

**Kündigung: Bringen die Neuen Personal mit, muss das alte gehen**

Eine Sekretärin, die für eine Holding kaufmännische Verwaltungsaufgaben erledigt, wobei die Holding für eine GmbH tätig ist, kann sich nicht gegen eine Kündigung wegen „Wegfall des Arbeitsplatzes“ wehren, wenn die GmbH den Dienstleistungsvertrag mit der Holding auflöst und fortan eigenes Personal für die kaufmännischen Verwaltungsaufgaben einsetzt. Es handelt sich auch dann nicht um einen Betriebsübergang (wodurch der Arbeitsplatz der Sekretärin zu übernehmen gewesen wäre), wenn die gleichen Büroräume genutzt werden. Die bloße Wahrnehmung der gleichen Funktion mit eigenem Personal stellt keinen (Teil-)Betriebsübergang dar.

Quelle: Wolfgang Büser

**Gleichstellung des Übergangs eines Betriebsteils mit einem Betriebsübergang**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 27.10.2005

**Aktenzeichen:** 8 AZR 45/05

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 29286

**ECLI:** [keine Angabe]

**Rechtsgrundlagen:**

§ 613a Abs. 4 BGB

§ 1 KSchG

**Fundstellen:**

ArbRB 2006, 102-103 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2007, 402-403 (Kurzinformation)

AuA 2006, 233-234 (Volltext mit red. LS)

AuR 2006, 170 (Kurzinformation)

AUR 2006, 170 (Kurzinformation)

DB 2006, 454-455 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 4/2006, 9

FA 2006, 184 (Kurzinformation)

NJW-Spezial 2006, 132 (Volltext mit amtl. LS)

NWB 2006, 3310 (Kurzinformation)

NZA 2006, 263-265 (Volltext mit amtl. LS)

schnellbrief 2006, 7

ZBVR online 2006, 21 (red. Leitsatz)

---

**Redaktioneller Leitsatz:**

1. Bereits die Gesamtheit der Arbeitnehmer, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, kann eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität i.S.d. Betriebsüberganges ist dann anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch den wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hat. Dagegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolger) keinen Betriebsübergang dar.
2. Voraussetzung für einen Teilbetriebsübergang ist, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten. Betriebsteile gehen daher nur dann über, wenn dessen sächlichen oder immateriellen Betriebsmittel übertragen werden oder der wesentliche Teil des dort beschäftigten Personals weiterbeschäftigt wird. Die Wahrnehmung der gleichen Funktion beim Erwerber mit dessen eigenem Personal reicht dagegen für einen Betriebsübergang nicht aus.

**Tenor:**

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 26. August 2004 - 6 Sa 271/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten zu 1) erklärten betriebsbedingten Kündigung und den Anspruch der Klägerin auf Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 2) auf Grund eines Betriebsübergangs.
- 2 Die Klägerin war seit 1. Februar 1997 bei der I GmbH als kaufmännische Angestellte/Sekretärin beschäftigt. Infolge einer Auslagerung des kaufmännischen Bereichs ging ihr Arbeitsverhältnis gemäß dem Anstellungsvertrag vom 15. Dezember 1997 mit Wirkung ab 1. Januar 1998 auf die als Holdinggesellschaft neu gegründete Beklagte zu 1) über.
- 3 Mit Unternehmenskaufvertrag vom 25. April 2003 erwarb die Beklagte zu 2) die wesentlichen Teile des aktiven Geschäftsbetriebs der Im GmbH und die Geschäftsanteile an der I GmbH von der Beklagten zu 1), wobei alle Arbeitsverhältnisse der Im GmbH auf die Beklagte zu 2) übergingen. Mit Vertrag vom 25. April 2003 vereinbarten die Beklagten, dass die Beklagte zu 1) rückwirkend ab 1. Januar 2003 folgende Dienstleistungen erbringt:
  1. Abrechnung von Werkvertrags-/Subunternehmerleistungen
  2. Anfordern und Verwalten von Bürgschaften
  3. Besucherbewirtung
  4. Betreuung der Kostenrechnung/mitlaufende Kalkulation
  5. Durchführung und Überwachung des Zahlungsverkehrs
  6. EDV-gestützte Werkzeug- und Inventarverwaltung
  7. Erstellung der Liquiditätsplanung
  8. Finanzbuchhaltung, Anlagenbuchhaltung
  9. IT-Administration (in Zusammenarbeit mit externem Dienstleister)
  10. Kommunikation und Berichtswesen mit und für Banken und Versicherungen
  11. Vorbereitung und Durchführung der Lohn- und Gehaltsabrechnung (in Zusammenarbeit mit externem Dienstleister)
  12. Mahnwesen

