

Aktenzeichen: 8 AZR 805/06
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 14. August 2007
- 8 AZR 805/06 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 24. November 2005
- 10 Ca 738/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 27. Juni 2006
- 13 Sa 154/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Übernahme der Kundenbeziehungen - Frischelager

Gesetze:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen - 8 AZR 803/06 - (führend), - 8 AZR 804/06 -, - 8 AZR 805/06 - (vorliegend), - 8 AZR 806/06 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 805/06
13 Sa 154/06
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. August 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 2), Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. August 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Haible und Brückmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Juni 2006 - 13 Sa 154/06 - aufgehoben soweit es die Berufung der Beklagten zu 2) zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 24. November 2005 - 10 Ca 738/04 - abgeändert.

Die Klage wird auch im Übrigen abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das mit der K GmbH & Co. KG (im Folgenden: K KG) begründete Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsüberganges auf die Beklagte zu 2) (im Folgenden nur: Beklagte) übergegangen ist. 1

Der Kläger war seit 1991 bei der K KG als Einkaufsleiter beschäftigt. Diese unterhält in H ein sog. Frischelager. Sie stand in Geschäftsbeziehungen mit Einzelhandelsunternehmen, die bei den jeweiligen Herstellern Tiefkühlkost und frische Lebensmittel, insbesondere Milch- und Käseprodukte bestellten, welche dann von diesen in das Lager der K KG geliefert wurden. Dort wurden die Lebensmittel entgegengenommen, zwischengelagert und nach den Vorgaben der Einzelhandelsunternehmen kommissioniert. Von der K KG beauftragte Spediteure lieferten dann die Waren an die Einzelhändler aus. An den bei ihr eingelagerten Lebensmitteln erwarb die K KG vorübergehend Eigentum. 2

Im Jahre 2003 erwarb die Beklagte im Wege einer Eingliederung der K KG in den „N-Konzern“ die Gesellschaftsanteile der „K Verwaltungs-Gesellschaft mbH“, der Komplementärin der K KG. Die „G GmbH“ (im Folgenden: G), eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten, wurde Kommanditistin der K KG und Eigentümerin deren Betriebsgrundstückes. Der Geschäftsführer der Beklagten, B, wurde zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der K KG bestellt. Seit dem Jahre 2002 hatte die K KG Verluste erwirtschaftet. Für das Jahr 2004 bestand eine sog. Patronats- 3



erklärung, mit welcher die Beklagte die Erfüllung der Verbindlichkeiten der K KG bis zur Höhe von 2,4 Millionen Euro zusagte.

Ab Januar 2004 hatte die Beklagte die Buchhaltung der K KG übernommen und ab Juni 2004 deren Personalverwaltung. Diese Tätigkeiten wurden vom Betriebs-
sitz der Beklagten in S aus erledigt. Im August 2004 erteilte der Geschäftsführer der K KG den Prokuristen der Beklagten, T und W, Handlungsvollmacht für die K KG. Diese hatten Einstellungs- und Entlassungs- sowie Disziplinarbefugnis. Betriebsleiter blieb der Angestellte der K KG H.

4

Am 28. September 2004 schloss die Beklagte mit der K KG einen „Dienstleistungs-
vertrag“, der - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut hat:

5

„1. Vertragsgegenstand

Gegenstand des Vertrages ist:

die selbständige und eigenverantwortliche Übernahme aller allgemeinen Kühlhaustätigkeiten, gemäß Ziffer 2 Leistungsbeschreibung am Standort H, inklusive Koordination und Kontrolle der Fremdspeditionen als Auslieferer ab Standort.

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Erfüllung der Aufgabe als Dienstleister. Der Auftragnehmer hat die volle Warenverantwortung.

2. Leistungsbeschreibung

Entladung der Anlieferfahrzeuge, Wareneingangskontrolle, Verbringen der Ware auf den Lagerplatz, Nachschub auf den Kommissionierplatz, Kommissionieren der Kundenbestellungen, Bereitstellen der Waren nach Tourenvorgabe, Ausgangskontrolle, Beladen der Auslieferfahrzeuge, Transport der Ware zum Kunden, Führen und Archivieren von Abliefernachweisen, Warendisposition inklusive Warengesamtverantwortung, Administrationstätigkeit inklusive Tourenplanung und allen Nebentätigkeiten die mit der Auftragserfüllung in Verbindung stehen.

