weiter genutzt werden. Der pauschale Vortrag des Klägers in der Revisionsinstanz - die zusätzliche Übernahme der Nutzungsmöglichkeit von Tugmastern und Mafis durch die Beklagte - ist nicht berücksichtigungsfähig *(§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*. 58

Die Übernahme der sieben Gabelstapler fällt gegenüber der Nichtübernahme des schweren Geräts - Reachstacker und Tugmaster - nicht ins Gewicht. Reachstacker und Tugmaster sind weitaus teurer als die handelsüblichen Gabelstapler. Jedenfalls stellten die Gabelstapler nicht den wesentlichen und prägenden Anteil dar. Zudem standen der Beklagten bereits vorher Gabelstapler in ausreichender Zahl *(16)* zur Verfügung, sodass sie auf die Übernahme der sieben zusätzlichen Gabelstapler nicht angewiesen war. 59

Auch die zusätzliche Übernahme eines Krans reicht nicht aus, um einen Betriebsübergang zu bejahen. Dieser gehörte und gehört nicht zum Kern der 60

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

Wertschöpfung, weder bei der S noch bei der Beklagten. Sein Übergang als solcher bzw. im Zusammenspiel mit den sieben Gabelstaplern ist daher nicht hinreichend, um von einem Betriebsübergang auszugehen. Insbesondere sind Hafenkräne nicht für sämtliche Tätigkeiten der Umschlagunternehmen vonnöten, sondern nur für Teilbereiche, nämlich insbesondere für den Umschlag von Containern. Zum anderen stand der Beklagten seit jeher zumindest der weitere Kran am Ostufer zur Verfügung, sodass sie für ihre Tätigkeit mithin nicht auf den zusätzlichen Kran angewiesen war. Am O standen nämlich zum maßgeblichen Zeitpunkt zwei Kräne, die zum Be- und Entladen von Schiffen dienten. Der eine im Eigentum der Stadt K, der andere ursprünglich im Eigentum der T.

dd) Soweit der Kläger meint, die Beklagte habe darüber hinaus die „Nutzungsmöglichkeit“ an weiteren, ursprünglich der S zur Verfügung gestellten Gerätschaften gehabt, ist ihm nicht zu folgen. Die Muttergesellschaft der Beklagten hat zwar weitere Betriebsmittel von der T erworben, diese aber nicht der Beklagten zur Verfügung gestellt. Diese Betriebsmittel wurden vielmehr eingelagert. Mangels jedweder Vereinbarung zwischen der Se K und der Beklagten bestand daher zu keinem Zeitpunkt eine „Nutzungsmöglichkeit“. Im Übrigen kommt es nicht auf die Möglichkeit einer Nutzung an, sondern auf die tatsächliche Nutzung *(vgl. BAG 21. Februar 2008 - 8 AZR 77/07 -)*. 61

d) Ein Übergang wesentlicher immaterieller Werte oder Betriebsmittel hat gleichfalls nicht stattgefunden. Zu den immateriellen Betriebsmitteln zählen etwa das „Know-how“, die Einführung eines Unternehmens am Markt *(„Goodwill“)* oder die Geschäftsbeziehungen zu Dritten, ein Kundenstamm oder etwaige Kundenlisten *(vgl. BAG 27. Oktober 2005 - 8 AZR 568/04 - Rn. 16)*. 62

So hat die Beklagte weder irgendeinen „Goodwill“ noch irgendwelches „Know-how“ von der S übernommen. Der Umschlagbetrieb am Hafen ist ohnehin nicht durch Spezialkenntnisse und Qualifikationen seiner Mitarbeiter geprägt. Er erfordert kein hohes Qualifikationsniveau. Auf ein spezifisches Fachwissen, eventuelle Kontakte und Marktkenntnisse war die Beklagte aufgrund ihrer langjährigen Einführung im Markt ebenfalls nicht angewiesen, zumal das möglicherweise besonders gelagerte Ferroalloy-Geschäft bereits Ende 2010 63

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

zum Erliegen gekommen war und es insoweit keines Spezialwissens mehr bedurfte.

