

Aktenzeichen: 8 AZR 556/05
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 24. August 2006
- 8 AZR 556/05 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 5. Mai 2004
- 7 Ca 7626/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 22. Juni 2005
- 2 Sa 218/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsteilübergang - Kaufmännische Verwaltung

Gesetz:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 556/05
2 Sa 218/04
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. August 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagter zu 1) und Berufungsbeklagter zu 1),

2.

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte zu 2) und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Henniger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 22. Juni 2005 - 2 Sa 218/04 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, dass das von dem Kläger mit der K GmbH & Co. KG begründete Arbeitsverhältnis ab dem 1. November 2002 bei der Beklagten zu 2) fortbesteht und als es die Beklagte zu 2) verurteilt hat, den Kläger ab dem 1. November 2002 als kaufmännischen Angestellten weiterzubeschäftigen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 5. Mai 2004 - 7 Ca 7626/02 - wird insoweit zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz werden dem Kläger zu 7/10 und dem Beklagten zu 1) zu 3/10 auferlegt. Von den Kosten der zweiten Instanz tragen der Kläger 7/10 und der Beklagte zu 1) 3/10. Der Kläger trägt darüber hinaus die außergerichtlichen Kosten zweiter Instanz der Beklagten zu 2). Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2) im Wege des Betriebsübergangs sowie über die Weiterbeschäftigung des Klägers durch die Beklagte zu 2).

Der Kläger war seit dem 12. Juli 1993 als kaufmännischer Angestellter, zuletzt in der Position des kaufmännischen Leiters bei der K GmbH & Co. KG beschäftigt. Als solcher war er gegenüber den Mitarbeitern der kaufmännischen Abteilung weisungsbefugt. Sein monatliches Bruttoeinkommen betrug 6.230,80 Euro.



Die K GmbH & Co. KG war in den Bereichen Hoch- und Ingenieurbau, Tiefbau, Renovierung, Schlüsselfertigbau, Bauhof tätig. Ob die kaufmännische Verwaltung daneben einen eigenständigen Bereich bildete, ist zwischen den Parteien streitig. Die kaufmännische Verwaltung war für alle Bereiche der Insolvenzschuldnerin zuständig. Zugleich wurde sie für die gesamte K-Firmengruppe, die aus 12 Gesellschaften bestand, tätig und nochmals in die Teilbereiche Einkauf, Finanzbuchhaltung, Entgeltabrechnung und allgemeine Verwaltung untergliedert. Die sechzehn Mitarbeiter der kaufmännischen Abteilung waren in jeweils einem dieser Teilbereiche tätig, ohne dass eine spezielle personelle Zuordnung zu einer der K-Gesellschaften erfolgte.

3

Über das Vermögen der K GmbH & Co. KG wurde am 29. Oktober 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet und der frühere Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. Im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung beschäftigte die Insolvenzschuldnerin 207 Arbeitnehmer.

4

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2002, dem Kläger am 30. Oktober 2002 zugegangen, kündigte der frühere Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2003. Gleichzeitig kündigte er allen übrigen Arbeitnehmern der Insolvenzschuldnerin.

5

Am 30. oder 31. Oktober 2002 schloss der frühere Beklagte zu 1) mit der Beklagten zu 2) als Käuferin zu 2) und der Z GmbH als Käuferin zu 1) einen Verkaufs- und Übertragungsvertrag. In dem Vertrag heißt es ua.:

6

„Präambel

...

Die Käuferin zu 1. und die Käuferin zu 2. beabsichtigen, die in dem folgenden Vertrag genannten Vermögenswerte der Kommanditgesellschaft in Firma K GmbH & Co. KG sowie der persönlich haftenden Gesellschafterin ‚K‘ Verwaltungs GmbH zu erwerben.

