

**Änderungskündigung: Auch mit erweiterten Angeboten geht ein Betrieb über**

Wird ein Call-Center geschlossen und übernimmt ein neu gegründetes Unternehmen, das zum selben Konzern gehört, dessen Aufgaben, so kann auch dann ein Betriebsübergang vorliegen, wenn das neue Unternehmen erweiterte und komplexere Dienstleistungen anbietet. Voraussetzung ist, dass es einen „nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt“. Es ist unerheblich, ob das Personal wegen der erweiterten Angebotspalette noch gesondert geschult werden muss. In dem Fall vor dem BAG wehrte sich eine bei dem Call-Center angestellte Trainerassistentin erfolgreich gegen die Änderungskündigung ihres Arbeitgebers, mit der sie nach dem Übergang zwar weiterbeschäftigt werden sollte, jedoch nicht — wie es bei einem Betriebsübergang gesetzlich vorgeschrieben ist —, zu den vorher geltenden Bedingungen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Betriebsstilllegung bei Betriebsveräußerung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 25.06.2009

**Aktenzeichen:** 8 AZR 258/08

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2009, 24558

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Berlin - 25.04.2007 - AZ: 30 Ca 19158/06

LAG Berlin-Brandenburg - 12.02.2008 - AZ: 12 Sa 1719/07

**Rechtsgrundlagen:**

§ 613a BGB

§ 1 KSchG

**Fundstellen:**

ArbR 2009, 208

ArbRB 2010, 6

AuA 2009, 483

AuA 2010, 548-549

AuR 2009, 268

AUR 2009, 268

BB 2009, 2533

BB 2010, 1672

BB 2009, 1525

DB 2009, 2554

EzA-SD 23/2009, 13

EzA-SD 14/2009, 12-13 (Pressemitteilung)

FA 2009, 250 (Pressemitteilung)

JR 2011, 413

NJW-Spezial 2009, 739

NZA 2009, 1412-1416

NZG 2010, 100

PERSONALmagazin 2009, 53

schnellbrief 2009, 7

schnellbrief 2010, 3-4

ZBVR online 2009, 25 (red. Leitsatz)

---

## **BAG, 25.06.2009 - 8 AZR 258/08**

### **Orientierungssatz:**

1. Bei einem Callcenter steht die Kundenbetreuung durch die Mitarbeiter im Mittelpunkt der betrieblichen Betätigung. Sächliche Betriebsmittel, wie die Telefonanlage, spielen neben der menschlichen Arbeitskraft nur eine untergeordnete Rolle für die wirtschaftliche Wertschöpfung.
2. Übernimmt ein neu gegründetes Callcenter einen wesentlichen Teil der in einem Callcenter beschäftigten Mitarbeiter, so liegt in der Regel auch dann ein Betriebsübergang vor, wenn der neue Betreiber das Service-Angebot erweitert und deshalb eine Fortbildung der übernommenen Mitarbeiter nötig wird.

### **Redaktioneller Leitsatz:**

Eine Kündigung ist unwirksam, wenn die behauptete Stilllegung des Betriebs nicht stattgefunden hat, weil dieser auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 1 BGB übergegangen ist, da eine Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers dann nicht vorliegt, wenn dieser seinen Betrieb veräußert; denn die Betriebsveräußerung allein ist keine Stilllegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet. Damit schließen sich Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung systematisch aus.

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

1.

2.

Beklagte, Berufungsklägerinnen und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck

und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Burr und Avenarius für Recht erkannt:

### **Tenor:**

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Februar 2008 - 12 Sa 1719/07 - aufgehoben.

Die Berufungen der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 25. April 2007 - 30 Ca 19158/06 - werden zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

