Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 911/06

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 27. September 2007 - 8 AZR 911/06 -
I. Arbeitsgericht Mannheim Kammern Heidelberg	Urteil vom 19. Mai 2005 - 5 Ca 613/04 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Mannheim)	Urteil vom 27. April 2006 - 19 Sa 69/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang: Betrieb und Teilbetrieb bei einer Müllsortieranlage - Vermeidung eines Betriebsübergangs oder Umgehung seiner Rechtsfolgen

Gesetz:

BGB § 613a Abs. 1, Abs. 4, § 162

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 27. September 2007 - 8 AZR 889, 890, 891, 892, 911 (vorliegend), 912, 913, 914, 931, 932, 933, 939, 940, 941 (führend), 942, 954, 962, 963 und 964/06 -

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 911/06
19 Sa 69/05
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. September 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

Beklagter zu 1), Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

3.

Beklagte zu 3), Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

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

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Bähringer und Hickler für Recht erkannt:

> Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 27. April 2006 - 19 Sa 69/05 - wird zurückgewiesen.
>
> Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer vom Beklagten zu 1) ausgesprochenen Kündigung sowie um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 3) übergegangen ist. 1

Der Kläger war seit 1993 in der auf der Mülldeponie S betriebenen Müllsortieranlage als Arbeiter für Sortierarbeiten beschäftigt. Eigentümerin dieser Müllsortieranlage war zunächst die vorinstanzlich Beklagte zu 2), die Si GmbH (im Folgenden: SI). In der Anlage wird gesondert eingesammelter wertstoffhaltiger Müll in Wertstoffe und Restmüll getrennt, wobei die Wertstoffe wiederum in eine bestimmte Zahl von Stoffgruppen aufgeteilt (fraktioniert) werden. Die zu einem hohen Grade automatisierte Anlage verfügt über eine Vielzahl von Laufbändern und maschinelle, computergesteuerte Trenneinrichtungen. Neben der technischen Überwachung, Wartung und Störungsbeseitigung muss aber menschliche Arbeitskraft für Beschickungsvorgänge und Sortierarbeiten, die nicht automatisch bewerkstelligt werden können, eingesetzt werden. Dabei können die Sortierarbeiten von ungelernten Kräften mit einer kurzen Einarbeitungszeit von wenigen Stunden verrichtet werden. Die SI vergab ab 1995 die Sortierarbeiten an Drittfirmen, ab 1. April 2001 an die spätere Insolvenzschuldnerin, die S GmbH (im Folgenden: S). Die SI blieb Arbeitgeberin des zum Betrieb der Sortieranlage benötigten technischen Personals wie Werkstattleiter, Schlosser und Elektriker. Nach dem Sortiervertrag in Form eines Werkvertrags hatte die S den von der kreiseigenen Abfallverwertungsgesellschaft an der Anlage ab- 2

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

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

gekippten unsortierten wertstoffhaltigen Müll mit von der SI überlassenen Radladern aufzunehmen, die in der Anlage anfallenden manuellen Sortiertätigkeiten zu verrichten und das am Ende des Sortiervorgangs in Ballen gepresste, sortenreine Material mit wiederum von der SI überlassenen Gabelstaplern zur Abholung und Weiterverarbeitung bereitzustellen. Die Vergütung der S richtete sich nach der Zahl der sortierten Tonnen Mülls und der erzielten Sortenreinheit. Um ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, beschäftigte die S in der Anlage 115 Arbeitnehmer, darunter 32 Leiharbeitnehmer und zwei Vorarbeiter. Im Zwei-Schicht-Betrieb dauerte die Frühschicht von 06:00 Uhr bis 15:00 Uhr, die Spätschicht von 16:00 bis 24:00 Uhr, wobei die Sortierkräfte den beiden Schichten nicht fest zugeteilt waren. Die SI als alleinige Gesellschafterin der S schloss mit dieser am 19. Dezember 2001 einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag.