Die Auftragserfüllung erfolgt unter Einhaltung gesetzlicher Normen und Vorschriften für die fachgerechte Kaltlagerung von Tiefkühlkost bzw. Frischwaren, sowie die fachgerechte Sortierung und Hantierung von Tiefkühlkost und Frischwaren.

Am Standort H erbringt der Auftragnehmer die Dienstleistung unter Nutzung des vorgenannten Objektes.

Er kann technische Hilfsmittel und technische Einrichtungen des Mietobjektes zur Dienstleistung nutzen.

3. Leistungen und Pflichten des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer hat die von ihm geschuldeten Leistungen ordnungsgemäß durch qualifizierte Erfüllungsgehilfen zu



erbringen.

Der Auftragnehmer versichert, dass beim Einsatz seiner Mitarbeiter alle gesetzlichen Erfordernisse und behördlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Sofern es sich bei den Erfüllungsgehilfen um ausländische Staatsangehörige handelt, garantiert der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis.

Alle Erfüllungsgehilfen des Auftragnehmers sind ausdrücklich auf die Einhaltung des Datenschutzes verpflichtet.

Der Auftragnehmer darf erhaltene Pläne, Unterlagen und sonstige Dokumentationen weder veröffentlichen, noch vervielfältigen, noch für einen anderen als den vereinbarten Zweck benutzen. Sie sind unaufgefordert, spätestens nach Beendigung des Auftrages, dem Auftraggeber vollständig zurückzugeben.

Die Ent- und Beladung der Fahrzeuge mit den kommissionierten Transporteinheiten obliegt dem Auftragnehmer.

Dieser haftet nach Übernahme des Gutes nach HGB.

...

9. Inkrafttreten und Kündigung

Dieser Vertrag tritt mit dem 01.10.2004 in Kraft.

...

11. Vergütung und Zahlungsweise

Der Auftragnehmer erhält für seine Tätigkeit nach Ziffer 2 aus diesem Vertrag eine Vergütung von 0,054 EUR pro Kilo ausgelieferter Ware, inkl. aller Nebenkosten, einschließlich Raumierte inklusive Nebenkosten. Bei der Preisvereinbarung handelt es sich um einen Einführungspreis. Der Auftraggeber und Auftragnehmer arbeiten gemeinsam an einer Optimierung der Arbeitsabläufe mit dem Ziel, den Preis pro Kilogramm weiter zu senken.

Die Abrechnung erfolgt über Gutschriften des Auftraggebers.
Zahlungsziel: 3 Werktage nach Gutschrift.

Alle genannten Preise verstehen sich netto und erhöhen sich um die gesetzliche Mehrwertsteuer.

...“

Zum 1. Oktober 2004 übernahm die Beklagte die Vertragsbeziehungen zu den Kunden der K KG und wickelte die Verträge mit diesen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ab. Darüber waren die Kunden bereits im September 2004 informiert worden. Die K KG veräußerte am 30. September 2004 ihr Sachanlagevermögen zum Buchwert von 384.000,00 Euro an die Beklagte. Die Beklagte nutzte die erworbenen

6



Gegenstände nicht selbst, sondern beließ sie im Betrieb der K KG, soweit sie für die Dienstleistungstätigkeit der K KG benötigt wurden. Im Dezember 2004 schied die „K Verwaltungs-Gesellschaft mbH“ als Komplementärin der K KG aus. Neue Komplementärin wurde die „F GmbH“ (im Folgenden: F). Im selben Monat schied auch die G als Kommanditistin der K KG aus. Damit war deren alleinige Gesellschafterin die F. Im Oktober 2004 waren bei der K KG 96 Arbeitnehmer beschäftigt. Am 19. Oktober 2004 kam ein Interessenausgleich und Sozialplan zustande. Dem Interessenausgleich ist eine Namensliste mit 57 zu entlassenden Mitarbeitern angefügt. Die K KG sprach in der Folgezeit diese Kündigungen aus. Die F stellte am 24. Januar 2005 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches am 1. April 2005 eröffnet wurde. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der F wurden die verbliebenen Arbeitnehmer der K KG von der Arbeit freigestellt. Ihnen, darunter auch dem Kläger, wurde vom Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 27. April 2005 zum 31. Juli 2005 gekündigt.

Der Kläger ist der Ansicht, ab 1. Oktober 2004 habe die Beklagte den Betrieb der K KG übernommen. Sie habe durch die Übernahme der Kundenbeziehungen, der materiellen Betriebsmittel und der Personalbefugnis die identitätsprägenden Betriebsmittel der K KG übernommen und die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung der Identität der K KG fortgeführt.