### **Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten zu 1) ausgesprochenen Kündigung und darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist.
- 2 Beide Beklagte sind 100-prozentige Töchter des Karstadt-Quelle-Konzerns (nunmehr: Arcandor-Gruppe). Die Beklagte zu 1) betrieb ein Callcenter und erbrachte für die Konzernunternehmen Dienstleistungen, wie telefonische Auftragsannahme und Kundenberatung sowie "Service-BeschwerdeManagement".
- 3 Die Klägerin war seit Juli 1993 in dem Callcenter beschäftigt, zuletzt als Supervisor-Assistentin/Trainerassistentin. Die Dienstleistungen der Beklagten zu 1) wurden in so genannte "First-Level"- und "Second-Level"-Tätigkeiten unterteilt. Zu ersteren zählten ua. telefonische Bestellaufnahmen und Beratungsleistungen sowie das Service-Beschwerde-Management auf einfachem Niveau. Solche Tätigkeiten führte die Beklagte zu 1) ganz überwiegend durch. Bei weitergehendem Beratungsbedarf von Kunden auf dem so genannten "Second-Level", welches weitergehende Produktkenntnisse und Entscheidungsbefugnisse erforderte, wurden die Kunden an die für "Second-Level"-Tätigkeiten zuständigen Mitarbeiter von anderen Konzerntöchtern mit Sitz in Nürnberg und Leipzig vermittelt und weitergeleitet.
- 4 Der Betrieb der Beklagten zu 1) war auf einer Fläche von 1.869 qm untergebracht und verfügte über 213 Arbeitsstationen. Am 31. März 2006 waren dort 484 Arbeitnehmer und am 31. März 2007 noch 88 Mitarbeiter beschäftigt. Das Aufgabengebiet der Klägerin bestand überwiegend in der Schulung der Telefonberater für das so genannte "First-Level".
- 5 Am 30. Juni 2006 beschloss die Beklagte zu 1) im Hinblick auf die geplante Gründung der Beklagten zu 2) die Stilllegung ihres Betriebes zum 31. März 2007. Sie vereinbarte am 26. Juli 2006 mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat einen Interessenausgleich und die Eckpunkte für einen Sozialplan, kündigte in der Folgezeit ihre laufenden Vertragsverhältnisse, wie beispielsweise den Mietvertrag über die Gewerberäume, den Callcenter-Vertrag mit der Firma Siemens und ihre Bankkonten und meldete ihr Gewerbe zum 31. März 2007 ab. Die Betriebsmittel wurden veräußert oder entsorgt, so auch die bislang genutzte Telefonanlage. Bereits am 30. August 2006 war die Beklagte zu 2) gegründet worden. Deren Betriebszweck ist ua. die Fortführung der bislang von der Beklagten zu 1) erbrachten Dienstleistungen. Daneben werden bei der Beklagten zu 2) nunmehr auch die so genannten "Second-Level"-Tätigkeiten durchgeführt. Die Beklagte zu 2) erbringt ihre betrieblichen Leistungen auf einer Fläche von 5.600 qm mit 549 Arbeitsstationen.
- 6 Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts stellte die Beklagte zu 1) in der Zeit von September bis November 2006 ca. 200 Mitarbeiter neu ein und ließ diese für eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) schulen. Trainer der Beklagten zu 1) wurden im September 2006 zur Konzerntochter nach Nürnberg entsandt, um dort Schulungen im "Second-Level" zu erhalten. Bei

der Beklagten zu 1) waren zum Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der Beklagten zu 2) 256 Mitarbeiter unbefristet und ca. 172 Mitarbeiter befristet beschäftigt. Die befristeten Arbeitsverhältnisse endeten bis auf eines spätestens zum 31. März 2007. Die Beklagte zu 2) bot den unbefristet beschäftigten Mitarbeitern der Beklagten zu 1) den Abschluss neuer Arbeitsverträge zu geringerer Vergütung bei erhöhter Arbeitszeit sowie eine einjährige Ausgleichszahlung an. 161 Mitarbeiter nahmen dieses Angebot an, die Klägerin lehnte es jedoch ab. Die bei der Beklagten zu 1) befristet beschäftigten Mitarbeiter erhielten kein Vertragsangebot der Beklagten zu 2), wurden nach entsprechenden Bewerbungen jedoch weitgehend von ihr eingestellt. Zwischen dem 1. Oktober 2006 und dem 1. März 2007 beschäftigte die Beklagte zu 2) insgesamt 230 Arbeitnehmer, von denen 220 zuvor bei der Beklagten zu 1) tätig waren. Zum 1. April 2007 stellte die Beklagte zu 2) weitere neun Mitarbeiter ein. Zwischen dem 1. März und dem 30. April 2007 stellte sie 145 neue Arbeitnehmer ein, die zuvor noch nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) gestanden hatten. Von den 220 zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigten Mitarbeitern waren am 1. März 2007 173 Mitarbeiter als Kundenberater beschäftigt, die anlässlich ihres Wechsels zur Beklagten zu 2) Schulungen für den Bereich des "Second-Level" erhalten hatten und sodann entsprechend eingesetzt wurden. 27 Mitarbeiter gehörten zum Schulungsteam, 14 zum Verwaltungsbereich. Bei 16 Mitarbeitern handelte es sich um so genannte Führungskräfte, ua. um Teamleiter.

