

Aktenzeichen: 8 AZR 914/06
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 27. September 2007
- 8 AZR 914/06 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim Kammern Heidelberg

Urteil vom 19. Mai 2005
- 5 Ca 632/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Urteil vom 9. August 2006
- 12 Sa 115/05 -

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,
912, 913, 914 (vorliegend), 931, 932, 933, 939, 940, 941 (führend), 942,
954, 962, 963 und 964/06 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 914/06

12 Sa 115/05

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. September 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

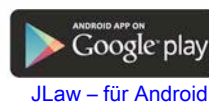
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

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:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 9. August 2006 - 12 Sa 115/05 - teilweise aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Mannheim - Kammern Heidelberg - vom 19. Mai 2005 - 5 Ca 632/04 - wird auf Kosten des Klägers insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob zwischen ihnen infolge eines Betriebsübergangs ab dem 1. Juli 2004 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger war seit 1990 in der auf der Mülldeponie S betriebenen Müllsortieranlage als Radlader-Fahrer beschäftigt. Eigentümerin dieser Müllsortieranlage war zunächst die Si GmbH (ursprüngliche Beklagte zu 4), 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 Insolvenzschildnerin, die S Sortieranlagen Dienstleistungen 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 abgekippten 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

1

2



sortierten Tonnen Mülls und der erzielten Sortenreinheit. Um ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, beschäftigte die S in der Anlage 115 Arbeitnehmer, darunter zwei Vorarbeiter und 32 Leiharbeitnehmer der P GmbH (ursprüngliche Beklagte zu 3), im Folgenden: P). 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. Den infolge Wegfalls der Spätschicht verminderten Personalbedarf glich die S dadurch aus, dass sie ab dem 1. Juli 2004 keine Leiharbeitnehmer mehr einsetzte. Mit den in der Spätschicht anfallenden manuellen Sortierarbeiten beauftragte die SI mit Wirkung ab dem 1. Juli 2004 die Beklagte zu 2). Diese beschäftigte keine Arbeitnehmer der S oder der P mit Ausnahme des Schichtführers R, der zum 30. Juni 2004 aus dem Arbeitsverhältnis mit der S ausgeschieden war. Anschließend schloss er einen Anstellungsvertrag mit der P und wurde sodann im Wege der Arbeitnehmerüberlassung für die Beklagte zu 2) tätig.

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 frühere 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 frühere 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

3

4

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



wieder angefahren, 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.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt und verstoße gegen § 613a Abs. 4 BGB. Er hat vorgetragen, die Müllsortieranlage werde von der Beklagten zu 2) und der P, gegebenenfalls unter Beteiligung der SI weiterbetrieben. Das Arbeitsverhältnis sei deshalb auf die Beklagte zu 2) und die P bzw. auf die Beklagte zu 2), die P und die SI, zumindest auf eine dieser Beklagten übergegangen. Jedenfalls liege eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des § 613a BGB vor.

Soweit für die Revision noch von Bedeutung hat der Kläger beantragt, festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 2) ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte zu 2) hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Ansicht vertreten, es sei keine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen. Die S habe lediglich händische Sortierarbeiten „an“ einer Anlage ausgeführt, diese aber nicht betrieben. Die Müllsortieranlage sei für die Erfüllung des Dienstleistungsauftrags, lediglich händische Sortierarbeiten an dieser Anlage durchzuführen, kein prägendes Betriebsmittel. Sie oder P betrieben, auch nicht im Zusammenwirken mit der SI, ebenso wenig die Müllsortieranlage, wie zuvor die S. Die Ausschöpfung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten stelle keinen Rechtsmissbrauch dar.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die im Übrigen erfolglose Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 2) ab dem 1. Juli 2004 ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Mit der Revision begehrt die Beklagte zu 2) die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist weder zum 1. Juli 2004 noch zu einem späteren Zeitpunkt auf die Beklagte zu 2) infolge eines Betriebsübergangs übergegangen. 10