Die Übertragungen erfolgen im Wege eines sogenannten ‚asset-deals‘. Der Verkäufer wird Teile des Anlage- und Umlaufvermögens einschließlich Roh-, Hilfs-, und Betriebsstoffe auf die Käuferinnen nach Maßgabe der nachstehenden Regelungen übertragen. Die Übertragung bezieht sich auf die Bereiche Hoch- und Ingenieurbau, den Tiefbau sowie den Bereich Renovierung (Bauen im Bestand). Die Übertragung erfolgt durch Übertragung einzelner Vermögensgegenstände. Die Käuferinnen werden weiterhin in verschiedene Schuldverhältnisse eintreten und bestimmte Baustellen übernehmen, soweit eine etwaige Zustimmung Dritter notwendig ist und erfolgt.



Der nachfolgende Kaufvertrag beinhaltet
unter Ziff. I. die Kaufvertragsregelungen über das bewegliche
Anlagevermögen (Käuferin zu 1)
sowie die Kaufvertragsregelungen über die auf den Baustellen
vorhandenen Vorräte an Baustoffen, Roh-, Hilfs- und Betriebs-
stoffe (Käuferin zu 2),
unter Ziff. II. die Kaufvertragsregelungen über die immateriellen
Wirtschaftsgüter, insbesondere Firmennamen, Firmenlogo,
Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Geschäftsunterlagen
sowie über unfertige Aufträge (Käuferin zu 2) sowie
unter Ziff. III. die Ziff. I. und Ziff. II. betreffenden allgemeinen
Regelungen.

...

I.

...

§ 1

Kaufgegenstand

1. Der Verkäufer verkauft und überträgt hiermit an die Käuferin zu 1. das gesamte der KG gehörende bewegliche Anlagevermögen gem. Anlage 2a dieses Vertrages.
2. Der Verkäufer überträgt hiermit an die Käuferin zu 2. sämtliche auf allen Baustellen, Lagern, Betriebshöfen etc. befindliche Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe einschliesslich aller Baustoffe.
3. Nicht mit verkauft werden die in den Anlagen 2b und 2c im einzelnen aufgeführten Gegenstände. Im übrigen werden sämtliche Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sowie sämtliche Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe mitverkauft und übertragen, auch soweit sie nicht in der Anlage 2a aufgeführt sind, einschliesslich aller geringwertigen Gegenstände.

...

II. ...

§ 1

Kaufgegenstand

Der Verkäufer verkauft und überträgt an die Käuferin zu 2. die dem Betrieb der KG dienenden immateriellen Gegenstände und deren Verkörperungen, sowie den Firmenwert der KG, einschließlich des Kundenstammes und aller Kundenbeziehungen sowie die Geschäftsgeheimnisse Verwaltung und Vertriebsverfahren und sämtliche Verkörperungen solcher immateriellen Gegenstände, z. B. Unterlagen über die Verwaltungs- und Vertriebsorganisationen, Lieferanten- und Kundenunterlagen sowie Kundenkorrespondenz, Lieferkonditionen, Preislisten, Zeichnungen usw.



1. Der Firmenwert besteht im wesentlichen aus dem know-how und dem die Lieferanten und Kundenbeziehungen betreffenden good will sowie den Firmennamen. Der Verkäufer räumt den Käuferinnen das Recht ein, alle Lieferanten- und Kundenbeziehungen zu übernehmen.

...

Die Käuferin zu 2. erhält von dem Verkäufer das Recht, alle Geschäftsunterlagen zu übernehmen. ...

2. Die Käuferin zu 2. erhält das Recht, den Firmenbestandteil K sowie das Logo K sowie die Firma K Verwaltung, erforderlichenfalls mit zur Unterscheidbarkeit dienenden Zusätzen, zu verwenden.

...

3. Die Käuferin zu 2. erhält ferner das Recht, in die per Tag der Insolvenzantragstellung, 18.09.2002, noch unfertigen Aufträge einzutreten. ...

III. ...

§ 4

Arbeitsverhältnisse

Die Käuferin zu 2) verpflichtet sich, neue Arbeitsverhältnisse mit den in der Anlage 4a aufgeführten 35 Arbeitnehmern und mit den in der Anlage 4b aufgeführten in der Rubrik ‚Übern.‘ mit dem Buchstaben J versehenen 105 Arbeitnehmern einzugehen, soweit sie einem solchen Angebot nicht widersprechen.