Im März 2004 scheiterten Bemühungen der S, durch Änderung des bestehenden Haustarifvertrages Lohnkosten zu senken. Am 28. März 2004 wurde der zwischen der SI und der S geschlossene Sortiervertrag dahin geändert, die Menge des zu sortierenden Mülls ab 1. Juli 2004 auf höchstens die Hälfte zu verringern, die Spätschicht nicht mehr durch die S zu betreiben und den Werklohn pro Tonne um 30 % zu kürzen. Mit Schreiben vom 29. März 2004 kündigte die SI den Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zum 31. März 2004. Ihre Gesellschaftsanteile an der S veräußerte sie mit Vertrag vom 30. März 2004. Mit den in der Spätschicht anfallenden manuellen Sortierarbeiten beauftragte die SI mit Wirkung ab dem 1. Juli 2004 die Beklagte zu 3). Den infolge Wegfalls der Spätschicht verminderten Personalbedarf glich die S dadurch aus, dass sie ab dem 1. Juli 2004 keine Leiharbeitnehmer mehr einsetzte. 3

Der von der S noch zu erzielende Werklohn deckte die Lohnkosten nicht mehr. Infolge des von ihren Gesellschaftern Mitte Juli 2004 gestellten Insolvenzantrages wurde am 1. Oktober 2004 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der S eröffnet und der Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. Unter Berufung auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigte die SI den Sortiervertrag mit Wirkung zum 8. November 2004. Nach Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans mit dem Betriebsrat kündigte der Beklagte zu 1) am 29. Oktober 2004 sämtliche Arbeitsverhältnisse, das des Klägers zum 31. Januar 2005. Er stellte die Betriebstätigkeit der S zum 6. November 2004 vollständig ein. Die bisher in der Frühschicht von der S sortierte Müllmenge wurde zu einer Sortieranlage in Südhessen verbracht und dort sortiert. Ab dem 15. Februar 2005 wurde die Frühschicht in S wieder angefahren, 4

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

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

wobei die SI mit den anfallenden manuellen Sortiertätigkeiten ein unbekanntes Drittunternehmen beauftragte.

Mit Wirkung ab 1. Juli 2005 wurde die kreiseigene A GmbH (A) Eigentümerin der Sortieranlage in S. Diese beauftragte mit selbem Datum die A P GmbH mit allen in S anfallenden Sortierarbeiten. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die vom Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung sei sozialwidrig und nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Sein Arbeitsverhältnis sei infolge Betriebsübergangs am 8. November 2004 auf die in den Vorinstanzen noch beklagte SI und/oder die Beklagte zu 3) übergegangen. Die Sortieranlage sei für die S das wesentliche Betriebsmittel gewesen. Es komme nicht darauf an, ob die S auch berechtigt gewesen sei, die Sortierleistung mit einer anderen Anlage zu erbringen. Dies sei schon in Anbetracht der im Sortiervertrag vorgesehenen Müllmengen undurchführbar gewesen. Die S habe auch Aufenthalts- und Sozialräume, Sanitäranlagen und Verwaltungsräume in der Mülldeponie genutzt, die von den späteren Betreibern der Müllsortieranlage weitergenutzt wurden. Jedenfalls seien die Rechtsfolgen des § 613a BGB anzuwenden, weil die SI und die Beklagte zu 3) systematisch einen Betriebsübergang umgangen hätten. 6

Soweit für die Revision noch von Bedeutung hat der Kläger beantragt: 7

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten zu 1) durch die Kündigung vom 29. Oktober 2004 nicht zum 31. Januar 2005 aufgelöst wurde.
2. Es wird festgestellt, dass zwischen der klagenden Partei und der Beklagten zu 3) seit dem 8. November 2004 ein ungekündigtes und unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Der Beklagte zu 1) hat vorgetragen, zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs habe er nicht davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs auf eine der Beklagten gegeben gewesen seien. Jedenfalls seien die von der SI unter Ausnutzung ihrer vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen Stellung durchgeführten Maßnahmen gegenüber der S darauf ausgerichtet gewesen, einen Betriebsübergang zu umgehen. 8

Die Beklagte zu 3) hat die Auffassung vertreten, auf sie sei keine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen. Es habe sich um eine reine 9

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

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

Funktionsnachfolge gehandelt. Auch in Etappen sei ein Betriebsübergang nicht erfolgt. Werde mit zulässigen Gestaltungsmitteln ein Betriebsübergang vermieden, so gehe auch kein Arbeitsverhältnis über. Dies stelle weder eine „Umgehung“ noch einen „Gestaltungsmissbrauch“ dar.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der im Tenor des Berufungsurteils zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 29. Oktober 2004 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers wirksam zum 31. Januar 2005 aufgelöst. Ein Übergang des Betriebs auf die Beklagte zu 3) erfolgte nicht. 11

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die ordentliche Kündigung des Beklagten zu 1) zum 31. Januar 2005 sei durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt. Mit dem Entzug des Sortierauftrags durch die SI sei die einzige Möglichkeit bei der S entfallen, die Arbeitnehmer zu beschäftigen. Es habe weder ein Betriebs- noch ein Betriebsteilübergang vorgelegen. 12