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, bei wertender Gesamtbetrachtung stelle das Geschehen am 29./30. März 2004 nach vernünftigen betriebswirtschaftlichen Erwägungen ein nicht nachvollziehbares, objektiv funktionswidriges Maßnahmenpaket zur Liquidierung des Sortierbetriebs der S dar, das vornehmlich dazu bestimmt gewesen sei, einen Betriebsübergang zu verhindern. Eine Bedingungsverteilung gem. § 162 Abs. 1 BGB liege vor, weil von zwei wirtschaftlich vernünftigen Lösungen nicht diejenige ausgewählt worden sei, die den Bedingungseintritt mit redlichen Mitteln vermeide. Naheliegende Anhaltspunkte sprächen dafür, dass im Zusammenwirken der Erwerber und der Veräußerer der Geschäftsanteile der S deren Illiquidität eingeleitet hätten, nur zeitlich verzögert durch Zuweisung einer bald erschöpften Überbrückungshilfe iHv. 260.000,00 Euro. Dadurch sollte ein objektiv für die Laufzeit des Sortiervertrags nicht lebensfähiges Unternehmen künstlich für kurze Zeit Bestand haben, damit ein Übergang der allein wirtschaftlich lebensfähigen und damit wesentlichen Bestandteile des Sortierbetriebs der S auf die Beklagte zu 2) verschleiert werde. Das von der SI in den Vorinstanzen behauptete Sanierungskonzept habe diese weder im Einzelnen vorgetragen noch zu den Akten gereicht, obwohl der Kläger wie auch der frühere Beklagte zu 1) in den Vorinstanzen die Existenz eines solchen Konzeptes bestritten hätten. Im Ergebnis seien die wesentlichen lebensfähigen und zukunftssträchtigen Bestandteile des Sortierbetriebs der S schon am 1. Juli 2004 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Mit der Spätschicht habe sie den auf Grund der mit niedrigeren Lohnkosten erfolgten Neueinstellungen wirtschaftlich lebensfähigen Teil des Sortierbetriebs übernommen. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit sei auch nicht durch die Trennung der beiden Schichten und deren separate Ansiedlung bei zwei Unternehmen gestört worden. Die bloße Verringerung der Sortiermenge lasse den eigentlichen Charakter der händischen Sortierung von Müll unberührt. Dafür sei die Sortiermenge allein nicht prägend. Der Umstand, dass die Beklagte zu 2) an den Maßnahmen vom 29./30. März 2004 nicht selbst beteiligt gewesen sei, schließe die Annahme eines Betriebsübergangs auf sie nicht aus. Das Kennen oder 11



Kennenmüssen der Voraussetzungen sei nicht Tatbestandsvoraussetzung eines Betriebsübergangs.

B. Dem folgt der Senat nicht. 12

I. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen die Annahme nicht, zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) bestehe ab dem 1. Juli 2004 ein Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist weder infolge eines Betriebsübergangs von der S auf die Beklagte zu 2) übergegangen noch ergibt sich diese Rechtsfolge unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung des § 613a BGB oder der Vereitelung eines Bedingungseintritts iSv. § 162 Abs. 1 BGB. 13

1. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht infolge Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB von der S auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Die Beklagte zu 2) hat weder am 1. Juli 2004 noch zu einem späteren Zeitpunkt den Betrieb oder einen Betriebsteil der S übernommen. 14

a) 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* 15



- 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).

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 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

16

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



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 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*).

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 betriebsmittellarmen 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*).

17

18

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



- b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze tragen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht die Annahme eines Betriebsübergangs oder Betriebsteilübergangs zum 1. Juli 2004 auf die Beklagte zu 2). 19
- aa) Die S hat ihre wirtschaftliche Betätigung nach dem 30. Juni 2004 nicht eingestellt, sondern zunächst mit reduziertem Sortierauftrag fortgeführt. Sie war ab dem 1. Juli 2004 weiterhin mit der Sortierung des in der Frühschicht anfallenden Teils des Müllvolumens beauftragt und hat zur Erfüllung dieses Auftrags - mit Ausnahme des Schichtführers R - weiter die bisher bei ihr festangestellten Arbeitnehmer eingesetzt. Lediglich von den Leiharbeitnehmern hat sie sich getrennt. Die Beklagte zu 2) hat nur die Sortierung desjenigen Müllanteils übernommen, der in der Spätschicht anfiel. Damit hat sie den bisherigen Betrieb der S nicht im Wesentlichen unverändert weitergeführt. Sie hat auch mit Ausnahme des Schichtführers R keine Arbeitnehmer der S, auch nicht der P übernommen, vielmehr blieb die festangestellte Belegschaft bei der S. 20
- bb) Die Beklagte zu 2) hat zum 1. Juli 2004 auch keinen organisatorisch selbständigen Betriebsteil der S übernommen, dem der Kläger zugeordnet gewesen wäre. 21
- 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*). 22
- Diese Voraussetzungen hat der Kläger nicht dargelegt. In der Spätschicht wurde derselbe Zweck wie in der Frühschicht verfolgt. Weder hat der Kläger dargelegt noch wurde vom Landesarbeitsgericht festgestellt, dass den Schichten jeweils sächliche Betriebsmittel oder bestimmte Arbeitnehmer fest zugeordnet gewesen wären. 23



Nach der eigenen Darstellung des Klägers haben alle Arbeitnehmer in Wechselschicht gearbeitet. Auch das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass der Kläger bis zum 30. Juni 2004 in 14-tägiger Wechselschicht gearbeitet hat.