- 7 Das bislang bei der Beklagten zu 1) beschäftigte Schulungspersonal wechselte mit einem Anteil von ca. 80 % zur Beklagten zu 2). Die Schulungen im Bereich des "First-Level" wurden bei der Beklagten zu 2) nach den bereits bei der Beklagten zu 1) angewandten Trainingskonzepten durchgeführt.
- 8 Mit Schreiben vom 20. September 2006 hörte die Beklagte zu 1) den bei ihr gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin an. Nachdem der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben hatte, kündigte die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 29. September 2006 das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich zum 31. März 2007.
- 9 Die Klägerin hält die ausgesprochene Kündigung ua. deshalb für unwirksam, weil ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) vorgelegen habe. Sie macht geltend, ihr Arbeitsverhältnis sei unverändert auf die Beklagte zu 2) übergegangen.
- 10 Die Klägerin hat beantragt,
  1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) durch die Kündigung der Beklagten zu 1) mit Schreiben unter dem 29. September 2006 nicht aufgelöst worden ist,
  2. festzustellen, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu den zuletzt zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) geltenden Arbeitsbedingungen vom 11. Juni 2003 als Trainerassistentin besteht,
  3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu den zuletzt zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) geltenden Arbeitsbedingungen vom 11. Juni 2003 als Trainerassistentin weiterzubeschäftigen.
- 11 Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.
- 12 Sie bestreiten das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Es liege lediglich eine so genannte Funktionsnachfolge vor, weil die Beklagte zu 2) über eine andere betriebliche Organisation als die Beklagte zu 1) verfüge und keine Betriebsmittel von dieser übernommen habe. Die Beklagte zu 2) habe ein völlig anderes Beratungskonzept als die Beklagte zu 1), nämlich ein solches, welches auf der Basis "One-Step-Call" beruhe. Nur noch 10 % der zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer würden allein im "First-Level"-Bereich eingesetzt. Die übrigen Mitarbeiter arbeiteten im "Second-Level" und im Karstadt-Team. Auch diese würden regelmäßig, insbesondere in Spitzenzeiten "First-Level"-Beratungen durchführen. Insoweit stelle die zuvor von der Beklagten zu

1) durchgeführte "First-Level"-Beratung lediglich einen Teilbereich ihres Aufgabenspektrums dar und sei organisatorisch nicht abgrenzbar. Die Beklagten behaupten weiter, das Schulungspersonal schule mit neuen Trainingsinhalten. Die Trainingskonzepte der Beklagten zu 1) seien lediglich als Grundlage verwendet worden. Bei dem Schulungspersonal handele es sich nicht um eine abgrenzbare Einheit. Außerdem seien die einzelnen Trainer auf die verschiedenen Abteilungen/Themenkomplexe mit jeweils unterschiedlichen Vorgesetzten aufgeteilt worden, während bei der Beklagten zu 1) alle Trainer nur dem Center-Leiter unterstellt gewesen seien. Auch die "First-Level"-Betreuung, die als Basis- oder Einstiegsschulung zu bezeichnen sei, finde in einer eigenen Einheit statt, wobei die Trainer kunden- oder funktionsbezogen auf die jeweiligen Bereiche aufgeteilt seien. Außerdem hätten die zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigten Trainer von dem bis dahin in Nürnberg und Leipzig tätigen Schulungspersonal Schulungen für das "Second-Level" erhalten.

- 13** Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, während die Beklagten die Zurückweisung der Revision beantragen.

### **Entscheidungsgründe**

- 14** Die Revision der Klägerin ist begründet. Es liegt ein Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) vor, so dass die von der Beklagten zu 1) am 29. September 2006 ausgesprochene ordentliche Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis der Klägerin zu unveränderten Bedingungen auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist.
- 15** A. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die von der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 29. September 2006 ausgesprochene ordentliche Kündigung habe das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. März 2007 beendet. Die Kündigung sei weder gem. § 613a Abs. 4 BGB unwirksam noch sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG. Sie sei wegen einer geplanten und dann auch erfolgten Betriebsstilllegung erfolgt. Die Beklagte zu 2) habe weder den Betrieb noch Betriebsteile, denen die Klägerin zugeordnet gewesen sein könnte, von der Beklagten zu 1) übernommen. Daher habe kein Betriebs- oder Betriebsteilübergang vorgelegen, der die Annahme einer Betriebsstilllegung durch die Beklagte zu 1) ausschliesse.
- 16** Es könne dahinstehen, ob es sich bei dem Betrieb der Beklagten zu 1) um einen betriebsmittelgeprägten oder um einen solchen gehandelt habe, der seine Wertschöpfung aus der menschlichen Arbeitskraft gezogen habe. Die Beklagte zu 2) habe keine wesentlichen materiellen oder immateriellen Betriebsmittel der Beklagten zu 1) übernommen. Auch wenn angenommen werde, bei dem Betrieb der Beklagten zu 1) habe es sich um einen betriebsmittellarmen gehandelt, scheitere ein Betriebsübergang daran, dass die Beklagte zu 2) keine wirtschaftliche Einheit in der Gestalt der Gesamtheit von Arbeitnehmern identitätswahrend übernommen habe.
- 17** Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte zu 2) die überwiegende Anzahl der Kundenbetreuer übernommen habe. Es spiele dabei keine Rolle, dass das Personal über einen Zeitraum von mehreren Monaten etappenweise zur Beklagten zu 2) gewechselt sei. Der Personalwechsel habe nämlich auf einem einheitlichen unternehmerischen Konzept sowohl der Beklagten zu 1) als auch der Beklagten zu 2) beruht. Die Beklagte zu 1) habe bereits beschlossen gehabt, ihre betriebliche Tätigkeit im Hinblick auf die Eingliederung der von ihr verrichteten Aufgaben in den Betrieb der Beklagten zu 2) zu beenden. Diese sei bereits betrieblich mit den zuvor von der Beklagten zu 1) erledigten Aufgaben befasst gewesen. Ebenso unerheblich sei, dass ein größerer Teil dieser Arbeitnehmer bei der Beklagten zu 1) nur befristet beschäftigt gewesen sei und nach Auslaufen der Befristung von der Beklagten zu 2) "nahtlos" oder zeitnah neu eingestellt worden sei. Die Beklagte zu 2) habe die zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer jedoch nicht identitätswahrend übernommen. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, dass "die meisten" dieser Arbeitnehmer bei der Beklagten zu 2) sofort für die dort zusätzlich zu verrichtenden Beratungsleistungen und die dafür erforderlichen weitergehenden Qualifikationsanforderungen