...“

Die Beklagte zu 2) hat ihren Sitz am früheren Betriebssitz der Insolvenzschildnerin begründet und auch den sog. Bauhof in D übernommen.

7

Mit Datum vom 7. November 2002 wandte sich die Beklagte zu 2) an ihre Geschäftspartner und teilte mit, dass sie sich auch zukünftig als kompetenter und verlässlicher Partner in allen Fragen des Bauens darstelle, die bekannten Mitarbeiter auch weiterhin mit Rat und Tat zur Verfügung stünden und in „bewährter Art und Weise bei der Lösung aller Fragen ‚rund ums Bauen‘ behilflich“ seien.

8

Die Beklagte zu 2) schloss mit 140 Arbeitnehmern der Insolvenzschildnerin Arbeitsverträge. Verschiedenen Mitarbeitern der kaufmännischen Verwaltung bot sie Arbeitsverträge an. Zur Begründung von Arbeitsverhältnissen kam es jedoch nicht.

9



Der Kläger wurde im Rahmen der Abwicklung des Insolvenzverfahrens auch über den 31. Januar 2003 hinaus bei dem früheren Beklagten zu 1) tätig. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2003 kündigte der Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. März 2004.

10

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Arbeitsverhältnis sei am 1. November 2002 im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Der Betriebsübergang beziehe sich auf den gesamten Betrieb, nicht nur auf einzelne Bereiche. Eine Aufteilung des Betriebs der Insolvenzschuldnerin in einzelne, abgrenzbare Einheiten sei willkürlich. Die einzelnen Abteilungen des Baubereichs sowie die Verwaltungsabteilung hätten nicht unabhängig voneinander gewirtschaftet, sondern seien miteinander verzahnt gewesen. Die Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen hätten sich überschneiden. Es habe außerdem einen Personalaustausch zwischen den Bereichen gegeben. Die Beklagte zu 2) habe mit dem gesamten gewerblichen Bereich sämtliche Betriebsmittel der Insolvenzschuldnerin übernommen. Deshalb sei auch die Verwaltung mit übergegangen. Der Kläger hat außerdem behauptet, er habe eine ausdrückliche Zusage der Übernahme durch die Beklagte zu 2) erhalten. Deren jetziger Geschäftsführer O habe seinerzeit im Rahmen der Insolvenz der K-Gruppe gemeinsam mit ihm geplant, die jetzige Beklagte zu 2) weiterzubetreiben. Bis Mitte Dezember 2002 seien zwischen ihm und dem jetzigen Geschäftsführer der Beklagten zu 2) diverse Gespräche auch über ein kaufmännisches Konzept für die neue Firma geführt worden. Der jetzige Geschäftsführer der Beklagten zu 2) habe ihm eine Einstellung zugesagt.

11

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

12

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten zu 1) weder durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 29. Oktober 2002 noch durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 9. Dezember 2002 aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, dass das mit der K GmbH & Co. KG begründete Arbeitsverhältnis ab dem 1. November 2002 bei der Beklagten zu 2) fortbesteht;
3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, ihn als kaufmännischen Angestellten weiterzubeschäftigen.



Die Beklagte zu 2) hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe weder die kaufmännische Verwaltung der Insolvenzschuldnerin noch diesbezügliche Betriebsmittel übernommen. Die kaufmännische Verwaltung sei eine organisatorisch selbstständige Einheit gewesen, von der weder sächliche noch immaterielle Betriebsmittel oder irgendwelche Arbeitnehmer auf sie übergegangen seien. Eine Gesamtübernahme des Betriebs der Insolvenzschuldnerin sei nicht erfolgt. Die Beklagte zu 2) habe auch keinen Bedarf für die Verwaltung gehabt, da sie diese Arbeiten von ihrer Management GmbH erledigen lasse. Eine Einstellungszusage hat die Beklagte zu 2) in Abrede gestellt. Sie hat behauptet, ihr Geschäftsführer habe dem Kläger zwar seine Absicht erklärt, für den Fall, dass er Personalentscheidungen treffen könne, sich für ihn zu verwenden. Hierbei habe es sich aber lediglich um eine Absichtserklärung zwischen Kollegen gehandelt.