Eine unmittelbare Auftragsübernahme hat ebenfalls nicht stattgefunden. 64
Die Beklagte ist nicht in Kunden- oder Lieferantenbeziehungen der S eingetreten. Zu Recht stellt das Landesarbeitsgericht darauf ab, dass es für die Beklagte bei ihrem bisherigen - alleinigen - Auftraggeber und Kunden, nämlich ihrer Muttergesellschaft, verblieben ist, so wie auch die S ihrerseits nur einen einzigen Auftraggeber, nämlich die BT, gehabt hatte. Die Beklagte ist seit Jahrzehnten als Subunternehmerin der Se K tätig und führt für diese auf der Grundlage werkvertraglicher Verpflichtungen den Umschlag und Transport von Waren durch. Die Beklagte ist ihrerseits weder in bestehende Verträge mit Dritten eingetreten noch hat sie einen „Kundenstamm“ oder eine Kundenkartei übernommen, um ggf. neue Verträge abzuschließen.

Es ist auch unerheblich und kein Indiz für einen Betriebsübergang, dass 65
die Se K mit dem Erwerb von Hallen und Remise ihre Lagermöglichkeiten erweitert und zudem einige der nach Einstellung des Ferroalloy-Geschäftes verbliebenen Kunden der BT bzw. der T - acht von ehedem 27 - für sich gewonnen hat und so ihren Tätigkeitsbereich im Holzgeschäft ausweiten konnte. Dies mag auch der Beklagten zugute gekommen sein. Jedoch hatte die Beklagte auf die Anbahnung bzw. Fortsetzung jener Vertragsbeziehungen keinen Einfluss. Zudem stellen die von der Muttergesellschaft „übernommenen“ Kunden- und Vertragsbeziehungen keinen messbaren, geschweige denn erheblichen Wert bei der Beklagten selbst dar *(vgl. zu diesem Kriterium BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 706/11 -)*. Im Rahmen der Gesamtwürdigung hat die Fortführung von Kundenbeziehungen seitens der Muttergesellschaft daher außer Betracht zu bleiben. Selbst wenn man aber jene Kundenkontakte der Beklagten zurechnete, fiele dies nicht erheblich ins Gewicht, da es sich um lediglich acht von 27 früheren Kunden der BT oder T handelt.

e) Weiter fehlt es an einem Übergang der Hauptbelegschaft. Es hängt von 66
der Struktur eines Betriebes ab, welcher nach Zahl und Sachkunde zu bestimmende Teil der Belegschaft übernommen werden muss, um die Rechtsfolgen

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

des § 613a BGB auszulösen. Haben die Arbeitnehmer - wie hier - einen eher geringen Qualifikationsgrad, muss eine hohe Anzahl von ihnen weiterbeschäftigt werden, um auf einen Fortbestand der vom Konkurrenten geschaffenen Arbeitsorganisation schließen zu können *(vgl. BAG 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - Rn. 54)*. Entscheidend ist auch hier, ob der weiterbeschäftigte Belegschaftsteil insbesondere aufgrund seiner Sachkunde, seiner Organisationsstruktur und nicht zuletzt auch seiner relativen Größe im Grundsatz funktionsfähig bleibt. Dies gilt auch im Falle von betriebsmittelgeprägten Betrieben, wobei die Weiterbeschäftigung eines wesentlichen Teils des Personals hier nur eingeschränkte indizielle Bedeutung beanspruchen kann.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind lediglich vier von zwölf „gewerblichen“ Arbeitnehmern, die früher bei der S beschäftigt waren, als Hafenwerker zu der Beklagten gewechselt. Dem kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung nur untergeordnete Bedeutung zu. Es handelt sich hierbei nicht um einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals, weder mit Blick auf die S noch mit Blick auf die Beklagte, die ihren Mitarbeiterstamm so von 43 auf 47 aufstockte. Im Übrigen handelte es sich auch nicht um Verwaltungs- oder Führungskräfte, sondern um „Hafenwerker“, mithin einfache Hafenarbeiter. Mit Blick auf die geringe Zahl der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer und die Tatsache, dass der Umschlagbetrieb ohnehin nicht durch Fachkenntnisse oder Spezialkenntnisse seiner Mitarbeiter geprägt wird, genügt dies weder für sich betrachtet noch in der Zusammenschau mit den übernommenen Gerätschaften für die Annahme eines Betriebsübergangs. 67

f) Es liegt auch kein Übergang der bei der S ursprünglich vorhandenen „Organisation“ auf die Beklagte vor. Die Beklagte wies vor und nach dem 30. Juni 2011 dieselbe Organisationsstruktur auf und übte die gleichen Tätigkeiten am K Hafen aus. Es wurde auch die bei der S vorhandene Verknüpfung der wesentlichen materiellen und immateriellen Produktionsfaktoren bei der Beklagten nicht beibehalten. 68