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

festzustellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis zu den bisherigen, mit der K GmbH & Co. KG vereinbarten Bedingungen, und zwar nach Maßgabe des Anstellungsvertrages vom 2. April 1991 nebst Stellenbeschreibung Einkaufsleiter und zu einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 3.165,00 Euro besteht, und zwar über den 25. Oktober 2004, 31. März 2005, 27. April 2005 und 31. Juli 2005 sowie über den 24. November 2005 hinaus.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie meint, ein Betriebsübergang sei durch die Übernahme der Kundenbeziehungen und des Sachanlagevermögens nicht erfolgt, da die K KG ihren Betrieb ab dem 1. Oktober 2004 gem. dem Dienstleistungsvertrag mit eigenem Personal weitergeführt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses



stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege des Betriebsüberganges auf die Beklagte übergegangen. 12

I. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, ab dem 1. Oktober 2004 habe die K KG ihre wirtschaftliche Betätigung eingestellt. Eine eigenständige Betriebsleitung durch die K KG habe nicht mehr bestanden, weil die Leitungsmacht auf die Beklagte übergegangen sei. Diese habe bis zum 1. Oktober 2004 schrittweise wesentliche Betriebsmittel, Kundenbeziehungen und das Sachanlagevermögen übernommen. Außerdem seien die Personalbefugnisse auf ihre Angestellten übergegangen. Nach Abzug der Kundenbeziehungen und Abschluss des Dienstleistungsvertrages sei der Produktionsbereich der K KG durch die Beklagte fremdgesteuert worden, weil diese durch Zuweisung der Aufträge Inhalt und Umfang der zu erledigenden Logistik-Dienstleistungen habe bestimmen können. 13

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Der vom Berufungsgericht angenommene Betriebsübergang liegt nicht vor. 14

1. Ein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB ist dann gegeben, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit des Betriebes oder eines Betriebsteiles unter Wahrung der Identität fortführt (*ständige Rechtsprechung; BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59*). 15

Als ehemaliger oder neuer Inhaber kommen eine natürliche Person, eine Personengesellschaft oder eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts in Betracht. Maßgeblich ist stets der Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Betriebsinhabers (*BAG 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - BAGE 42, 312 = AP HGB § 128 Nr. 4 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 25*). Bleibt das Rechtssubjekt des Betriebsinhabers identisch, fehlt es an einem Betriebsübergang (*BAG 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002* 16



§ 613a Nr. 7). Damit berührt auch ein Wechsel der Gesellschafter die Identität der Gesellschaft als Rechtssubjekt nicht, so dass allein der Gesellschafterwechsel zu keinem Betriebsübergang führt. Dies gilt selbst dann, wenn alle Gesellschafter ausscheiden und ihre Gesellschaftsanteile auf einen oder mehrere Erwerber übertragen (vgl. BAG 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - aaO).

Damit hat allein der Wechsel in den Personen der Komplementäre und Kommanditisten der K GmbH & Co. KG (K KG) zu keinem Betriebsinhaberwechsel und damit zu keinem Betriebsübergang iSd. § 613a BGB geführt.

2. Die Beklagte hat den Betrieb der K KG entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht ab dem 1. Oktober 2004 unter Wahrung von dessen Identität fortgeführt. Dabei setzt „die Fortführung“ die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit nach dem Wechsel der natürlichen oder juristischen Person, die für den Betrieb verantwortlich ist, voraus (BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177).

a) 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 Betriebes, der Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und 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 (ständige Rechtsprechung; BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59).

b) Legt man diese Kriterien zugrunde, so hat die Beklagte zum 1. Oktober 2004 den Betrieb der K KG nicht übernommen. Insbesondere liegt entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts keine „schrittweise“ Übernahme wesentlicher Betriebsmittel, wie Kundenbeziehungen und Sachanlagevermögen der K KG, durch die Beklagte vor. Grundsätzlich kann zwar die Übernahme von Betriebsmitteln in mehreren Schritten erfolgen. Der Betriebsübergang ist dann in dem Zeitpunkt erfolgt, in dem die wesentlichen, zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Betriebsmittel übergegangen sind und die Entscheidung über den Betriebsübergang nicht mehr rückgängig gemacht



werden kann (*BAG 27. Oktober 2005 - 8 AZR 568/04 - AP BGB § 613a Nr. 292 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 42*). Vorliegend fehlt es jedoch am Übergang solcher Betriebsmittel auf die Beklagte.