13

Das Arbeitsgericht hat die Klage im Urteilstenor in vollem Umfang abgewiesen. Ausweislich der Entscheidungsgründe hat es der Klage im Hinblick auf die Kündigung vom 29. Oktober 2002 jedoch stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das arbeitsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags bzgl. der Kündigung vom 29. Oktober 2002 und der Anträge zu 2) und 3) stattgegeben. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte zu 2) ihren Klageabweisungsantrag weiter.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten zu 2) ist zulässig und begründet. Zwischen ihr und dem Kläger besteht kein Arbeitsverhältnis, auf Grund dessen sie zur Beschäftigung verpflichtet ist. Sie ist außerdem auch nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zu verurteilen.

15

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Die Beklagte zu 2) habe den Betrieb der Insolvenzschuldnerin in seiner Gesamtheit übernommen. Zwar lege der Verkaufs- und Übertragungsvertrag vom 31. Oktober 2002 fest, dass die Übertragung sich auf die Bereiche Hoch- und Ingenieurbau, Tiefbau und Renovierung erstrecke. Die weiteren Regelungen zeigten jedoch, dass nicht nur einzelne Abteilungen bzw. Betriebsteile veräußert werden sollten. Die in der Präambel des Vertrags vorgenommene Einschränkung habe keine praktische Bedeutung. Konkrete

16



Anhaltspunkte dafür, dass die kaufmännische Verwaltung als organisatorische Einheit nicht übernommen werden solle, liefere der Vertragstext nicht. Es werde im Gegenteil ausdrücklich auf immaterielle, der kaufmännischen Verwaltung zuzuordnende Werte hingewiesen, die die Beklagte zu 2) mit dem Vertrag erwerbe. Aber auch, wenn dem Verkaufs- und Übertragungsvertrag ein auf bestimmte Abteilungen begrenzter Übernahme willen entnommen werden könnte, der die kaufmännische Abteilung ausschließe, sei das Arbeitsverhältnis des Klägers gleichwohl übergegangen. Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die in zentralen Unternehmensbereichen tätig würden, gingen zudem auf den Betriebsteilerwerber über, wenn ihre Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend den übergehenden Betriebsteilen zugute komme.

- B. Diese Ausführungen halten weder im Ergebnis noch in der Begründung einer revisionsrechtlichen Prüfung stand. 17
- I. Die Revision ist zulässig, da sie sich - wie die Beklagte zu 2) auch mündlich vor dem Senat bestätigt hat - nur insoweit gegen das Urteil richtet, als sie als Partei durch das landesarbeitsgerichtliche Urteil beschwert ist und dass sie keinen Angriff gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozess beinhaltet. 18
- II. Die Revision der Beklagten zu 2) ist begründet. 19
1. Das zwischen dem Kläger und der Insolvenzschildnerin begründete Arbeitsverhältnis besteht nicht mit Wirkung ab dem 1. November 2002 mit der Beklagten zu 2) fort. Es ist nicht im Wege des Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 BGB mit dem 1. November 2002 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Beklagte zu 2) habe den Betrieb der Insolvenzschildnerin in Umsetzung des Verkaufs- und Übertragungsvertrags vom 31. Oktober 2002 in seiner Gesamtheit übernommen, kann dem nicht gefolgt werden. Zwischen den Parteien ist zwar offenbar unstreitig, dass zumindest die im Verkaufs- und Übertragungsvertrag ausdrücklich benannten Bereiche der Insolvenzschildnerin, Hoch- und Ingenieurbau, Tiefbau, Renovierung, auf die Beklagte zu 2) übergegangen sind. Ein Übergang des Gesamtbetriebs der Insolvenzschildnerin und/oder ein Übergang des Bereichs der kaufmännischen Verwaltung folgen hieraus jedoch entgegen der Auffassung des Klägers nicht. 20