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis. 13

I. Die Kündigung durch den Beklagten zu 1) ist wirksam, ein Betriebsübergang ist nicht gegeben. 14

Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 29. Oktober 2004 bestand ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1). Es war nicht infolge des Übergangs des Betriebs oder eines Betriebsteils von der S auf die Beklagte zu 3) am 1. Juli 2004 übergegangen. 15

1. Eine Kündigungsschutzklage ist unbegründet, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung kein Arbeitsverhältnis (mehr) besteht. Das gilt auch im Falle des Betriebsübergangs. Die Kündigung eines Betriebsveräußerers nach Betriebsübergang geht ins Leere, weil mit ihm kein Arbeitsverhältnis mehr besteht *(BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - AP BGB § 613a Nr. 294 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 45, zu B I 1 b* 16

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

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

der Gründe; 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613a Nr. 232 = EzA BGB § 613a Nr. 207, zu I 2 a und b der Gründe).

2. Ein Betriebsübergang liegt aber nicht vor. 17

Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine wirtschaftliche Einheit besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und 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 gegebenenfalls 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] Rn. 13 - 18, EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145 und zuletzt 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 32 - 35, EuGHE I 2005, 11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41: BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64, zu II 1 der Gründe; 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; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 a der Gründe; 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47, zu II 3 a der Gründe; 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 291 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27, zu B II 1 der Gründe).* 18

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame 19

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

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

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 für diese 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 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64, zu II 1 der Gründe; 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; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 der Gründe)*. Eine Einheit darf nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden *(EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 15, EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145)*. Der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber stellt daher für sich genommen auch keinen Übergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie dar *(EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] Rn. 16, aaO)*. In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen *(vgl. zuletzt EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] Rn. 36, 37, 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 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27, zu B II 1 der Gründe)*. 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] Rn. 42, EuGHE I 2005, 11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41; BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - aaO, zu B I 3 b dd der Gründe)*. Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht *(BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - aaO, zu II 1 der Gründe; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - aaO, zu II 1 b bb (1) der Gründe; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - aaO, zu B I 3 b bb der Gründe)* und sie

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

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

somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind *(BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - aaO, zu II 2 b (1) der Gründe)*.

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Voraussetzung ist, dass der bisherige Inhaber seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellt und der Übernehmer die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert fortführt. Wesentliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht *(BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 a der Gründe)*. 20

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. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. § 613a BGB setzt für den Betriebsteilübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten. Es reicht nicht aus, wenn der Erwerber mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet *(BAG 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 292 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27, zu B II 1 der Gründe)*. Überdies ist erforderlich, dass der Erwerber gerade die wesentlichen Betriebsmittel des Teilbetriebs oder bei betriebsmittelarmen Teilbetrieben wesentliche Teile des dem Teilbetrieb zugeordneten Personals übernimmt *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47, zu II 3 a der Gründe)*. 21

3. Der Betrieb oder ein Betriebsteil der S ist nicht zum 1. Juli 2004 auf die Beklagte zu 3) übergegangen. 22

a) Die S hat mit dem 30. Juni 2004 ihren Betrieb nicht eingestellt, sondern ihre wirtschaftliche Betätigung im Rahmen eines reduzierten Sortierauftrags fortgeführt. Zur Sortierung des in der Frühschicht anfallenden Teils des Müllvolumens hat sie im Wesentlichen weiter die bisher bei ihr angestellten Arbeitnehmer eingesetzt und sich lediglich von den Leiharbeitnehmern getrennt. Die Beklagte zu 3) hat nur denjenigen Teil der Müllmenge zur Sortierung übernommen, der in der Spätschicht anfiel. Weder hat damit die S ihren Betrieb teilweise eingestellt noch hat die Beklagte zu 3) den 23

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

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

Betrieb der S im Wesentlichen unverändert weitergeführt. Dass die Beklagte zu 3) den zuvor bei der S beschäftigten Schichtführer R beschäftigt hat, ist unerheblich, da nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Hauptbelegschaft bei der S blieb und ein nach Anzahl oder Sachkunde für die Identität des Betriebs wesentlicher Teil der Arbeitnehmer nicht auf die Beklagte zu 3) übergegangen ist.

