

2 Sa 413/13
1 Ca 5883/12
(ArbG München)

Verkündet am: 21.11.2013

Souli
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

E.
E-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Gewerkschaftssekretäre F.

,,
Ressort C,
F-Straße, A-Stadt

gegen

Firma A.

A-Straße, A-Stadt

- Beklagte zu 1) und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. B.
A-Straße, A-Stadt

- 2 -

Firma C.

C-Straße, A-Stadt

- Beklagte zu 2) und Nebenintervenientin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. B.
A-Straße, A-Stadt

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Huber und Blöchl

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten zu 1) gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 20.03.2013 - 1 Ca 5883/12 - wird auf Kosten der Beklagten zu 1) zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren noch darüber, ob das ursprünglich zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis zum 01.03.2012 auf die Beklagte zu 1) übergegangen ist.

Der am 11.03.1954 geborene Kläger war seit 16.11.2000 bei der Beklagten zu 2) als Zeitungszusteller mit 20 Wochenstunden, nach Darstellung des Klägers mit einem Bruttomonatseinkommen in Höhe von 816,-- €, nach Darstellung der Beklagten in Höhe von 814,96 € brutto beschäftigt.

Der Kläger war Mitglied des im Betrieb der Beklagten zu 2) gebildeten Betriebsrats.

Gesellschafter beider Beklagter sind die G GmbH mit einem Anteil von 75 % und die HGmbH, welche als Minderheitsgesellschafterin (25 %) eine Sperrminorität besitzt. Neben den Beklagten existieren im Stadtgebiet A-Stadt noch weitere Zustell GmbHs mit gleicher Gesellschafterstruktur, die stadtteilmäßig abgegrenzt Münchner und andere regionale und überregionale Druckerzeugnisse, insbesondere Zeitungen durch einen eigenen Zustelldienst an die der Abonnenten zustellen. Einziger Auftraggeber dieser GmbHs ist I GmbH, ebenfalls mit Sitz in A-Stadt, die eine 100%ige Tochter der H GmbH ist und mit dieser als herrschender Gesellschaft einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen hat (HRB 93500, Amtsgericht A-Stadt). Die Beklagte zu 1) ist aus einer am 04.10.2011 in das Handelsregister (HRB 93539 Amtsgericht A-Stadt) eingetragenen Umfirmierung der früheren J GmbH hervorgegangen, wobei der Geschäftsgegenstand des Unternehmens, nämlich die „Erbringung von Dienstleistungen für Medienunternehmen oder sonstige Unternehmen im Logistikbereich im Gebiet der Landeshauptstadt A-Stadt, Stadtteil K, L u. a., insbesondere für die Aufgaben der Zustellung, soweit diese durch Träger einer eigenen Zustellungsorganisation erfolgt“, unverändert blieb. Die Beklagte zu 2) hatte ihren Betrieb im Jahr 2010 zunächst eingestellt. Am 13.02.2012 wurde für die nunmehr umfirmierte Beklagte zu 1) Herr zum Geschäftsführer bestellt, zunächst neben Herrn M, der zum 13.09.2012 als Geschäftsführer ausschied. Herr N ist innerhalb der I GmbH als Leiter der Zustellung für den Zustellbereich verantwortlich.

Mit Schreiben vom 30.11.2011 kündigte die I GmbH den mit der Beklagten zu 2) geschlossenen Zustellvertrag zum 29.02.2012 (Bl. 59 d. A.). Diese Kündigung war vom Geschäftsführer der I GmbH, Herrn O, sowie von Herrn unterzeichnet. Die I GmbH war die einzige Auftraggeberin der Beklagten zu 2).

Am 12.01.2012 fassten die Gesellschafter der Beklagten zu 2) den Beschluss, den Geschäftsbetrieb zum 29.02.2012 vollständig einzustellen und den Betrieb stillzulegen (Bl. 47 d. A.).

Mit Schreiben vom 12.01.2012 (Bl. 55 d. A.) unterrichtete die Beklagte zu 2) den bei ihr gebildeten Betriebsrat über die zum 29.02.2012 beabsichtigte Betriebsstilllegung und forderte ihn zu Verhandlungen über einen Interessenausgleich auf.