a) Ein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine wirtschaftliche Einheit des Betriebs oder Betriebsteils unter Wahrung von deren Identität fortführt. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Zu den maßgeblichen Tatsachen hierfür zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung, die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation, der Grad der Ähnlichkeit mit der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers, die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit (*st. Rspr. des Senats im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145; BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 291 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27; 25. Mai 2000 - 8 AZR 416/99 - BAGE 95, 1, 8 = AP BGB § 613a Nr. 209 = EzA BGB § 613a Nr. 190; 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - AP BGB § 613a Nr. 253 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 11; 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209; 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613a Nr. 232 = EzA BGB § 613a Nr. 207*). Dabei darf eine Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, 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 (*st. Rspr. BAG im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - aaO: 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - BAGE 86, 20, 28 = AP BGB § 613a Nr. 154 = EzA BGB § 613a Nr. 149*). In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist 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 hat. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolger) keinen Betriebsübergang dar (*BAG 11. Dezember 1997*

21



- 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296, 299 f. = AP BGB § 613a Nr. 171 = EzA BGB § 613a Nr. 160).

Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt (BAG 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - AP BGB § 613a Nr. 196 = EzA BGB § 613a Nr. 185; 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209; 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - AP BGB § 613a Nr. 253 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 11). Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. Es muss sich dabei um selbstständige, abtrennbare organisatorische Einheiten handeln, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck erfüllen. Das Merkmal des Teilzwecks dient dabei zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen nicht andersartige Zwecke als im Übrigen Betrieb verfolgt werden (BAG 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - aaO; 14. Dezember 2000 - 8 AZR 220/00 -; Soergel-Raab BGB 12. Aufl. § 613a Rn. 20; Staudinger/Richardi/Annuß BGB 1999 § 613a Rn. 51). Bei den übertragenen sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muss es sich um eine organisatorische Untergliederung handeln, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt. § 613a BGB setzt für den Teilbetriebsübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten (Senat 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - aaO; 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - aaO; 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613a Nr. 232 = EzA BGB § 613a Nr. 207; 24. April 1997 - 8 AZR 848/94 - NZA 1998, 253; 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; 13. November 1997 - 8 AZR 52/96 - EzA BGB § 613a Nr. 166; 11. Dezember 1997 - 8 AZR 729/96 - BAGE 87, 303, 305 f. = AP BGB § 613a Nr. 172 = EzA BGB § 613a Nr. 159; 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - aaO; 25. Mai 2000 - 8 AZR 335/99 -).

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist es möglich, nur einen Teilbetrieb zu übernehmen und dabei andere Betriebsteile auszunehmen. Es kommt nicht darauf an, ob der verbleibende Restbetrieb fortgesetzt werden könnte oder noch lebensfähig ist. Der Betriebsübergang folgt aus der Wahrung der Identität des übernommenen Betriebs beim Erwerber und nicht aus dem Untergang der früheren Identität des Gesamtbetriebs (BAG 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613a Nr. 232 = EzA BGB § 613a Nr. 207; 13. November 1997 - 8 AZR 375/96 - BAGE 87, 120, 128 = AP BGB



§ 613a Nr. 170 = EzA BGB § 613a Nr. 156; 24. Februar 2000 - 8 AZR 162/99 -; Erman/Edenfeld BGB 11. Aufl. § 613a Rn. 15; Staudinger/Richardi/Annuß § 613a Rn. 52; ErfK/Preis 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 9).