b) Mit der Sortierung des in der Spätschicht anfallenden Mülls hat die Beklagte zu 3) auch keinen organisatorisch selbständigen Betriebsteil der S übernommen, dem der Kläger zugeordnet gewesen wäre. 24

aa) Ein nach § 613a BGB selbständig übergangsfähiger Betriebsteil setzt voraus, dass innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird. Die Wahrnehmung eines Teilzwecks führt nur dann zu einer selbständigen übergangsfähigen Einheit, wenn eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen vorliegt. Diese Voraussetzungen eines übergangsfähigen Betriebsteils sind von demjenigen darzulegen und zu beweisen, der sich auf einen Betriebsteilübergang beruft *(BAG 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - AP BGB § 613a Nr. 196 = EzA BGB § 613a Nr. 185, zu B II 2 und 3 c der Gründe)*. Wird mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln ein Betrieb oder Betriebsteil gegründet, kann dies einen Betriebsteilübergang nicht begründen *(BAG 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 - AP BGB § 613a Nr. 301 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 47, zu II 3 a der Gründe; 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 292 = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27, zu B II 1 der Gründe)*. 25

bb) Diese Voraussetzungen hat der Kläger nicht dargelegt. Den beiden Schichten der S waren bis zum 30. Juni 2004 keine sächlichen Betriebsmittel oder bestimmte Arbeitnehmer fest zugeordnet. Die Frühschicht und Spätschicht stellen somit keine Betriebsteile der S dar. Der Kläger war wie alle Arbeitnehmer der S nicht einer Schicht fest zugeordnet, also auch nicht der Spätschicht, die ab 1. Juli 2004 in der Sortierleistung von der Beklagten zu 3) bewältigt wurde. 26

II. Die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 29. Oktober 2004 ist aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt nach § 1 Abs. 2 KSchG. Sie hat das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist nach § 113 Satz 2 InsO mit Wirkung zum 31. Januar 2005 aufgelöst. Die Kündigung ist nicht wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden (§ 613a Abs. 4 Satz 1 BGB). Sie ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung des § 613a BGB unwirksam. 27

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

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

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Begriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Berufungsurteil in sich widerspruchsfrei ist *(st. Rspr.; vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151, 157 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 12 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 21, zu B II der Gründe; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53, zu II 1 der Gründe)*. 28

2. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stand. 29

a) Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt *(BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 522/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 50, zu B I 1 der Gründe mwN; 28. Oktober 2004 - 8 AZR 391/03 - BAGE 112, 273, 278 = AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 69 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 56, zu II 2 a der Gründe)*. Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG einen Grund zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung abgeben können, gehören die Stilllegung des gesamten Betriebs, einer Betriebsabteilung oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber *(BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40, 42 = AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 64 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128, zu B I 1 der Gründe; 22. Januar 1998 - 8 AZR 243/95 - AP BGB § 613a Nr. 173 = EzA BGB § 613a Nr. 161, zu B III 1 der Gründe)*. Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Verfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen *(BAG* 30

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

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

27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - aaO; 18. Januar 2001 - 2 AZR 514/99 - BAGE 97, 10, 13 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 109, zu 2 der Gründe). Mit der Stilllegung des gesamten Betriebs entfallen alle Beschäftigungsmöglichkeiten. Der Arbeitgeber muss endgültig entschlossen sein, den Betrieb stillzulegen *(BAG 29. September 2005 - 8 AZR 647/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 139 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 140, zu II 2 a der Gründe; 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210, zu B III 1 b bb der Gründe mwN)*. Demgemäß ist von einer Stilllegung auszugehen, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Mietverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt *(vgl. BAG 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - BAGE 86, 20, 25 = AP BGB § 613a Nr. 154 = EzA BGB § 613a Nr. 149, zu B II 2 b der Gründe)*. Die betreffenden betrieblichen Umstände müssen greifbare Formen angenommen haben. Diese liegen vor, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung auf Grund einer vernünftigen, betriebswirtschaftlichen Betrachtung davon auszugehen ist, zum Zeitpunkt des Kündigungstermins sei mit einiger Sicherheit der Eintritt eines die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes gegeben *(BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - aaO mwN; 28. Oktober 2004 - 8 AZR 391/03 - BAGE 112, 273, 280 = aaO, zu II 2 a bb der Gründe)*.