- cc) Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte zu 2) habe schon zum 1. Juli 2004 den allein lebensfähigen Teil des Betriebs übernommen, trägt nicht. Die wirtschaftliche Situation eines Betriebs ist für die Beurteilung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird, ohne Bedeutung (*KR-Pfeiffer 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 57*). Zudem beruhte die durch Neueinstellungen bedingte günstigere Kostenstruktur der Beklagten zu 2) gerade nicht auf dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit. 24
- c) Ein Übergang des Betriebs von der S auf die Beklagte zu 2) ist auch nicht zum 8. November 2004 erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit festgestellt, dass die Beklagte zu 2) weder einen nach Zahl oder Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft der S übernommen hat noch dass ihr die Möglichkeit der Nutzung der Sortieranlage auch während der Frühschicht eingeräumt worden ist. Durch die weiter bestehende Nutzungsmöglichkeit der Sortieranlage allein während der Spätschicht wurde der Betrieb der S, der sich ab 1. Juli 2004 auf die Frühschicht beschränkte, nicht im Wesentlichen unverändert fortgeführt. Auch nach dem 7. November 2004 hat die Beklagte zu 2) von der S weder Arbeitnehmer übernommen noch wurde ihr von der S die Möglichkeit der Sortieranlagen-Nutzung nebst sonstigen Geräten auch während der Frühschicht eingeräumt. Die Müllmengen der Frühschicht wurden nach dem 7. November 2004 zunächst von einem namentlich nicht benannten Unternehmen auf einer Sortieranlage in Südhessen sortiert. 25
- d) Das Arbeitsverhältnis kann nicht mehr infolge Betriebsübergangs Mitte Februar 2005 auf die Beklagte zu 2) übergegangen sein. Zwar wurden ab diesem Zeitpunkt auch die Müllmengen der Frühschicht wieder in S sortiert. Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht festgestellt, dass diesbezüglich die Beklagte zu 2) die Auftragnehmerin war. Zum anderen steht auf Grund der rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage fest, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Januar 2005 infolge der Kündigung des früheren Beklagten zu 1) beendet worden ist. Nach § 325 Abs. 1 ZPO erstreckt sich die Rechtskraft seiner Entscheidung auf den Rechtsnachfolger, wozu ein Betriebsübernehmer iSv. § 613a BGB gehört (*KR-Pfeiffer § 613a BGB Rn. 209*). 26



2. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts können die Rechtsfolgen des § 613a BGB nicht in Anwendung oder analoger Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB fingiert werden. 27
- a) Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt derjenige, auf den ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft übergeht, in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Dieser Übergang der Arbeitsverhältnisse setzt einen Betriebs- oder Betriebsteilübergang voraus. Ohne diese Voraussetzung tritt die Rechtsfolge des § 613a BGB nicht ein. Das Vorliegen eines Betriebsübergangs kann nicht gem. § 162 Abs. 1 BGB fingiert werden, wenn ohne Treuwidrigkeit bei unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten diejenige gewählt wird, bei der ein Betriebsübergang vermieden wird. § 162 BGB enthält 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; Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 162 Rn. 6*). 28
- b) Die Beklagte zu 2) hat sich nicht treuwidrig verhalten. Der Arbeitgeber ist befugt, im Rahmen seiner Vertragsfreiheit 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 Werkvertrags oder Dienstleistungsauftrags kann so gestaltet werden, dass eine bloße Funktionsnachfolge vorliegt (*KR-Pfeiffer § 613a BGB Rn. 200*). Auf die zwischen der SI und der S am 29. und 30. März 2004 getroffenen Maßnahmen ist hinsichtlich der Beklagten zu 2) schon deswegen nicht abzustellen, weil diese nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts daran nicht beteiligt war. 29
- Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des Senats zur Umgehung des Kündigungsverbots nach § 613a Abs. 4 BGB (*vgl. 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*). Diese Rechtsprechung betrifft Rechtsgeschäfte zur Umgehung der Rechtsfolgen des § 613a BGB, nicht eine Erweiterung seines Anwendungsbereichs. Das Verbot von Umgehungsgeschäften gilt dann, wenn ein nach Inhalt und Zweck einer Verbotsnorm verbotener Erfolg auf andere Weise herbeigeführt werden soll. Das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB setzt einen Betriebsübergang voraus. Durch § 613a BGB wird jedoch nicht die Gestaltung 30



von wirtschaftlichen Prozessen verboten, mit denen ein Betriebsübergang überhaupt vermieden wird. 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.

3. 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.

31

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

32

Hauck

Böck

Breinlinger

zugleich für den
ehrenamtlichen Richter
Bähringer, der wegen
Ablaufs seiner Amts-
zeit an der Unterschrift
verhindert ist
Hauck

Hickler



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