b) Die „kaufmännische Verwaltung“ bildete bei der Insolvenzschuldnerin einen selbstständig übergangsfähigen Betriebsteil. 24

aa) Betriebsteil ist eine Teilorganisation, in der sächlich und organisatorisch abgrenzbare Teilzwecke erfüllt werden, bei denen es sich um bloße Hilfsfunktionen handeln kann (Senat 17. April 2003 - 8 AZR 253/02 - AP BGB § 613a Nr. 253 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 11). Nach der Entscheidung vom 17. April 2003 (- 8 AZR 253/02 - aaO) kann eine organisatorische Eigenständigkeit ggf. durch eine eigene Leitung vermittelt werden. 25

bb) Unter Zugrundelegung dieser Kriterien bildete der Bereich der kaufmännischen Verwaltung im Betrieb der Insolvenzschuldnerin einen eigenständigen Betriebsteil. Der Bereich der kaufmännischen Verwaltung hatte mit den ihm zugewiesenen Aufgaben einen eigenen Teilzweck sowohl für den Betrieb der Gesamtschuldnerin als auch für die übrigen Unternehmen der K-Gruppe und eine gewisse Eigenständigkeit. Den Teilzweck erfüllte er im Rahmen einer selbstständigen Teilorganisation, was sich unter anderem darin zeigt, dass die Verwaltung selbst nochmals in vier Teileinheiten (Einkauf, Finanzbuchhaltung, Entgeltabrechnung, allgemeine Verwaltung) untergliedert war, denen die 16 Arbeitnehmer jeweils zugeordnet waren. Die kaufmännische Verwaltung wurde durch den Kläger einheitlich geleitet. Die Leitungsmacht bestand dabei in der Weisungsbefugnis gegenüber den in der kaufmännischen Verwaltung Beschäftigten. Schließlich befand sich die kaufmännische Verwaltung in eigenen Räumlichkeiten, nämlich in einer Etage des Betriebssitzes der Insolvenzschuldnerin, die sie ausschließlich selbst nutzte. Die anderen Bereiche der Insolvenzschuldnerin hatten eigene Bereichsleiter. Soweit der im Rahmen des gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Feststellungsantrags darlegungsverpflichtete Kläger behauptet, es habe zwischen den Abteilungen einen ständigen Personalaustausch gegeben, so ist sein diesbezügliches Vorbringen unsubstantiiert. Der Kläger nennt zwar Fälle, in denen es zu Umsetzungen gekommen sein soll; dieses Vorbringen betrifft im Wesentlichen aber nur Personal aus den gewerblichen Abteilungen und gerade nicht den Bereich der kaufmännischen Verwaltung. Soweit der Kläger einen Fall genannt hat, in dem ein Mitarbeiter aus der kaufmännischen Verwaltung später im operativen Bereich tätig war, 26



kann es sich hierbei um eine einmalige, ggf. sogar dauerhafte Versetzung gehandelt haben. Ein ständiger Austausch zwischen kaufmännischer Verwaltung und operativen Abteilungen lässt sich hieraus nicht ableiten. Soweit der Kläger darüber hinaus auf Gesprächsrunden zwischen den einzelnen Bereichen hinweist, spricht dies nicht gegen deren eigenständige Teilorganisation, es handelt sich vielmehr um normale Arbeitskontakte innerhalb eines Unternehmens. Soweit er Weisungen untereinander behauptet hat, ist dieser Vortrag bestritten und nicht näher substantiiert worden.

c) Das Arbeitsverhältnis des Klägers war dem Betriebsteil kaufmännische Verwaltung auch ausschließlich zuzuordnen. 27