Eine Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers liegt allerdings dann nicht vor, wenn 31
dieser seinen Betrieb veräußert. Die Veräußerung des Betriebs allein ist - wie sich aus der Wertung des § 613a BGB ergibt - keine Stilllegung, weil die Identität des Betriebs gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet *(BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210, zu B III 1 b bb (2) der Gründe)*. Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus *(vgl. BAG 12. Februar 1987 - 2 AZR 247/86 - AP BGB § 613a Nr. 67 = EzA BGB § 613a Nr. 64, zu II 1 a der Gründe)*. Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten und der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich un-

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

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

zutreffend als Betriebsstilllegung wertet *(BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - aaO; 10. Dezember 1998 - 8 AZR 264/98 -, zu II 1 b der Gründe)*.

b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, zum Zeitpunkt der Kündigung habe der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit als betriebsbedingter Grund für die Kündigung des Klägers bereits greifbare Formen angenommen. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen hing die Möglichkeit zur Beschäftigung der Arbeitnehmer, also auch des Klägers, von dem Auftrag durch die SI ab. Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten existierten nicht. Folgerichtig hat daher der Beklagte zu 1) nach der Auftragskündigung seitens der SI am 29. Oktober 2004 mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen und sämtliche Arbeitsverhältnisse zum 31. Januar 2005 gekündigt. Im Interessenausgleich wurde von den Betriebsparteien festgehalten, eine Sanierung des Unternehmens oder eine Übertragung des Betriebs als solcher seien nicht möglich. Daher solle auf Grund der Kündigung des Auftrags seitens der SI das Unternehmen mit Wirkung ab dem 6. November 2004 stillgelegt werden. Zweck des gleichzeitig abgeschlossenen Sozialplans sollte es sein, die Nachteile der im Interessenausgleich als unumgänglich dargestellten Betriebsschließung zu mindern. 32

3. Im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs war ein Betriebsübergang nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weder geplant noch absehbar. Zum 8. November 2004 ist der Betrieb der S nicht auf die Beklagte zu 3) übergegangen. 33

a) Ein Betriebsübergang kann nur dann zur Unwirksamkeit einer Kündigung nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB führen, wenn die ihn ausmachenden Tatsachen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits feststehen oder zumindest greifbare Formen angenommen haben *(BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210, zu B III 1 c der Gründe; 26. April 2007 - 8 AZR 695/05 -, zu B III 4 der Gründe)*. Diese Voraussetzungen lagen im Streitfall nicht vor. 34

b) Ein Betriebsübergang ist nicht schon deswegen zu verneinen, weil die S schon nicht Inhaberin eines nach § 613a BGB übergangsfähigen Betriebs gewesen wäre. Ein Unternehmen, welches Arbeitnehmer in Ausführung seiner wirtschaftlichen Betätigung beschäftigt, unterhält stets einen Betrieb iSv. § 613a BGB. Auch ein reiner Dienstleistungsbetrieb ist ein nach § 613a BGB übergangsfähiger Betrieb. Sofern er als betriebsmittelarm anzusehen ist, ist der Übergang von Betriebsmitteln für die Frage des Betriebsübergangs nicht entscheidend. Davon zu trennen ist die Prüfung eines 35

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

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

eventuellen Betriebsteilübergangs. Nur dafür ist die Frage, ob eine übergangsfähige wirtschaftliche Einheit vorliegt, relevant.

c) Der Betrieb der S wie der anderen, mit den Sortieraufgaben befassten Unternehmen ist nicht als betriebsmittelarm anzusehen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war Gegenstand des Sortierauftrags der S die gesamte Sortierung des zu der Anlage - zuletzt noch in der Frühschicht - verbrachten Mülls vom Abkippen bis zum Bereitstellen der in einzelne Wertstoffballen verpressten Wertstofffraktionen für die Abholung durch Dritte. Dazu musste die von der SI zur Verfügung gestellte Sortieranlage nebst Ausrüstung genutzt werden. Die Vergütung der S erfolgte nach Zahl der sortierten Tonnagen. Danach ist die SI zwar Betreiberin der Sortieranlage geblieben, hat aber die gegenüber ihren Auftraggebern geschuldete Sortierung des Mülls insgesamt an die S fremdvergeben, ab 1. Juli 2004 noch hinsichtlich der in der Frühschicht anfallenden Müllmenge. Danach muss die zur Nutzung überlassene Sortieranlage nebst Ausrüstung als Betriebsmittel angesehen werden, mit der die S ihren Betriebszweck „Müllsortierung“ erfüllte. 36

d) Die Beklagte zu 3) hat nicht zu oder nach dem 7. November 2004 die Nutzung der S Müllsortieranlage auch während der Frühschicht oder Arbeitnehmer der S übernommen. Solches war für den Beklagten zu 1) im Kündigungszeitpunkt auch nicht absehbar. Die S hat zwar ihre zuletzt noch während der Frühschicht ausgeübte Tätigkeit zum 6. November 2004 vollständig eingestellt. Allein dadurch ist jedoch ihr Betrieb nicht auf die Beklagte zu 3) übergegangen, die wie schon seit dem 1. Juli 2004 die Müllsortierung nur während der Spätschicht durchführte. 37