Nachdem die Verhandlungen über einen Interessenausgleich mit Schreiben der Beklagten zu 2) vom 09.02.2012 (Bl. 72 d. A.) für gescheitert erklärt worden waren, wurde in einem arbeitsgerichtlichen Bestellungsverfahren gem. § 98 ArbGG eine Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen Interessenausgleich und Sozialplan Betriebsstilllegung ZVZ eingesetzt. Hinsichtlich des Sozialplans war das Einigungsstellenverfahren zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht abgeschlossen.

Am 29.02.2012 schlossen die I GmbH und die Beklagte zu 1) einen Dienstleistungsvertrag über die Zustellung von Abonnementzeitungen und weiteren adressierten Sendungen in den Postleitzahlenbereichen 80331, , 80539, 81541, 81543 und 81547.

Mit Schreiben vom 19.04.2012 wurde der Betriebsrat der Beteiligten zu 2) zur beabsichtigten Kündigung aller Arbeitnehmer wegen Betriebsstilllegung angehört. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass eine Sozialauswahl nicht möglich sei, da sämtliche Arbeitsplätze ersatzlos wegfielen und deshalb auch die - ohnehin überwiegend nicht bekannten - Unterhaltspflichten einschließlich Familienstand in der Liste der zu kündigenden Personen nicht aufgeführt seien.

Unter dem 24.04.2012 erstattete die Beklagte zu 2) gegenüber der Agentur für Arbeit A-Stadt eine Entlassungsanzeige gem. § 17 KSchG (Bl. 44 ff d. A.).

Mit Schreiben vom 28.04.2012, das dem Kläger am selben Tag zuging, erklärte die Beklagte zu 2) gegenüber dem Kläger die Kündigung zum 31.08.2012.

Im Januar 2012 beschäftigte die Beklagte zu 2) noch ca. 57 Arbeitnehmer im Zustellungsbereich, von denen sieben neue Arbeitsverträge mit der Beklagten zu 1) schlossen.

Mit seiner Klage vom 18.05.2012 hat der Kläger die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung der Beklagten zu 2) sowie des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) geltend gemacht.

Er hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, die Kündigung der Beklagten zu 2) sei aus mehreren Gründen unwirksam. Zum 01.03.2012 sei es zu einem Betriebsübergang von der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) gekommen. Die Beklagte zu 1) habe in vollem Umfang die bisherige Verteilung der Zeitungen nahtlos fortgeführt, wobei sie die Hausschlüssel, die den Zugang für die Abonnentenbriefkästen sicherstellten, von der Beklagten zu 2) übernommen habe, die diese für ca. 60.000,- € ursprünglich von der I GmbH erworben habe. Diese Schlüssel seien entscheidend für die jeweilige Zustellung der Zeitungen in die Hausbriefkästen in den frühen Morgenstunden und für die Ausübung der Kerntätigkeit des Zeitungszustellens unverzichtbar.

Weiterhin habe die Beklagte zu 1) den Abonnementbestand sowie Zeitungswagen und Fahrräder, soweit sie nicht im Eigentum Dritter gestanden hätten, übernommen. Außerdem seien die bestehenden Tourenbücher übernommen und abgeschrieben worden. Tourenänderungen seien nur vorgenommen worden, um den Betriebsübergang zu verschleiern. Zudem sei wiederholt versucht worden, das Personal der Beklagten zu 2) mitzunehmen. Aus eigenem Antrieb seien die entsprechenden Arbeitnehmer angerufen und zu einem neuen Vertrag mit der Beklagten zu 1) gedrängt worden, wobei allerdings schlechtere Bedingungen angeboten worden seien, sodass die Arbeitnehmer kein Interesse an einer Weiterbeschäftigung gehabt hätten.

Die Umfirmierung der Zeitungsvertrieb L GmbH in A. (Beklagte zu 1) sei nur mit dem Ziel erfolgt, die Aufträge der Beklagten zu 2) zu übernehmen. Eine Ausschreibung des Zu-

stellenauftrags werde bestritten. Hintergrund der Neuvergabe des Auftrags sei es gewesen, dass der Betriebsrat der Beklagten zu 2) sich nach 18 Jahren ohne Lohnerhöhung für eine Erhöhung der Zustellvergütung eingesetzt habe.

Der Kläger hat erstinstanzlich folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) durch die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 28.04.2012 nicht beendet wird.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) zu unveränderten Bedingungen über den 29.02.2012 hinaus fortbesteht.
3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Zeitungszusteller weiter zu beschäftigen.