geschult worden seien, um dann sukzessive in dieser neuen Tätigkeit - "Second-Level"-Beratung - eingesetzt werden zu können. Die Beklagte zu 1) habe diese Mitarbeiter gerade nicht gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt, weil diese Tätigkeit bei ihr betrieblich nicht angefallen sei. Soweit die Klägerin behauptet habe, auch bei der Beklagten zu 1) seien "Second-Level"-Arbeiten erledigt worden, handele es sich offensichtlich nicht um diejenigen Arbeiten, welche die Beklagte zu 2) nunmehr zusätzlich erbringe. Unstreitig hätten die Kunden bei der Beklagten zu 1) für anspruchsvollere oder entscheidungsintensivere Beratungen an die Mitarbeiter anderer Konzerntöchter in Leipzig oder Nürnberg weitervermittelt werden müssen. Auch die unstreitig erfolgte aufbauende Schulung bei der Beklagten zu 2) wäre bei Identität der Tätigkeit nicht erforderlich gewesen. Soweit Mitarbeiter zuletzt teilweise auch schon bei der Beklagten zu 1) diese Schulungsmaßnahmen durchlaufen hätten, habe es sich hierbei nicht um den eigentlich von der Beklagten zu 1) verfolgten Betriebszweck gehandelt. Vielmehr sei die Schulung durch betriebsfremde Trainer des in Leipzig und Nürnberg ansässigen Schulungspersonals bereits für die nun bei der Beklagten zu 2) anfallenden Tätigkeiten erfolgt.

- 18** Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 2) sich das bei diesen Mitarbeitern bereits vorhandene "Basiswissen" zu eigen gemacht und darauf aufbauend die Weiterqualifikation vorgenommen habe. Es sei zwar davon auszugehen, dass bei der Beklagten zu 1) erworbene und angewandte Kenntnisse und Fähigkeiten dieser Mitarbeiter für die Beklagte zu 2) von einem besonderen Wert gewesen seien, weil diese sich dadurch die "Basis-Schulung" dieser Mitarbeiter erspart habe. Allein hierdurch werde jedoch keine wirtschaftliche Einheit identitätswahrend übernommen. Die den Betrieb ausmachende wirtschaftliche Einheit bestehe in der Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden seien. Diese werde identitätswahrend übernommen, wenn diese gemeinsame verbindende Tätigkeit von dieser Gesamtheit fortgeführt werde. Dies sei allein bei Verwertung vorhandener Kenntnisse ohne Fortführung dieser verbindenden Tätigkeit nicht der Fall.
- 19** Auch die nach dem Stilllegungsbeschluss erfolgte Einstellung von zwei Auszubildenden könne ebenso wenig den Betriebsübergang begründen wie die Einstellung von ca. 200 neuen Mitarbeitern durch die Beklagte zu 1). Diese seien, soweit sie für die "First-Level"-Betreuung geschult worden seien, in diesem Bereich bei der Beklagten zu 1) eingesetzt und sodann bei der Beklagten zu 2) darauf aufbauend weiterqualifiziert worden. Soweit sie bereits von der Beklagten zu 1) auf eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) vorbereitet und geschult worden seien, habe es sich um eine aufgrund der beiderseitig bestehenden Konzernzugehörigkeit für die Beklagte zu 2) übernommene Dienstleistung gehandelt.
- 20** Für einen Betriebsübergang spreche auch nicht, dass die Beklagte zu 2) dasselbe System zur Schichtplanung verwende wie es die Beklagte zu 1) getan habe. Insoweit hätten die Beklagten unbestritten vorgetragen, dass es sich dabei um ein gängiges System handele, das auch von anderen Unternehmen verwendet werde und das die Beklagte zu 2) auf die bei ihr bestehenden Bedürfnisse angepasst habe.
- 21** Das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei auch nicht wegen eines Betriebsteilübergangs bezogen auf die Gruppe der Trainer auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Es könne zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden, dass die Beklagte zu 2) den überwiegenden Teil des Schulungs- und Trainerpersonals von der Beklagten zu 1) übernommen und nunmehr mit identischen Schulungsinhalten bei gleicher Tätigkeit eingesetzt habe. Bei der Gruppe der Trainer handele es sich nicht um einen Teilbetrieb. Insoweit fehle es an einer übertragungsfähigen Einheit. Hinzu komme, dass ein Betriebsteil, selbst wenn er zuvor organisatorisch abgrenzbar bestanden hätte, nur dann übergehen könne, wenn er beim Erwerber weiterhin als organisatorisch selbständiger Betriebsteil fortgeführt werde, was beispielsweise dann nicht gegeben sei, wenn ein Betriebsteil vollständig in die eigene Organisationsstruktur eines anderen Unternehmens eingegliedert werde. Die Funktionsnachfolge durch bloße Weiterführung einer Aufgabe sei kein Betriebsübergang.
- 22** Schließlich sei ein Betriebsübergang auch nicht deshalb zu bejahen, weil die Klägerin ihre Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) unverändert erbringen könne. Ein Betrieb oder Betriebsteil werde nicht schon dadurch übernommen, dass einzelne Arbeitnehmer ihre aus dem Arbeitsverhältnis

