

Aktenzeichen: 8 AZR 693/06
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 16. Mai 2007
- 8 AZR 693/06 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 13. Juni 2005
- 1/6 Ca 11887/04 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Februar 2006
- 17 Sa 1219/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang: Bodenpersonal einer Fluglinie auf einem Großflughafen - Nachteilsausgleich wegen Betriebsänderung - Konsultationspflichten nach europäischem Recht

Gesetze:

BGB § 613a Abs. 1, Abs. 4; BetrVG § 113 Abs. 3 iVm. § 111 Satz 3 Nr. 1, § 112 Abs. 1 Satz 2; RL 98/59/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen vom 20. Juli 1998 (EG-Massenentlassungsrichtlinie) Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 6

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 693/06
17 Sa 1219/05
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Anschlussrevisionsbeklagter,

pp.

1.

Beklagte zu 1), Berufungsbeklagte zu 1), Revisionsbeklagte zu 1) und
Anschlussrevisionsklägerin,

2.

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte zu 2) und Revisionsbeklagte zu 2),



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 16. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger und Creutzfeldt sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und von Schuckmann für Recht erkannt:

Auf die Anschlussrevision der Beklagten zu 1) und unter Zurückweisung der Anschlussrevision im Übrigen sowie der Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Februar 2006 - 17 Sa 1219/05 - teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird unter ihrer Zurückweisung im Übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 13. Juni 2005 - 1/6 Ca 11887/04 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger eine Abfindung iHv. 10.750,00 Euro zu zahlen, auf welche die ihm zustehende Sozialplanabfindung anrechenbar ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) hat der Kläger zu tragen. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 82 vH, die Beklagte zu 1) 18 vH zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beschäftigung des Klägers bei der Beklagten zu 2), die er als Betriebserwerberin nach § 613a Abs. 1 BGB in Anspruch nimmt, um die Frage, ob eine von der Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung wegen eines solchen Betriebsübergangs unwirksam ist sowie um den hilfsweise vom Kläger geltend gemachten Anspruch, von der Beklagten zu 1) einen Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 3 BetrVG verlangen zu können.

Der Kläger trat am 15. November 1995 bei der Beklagten zu 1) als Operations-Agent ein und arbeitete seither in der „Station“ auf dem Frankfurter Flughafen für ein monatliches Bruttoentgelt von zuletzt 2.331,00 Euro. In dieser Station wurden regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, die das „Handling“ durchführten.



Das Handling umfasst die Bereiche „Check-In“ und „Operations“. Unter „Operations“ ist die Betreuung von Flugzeugen und Crew während der Zeit am Boden zu verstehen.

2003 schloss sich die Beklagte zu 1) der „Star Alliance“ an, einem Verbund von Luftfahrtunternehmen, dessen Gründungsmitglied die Beklagte zu 2) ist. Im Oktober 2004 beschloss der Vorstand der Beklagten zu 1) in Warschau, das Handling in Deutschland von Fremdunternehmen durchführen und dies selbst nur noch von überregional tätigen Stationsleitern überwachen zu lassen.

Für die Station Frankfurt wurde entschieden, das Handling am 1. November 2004 auf die Beklagte zu 2) zu übertragen. Davon unterrichtete die Deutschlanddirektion der Beklagten zu 1) den Betriebsrat erstmals am 12. Oktober 2004. Am 14. Oktober 2004 wurde dem Betriebsrat eine Liste aller in den Bereichen „Check-In“ und „Operations“ tätigen Arbeitnehmer mit Sozialdaten übergeben, die im weiteren Verlauf ständig aktualisiert wurde. Am 19. Oktober 2004 tauschten die Betriebsparteien Erstentwürfe eines Interessenausgleichs aus, deren Inhalte in den nachfolgenden Verhandlungen vom 25. Oktober und vom 1. November 2004 verhandelt wurden.

Ab 1. November 2004 übernahm die Beklagte zu 2) das Handling. Dazu wurden ihr von der Beklagten zu 1) Dateien bezüglich der abzufertigenden Flüge, der gebuchten Passagiere, des vorgesehenen Flugpersonals usw. überspielt, was deswegen keine technischen Schwierigkeiten bereitete, weil beide Beklagten schon vorher für das Handling die gleiche, von einer Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2) erstellte Software benutzt hatten. Materielle oder immaterielle Betriebsmittel wurden von der Beklagten zu 1) nicht überlassen, die Beklagte zu 2) führt die Aufgabe mit eigenem Personal und eigenen Betriebsmitteln durch.