13. Personaladministration
14. Personalentwicklungs-, Planung und Durchführung von Schulungsmaßnahmen
15. Poststelle, Bearbeitung von Aus- und Eingangspost
16. Sekretariat
17. Statistische Meldung
18. Telefon-Administration
19. Telefonzentrale und Empfang
20. Unterstützung des Einkaufs durch eine Mitarbeiterin
21. Verwaltung und Ausgabe der Arbeitskleidung
22. Verwaltung von Mietverträgen für Montagestützpunkte.

- 4 Mit Schreiben vom 22. Mai 2003 kündigte die Beklagte zu 2) den Dienstleistungsvertrag zum 31. August bzw. zum 30. September 2003 teilweise und mit Schreiben vom 26. Juni 2003 vollständig zum 31. Dezember 2003. Die Beklagte zu 1) kündigte mit Schreiben vom 30. Oktober 2003, welches der Klägerin am selben Tage übergeben wurde, das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus betriebsbedingten Gründen "wegen Wegfalls ihres Arbeitsplatzes" zum 31. Dezember 2003.
- 5 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung der Beklagten zu 1) sei nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam, weil die Beklagte zu 2) den Betrieb übernommen habe, in dem die Klägerin bislang gearbeitet hat. Die Beklagte zu 2) habe nämlich die Dienstleistung, die die Beklagte zu 1) bislang erbracht habe, im Jahre 2003 sukzessive selbst übernommen und führe sie ab 1. Januar 2004 vollständig in den bisherigen Räumlichkeiten in L weiter, wie die Beklagte zu 1) bislang. Bei der Beklagten zu 2) würden die bisherigen Vorstände der Beklagten zu 1) in leitenden Funktionen weiterarbeiten, ebenso der bisherige kaufmännische Leiter der Beklagten zu 1). Es liege keine bloße Funktionsnachfolge vor. Die Beklagte zu 2) verrichte in denselben Räumlichkeiten mit den gleichen Betriebsmitteln und dem bisherigen Führungspersonal der Beklagten zu 1) die bisherigen Aufgaben, so dass von einer Identität der wirtschaftlichen Einheit des Geschäftsbereiches, in welchem die Klägerin zuvor tätig gewesen war, auszugehen sei.
- 6 Die Klägerin hat beantragt,
1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 30. Oktober 2003 zum 31. Dezember 2003 nicht aufgelöst ist,
  2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, die Klägerin über den 31. Dezember 2003 hinaus als kaufmännische Sachbearbeiterin/Sekretärin weiter zu beschäftigen.
- 7 Die Beklagten haben beantragt,
- die Klage abzuweisen.
- Sie haben die Auffassung vertreten, es liege kein Betriebsübergang, sondern eine reine Funktionsnachfolge vor. Ein allenfalls in Betracht kommender Teilbetriebsübergang scheidet schon deshalb aus, weil die durch die Beklagte zu 2) übernommenen Betriebsmittel nicht bereits bei der Beklagten zu 1) die Qualität eines organisatorisch verselbständigten Betriebsteils hatten. Die Klägerin und ihr Schreibtisch seien keine teilbetriebliche Organisation gewesen. Die Kündigung sei zu Recht erfolgt, weil nach der Kündigung des Dienstleistungsvertrages durch die Beklagte zu 2) keine Arbeitsmöglichkeiten für die Klägerin mehr vorhanden gewesen seien.
- 8 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufungen der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

## Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision ist nicht begründet. Es liegt kein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) vor. Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 30. Oktober 2003 hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. Dezember 2003 aufgelöst. Die Klägerin hat daher auch keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 2).
- 10 I.
- Das Landesarbeitsgericht hat die Klageabweisung im Wesentlichen wie folgt begründet:
- 11 Ein Betrieb oder Betriebsteil sei nicht auf die Beklagte zu 2) übergegangen, so dass die Kündigung nicht schon nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Da der Restbetrieb der Beklagten zu 1) unstreitig nach F verlagert worden sei, komme nur der Übergang eines Teilbetriebs in Betracht. Es liege aber auch kein Teilbetriebsübergang, sondern lediglich eine Funktionsnachfolge vor. In Betrieben, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankomme, wie bei den vorliegenden Verwaltungstätigkeiten, könne zwar eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Ein Übergang dieser wirtschaftlichen Einheit sei aber nicht erfolgt, weil kein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil des Personals übernommen worden sei. Die bloße Fortführung der Verwaltungstätigkeit der Beklagten zu 1) durch die Beklagte zu 2) stelle als bloße Funktionsnachfolge noch keinen Betriebsübergang dar. Hierbei spiele die Behauptung der Klägerin keine Rolle, dass die Beklagte zu 2) mit ihren neu eingestellten Mitarbeitern die Tätigkeiten, die die Klägerin bisher verrichtet habe, im gleichen Gebäude, mit gleichen Möbeln und PC ausführe. Diese Betriebsmittel stellten keine für die Identität des Betriebs wesentliche Merkmale dar, weil sie nicht prägend für den Verwaltungsteil seien, der die Dienstleistungen erbracht habe.
- 12 Die betriebsbedingte Kündigung sei wirksam, weil der Wegfall der Tätigkeiten, die im Rahmen des Dienstleistungsvertrages für die Beklagte zu 2) zu erbringen waren, den Großteil der Leistung der Klägerin ausmachten und diese spätestens mit Ablauf der Gesamtkündigung zum 31. Dezember 2003 entfallen seien. Die Klägerin könne sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass es zwischen der Beklagten zu 1) mit den Firmen Im GmbH und I GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb gebe und dass die Verwaltungstätigkeiten künftig noch ausgeführt würden. Ein Gemeinschaftsbetrieb liege nämlich nicht vor, weil die beiden Tochtergesellschaften bereits im April 2003 in verschiedener Weise auf die Beklagte zu 2) vertraglich übertragen worden seien und die Tätigkeit der Beklagten zu 1) auf einen separaten Vertrag gestellt worden sei, der zugleich belege, dass die Beklagte zu 2) auch die gesamten Betriebsteile übernommen habe und die Verwaltungsaufgaben auf die Beklagte zu 1) übertragen habe. Damit sei der Kern der Arbeitgeberfunktion im sozialen und personellen Bereich gerade nicht von derselben institutionellen Leitung ausgeübt worden. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei daher ausschließlich im Betrieb der Beklagten zu 1) zu suchen.
- 13 II.
- Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung stand.
- 14 1.
- Die Kündigung ist nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht einen Betriebs- oder Betriebsteilübergang der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB verneint.
- 15 a)

Ein Betriebsübergang iSv. § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit "Betrieb" bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Zu den maßgeblichen Tatsachen zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, 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, in betriebsmittellarmen Betrieben die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen sowie die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit (st. Rspr. BAG im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - [Ayse Süzen] EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145; 25. Mai 2000 - 8 AZR 416/99 - BAGE 95, 1, 8 [BAG 25.05.2000 - 8 AZR 416/99] = AP BGB § 613a Nr. 209 = EzA BGB § 613a Nr. 190; zuletzt beispielsweise 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210; 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209) . Dabei darf eine Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. 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- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (st. Rspr. BAG im Anschluss an EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - aaO; 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - BAGE 86, 20, 28 = AP BGB § 613a Nr. 154 = EzA BGB § 613a Nr. 149) . In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hat. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftragnehmer (Funktionsnachfolger) keinen Betriebsübergang dar (BAG 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296, 299, 300 = AP BGB § 613a Nr. 171 = EzA BGB § 613a Nr. 160; EuGH 20. November 2003 - Rs C-340/01 - [Sodexho] EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13) .

16 b)

Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt (BAG 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - AP BGB § 613a Nr. 196 = EzA BGB § 613a Nr. 185; 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - EzA BGB § 613a Nr. 209) . Bei den übertragenen sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muss es sich um eine organisatorische Untergliederung handeln, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt. § 613a BGB setzt für den Teilbetriebsübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten (BAG 24. April 1997 - 8 AZR 848/94 - NZA 1998, 253; 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271, 277 f. [BAG 11.09.1997 - 8 AZR 555/95] = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 16 = EzA BGB § 613a Nr. 153; 13. November 1997 - 8 AZR 52/96 - EzA BGB § 613a Nr. 166; 11. Dezember 1997 - 8 AZR 729/96 - BAGE 87, 303, 305 f. = AP BGB § 613a Nr. 172 = EzA BGB § 613a Nr. 159; 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 - aaO; zuletzt 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210 und 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - aaO) . Betriebsteile, beispielsweise ein Verwaltungsbereich, gehen damit nur dann über, wenn dessen sächliche oder immaterielle Betriebsmittel übertragen werden oder der nach der Zahl und Sachkunde wesentliche Teil des dort beschäftigten Personals weiterbeschäftigt wird. Eine bloße Wahrnehmung der gleichen Funktion beim Erwerber mit dessen eigenem Personal reicht für einen Betriebsübergang nicht aus. Voraussetzung ist, dass der entsprechende Bereich beim Veräußerer also organisatorisch verselbständigt ist (BAG 8. August 2002 - 8 AZR 583/01 - aaO) .

17 c)

Bei Anwendung dieser Grundsätze kann im Streitfall weder ein Betriebs- noch ein Betriebsteilübergang angenommen werden.

**18** aa)

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass hier nur ein Betriebsteilübergang in Betracht kommt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde der Verwaltungsbetrieb der Beklagten zu 1) in der K Straße in L nach Kündigung des Dienstleistungsauftrages durch die Beklagte zu 2) zum 31. Dezember 2003 ab 1. Januar 2004 nach F verlegt, während die Dienstleistungen des gekündigten Auftrages nunmehr durch die Beklagte zu 2) in den Räumlichkeiten der K Straße in L durch eigenes Personal durchgeführt wurden.

**19** bb)

Ein Betriebsteilübergang durch Fortführung der Dienstleistungen durch die Beklagte zu 2) scheidet schon deshalb aus, weil der Verwaltungsbereich, der sich bei der Beklagten zu 1) mit der Ausführung des Dienstleistungsauftrages vom 25. April 2003 befasste, nicht die Qualität eines selbständigen Betriebsteils hatte. Die Klägerin hat weder konkret vorgetragen noch überhaupt geltend gemacht, dieser Verwaltungsbereich sei bei der Beklagten zu 1) organisatorisch verselbständigt gewesen, es habe sich um eine selbständig, abtrennbare organisatorische Einheit gehandelt. Im Übrigen ist auch beim Erwerb eines Betriebsteils erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Bei einem Teilbetriebsübergang muss daher die organisatorisch verselbständigte Einheit, die beim Veräußerer bestand, beim Erwerber als selbständiger Betriebsteil erhalten bleiben. Auch hierzu hat die Klägerin nichts vorgetragen. Die bloße Fortführung einer Verwaltungsaufgabe mit eigenem Personal ohne Übernahme des nach der Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals reicht für einen Betriebsteilübergang nicht aus.

**20** cc)

Fehlt es danach bereits an einem übertragungsfähigen Teilbetrieb kommt es nicht mehr darauf an, ob durch die unveränderte Fortführung der Aufgaben des Dienstleistungsvertrages durch die Beklagte zu 2) in denselben Räumlichkeiten mit gleichem Mobiliar und denselben Arbeitsgeräten (PC) die wirtschaftliche Einheit ihre Identität gewahrt hätte. Die bloße Übernahme von Aufgaben ohne Übernahme einer teilbetrieblichen Organisation reicht als Funktionsnachfolge für einen Teilbetriebsübergang nicht aus.

**21** 2.

Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 30. Oktober 2003 zum 31. Dezember 2003 ist gem. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt.

**22** Durch die Kündigung des Dienstleistungsvertrages der Beklagten zu 2) zum 31. Dezember 2003 ist der Arbeitsplatz der Klägerin, die im Wesentlichen nur mit Aufgaben dieses Dienstleistungsvertrages befasst war, entfallen. Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im nach F verlegten "Restbetrieb" hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Soweit sie in den Instanzen zunächst vorgetragen hatte, zwischen den von der Beklagten zu 2) übernommenen Tochterbetrieben der Beklagten zu 1), Im und I GmbH, und der Beklagten zu 1) hätte ein Gemeinschaftsbetrieb bestanden, in dem sie weiterhin beschäftigt werden könnte, hat sie diesen Vortrag in der Revisionsinstanz nicht mehr aufrechterhalten, sondern klargestellt, dass ab April 2003 und damit vor der streitigen Kündigung ein solcher Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr bestanden habe. Eine fehlerhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

**23** III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.