geschuldete Arbeitsleistung auch bei dem vermeintlichen Betriebserwerber erbringen können. Darüber hinaus verfüge die Beklagte zu 2) auch über eine andere betriebliche Organisation und verfolge einen anderen Betriebszweck. Sie erbringe ihre betrieblichen Tätigkeiten auf einer Fläche von 5.600 qm mit 549 Arbeitsstationen. Demgegenüber sei bei der Beklagten zu 1) auf einer Fläche von 1.869 qm mit 213 Arbeitsstationen gearbeitet worden. An einem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung ihrer Identität fehle es, wenn die Aufgabe künftig im Rahmen einer wesentlich anderen, deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt werde, deren Aufgabenumfang zudem um ein Vielfaches größer sei. Auch verfolge die Beklagte zu 2) ein anderes Beratungs- und Dienstleistungskonzept als die Beklagte zu 1). Selbst wenn die von den Mitarbeitern zu verrichtenden Tätigkeiten teilweise identisch geblieben seien, sei zwischen den Parteien jedoch unstreitig, dass die Beratungsleistungen auf dem so genannten "Second-Level" während der Tätigkeit der Beklagten zu 1) durch andere Konzerntöchter erfolgt seien, zu denen die Mitarbeiter der Beklagten zu 1) die Kunden telefonisch weitervermittelt hätten. Selbst wenn zu Gunsten der Klägerin unterstellt werde, dass auch bei der Beklagten zu 1) fallabschließende Beratungsleistungen durchgeführt worden seien und dass auch bei der Beklagten zu 2) noch reine "First-Level-Beratungen" stattfänden, so biete die Beklagte zu 2) nunmehr selbst diese qualifizierte Beratungstätigkeit an. Betriebszweck der Beklagten zu 2) sei daher im Gegensatz zu dem der Beklagten zu 1) nicht mehr nur noch die so genannte "First-Level"-Beratung und allenfalls noch "Second-Level"-Beratung auf einfacherem Niveau, sondern abschließende und umfassende Beratung auf beiden Ebenen. Die Beklagte zu 2) habe damit den von der Beklagten zu 1) verfolgten Betriebszweck und die zuvor von anderen Konzerntöchtern verfolgten Betriebszwecke bei sich vereint und verfolge damit einen neuen, anderen Betriebszweck als die Beklagte zu 1).

- 23** B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 24** I. Die gegen die mit Schreiben vom 29. September 2006 zum 31. März 2007 durch die Beklagte zu 1) ausgesprochene Kündigung gerichtete Klage ist begründet, weil diese Kündigung sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2 KSchG ist.
- 25** 1. Die von der Beklagten zu 1) zur Rechtfertigung der Kündigung behauptete Stilllegung ihres Betriebes hat nicht stattgefunden, weil dieser auf die Beklagte zu 2) nach § 613a Abs. 1 BGB übergegangen ist. Eine Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers liegt dann nicht vor, wenn dieser seinen Betrieb veräußert. Die Betriebsveräußerung allein ist keine Stilllegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet. Damit schließen sich Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung systematisch aus (st. Rspr. vgl. Senat 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53).
- 26** 2. Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, 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 ver- richteten 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. vgl. Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - BAGE 124, 159 = AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86).

**27**

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch die 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 (st. Rspr. vgl. Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - BAGE 124, 159 = AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86). Eine Einheit darf nämlich nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden.