Am 14. Dezember 2004 unterschrieben die Betriebsparteien der Niederlassung Deutschland einen Interessenausgleich und Sozialplan. Danach sollte bei der Beklagten zu 1) der Bereich des Handling stillgelegt werden, wodurch 23 (in Frankfurt: 19) von bisher 35 Arbeitsplätzen wegfallen sollten. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte zu 1) unter dem 20. Dezember 2004 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristgerecht zum 31. März 2005. Am 14. Februar 2005 zeigte sie gegenüber der Bundesagentur für Arbeit die Entlassungen nach § 17 KSchG an. Unter dem 3. März 2005 schrieb sie die Stelle eines „Star Connection Controller“ zum 1. April 2005 aus.

In den Vorinstanzen hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der fehlenden sozialen Rechtfertigung (§ 1



KSchG), der Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige (§ 17 KSchG) und der Verletzung von Rechten des Betriebsrats nach § 81 Abs. 4, § 102 BetrVG geltend gemacht; außerdem den Anspruch auf Einstellung als Star Connection Controller. Mit der beschränkt eingelegten Revision will der Kläger noch festgestellt wissen, dass das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte zu 2) infolge eines Betriebsübergangs übergegangen ist; in diesem Zusammenhang macht er die Unwirksamkeit der Kündigung durch die Beklagte zu 1) nach § 613a Abs. 4 BGB geltend.

Dazu hat er behauptet, auf die Beklagte zu 2) sei ein Betriebsteilübergang erfolgt, weil diese ohne die ihr von der Beklagten zu 1) überspielten Daten zur Abfertigung der Passagiere nicht in der Lage gewesen wäre. Damit sei ein wesentliches Betriebsmittel überlassen worden, was zusammen mit der Ortsgebundenheit bei der Aufgabenerfüllung, der identischen Dienstleistungsfunktion und der fehlenden Betriebsunterbrechung in der Gesamtschau zu einem Betriebsübergang führe. Hilfsweise verlangt er von der Beklagten zu 1) als Nachteilsausgleich eine Abfindung, da sie ihn schon ab dem 1. November 2004 nicht mehr als Abfertiger eingesetzt habe, obgleich der Interessenausgleich erst am 14. Dezember 2004 zwischen den Betriebsparteien vereinbart worden sei.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 2004 nicht aufgelöst ist;
2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Flugzeugabfertiger weiterzubeschäftigen;
3. hilfsweise die Beklagte zu 1) zu verurteilen, dem Kläger eine Abfindung gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG zu zahlen, die mindestens 20.000,00 Euro beträgt und nicht auf die dem Kläger zustehende Sozialabfindung angerechnet wird.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Die Übernahme des Handlings durch die Beklagte zu 2) sei eine reine Funktionsnachfolge, da weder Betriebsmittel übertragen noch Personal übernommen worden sei. Einen Nachteilsausgleich könne der Kläger nicht verlangen, da ihm erst nach Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan gekündigt worden sei. Auch habe am 1. November 2004, als die Beklagte zu 2) das Handling übernommen habe, zwischen den Betriebsparteien



bereits Einigkeit über alle Einzelheiten des Interessenausgleichs bestanden. Zu einer Unterzeichnung sei es nur nicht gekommen, weil noch Streit über die Höhe der Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan bestanden habe und weil im Einvernehmen mit dem Deutschlanddirektor der Beklagten zu 1) der Ausspruch der erforderlichen Kündigungen in den Dezember 2004 hinausgeschoben werden sollte. Die Anrufung einer Einigungsstelle hätte eine reine Förmerei bedeutet und sei nicht erforderlich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die teilweise erfolgreiche Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ihm einen zur Hälfte auf seine Sozialplanansprüche anrechenbaren Nachteilsausgleich zugesprochen. Mit der Revision macht der Kläger weiterhin den Übergang seines Arbeitsverhältnisses geltend, hilfsweise will er eine höhere Abfindung ohne jegliche Anrechnung erreichen. Im Wege der Anschlussrevision strebt die Beklagte zu 1) die Aufhebung des Berufungsurteils im Umfang ihrer Verurteilung an.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht den Übergang eines Teilbetriebs verneint. Das Arbeitsverhältnis ist daher weder nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen noch ist die Kündigung der Beklagten zu 1) nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Die Anschlussrevision der Beklagten zu 1) ist teilweise begründet; zwar ist die Beklagte zu 1) zum Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG verpflichtet, der sich daraus ergebende Abfindungsanspruch ist aber in voller Höhe auf seine Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan vom 14. Dezember 2004 anzurechnen.