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts ist für die Zuordnung des Arbeitnehmers darauf abzustellen, ob er in den übergegangenen Betrieb oder Betriebsteil tatsächlich eingegliedert war, so dass es insbesondere nicht ausreicht, dass er Tätigkeiten für den übertragenen Teil verrichtet hat, ohne in dessen Struktur eingebunden gewesen zu sein (*EuGH 7. Februar 1985 - 186/83 - [Botzen] EuGHE 1985, 519; 12. November 1992 - C-209/91 - [Rask] EuGHE I 1992, 5755 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 5 = EzA BGB § 613a Nr. 124; BAG 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209; 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271, 277 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 16 = EzA BGB § 613a Nr. 153; 13. November 1997 - 8 AZR 375/96 - BAGE 87, 120, 128 = AP BGB § 613a Nr. 170 = EzA BGB § 613a Nr. 156; 21. Januar 1999 - 8 AZR 298/98 -; 23. September 1999 - 8 AZR 650/98 -*). Soweit das Landesarbeitsgericht in Anlehnung an das Landesarbeitsgericht Köln (*2. März 2001 - 11 Sa 1386/00 - LAGE BGB § 613a Nr. 80b*) annimmt, dass Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die in zentralen Unternehmensbereichen tätig waren, auf einen Betriebsteilwerber dann übergehen, wenn ihre Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend den übergehenden Betriebsteilen zugute kommt, so entspricht dies nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung. 28

bb) Von diesen Grundsätzen ausgehend war das Arbeitsverhältnis des Klägers ausschließlich dem Betriebsteil „kaufmännische Verwaltung“ zuzuordnen. Als Leiter der kaufmännischen Verwaltung war er für den Gesamtbetrieb und auch die anderen Unternehmen der sog. K-Gruppe zuständig; seine Tätigkeit kam - wie von ihm im Einzelnen dargetan - in unterschiedlichem Umfang den unterschiedlichen Bereichen zugute. Eine Zuordnung zu einem oder mehreren der anderen Betriebsbereiche oder Unter- 29



nehmen war jedoch nicht erfolgt. Der Kläger behauptet selbst nicht, Tätigkeiten, die originär einem der anderen Bereiche der Insolvenzschuldnerin zuzuordnen gewesen wären, verrichtet zu haben.

d) Der selbstständige Betriebsteil „kaufmännische Verwaltung“, dem der Kläger angehörte, ist nicht unter Wahrung seiner Identität auf die Beklagte zu 2) übertragen und im Wesentlichen unverändert fortgeführt worden. Betriebsteile, wie zB ein Verwaltungsbereich, gehen nur dann über, wenn ihre sächlichen oder immateriellen Betriebsmittel übertragen worden sind oder der nach Zahl und Sachkunde wesentliche Teil des dort beschäftigten Personals. Eine bloße Wahrnehmung der gleichen Funktion beim Erwerber mit dessen eigenem Personal reicht für den Betriebsübergang nicht aus.

30

Der Kläger hat nicht dargelegt, welche Betriebsmittel den Bereich der kaufmännischen Verwaltung der Insolvenzschuldnerin geprägt haben und welche wesentlichen sächlichen oder immateriellen Betriebsmittel dieses Bereichs auf die Beklagte zu 2) übertragen wurden. Das Landesarbeitsgericht stützt seine Annahme, diese habe den Betrieb in seiner Gesamtheit übernommen, allein auf eine Auslegung des Verkaufs- und Übertragungsvertrags vom 31. Oktober 2002, dem es entnimmt, dass die Übertragung entgegen des Wortlauts der Präambel nicht auf die dort benannten Bereiche beschränkt bleiben sollte. Eine positive Feststellung des Übergangs genau bezeichneter Betriebsmittel fehlt jedoch. Soweit das Landesarbeitsgericht meint, bestimmte im Verkaufs- und Übertragungsvertrag näher bezeichnete immaterielle Gegenstände seien der kaufmännischen Verwaltung zuzuordnen, benennt es diese nicht. Bei den unter Ziff. II § 1 des Verkaufs- und Übertragungsvertrags bezeichneten immateriellen Gegenständen und deren Verkörperungen wie Kundenstamm, Kundenbeziehungen, Geschäftsgeheimnisse Verwaltung und Vertriebsverfahren, Unterlagen über die Verwaltungs- und Vertriebsorganisation, Lieferanten- und Kundenunterlagen sowie Kundenkorrespondenz, Preislisten, Zeichnungen, handelt es sich ganz überwiegend nicht um ausschließlich der Verwaltung zuzuordnende Betriebsmittel, sondern um solche des Gesamtbetriebs. Der Kläger hat des Weiteren auch nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 2) einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des der Verwaltung angehörenden Personals übernommen hat.