aa) Die Tatsache, dass die Beklagte ab Januar 2004 die Buchhaltung und ab Juni 2004 die Personalverwaltung für die K KG übernommen hatte, stellt keine Übernahme des Betriebes der K KG oder eines Teiles desselben dar. 21

Mit der Erledigung der Buchhaltungs- und Personalverwaltungsaufgaben hat die Beklagte keine Betriebsmittel sächlicher oder immaterieller Art von der K KG übernommen. Vielmehr erfolgte die Erledigung dieser Tätigkeiten unter Verwendung von Personal und Arbeitsmitteln der Beklagten an ihrem Betriebssitz. 22

bb) Dass im August 2004 der Geschäftsführer der K KG den Prokuristen der Beklagten, T und W, Handlungsvollmacht, verbunden mit der Disziplinar-, Einstellungs- und Entlassungsbefugnis auch für die K KG erteilt hat, stellt ebenfalls keine Weiterführung der Geschäftstätigkeit der K KG durch die Beklagte dar. Die beiden Handlungsbevollmächtigten waren zwar auch Angestellte und Prokuristen der Beklagten. Allein aus der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Personalbefugnis der beiden Handlungsbevollmächtigten gegenüber den Mitarbeitern der K KG lässt sich jedoch nicht ableiten, dass diese im Auftrag und in Vertretung der Beklagten die gesamte Organisations- und Leitungsmacht über den Betrieb der K KG übernommen hatten. Dafür hätte es weiterer konkreter Anhaltspunkte bedurft. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger (*vgl. BAG 26. März 1996 - 3 AZR 965/94 - AP BGB § 613a Nr. 148 = EzA BGB § 613a Nr. 143*) hat nicht dargelegt, dass die Handlungsbevollmächtigten neben dem Betriebsleiter der K KG, H, in tatsächlicher Hinsicht über die Personalbefugnisse hinaus die Leitungsmacht über die K KG namens und im Auftrag der Beklagten in einer Weise übernommen hatten, die einer Übernahme dieses Betriebes durch die Beklagte gleichkam. 23

Auch dass der Betriebsleiter der K KG, H, kein Mitarbeiter der Beklagten, sondern Angestellter der K KG war, spricht gegen eine unmittelbare Übernahme der Organisations- und Leitungsmacht durch die Beklagte. 24

cc) Die Beklagte hat keine für den Betrieb der K KG wesentlichen Betriebsmittel übernommen. 25



26
Zwar hat sie am 30. September 2004 das Sachanlagevermögen der K KG zum
Buchwert von 384.000,00 Euro gekauft. Dieses Anlagevermögen verblieb jedoch, soweit
es zur Erbringung der von der K KG nach dem Dienstleistungsvertrag vom
28. September 2004 geschuldeten Leistungen erforderlich war, auf dem Betriebsgelände
der K KG. Auf Grund welcher schuld- und sachenrechtlichen Vereinbarungen dieser
Verbleib erfolgte, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Letztlich kann dies
jedoch dahinstehen. Die Überlassung dieser Gegenstände durch die Beklagte an die K
KG ist wirtschaftlich betrachtet einer Sicherungsübereignung dieser Gegenstände durch
die K KG an die Beklagte gleichzusetzen, da die K KG weiterhin die Nutzungsmöglich-
keit an den „verkauften“ Gegenständen behielt, soweit diese für die Fortführung ihrer
Geschäftstätigkeit erforderlich waren. Auch die Sicherungsübereignung ändert im
Allgemeinen nichts an der Nutzungsberechtigung des bisherigen Eigentümers. Dieser
behält in der Regel die Nutzungsmöglichkeiten. Er überträgt lediglich das Eigentum an
den beweglichen Sachen zur Sicherung des eingeräumten Kredits sowie den mittelbaren
Besitz. Dadurch wird dem bisherigen Eigentümer nicht die Nutzungsmöglichkeit entzo-
gen, so dass die Übertragung des Sicherungseigentumes keinen Betriebsübergang
darstellt (vgl. BAG 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7).

27
dd) Die Übernahme der Vertragsbeziehungen zu den Kunden der K KG durch die
Beklagte ab dem 1. Oktober 2004 stellt ebenfalls keinen Betriebsübergang dar.