12

A. Der Kläger hat einen Betriebsteilübergang nicht schlüssig dargelegt; sein Arbeitsverhältnis ist somit nicht auf die Beklagte zu 2) übergegangen (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB).

13

I. Das Landesarbeitsgericht hat einen Betriebsteilübergang nicht festgestellt. Eine betriebliche Kontinuität im Sinne der Identität der wirtschaftlichen Einheit sei nicht gegeben. Zwangsläufig sei die Abfertigung der in Frankfurt startenden und landenden Flugzeuge ortsgebunden, weswegen der räumlichen Situation kein Hinweis auf einen Betriebsübergang entnommen werden könne. Weder seien materielle noch immaterielle Betriebsmittel übertragen worden; weder Kundschaft noch Lieferantenbeziehungen

14



seien übergegangen. Die Hauptbelegschaft sei ebenfalls nicht weiterbeschäftigt worden. Sonstige Gerätschaften, auch solche ohne eigenwirtschaftliche Nutzung, seien zur Erbringung der Dienstleistung nicht überlassen worden. Über die Software habe die Beklagte zu 2) schon vorher verfügt, sei sie doch von einer ihrer Tochtergesellschaften entwickelt worden. Der vom Kläger als wesentlich angesehene Datentransfer sei nicht entscheidend. Es handele sich um elektronische Informationen, die der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten dienten. Programme und Dateien für einzelne Aufträge seien aber nicht wesentliche Mittel zur Erreichung eines Teilbetriebszwecks.

II. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. 15

1. Ein Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber voraus. Erforderlich ist die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit. Der Begriff wirtschaftliche Einheit bezieht sich auf eine organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*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; zuletzt 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41; zB BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53; 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 291 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27; 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121, 126 = AP BGB § 613a Nr. 189*



= *EzA BGB § 613a Nr. 177*). In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (*BAG 18. März 1999 - 8 AZR 196/98 - AP BGB § 613a Nr. 190 = EzA BGB § 613a Nr. 178; 29. Juni 2000 - 8 AZR 520/99 -*). In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal gegeben sein (so zuletzt *EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13; vgl. auch BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 292 = aaO*). 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 Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung eines Betriebsübergangs vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftragnehmer (*EuGH 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] aaO; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - aaO*). Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht (*BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - aaO*). Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Entscheidend ist die Übernahme der Organisations- und Leitungsmacht.

2. Nach diesen Grundsätzen liegt - wie das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat - ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB nicht vor. 17
- a) Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen im Einzelnen dazu getroffen, ob der Bereich „Handling“ bei der Beklagten zu 1) bereits die Qualität eines Betriebsteils hatte. Dies ist Voraussetzung für einen Betriebsteilübergang (*BAG 24. April* 18



1997 - 8 AZR 848/94 - NZA 1998, 253). Dem Interessenausgleich wie dem Sozialplan lässt sich die innerbetriebliche Struktur des Handlings der Beklagten zu 1) nur unvollständig entnehmen. Der Beschluss der Warschauer Zentrale von Anfang Oktober 2004 „Check-In“ und „Operations“ auf Dritte zu übertragen, bedeutete aber, die operativen Tätigkeiten des Handlings auf den angeflogenen deutschen Flughäfen nicht mehr selbst auszuführen, sondern künftig mit eigenem Personal nur noch die Durchführung dieser Aufgaben durch die beauftragten Dritten zu überwachen. Daher spricht viel dafür, dass die eigentliche Aufgabenbewältigung (ohne Überwachung) eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit war, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt war (*EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145*).

b) Weder „Check-In“ noch „Operations“ stellen einen betriebsmittelarmen Bereich dar. Vergleichbar mit der Personen- und Gepäckkontrolle am Flughafen (*BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53*) können auch in diesem Bereich die Aufgaben nur unter Zuhilfenahme der umfangreichen Logistik des Flughafens oder eigener technischer Betriebsmittel bewältigt werden. Diese reichen vom Eincheck-Schalter einschl. der hoch technologisierten Anlagen zur Gepäckerfassung und -weiterleitung über die Computernetzwerke zur Informationserfassung und -übermittlung bis zu Betriebsmitteln, die auf dem Vorfeld und der Rampe benötigt werden (Automobile, Funkgeräte usw.). Solche materiellen Betriebsmittel sind ebenso wenig wie immaterielle Betriebsmittel auf die Beklagte zu 2) übertragen worden. Sein früheres Vorbringen, die Beklagte zu 2) habe die „Software“ von der Beklagten zu 1) übernommen, hat der Kläger in der Revisionsinstanz nicht aufrechterhalten.

c) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht der vom Kläger in den Vordergrund gestellten Überspielung von Dateien für einzelne Aufträge oder Flüge kein entscheidendes Gewicht beigemessen. Die Organisation eines (Teil-)Betriebs erfolgt „auftragsübergreifend“ (*BAG 24. April 1997 - 8 AZR 848/94 - NZA 1998, 253, zu II 2 b dd der Gründe*). Die Überspielung von Dateien zur Bearbeitung der einzelnen Aufträge stellt daher kein wesentliches Mittel zur Erreichung des Teilbetriebszwecks dar (*BAG 11. Dezember 1997 - 8 AZR 699/96 -, zu B IV 2 b der Gründe zur Weitergabe von Akten, Unterlagen und Rechenwerk an einen Steuerberater*).

19

20



- d) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte zu 1) habe der Beklagten zu 2) keine Örtlichkeit überlassen. Weiter hat es festgestellt, dass die Abfertigung naturgemäß weiterhin auf dem Flughafen Frankfurt vorgenommen wird. Damit ist festgestellt, dass die Beklagte zu 2) das Handling zwar innerhalb des Frankfurter Flughafens, nicht jedoch an den Schaltern und in den Betriebsräumen durchführt, die bisher die Beklagte zu 1) innehatte. An diese Feststellung, die von der Revision nicht mit einer Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO angegriffen wird, ist der Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Soweit mit der Revision nunmehr vorgebracht wird, „die räumliche Komponente“ habe sich „um keinen Millimeter geändert“, stellt dies entweder die für die Entscheidung nicht erhebliche Wiederholung und Betonung der Tatsache dar, dass die Abfertigung nach wie vor auf dem Frankfurter Flughafen stattfindet, oder es handelt sich um die nach § 559 Abs. 1 ZPO ausgeschlossene neue Behauptung, die Beklagte zu 2) nutze die ehemals von der Beklagten zu 1) betriebenen Schalter (*BAG 13. April 1956 - 1 AZR 390/55 - BAGE 2, 355 = AP MuschG § 9 Nr. 9*). 21
- e) Beim Handling auf einem Großflughafen handelt es sich nicht um eine Dienstleistung, bei der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Materielle Betriebsmittel spielen dabei keine nur untergeordnete Rolle, sondern sind für die Aufgabendurchführung unabdingbar (*BAG 6. April 2006 - 8 AZR 249/04 - AP BGB § 613a Nr. 303 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 52, zu II 2 der Gründe; 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 293 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27*). Daher kann ein Betriebsübergang nicht allein deshalb verneint werden, weil die Beklagte zu 2) von der Beklagten zu 1) kein Personal übernommen hat. Nur in betriebsmittelarmen Betrieben ist die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit möglich, 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 (*BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53, zu II 1 b aa der Gründe*). 22
- f) Ohne Erfolg verweist die Revision gegenüber den Feststellungen des Berufungsgerichts darauf, die Beklagte zu 2) habe „die Kundschaft“ der Beklagten zu 1) übernommen. Dies trifft ersichtlich nicht zu. Kunden der Beklagten zu 1) waren und sind die Passagiere der L. Daran hat auch der 2003 erfolgte Beitritt der Beklagten zu 1) zur „Star Alliance“ nichts geändert. Auch die Ansicht der Revision, eine 23



„identische Dienstleistungsfunktion“ liege vor, ist nicht zutreffend. Denn neu und nicht identisch mit dem bisherigen Zustand ist die Aufgabenbewältigung durch einen fremden Dienstleister, eben die Beklagte zu 2), deren Kunde die Beklagte zu 1) geworden ist. Zutreffend ist lediglich, dass die Funktion, die die Beklagte zu 2) mit Hilfe eigener Betriebsmittel und ihrer eigenen Organisation durchführt, identisch geblieben ist. Die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) stellt jedoch ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (*BAG 18. März 1999 - 8 AZR 196/98 - AP BGB § 613a Nr. 190 = EzA BGB § 613a Nr. 178*). Die Revision verkennt, dass auch im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs „Einheit“ nicht nur durch die bloße Tätigkeit definiert ist, sondern sich die Identität auch aus anderen Merkmalen wie Personal, Führungskräften, Arbeitsorganisation, Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergibt.