- 28** 3. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat nach der vorzunehmenden Gesamtschau im Streitfalle ein Betriebsübergang stattgefunden.
- 29** Bei dem von der Beklagten zu 1) betriebenen Callcenter handelte es sich um eine wirtschaftliche Einheit. Deren Zweck war darauf gerichtet, Kunden des Karstadt-Quelle-Konzerns (nunmehr: Arcandor-Gruppe) zu betreuen. Dazu gehörten telefonische Auftragsannahme und Kundenberatung, das Service-Beschwerde-Management, der Finanz-Service, das Adressen-Management sowie Leistungen wie Direktmarketing. Damit die Beklagte zu 1) diese Tätigkeiten erbringen konnte, bedurfte es einer Organisation, welche diesem Betriebszweck diente. Erforderlich waren dazu vor allem Mitarbeiter, welche diese Dienstleistungen für die Kunden des Karstadt-Quelle-Konzerns erbrachten. Weiter gehörten dazu die zur Durchführung dieser Aufgaben erforderlichen Betriebsmittel, wie zB Räumlichkeiten, Telefonanlage, PC's und Arbeitsstationen. Trotz dieser materiellen Betriebsmittel, ohne welche ein Callcenter nicht betrieben werden kann, stand die Kundenbetreuung durch die Mitarbeiter des Callcenters im Mittelpunkt der betrieblichen Betätigung der Beklagten zu 1). Die gesamte Organisation des Callcenters war auf diese Beratungstätigkeit zugeschnitten. Die meisten materiellen Betriebsmittel, insbesondere die Telefonanlage und die PC's dienten nur dazu, dass die Mitarbeiter des Callcenters ihre Beratungs- und Service-Tätigkeiten ordnungsgemäß erfüllen konnten. Auch die Tätigkeit der Trainer und Trainerassistenten, zu denen die Klägerin zählte, war nur darauf ausgerichtet, die Callcenter-Mitarbeiter für die Dienstleistungstätigkeiten an den Kunden zu schulen. In einem solchen, geradezu klassischen Dienstleistungsunternehmen wie einem Callcenter steht damit die menschliche Arbeitskraft für die betriebliche Wertschöpfung im Mittelpunkt.
- 30** Allein der Umstand, dass sächliche Betriebsmittel - wie im Streitfalle beispielsweise die Telefonanlage - für die Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, führt noch nicht dazu, dass diese Betriebsmittel für die betriebliche Tätigkeit identitätsprägend sind und damit zur Annahme eines betriebsmittelgeprägten Betriebes führen (vgl. Senat 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - AP BGB § 613a Nr. 355 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 98). Ob sächliche Betriebsmittel identitätsprägend sind, richtet sich nach der Eigenart des jeweiligen Betriebes. Sächliche Betriebsmittel sind wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht ( Senat 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06 - AP BGB § 613a Nr. 324 ).
- 31** Die sächlichen Betriebsmittel im von der Beklagten zu 1) betriebenen Callcenter dienen ausschließlich der Unterstützung der Beratungs- und Servicetätigkeit der Mitarbeiter. Sie standen nicht im Vordergrund der betrieblichen Betätigung. Im Gegensatz zu identitätsprägenden sächlichen Betriebsmitteln, wie zB Produktionsmaschinen, Lager- oder Kühlhäuser, kam den sächlichen Betriebsmitteln im Callcenter keine entscheidende Bedeutung für die Identität der wirtschaftlichen Einheit zu. Sie spielten neben der menschlichen Arbeitskraft nur eine untergeordnete Rolle für die wirtschaftliche Wertschöpfung. Im Vordergrund der betrieblichen Tätigkeit standen die Kommunikation zwischen den Kunden und den Mitarbeitern des Callcenters sowie die Kenntnisse dieser Kundenbetreuer. Gerade deshalb legten die Beklagten auch erheblichen Wert auf die Schulung ihrer Mitarbeiter durch betriebseigene Schulungskräfte, weil freundliches und kompetentes Personal für ein Callcenter gleichsam das eigentliche "Betriebskapital" darstellt.

**32**



4. Die Beklagte zu 2) hat einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten zu 1) übernommen und damit die Identität der wirtschaftlichen Einheit (Callcenter) gewahrt.