4. Die Kündigung ist nicht unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung des § 613a BGB unwirksam. 38

a) Nur Rechtsgeschäfte, welche die Rechtsfolgen eines gegebenen Betriebsübergangs umgehen sollen, zB das Kündigungsverbot nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB, sind unwirksam *(BAG 18. August 2005 - 8 AZR 523/04 - BAGE 115, 340, 346 = AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 31 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 40, zu II 2 a der Gründe)*. Ein solches Umgehungsgeschäft ist zwischen den Parteien nicht im Streit. 39

b) Die nicht wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochene Kündigung des Beklagten zu 1) unterliegt dem Kündigungsverbot gem. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB nicht. Mit dem Verbot von Umgehungsgeschäften lässt sich keine Erweiterung des 40

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

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

Anwendungsbereichs von § 613a BGB begründen. Das Verbot von Umgehungsgeschäften greift dann, wenn ein nach Inhalt und Zweck einer Verbotsnorm verbotener Erfolg auf andere Weise herbeigeführt werden soll *(Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 134 Rn. 28 mwN)*. Jedoch verbietet § 613a BGB nicht die Gestaltung von wirtschaftlichen Prozessen derart, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines Betriebsübergangs vermieden werden. Oder mit anderen Worten: nicht jede Veräußerung einer wirtschaftlichen Einheit stellt einen Betriebsübergang iSd. § 613a BGB dar. Eine Analogie kommt mangels Regelungslücke und mangels Vergleichbarkeit der Interessenlagen nicht in Betracht. Ebenso können nicht in entsprechender Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs fingiert werden, wenn bei unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten diejenige gewählt wird, bei der ein Betriebsübergang vermieden wird. Zwar enthält § 162 BGB auch den allgemeinen Rechtsgedanken, dass niemand aus einem von ihm treuwidrig herbeigeführten Ereignis Vorteile herleiten darf und ist daher bei vergleichbarer Interessenlage entsprechend anzuwenden *(BAG 20. September 1957 - 1 AZR 136/56 - BAGE 4, 306 = AP KSchG § 1 Nr. 34)*. Jedoch haben sich weder der Beklagte zu 1) noch die SI oder die S treuwidrig verhalten. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich befugt, Rechtsgeschäfte so zu gestalten, dass § 613a BGB nicht eingreift *(BAG 18. August 2005 - 8 AZR 523/04 - BAGE 115, 340, 346 = AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 31 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 40, zu II 2 a der Gründe*). Die Neuvergabe eines Dienstleistungsauftrags kann so gestaltet werden, dass eine bloße Funktionsnachfolge vorliegt *(KR-Pfeiffer 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 200)*.

c) Auch die Richtlinie 2001/23/EG gebietet keine andere Auslegung oder erweiternde Anwendung von § 613a BGB. Auch nach ihrem Art. 1 Abs. 1 ist sie nur auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder Verschmelzung anwendbar, wobei eine ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisatorischen Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit übergehen muss. Die Betriebsübergangsrichtlinie enthält keine Regelung, nach welcher ein Betriebsübergang unter dem Gesichtspunkt der Umgehung zu fingieren wäre, wenn Parteien Vertragsgestaltungen wählen, bei denen ein Betriebsübergang nicht eintritt. 41

III. Mangels Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 3) ist das Arbeitsverhältnis des Klägers auf diese nicht übergegangen. Der gegen die Beklagte zu 3) gerichtete 42

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

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

Feststellungsantrag ist daher unbegründet. Soweit der Beklagte zu 1) in der Revisionsinstanz neue Tatsachen vorgetragen hat, die darauf hindeuten, dass ursprünglich geplant war, die Beklagte zu 3) solle Personalreserven vorhalten, um im Fall der Betriebseinstellung bei der S deren Sortiertätigkeit in S zu übernehmen, ist es nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dazu nicht gekommen. An diese Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden.

Hauck Böck Breinlinger

zugleich für den ehrenamtlichen Richter Bähringer, der wegen Ablaufs seiner Amtszeit an der Unterschrift verhindert ist

Hauck

Hickler

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

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