B. Dem Grunde und der Höhe nach zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kläger einen Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat aber verkannt, dass die Beklagte zu 1) bei der Betriebsänderung nicht gegen europäisches Recht verstoßen hat, weswegen der Anspruch des Klägers auf Nachteilsausgleich voll auf seine Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan anzurechnen ist. Die Frage, ob bei einem Verstoß gegen europäisches Recht eine Anrechnung ganz oder teilweise zu unterbleiben hätte, kann dahinstehen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, mit der Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils liege eine der wirtschaftlichen Mitbestimmung unterliegende Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG vor. Die Beklagte zu 1) habe diese Maßnahme ab dem 1. November 2004 durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt sei ein Interessenausgleich mit dem Betriebsrat noch nicht iSd. § 113 Abs. 3 BetrVG versucht worden. Die Übertragung des Handlings auf die Beklagte zu 2) als Fremdunternehmen habe die Stilllegung des Betriebsteils vorweggenommen. Dem Betriebsrat sei keine Möglichkeit mehr geblieben, danach auf das Ob und Wie der geplanten Betriebsänderung Einfluss zu nehmen. Auf den Ausspruch der Kündigung erst nach dem Abschluss des Interessenausgleichs und Sozialplans wie auf die Frage, ob die Arbeitnehmer, also auch der Kläger, noch bis 31. Dezember 2004 mit Übergabe- und Abwicklungsarbeiten beschäftigt worden seien, komme es für die Beurteilung nicht an. Denn solche Übergabe- und Abwicklungsarbeiten setzten die Stilllegung oder Übertragung des Bereichs auf Dritte bereits voraus. Auf ein mündliches Einvernehmen zwischen den Betriebspar-

24

25



teien am 1. November 2004 könne sich die Beklagte zu 1) nicht berufen. Denn für die Wirksamkeit des Interessenausgleichs sei nach § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Schriftform Voraussetzung. Die dem Kläger nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG zustehende Abfindung belaufe sich unter Berücksichtigung seines Lebensalters und der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit bei Ansatz eines halben Bruttomonatseinkommens/Beschäftigungsjahr aufgerundet auf 10.750,00 Euro. Besonderheiten der Aussichten des Klägers auf dem Arbeitsmarkt oder des Ausmaßes des betriebsverfassungswidrigen Verhaltens der Beklagten zu 1) lägen nicht vor. Diesen Ausgleichsanspruch des Klägers dürfe die Beklagte zu 1) nur zur Hälfte (5.375,00 Euro) auf die dem Kläger zustehende Sozialplanabfindung anrechnen. Denn vorliegend habe die Beklagte zu 1) auch gegen die europarechtlichen Konsultationspflichten der EG-Massenentlassungsrichtlinie verstoßen. Nach deren Art. 6 hätten die Mitgliedstaaten administrative und/oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen aus der Richtlinie zur Verfügung zu stellen. Die Sanktion müsse derjenigen nach nationalem Recht entsprechen. Bei dieser Sachlage komme die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sonst für möglich gehaltene vollständige Verrechnung des Nachteilsausgleichs gegen den Sozialplananspruch nicht in Betracht. Angemessen sei eine hälftige Anrechnung.

- II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand. 26
1. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die Stilllegung des Bereichs „Handling“ eine der wirtschaftlichen Mitbestimmung unterliegende Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG ist. Dass nur 23 von bisher insgesamt 35 Arbeitsplätzen, davon 19 in Frankfurt entfallen, steht der Annahme einer Teilbetriebsstilllegung und damit einer Betriebsänderung nicht entgegen. Denn auf den verbleibenden Arbeitsplätzen werden keine operativen Handling-Aufgaben mehr durchgeführt. Es handelt sich um erweiterte oder neue („Star Alliance Controller“) Überwachungsaufgaben. Die operativen Tätigkeiten des Handlings führt die Beklagte zu 1) in Deutschland nicht mehr durch. 27
2. Mit der Durchführung dieser Betriebsänderung hat die Beklagte zu 1) schon am 1. November 2004 begonnen. 28
- a) Zwar beginnt der Arbeitgeber mit einer Betriebsstilllegung jedenfalls dann, wenn er den betroffenen Arbeitnehmern Kündigungen ausspricht (BAG 8. Juni 1999 29



- 1 AZR 831/98 - BAGE 92, 11, 22 = AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 47 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 37; 23. September 2003 - 1 AZR 576/02 - BAGE 107, 347, 353 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 43 = EzA BetrVG 2001 § 113 Nr. 3). Die Beklagte zu 1) hat Kündigungen erst nach der wirksamen Vereinbarung des Interessenausgleichs am 14. Dezember 2004 ausgesprochen, die des Klägers am 20. Dezember 2004. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend gesehen, dass sich die Beklagte zu 1) nicht auf den Kündigungsausspruch als Beginn der Betriebsänderung berufen kann.