- 33** Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass es für die Beurteilung, ob die Beklagte zu 2) den Betrieb der Beklagten zu 1) übernommen hat, nicht darauf ankommt, ob die Übernahme des Personals gleichzeitig zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgt ist oder sukzessive. Die Übernahme des Personals beruhte nämlich auf einer einheitlichen Unternehmerentscheidung der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2). Aus diesem Grunde ist auch ohne Belang, dass die Beklagte zu 2) den Betrieb ihres Callcenters nicht erst mit Schließung des Callcenters der Beklagten zu 1) zum 31. März 2007, sondern bereits ab Oktober 2006 aufgenommen hatte und beide Callcenter somit eine Zeit lang "nebeneinander" betrieben wurden.
- 34** Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte zu 2) allen 256 unbefristet Beschäftigten der Beklagten zu 1) zum Zeitpunkt der Betriebsaufnahme ihres Callcenters den Abschluss neuer Arbeitsverträge angeboten und dann die 161 Mitarbeiter übernommen, die zu diesem Abschluss bereit waren. Außerdem hat die Beklagte zu 2) weitgehend alle 172 befristet beschäftigten Mitarbeiter der Beklagten zu 1) auf deren Bewerbungen hin neu eingestellt.
- 35** Damit hat die Beklagte zu 2) einen der Zahl nach wesentlichen Teil der bisher bei der Beklagten zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer übernommen (ca.  $\frac{3}{4}$ ) und zwar sowohl Mitarbeiter des Kundenservices als auch Schulungspersonal. Deren Fachkenntnisse nutzte die Beklagte zu 2) auch weiterhin. Auch wenn diese Mitarbeiter weitgehend noch über keine Kenntnisse für die bei der Beklagten zu 2) zu leistenden Tätigkeiten im "Second-Level"-Bereich verfügten, so waren doch deren erworbene Kenntnisse im "First-Level"-Bereich für die Beklagte zu 2) von wesentlicher Bedeutung, weil diese Kenntnisse Voraussetzung für die noch zu erwerbenden "Second-Level"-Kenntnisse waren. Dass die Beklagte zu 2) das vorhandene Fachwissen dieser Beschäftigten auch nutzen wollte, ergibt sich bereits daraus, dass sie allen Mitarbeitern der Beklagten zu 1) eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen angeboten hatte.
- 36** Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 2) nach den nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts 200 Mitarbeiter übernommen hat, die zuvor von der Beklagten zu 1) im Zeitraum September bis November 2006 eingestellt und speziell für die Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) im "Second-Level" geschult worden waren. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kann dieser Umstand nicht lediglich als "eine aufgrund der beiderseitig bestehenden Konzernzugehörigkeit für die Beklagte zu 2) übernommene Dienstleistung" der Beklagten zu 1) betrachtet werden. Diese hatte mit den neu eingestellten Mitarbeitern Arbeitsverträge geschlossen und sie in ihrem Betrieb für die Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) geschult. Damit waren diese Mitarbeiter rechtlich und auch tatsächlich Beschäftigte der Beklagten zu 1) geworden. Dass deren Beschäftigung und Ausbildung letztlich nicht der Beklagten zu 1), sondern der Beklagten zu 2) zugute kommen sollte, also in erster Linie nicht dem Betriebszweck der Beklagten zu 1), sondern dem der Beklagten zu 2) dienen sollte, ändert nichts daran, dass die Arbeitsverhältnisse dieser Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebes mit der Beklagten zu 1) bestanden haben. Gerade bei diesen Arbeitnehmern handelte es sich um solche, die aufgrund ihrer bei der Beklagten zu 1) erworbenen Sachkunde für die Beklagte zu 2) eine wesentliche Bedeutung hatten.
- 37** Damit hat die Beklagte zu 2) einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten zu 1) übernommen, was ein gewichtiges Indiz für einen Betriebsübergang ist.
- 38** 5. Die Beklagte zu 2) hat auch den Betriebszweck des Callcenters der Beklagten zu 1) nicht geändert. Eine Änderung des Betriebszweckes spräche gegen eine im Wesentlichen unveränderte Fortführung des Betriebes und damit gegen die für einen Betriebsübergang erforderliche Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit (st. Rspr. vgl. Senat 13. Dezember 2007 - 8 AZR 937/06 - AP BGB § 613a Nr. 341 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 88). So stellen nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wesentliche Änderungen der Tätigkeit aufgrund von Änderungen des

Konzepts und der Struktur Faktoren dar, welche einem Betriebsübergang entgegenstehen können (vgl. 4. Mai 2006 - 8 AZR 299/05 - BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51).