28
Betriebszweck der K KG war die Lagerung und Kommissionierung von Tiefkühl-
und Frischeprodukten, die ihre Kunden, in der Regel Einzelhandelsunternehmen, bei
den jeweiligen Herstellern bestellt hatten und die Auslieferung dieser Waren an diese
Kunden. Diese Tätigkeit erledigte die K KG auch nach der Übernahme der Kundenbe-
ziehungen durch die Beklagte ab dem 1. Oktober 2004 weiter. So hatte sie sich in Ziff. 1
des Dienstleistungsvertrages vom 28. September 2004 gegenüber der Beklagten zur
„selbständigen und eigenverantwortlichen Übernahme aller allgemeinen Kühlhaustätig-
keiten, ... inklusive Koordination und Kontrolle der Fremdspeditionen als Auslieferer ab
Standort“ verpflichtet. Diese Aufgabenerledigung entsprach im Wesentlichen dem
bisherigen Betriebszweck der K KG.

29
In diesem Zusammenhang haben die Vertragspartner des Dienstleistungsver-
trages klargestellt, dass es sich um eine von der K KG im Auftrag der Beklagten erledig-
te selbständige Aufgabe handelt. So heißt es nämlich in Ziff. 1 des Vertrages weiter:
„Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Erfüllung der Aufgabe als
Dienstleister. Der Auftragnehmer hat die volle Warenverantwortung.“



Dadurch wird klar, dass die Beklagte die bisherige Arbeitsorganisation, die Betriebsmethoden und die Betriebsmittel der K KG ebenso wenig übernommen hat, wie deren Personal. Dies folgt auch aus der Ziff. 2 des Dienstleistungsvertrages in der unter der Überschrift „Leistungsbeschreibung“ im Einzelnen geregelt ist, welche Leistungen die K KG im Rahmen ihrer Auftragserfüllung zu erbringen hat. Konkrete Weisungen der Beklagten an die K KG, in welcher Art, mit welchen Sachmitteln oder mit welchem Personal diese zu erledigenden Arbeiten tatsächlich durchgeführt werden müssen, was ein Indiz für die Übernahme der Organisations- und Leitungsmacht der Beklagten über den Betrieb der K KG darstellen könnte, enthält der Dienstleistungsvertrag nicht. Damit hat die Beklagte die Organisations- und Leitungsmacht über den Betrieb der K KG nicht übernommen.

30

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die K KG - wie der Kläger behauptet - ab dem 1. Oktober 2004 im Wesentlichen keine Vertragsbeziehungen zu ihren bisherigen Kunden mehr unterhält und keine neuen Kunden wirbt.

31

Zwar ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass auch die Übernahme der Kunden- und Lieferantenbeziehungen einen Betriebs- oder Betriebsteilübergang darstellen kann (vgl. BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59 mwN). Jedoch führt im Streitfall die Übernahme der Kundenbeziehungen durch die Beklagte nicht zur Übernahme des gesamten Betriebes der K KG oder eines Teiles desselben. Die K KG hatte die Tätigkeit eines Dienstleistungsunternehmens ausgeübt und ihre Leistungen für eine Vielzahl von Einzelhandelsunternehmen, mit denen sie jeweils vertragliche Beziehungen unterhielt, erbracht. Die Beklagte trat in diese Kundenbeziehungen ein und beauftragte nunmehr ihrerseits die K KG im Auftrag der ehemaligen Kunden der K KG, die bisher für die einzelnen Kunden erbrachten Lager-, Kommissions- und Liefertätigkeiten weiter zu erbringen. Damit erledigte die K KG im Wesentlichen die gleichen Tätigkeiten wie bisher, nur nicht mehr auf Grund vertraglicher Verpflichtungen gegenüber den einzelnen Kunden, sondern auf Grund der im Dienstleistungsvertrag eingegangenen Verpflichtung gegenüber der Beklagten. Dadurch hat diese nicht den Betrieb der K KG übernommen. Vielmehr bediente sie sich der Organisation dieses Betriebes zur Abwicklung eigener, gegenüber ihren Kunden eingegangener Verpflichtungen. Für diese von der K KG übernommene Auftragsabwicklung zahlt die Beklagte gem. Ziff. 11 des Dienstleistungsvertrages eine dem Umfang der erbrachten Leistungen entsprechende Vergütung.

32



Ob die K KG weiterhin zu bestimmten Kunden unmittelbare Beziehungen aufrechterhält oder neu anbahnt, kann demnach dahinstehen. 33

III. Der Kläger hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 34

Hauck

Böck

Breinlinger

zugleich für den
wegen Ablaufs der
Amtszeit an der Un-
terschriftsleistung
verhinderten ehren-
amtlichen Richter
Dr. Haible

Hauck

Brückmann