b) Die Übernahme des Handlings durch die Beklagte zu 2) am 1. November 2004 stellt den Beginn der Betriebsänderung dar und nicht etwa nur eine reine Vorbereitungsmaßnahme. Denn damit standen die 23 Arbeitsplätze zur Disposition. Das ergibt sich aus dem am 14. Dezember 2004 abgeschlossenen Interessenausgleich. Über diesen bestand nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) schon am 1. November 2004 inhaltliches Einvernehmen, wenn auch in nicht wirksamer Form. Weiter hat die Beklagte zu 1) vorgetragen, dass ab dem 1. November 2004 die Arbeitnehmer des stillzulegenden Bereichs nicht mehr mit Handling-Tätigkeiten, sondern mit Übergabe- und Abwicklungsarbeiten bis 31. Dezember 2004 beschäftigt wurden. In seiner eigentlichen Aufgabenstellung war daher der Teilbetrieb „Handling“ bereits mit der Übernahme dieser Aufgabe durch die Beklagte zu 2) am 1. November 2004 stillgelegt. 30

3. Am 1. November 2004 hatte die Beklagte zu 1) einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat noch nicht iSd. § 113 Abs. 3 BetrVG „versucht“. 31

a) Ohne Erfolg wendet die Beklagte zu 1) ein, am 1. November 2004 habe zwischen den Betriebsparteien „Einigkeit“ über die Inhalte des Interessenausgleichs bestanden. Vor der tatsächlichen Durchführung der Betriebsänderung muss jedoch ein wirksamer Interessenausgleich zustande gekommen sein (BAG 26. Oktober 2004 - 1 AZR 493/03 - BAGE 112, 260 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 49 = EzA BetrVG 2001 § 113 Nr. 5). Dieser bedarf zu seiner Wirksamkeit nach § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Schriftform. Ein solcher schriftlicher Interessenausgleich ist erst am 14. Dezember 2004 unterschrieben worden. 32

Am 1. November 2004 waren auch nicht alle Möglichkeiten einer Einigung ausgeschöpft, insbesondere war die Einigungsstelle nicht angerufen worden. Entgegen der mit der Anschlussrevision vorgetragenen Rechtsauffassung hätte dies keine bloße Förmerei bedeutet. Auch in Fällen, in denen der Betriebsrat mit der Maßnahme einverstanden ist, es jedoch für einen wirksamen Interessenausgleich an der Schriftform 33



fehlt, sind ohne Anrufung der Einigungsstelle nicht alle Möglichkeiten der Einigung erschöpft (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 AZR 493/03 - BAGE 112, 260, 263 ff. = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 49 = EzA BetrVG 2001 § 113 Nr. 5; 9. Juli 1985 - 1 AZR 323/83 - BAGE 49, 160, 167 f. = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 13*).

b) Auch die Rechtsverteidigung der Beklagten zu 1), der Abschluss der Betriebsvereinbarung sei in den Dezember verlegt worden, um Kündigungen hinauszuschieben, bleibt ohne Erfolg. Dem kann jedoch entnommen werden, dass beide Betriebsparteien wussten, mit der Umsetzung der Betriebsänderung nicht vor Abschluss des Interessenausgleichs beginnen zu dürfen und dass jedenfalls der Ausspruch von Kündigungen eine solche Umsetzung bedeutet. 34

III. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die vom Landesarbeitsgericht festgesetzte Höhe des Nachteilsausgleichs. 35

1. Die Festsetzung des Nachteilsausgleichs ist nur in eingeschränktem Umfang revisionsrechtlich überprüfbar. Die rechtliche Kontrolle ist darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und nicht gegen Rechtsvorschriften und/oder Denkgesetze verstoßen hat (*BAG 10. Dezember 1996 - 1 AZR 290/96 - AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 32 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 34*). 36

2. Einen solchen Verstoß zeigt die Revision nicht auf. Das Landesarbeitsgericht hat den Maßstab des entsprechend anwendbaren § 10 KSchG beachtet, indem es die Höhe des Nachteilsausgleichs nach dem Lebensalter des Klägers, der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit und der Arbeitsmarktlage bestimmt hat. § 10 KSchG, auf den § 113 Abs. 1 BetrVG verweist, schreibt dagegen nicht zwingend vor, auch Unterhaltungspflichten des Betroffenen bei der Festsetzung der Abfindungshöhe zu berücksichtigen. Zum Ausgleich derartiger Nachteile dient vorrangig die Sozialplanabfindung. 37