- 39** Gegen eine Veränderung des Betriebszweckes und damit für einen Betriebsübergang spricht es, wenn die Tätigkeiten vor und nach der Übernahme von Betriebsmitteln oder wesentlichen Teilen des Personals ähnlich, dh. nicht wesentlich anders, sind (vgl. Senat 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53).
- 40** Im Streitfalle erledigte die Beklagte zu 2) ähnliche Aufgaben wie zuvor die Beklagte zu 1). Gegenstand der Tätigkeiten von Mitarbeitern eines Callcenters ist die Wahrnehmung von Kundenkontakten. Sowohl die Beklagte zu 1) als auch die Beklagte zu 2) erbrachten diese Dienstleistungen in ihren Callcentern für ihren Mutterkonzern. Dass die Beklagte zu 2) neben den bislang von der Beklagten zu 1) fast ausschließlich angebotenen "First-Level"-Tätigkeiten jetzt im Wege des so genannten "One-Step-Call" auch Service im "Second-Level"-Bereich anbietet, ändert am Betriebszweck des Callcenters nichts. Allein die erfolgte Erweiterung des Service-Angebots - unter Beibehaltung der bislang angebotenen Leistungen - hat den Betriebszweck des Callcenters nicht verändert. Vielmehr handelte es sich dabei um eine innerbetriebliche Umorganisation durch die Beklagte zu 2), um den Kundenservice dadurch zu verbessern, dass auch bei komplexerem Beratungs- oder Handlungsbedarf eine Kundenbetreuung "aus einer Hand" erfolgen kann und nicht mehr die Einschaltung Dritter, nämlich der "Second-Level"-Mitarbeiter in Nürnberg und Leipzig erforderlich ist.
- 41** Auch dass die von der Beklagten zu 1) übernommenen Trainer, nunmehr die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), nicht nur für das "First-Level", sondern auch für das "Second-Level" schulen müssen und dazu selbst einer Fortbildung bedürfen, führt zu keiner anderen Beurteilung. Wenn übernommene Mitarbeiter zur Erfüllung ihrer Aufgaben Fortbildungsmaßnahmen durchlaufen müssen, rechtfertigt das für sich allein noch nicht die Annahme, dass ihre alten und neuen Tätigkeiten nicht mehr ähnlich sind.
- 42** 6. Die Annahme eines Betriebsübergangs scheitert im Streitfalle auch nicht daran, dass etwa die wirtschaftliche Identität des von der Beklagten zu 1) betriebenen Callcenters deshalb nicht erhalten geblieben wäre, weil die Beklagte zu 2) ihre Aufgaben nunmehr mit einer wesentlich veränderten organisatorischen Zusammenfassung von Ressourcen erfüllt und sie bei ihr nur noch einen "kleinen" Teilbereich ihrer wesentlich größeren Aufgabenstellung darstellen (vgl. Senat 14. August 2007 - 8 AZR 1043/06 - AP BGB § 613a Nr. 325 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 74).
- 43** Zunächst stellt allein der Umstand, dass die Beklagte zu 2) ihre Tätigkeit in neuen und größeren Räumen ausübt, keine zwingend gegen einen Betriebsübergang sprechende Maßnahme dar. Die Ähnlichkeit einer betrieblichen Tätigkeit und damit die Identität der wirtschaftlichen Einheit geht nämlich nicht bereits dadurch verloren, dass ein Erwerber den Betrieb verlegt ( Senat 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210).
- 44** Bei der Beurteilung, ob die Beklagte zu 2) ihre Aufgaben nunmehr mit einer wesentlich veränderten organisatorischen Zusammenfassung von Ressourcen erfüllt, ist auf den Zeitraum, in dem sie das Personal der Beklagten zu 1) übernommen hat, also auf die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 31. März 2007 abzustellen. Dieser Zeitraum ist für die Prüfung, ob ein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB stattgefunden hat, von entscheidender Bedeutung.
- 45** Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte die Beklagte zu 2) zum 1. April 2007 neun und zwischen dem 1. März und 30. April 2007 145 neue Arbeitnehmer eingestellt, die zuvor nicht bei der Beklagten zu 1) beschäftigt gewesen waren. Zuvor (seit 1. Oktober 2006) hatte sie 230 Arbeitnehmer beschäftigt, von denen 220 zuvor für die Beklagte zu 1) tätig gewesen waren. Damit lag die Zahl der zum Zeitpunkt der Stilllegung des Callcenters durch die Beklagte zu 1) neu eingestellten Mitarbeiter der Beklagten zu 2) deutlich unter derjenigen, die von der Beklagten zu 1)

übernommen worden waren. Demnach kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeiten dieser übernommenen Mitarbeiter nur noch einen kleinen Teilbereich der nunmehr wesentlich größeren Aufgabenstellung des Callcenters der Beklagten zu 2) darstellen.

- 46** Dass die Beklagte zu 2) nach der Übernahme eines wesentlichen Teils des Personals der Beklagten zu 1) ihre Beratungskapazitäten auf nunmehr 549 Arbeitsstationen erweitert hat und es dafür deutlich größerer Räumlichkeiten bedarf, ändert nichts daran, dass die Beklagte zu 2) das Callcenter der Beklagten zu 1) unter Wahrung dessen betrieblicher Identität übernommen hatte. Auf die Entscheidung des EuGH in der Sache Klarenberg ./ Fertron Technologies GmbH ( 12. Februar 2009 - C-466/07 - AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2) kommt es nicht an.
- 47** II. Wegen des erfolgten Betriebsübergangs ist auch die Klage auf Feststellung, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu den zuletzt zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) geltenden Arbeitsbedingungen besteht, begründet. Gleiches gilt für den geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch.
- 48** C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 , § 97 Abs. 1 , § 100 Abs. 1 ZPO .

---

Hauck  
Böck  
Breinlinger  
Burr  
Avenarius

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu 1. Fortführung: Senat 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - AP BGB § 613a Nr. 355 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 98; 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06 - AP BGB § 613a Nr. 324

zu 2. Fortführung: Senat 4. Mai 2006 - 8 AZR 299/05 - BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51; 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53

Branchenspezifische Problematik: Callcenter

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.