Die Beklagten haben zur Begründung ihres Antrags auf Klageabweisung geltend gemacht, dass es zu keinem Betriebsübergang gekommen und die Kündigung der Beklagten zu 2) aufgrund der vollständigen Betriebseinstellung sozial gerechtfertigt sei. In der ersten Dezemberwoche 2011 habe Herr O, Geschäftsführer der I GmbH, Herrn M als damaligen Geschäftsführer der Beklagten zu 1) darüber informiert, dass der Zustellauftrag für die Innenstadt A-Stadt zum 29.02.2012 gekündigt sei und zur Neuvergabe anstünde. Dabei habe die Auftraggeberin ihre grundlegenden Preis- und Qualitätsvorstellungen genannt. Herr P habe daraufhin erklärt, dass die Beklagte zu 1) in der Lage sein werde, die Zustellung zum 01.03.2012 zu übernehmen. Die Beklagte zu 1) habe schließlich nach weiteren Detailverhandlungen am 18.02.2012 ein vollständiges Angebot einschließlich eines Vertragsentwurfs für den Zustellauftrag übersandt.

Die Beklagte zu 1) habe entgegen der Behauptung des Klägers weder Fahrräder noch Handwagen übernommen. Die meisten Zusteller der Beklagten zu 2) hätten eigene Transportmittel genutzt. Die Beklagte zu 2) habe ihre wenigen Fahrräder und Handwagen im März 2012 einem anderen Zustellunternehmen, nämlich der Zeitungsvertrieb Q GmbH,

zur Nutzung durch deren Zusteller überlassen. Die Beklagte zu 1) habe auch keine Tourenbücher der Beklagten zu 2) übernommen. Vielmehr habe die Beklagte zu 1) das Zustellgebiet völlig neu in Zustellbezirke aufgeteilt und ohne Zuhilfenahme der Tourenbücher der Beklagten zu 2) eigene Tourenbücher erstellt. Die Beklagte zu 1) habe nicht versucht, Personal der Beklagten zu 2) mitzunehmen. Allerdings hätten sich Zusteller der Beklagten zu 1) beim Geschäftsführer der Beklagten zu 2) nach Beschäftigungsmöglichkeiten erkundigt.

Ein Betriebsübergang scheitere bereits daran, dass die Beklagte zu 1) einen betriebsmittelarmen Betrieb betreibe und es nicht zu einer nach Zahl und Sachkunde erheblichen Übernahme von früheren Arbeitnehmern der Beklagten zu 2) gekommen sei.

Die ursprünglich von der Beklagten zu 2) genutzten Hausschlüssel seien nur für die Zustellung von etwa 80 % der Zeitungen erforderlich gewesen, sie bildeten nicht den eigentlichen Kern des wirtschaftlichen Wertschöpfungszusammenhangs, sondern seien ein reines Hilfsmittel für die Verfolgung der Betriebszwecke. Sie stellten keine organisierte Sachgesamtheit dar. Eine funktionelle Verknüpfung zwischen den einzelnen Hausschlüsseln oder mit anderen Betriebsmitteln habe nicht bestanden. Es liege lediglich eine Auftragsnachfolge vor, welche nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesarbeitsgerichts als auch des Europäischen Gerichtshofs keinen Betriebsübergang auslöse.

Gegen einen Betriebsübergang spreche auch, dass die Beklagte zu 1) eine betriebliche Neuorganisation dahingehend vorgenommen habe, dass die an die Zuträger anzuliefernden Zeitungen nun nicht mehr an zentrale Verteilstellen geliefert, sondern durch von der I GmbH beauftragte Ausfahrer direkt an die jeweiligen Zusteller verbracht würden.

Mit Endurteil vom 20.03.2013 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) über den 29.02.2012 hinaus fortbesteht. Es hat die Beklagte zu 1) verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Zeitungszusteller weiterzubeschäftigen. Die Klage gegenüber der Beklagten zu 2) hat es abgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, die Beklagte zu 2) habe ihren Betrieb zum 29.02.2012 nicht stillgelegt, dieser sei vielmehr gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 1) übergegangen. Bei Anwendung der vom Bundesarbeitsgericht und dem Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätze zum Betriebsübergang habe die Beklagte zu 1) eine wirtschaftliche Einheit der Beklagten zu 2) übernommen.