IV. Der Anspruch des Klägers auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG iHv. 10.750,00 Euro ist in voller Höhe auf seine Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan vom 14. Dezember 2004 anzurechnen. 38

Ausgehend von dem Beschluss des Großen Senats vom 13. Dezember 1978 (- GS 1/77 - BAGE 31, 176 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 15) hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts wiederholt entschieden, dass Ansprüche aus dem Sozialplan einerseits und der Nachteilsausgleich andererseits 39



nicht beziehungslos nebeneinander stehen und deswegen nicht kumulativ verlangt werden können. Zwischen der Abfindung nach § 113 BetrVG und der Sozialplanabfindung besteht eine partielle Zweckidentität, da § 113 BetrVG nicht nur Sanktionscharakter aufweist, sondern auch dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile dient. Einerseits soll präventiv die vorgeschriebene Beteiligung des Betriebsrats an der Betriebsänderung sichergestellt werden (*BAG 23. September 2003 - 1 AZR 576/02 - BAGE 107, 347, 355 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 43 = EzA BetrVG 2001 § 113 Nr. 3; 24. Januar 1996 - 1 AZR 542/95 - BAGE 82, 79, 87 = AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 16 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 24 mwN*). Andererseits ist § 113 BetrVG keine bußgeldähnliche Verpflichtung mit Strafcharakter. Vielmehr sollen die Arbeitnehmer auch eine Entschädigung dafür erhalten, dass eine im Gesetz vorgesehene Beteiligung unterblieben und damit eine Chance nicht genutzt worden ist, einen Interessenausgleich zu finden, der Entlassungen vermeidet oder wirtschaftliche Nachteile abmildert (*BAG 29. November 1983 - 1 AZR 523/82 - BAGE 44, 260, 266 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 11*). Dem Ausgleich dieser Nachteile dient aber auch die Abfindung aus dem Sozialplan nach § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Aus der insoweit bestehenden Zweckidentität folgt die Anrechenbarkeit des gesetzlichen Nachteilsausgleichs auf eine Sozialplanabfindung (*BAG 13. Juni 1989 - 1 AZR 819/87 - BAGE 62, 88 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 19 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 19 mwN*). Dabei wird der Anspruch auf Nachteilsausgleich durch einen später abgeschlossenen Sozialplan nicht beseitigt (*BAG 13. Juni 1989 - 1 AZR 819/87 - aaO*), was sich trotz der Anrechenbarkeit dann auswirkt, wenn die im Sozialplan vereinbarten Abfindungszahlungen nicht die Höhe des Nachteilsausgleichs erreichen oder bestimmte Arbeitnehmer in zulässiger Weise vom persönlichen Geltungsbereich eines Sozialplans ausgenommen werden. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlass, zumal sie im Schrifttum weitgehende Zustimmung erfahren hat (*MünchArbR/Matthes 2. Aufl. § 361 Rn. 42; Annuß in Richardi BetrVG 10. Aufl. § 112 Rn. 204; Leuchten/Lipinski NZA 2003, 1361; Oetker GK-BetrVG 8. Aufl. § 113 Rn. 98 ff.; aA DKK-Däubler 10. Aufl. §§ 112, 112a Rn. 60; ErfK/Kania 7. Aufl. § 113 BetrVG Rn. 2*).

V. Ob diese Rechtsprechung nach den Grundsätzen der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung zu ändern ist, wenn der Arbeitgeber auch die Konsultationspflicht nach Art. 2 Abs. 1 der RL 98/59/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen vom 20. Juli 1998 (EG-Massenentlassungsrichtlinie) verletzt hat, kann dahinstehen. Die Beklagte zu 1) hat bei

40



der von ihr durchgeführten Teilbetriebsstilllegung ihrer Verhandlungspflicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang genügt.