Die Beklagte hat die Organisationsstruktur der S nicht „bewahrt“. Die bisherige Organisationsstruktur der S wurde vielmehr auf verschiedene Rechts- 69

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

träger verteilt und gewissermaßen „diversifiziert“ oder aufgesplittert. Die ursprüngliche „funktionelle Verknüpfung“ - insbesondere das Zusammenspiel zwischen den schweren Arbeitsgeräten - ist gerade nicht aufrechterhalten geblieben. Die übernommenen Gabelstapler und der zur Verfügung gestellte Kran sind lediglich als Teile oder „Bruchstücke“ der ursprünglichen Verknüpfung anzusehen, da die zahlreichen anderen zum Umschlag erforderlichen Geräte nicht übertragen wurden bzw. genutzt werden. Die von der Beklagten übernommenen Betriebsmittel wurden in die seit langem bestehende Struktur eingefügt und in eine neue Wechselbeziehung mit dem bereits vorhandenen Gerät gebracht. Somit ist eine neue funktionelle Verknüpfung und Wechselbeziehung an die Stelle der ursprünglichen getreten. Ebenso wurden die übernommenen vier Arbeitnehmer in die vorhandene Struktur eingefügt.

g) Es liegt schließlich auch kein Übergang eines Betriebsteils vor. Hierzu 70
wäre erforderlich, dass die übernommenen Betriebsmittel und/oder Beschäftigten bereits beim Veräußerer eine abgrenzbare organisatorische und wirtschaftliche Einheit, dh. einen Betriebsteil dargestellt hätten *(vgl. BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 36, BAGE 139, 309)*. Das wäre dann der Fall, wenn die vom Veräußerer übertragenen Betriebsmittel und die übernommenen Arbeitskräfte bei diesem eine einsatzbereite Gesamtheit dargestellt hätten, die als solche dazu ausgereicht hätte, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens charakteristischen Leistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel oder anderer Unternehmensteile erbringen zu können *(BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 34, aaO)*.

Hierfür fehlt es vorliegend an Anhaltspunkten. Es ist nicht ersichtlich, 71
dass gerade der Kran, die sieben Gabelstapler und die vier betroffenen Arbeitnehmer bereits bei der S eine abgrenzbare und selbstständige Einheit, dh. eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung bzw. zur Verfolgung eines betrieblichen Teilzwecks gebildet haben. So fehlte es bereits auf Seiten der S an einer entsprechenden funktionellen Verknüpfung, etwa in Form einer „Abteilung“. Das übernommene Personal und die übergegangenen Sachen können somit nicht

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

einer „Untereinheit“ der S zugeordnet werden. Vielmehr erstreckte sich deren Tätigkeit und Einsatz auf den gesamten Betrieb und den allgemeinen Betriebszweck. Die übernommenen Arbeitskräfte waren nicht für eine bestimmte Einheit der S „identitätsprägend“. Ohne die Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel und Mitarbeiter der S konnten sie die für die S charakteristischen Leistungen nicht erbringen. Der Kläger trägt im Übrigen selbst vor, als „Gabelstaplerfahrer“ auch in anderen Funktionen, nämlich zu sonstigen Fahrdiensten eingesetzt worden zu sein.

h) In der Gesamtschau ist nach alledem sowohl ein Betriebsübergang als auch ein Betriebsteilübergang von der S auf die Beklagte zu verneinen. Daher ist das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht auf die Beklagte übergegangen. Seine Klage auf Feststellung des (Fort-)Bestehens seines Arbeitsverhältnisses mit dieser *(Feststellungsantrag zu 2.)* ist daher unbegründet. Da der Kläger den Antrag zu 3. auf Weiterbeschäftigung nur für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 2. gestellt hatte, war über diesen Antrag nicht zu entscheiden. 72

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1, § 100 ZPO. 73

Hauck Böck Breinlinger

Volz R. Kandler

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