31

Gegen eine identitätswahrende Fortführung des Betriebsteils kaufmännische Verwaltung spricht weiter, dass die Beklagte zu 2) überhaupt keinen Bedarf für die vollständige Erbringung der dort zuvor erfüllten Aufgaben hat. Vor dem Verkauf war

32



wesentliche Aufgabe der kaufmännischen Verwaltungsabteilung auch die kaufmännische Verwaltung der anderen Unternehmen des Konzerns. Diese Aufgaben sind weggefallen, da die Beklagte zu 2) nur gewerbliche Teile der Insolvenzschuldnerin selbst und nicht anderer Unternehmen des Konzerns übernommen hat. Schließlich hat der Kläger nicht dargelegt, dass die seiner Ansicht nach von der Beklagten zu 2) übernommene kaufmännische Verwaltung nach der Übertragung identitätswahrend tatsächlich fortgeführt wurde. Hiergegen spricht schon, dass die Beklagte zu 2) die noch verbliebenen Aufgaben der kaufmännischen Verwaltung nicht in Eigenregie, sondern von der Z Management GmbH durchführen lässt.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2) keinen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags wegen einer Einstellungszusage ihres Geschäftsführers. 33
- a) Der Kläger hat zwar einen entsprechenden Antrag geltend gemacht. Er hat ihn aber nicht, wie es streng genommen erforderlich wäre, mit einer auf Abschluss eines Arbeitsvertrags gerichteten Leistungsklage verfolgt (*vgl. nur BAG 25. April 2001 - 7 AZR 113/00 - EzA BGB § 620 Nr. 177*). Der vom Kläger gestellte Antrag auf Beschäftigung ist jedoch, wie der Kläger in der Berufungsbegründungsschrift vom 15. Oktober 2004 deutlich gemacht hat, in entsprechender Weise auszulegen. Hierin lag zwar eine Klageänderung, da der Kläger erstinstanzlich den Antrag nur auf eine Verpflichtung zur Beschäftigung im bestehenden Arbeitsverhältnis gestützt hat, diese Klageänderung war nach §§ 525, 263 ZPO jedoch zulässig. 34
- b) Der Antrag ist aber nicht begründet. Das Vorbringen des Klägers zu einer Einstellungszusage des schon vertretungsberechtigten Geschäftsführers, Herrn O, ist unsubstanziert. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang nur Gespräche zwischen ihm und dem damals noch nicht als Geschäftsführer bestellten Herrn O geschildert. Diese sind unerheblich. Auf das Bestreiten der Beklagten hat der Kläger sodann nur noch unsubstanziert vorgetragen, dass es auch noch nach der Bestellung Herrn O zum Geschäftsführer Gespräche gegeben habe. Wann, wo, bei welcher Gelegenheit und mit welchem Inhalt diese Gespräche stattgefunden haben, ist nicht in nachvollziehbarer und einer Beweisaufnahme zugänglichen Weise vorgetragen. 35
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 Abs. 1, § 100 Abs. 2 ZPO. Die von dem Landesarbeitsgericht getroffene Kostenentscheidung war auch insoweit zu ändern, als sie den Beklagten zu 1) betraf, der am Revisionsverfahren nicht mehr 36



beteiligt war. Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheit der Kostenentscheidung. Die danach vorzunehmende Verteilung der Kosten steht, soweit sie letztlich auf der Mithaftung von Streitgenossen beruht, notwendigerweise unter dem Vorbehalt, dass sich das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens zwischen den Streitgenossen nicht nachträglich verschiebt (*BGH 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - MDR 1981, 928; ebenso Zöller/Herget ZPO 25. Aufl. § 100 Rn. 8; MünchKommZPO-Belz 2. Aufl. § 100 Rn. 35*).

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Schömburg

Andreas Henniger

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