1. Nach Art. 2 Abs. 1 der EG-Massenentlassungsrichtlinie muss ein Arbeitgeber, der beabsichtigt, eine Massenentlassung iSd. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie durchzuführen, die Arbeitnehmervertreter rechtzeitig konsultieren, um zu einer Einigung zu gelangen. Nach Art. 2 Abs. 2 der EG-Massenentlassungsrichtlinie haben sich die Verhandlungen zumindest auf die Möglichkeit zu erstrecken, Massenentlassungen zu vermeiden oder zu beschränken sowie ihre Folgen durch soziale Begleitmaßnahmen, die insbesondere Hilfen für anderweitige Verwendung oder Umschulung der entlassenen Arbeitnehmer zum Ziel haben, zu mildern. 41
2. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte zu 1) diese Konsultationspflicht erfüllt. Ihr Warschauer Vorstand hat im Oktober 2004 den Beschluss zur Teilbetriebsstilllegung gefasst. Schon am 12. Oktober 2004 hat die Beklagte zu 1) den Betriebsrat über die beabsichtigte Fremdvergabe des Handlings in Frankfurt unterrichtet. Auch mitgeteilt wurde dabei, dass dafür der 1. November 2004 vorgesehen ist. Am 14. Oktober 2004 erhielt der Betriebsrat eine Liste aller in den Bereichen „Check-In“ und „Operations“ tätigen Arbeitnehmer mit Sozialdaten, welche während der nachfolgenden Verhandlungen laufend aktualisiert und ergänzt wurde. Weitere Verhandlungen fanden am 19. Oktober, 25. Oktober sowie am 1. November 2004 statt. Der Betriebsrat wurde wenige Tage nach dem Beschluss der Warschauer Zentrale über die geplante Betriebsstilllegung und deren Zeitpunkt unterrichtet. Zwar erfolgte diese Information erstmals am 12. Oktober 2004, also weniger als drei Wochen vor dem ins Auge genommenen Stichtag. Da jedoch auch der entsprechende Entschluss im Konzern erst nach dem 4. Oktober 2004 gefallen und die Zeit zwischen dem 12. Oktober 2004 und dem 1. November 2004 unstreitig von intensiven Konsultationen der Betriebsparteien ausgefüllt war, geschah die europarechtlich vorgesehene Konsultation rechtzeitig. Eine bestimmte Verhandlungsdauer muss der Arbeitgeber weder nach nationalem noch nach europäischem Recht einhalten. Die vorübergehend in § 113 Abs. 3 bzw. 2 BetrVG enthaltene, zum 1. Januar 1999 entfallene Frist von zwei bzw. drei Monaten ist nicht mehr von Bedeutung (*Oetker GK-BetrVG § 113 Rn. 46; Fitting 23. Aufl. § 113 Rn. 19*). Jedenfalls wäre der Zeitraum von drei Wochen ausreichend gewesen, um einen seitens des Betriebsrats bestehenden Konsultationsanspruch nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 6 der EG-Massenentlassungsrichtlinie im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu wahren. 42



3. Art. 2 Abs. 2 der EG-Massenentlassungsrichtlinie verlangt für die Erfüllung der Konsultationspflicht nicht auch noch, wie dies in § 112 Abs. 2 BetrVG vorgesehen ist, die Einschaltung eines unparteiischen Dritten nach dem Scheitern der Verhandlungen der Betriebsparteien. Vielmehr findet die von der Richtlinie vorgeschriebene Konsultation zwischen dem Arbeitgeber und der zuständigen Arbeitnehmervertretung statt. Es fehlt insoweit in der Richtlinie ein Verweis auf innerstaatliche Rechtsvorschriften oder Praktiken, wie er beschränkt auf die Heranziehung von Sachverständigen in Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 2 der EG-Massenentlassungsrichtlinie enthalten ist. 43
4. Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof ist entbehrlich. Die Vorlagepflicht des Bundesarbeitsgerichts als letztinstanzliches Gericht nach Art. 234 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 EG besteht nicht, wenn die zutreffende Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für ernsthafte Zweifel kein Raum besteht (*EuGH 6. Oktober 1982 - 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415, 3430 f. = AP EWG-Vertrag Art. 177 Nr. 11; BAG 27. Juni 2000 - 1 ABR 32/99 (A) - BAGE 95, 150, 152 = AP EWG-Richtlinie Nr. 94/45 Nr. 1 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 94/45 Nr. 1; 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349, 364 = AP BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildschirmarbeit Nr. 1*). Die EG-Massenentlassungsrichtlinie sieht nicht vor, dass die europarechtliche Konsultationspflicht des Arbeitgebers nur durch die Anrufung eines unparteiischen Dritten erfüllt wird, wie dies das nationale Recht für den Versuch eines Interessenausgleichs durch Anrufung der Einigungsstelle vorsieht (*BAG 20. November 2001 - 1 AZR 97/01 - BAGE 99, 377, 385 f. = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 39 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 29*). 44

Hauck

Breinlinger

Creutzfeldt

Schömburg

Schuckmann



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