Die Art des Betriebes sei gleich geblieben. Der Betriebszweck der Beklagten zu 2) habe darin gelegen, im Innenstadtbereich der Landeshauptstadt A-Stadt Presseprodukte an Abonnenten durch Einlage in hierfür vorgesehene Empfangseinrichtungen mit eigenen Zeitungsausträgern zuzustellen. Diesen Betriebszweck habe die Beklagte zu 1) unmittelbar und ohne Änderung bezüglich des Gebiets, der zuzustellenden Produkte oder der jeweiligen Abonnenten übernommen. Die von den Beklagten vorgetragene Organisationsänderungen, nämlich eine Einzelzufuhr an die Austräger statt einer Verteilung über früher drei Verteilstellen sowie eine Reduzierung der Zustell Touren von ca. 140 auf unter 100, habe am Betriebszweck nichts geändert. Für die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit sei die Beibehaltung aller Organisationsstrukturen nicht erforderlich. Die behaupteten Organisationsänderungen seien unbedeutend, da die täglich frühmorgendliche Hauszustellung nicht geändert worden sei.

Die maßgeblichen materiellen Betriebsmittel seien ebenfalls übergegangen. Unstreitig nutze die Beklagte zu 1) die zuvor von der Beklagten zu 2) für die Hauszustellungen verwendeten Hausschlüssel. Sächliche Betriebsmittel seien im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmache und sie somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeit seien. Die Hausschlüssel seien nicht bloße Hilfsmittel, denn sie seien unverzichtbar prägend für die geschuldete spezielle Art der Zustellung der Presseerzeugnisse. Sie seien nicht am freien Markt verfügbar, sondern nur über die jeweiligen Wohnungseigentümer, vermittelt ggf. durch Hausverwaltungen, erhältlich.

Die wesentlichen immateriellen Aktiva seien übergegangen. Als wesentlicher immaterieller Aktivposten des Betriebs der Beklagten zu 2) sei der Zustellauftrag der I GmbH anzusehen. Zwar sei die reine Auftragsnachfolge noch nicht als Betriebsübergang anzusehen.

Im Rahmen der Gesamtschau spiele es jedoch eine Rolle, dass andere immaterielle Aktiva für den Betrieb nicht wesentlich gewesen seien. Bei der gebotenen wertenden Betrachtung sei auch von Bedeutung, dass der Zustellauftrag durch die I GmbH aufgrund ihrer Monopolstellung und der steuerbaren Auftragsvergabe im Konzern des R Verlages einen deutlich prägenderen Aktivposten darstelle als die bloße Chance einer Auftragserlangung über den freien Markt. Die I GmbH besitze zum einen eine Monopolstellung bei der Hauszustellung von Presseprodukten im Stadtgebiet der Landeshauptstadt A-Stadt. Zum anderen könne sie über die gesellschaftsrechtliche Verbindungen die Auftragsgabe im Konzernverbund an die stadtbezirksmäßig aufgeteilten Zustell GmbHs steuern. Dies werde besonders deutlich durch die Personenidentität des Geschäftsführers der Beklagten zu 1), Herrn N, der zugleich die Auftragskündigung vom 30.11.2011 gegenüber der Beklagten zu 2) mitunterzeichnet habe und innerhalb der I GmbH für den Zustellbereich verantwortlich sei. Zum Zeitpunkt der formellen Neuvergabe des Auftrags habe er auf beiden Seiten agierend handeln und gestalten können.

Die I GmbH sei von Anfang an nicht bereit gewesen, den bisher der Beklagten zu 2) erteilten Auftrags im freien Marktgeschehen neu zu vergeben. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der Beklagten zu 2) vom 12.01.2012 an ihren Betriebsrat. Darin werde darauf hingewiesen, dass die I GmbH der Geschäftsführung der Beklagten zu 2) erklärt habe, zu Verhandlungen über einen neuen Dienstleistungsvertrag auch zu geänderten Konditionen nicht bereit zu sein. Daher sei die Neuvergabe des Auftrags die Folge einer von Anfang an einer beabsichtigten unveränderten Übertragung der wirtschaftlichen Einheit gewesen.

Bei der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung sei die Übernahme der Hauptbelegschaft für einen Betriebsübergang nicht erforderlich. Der Zweck der Richtlinie 2001/23/EG erfordere keine Auslegung, nach der der Übergang eines von Zahl- und Sachkunde wesentlichen Teils der Belegschaft ein zwingendes Tatbestandsmerkmal für den Übergang eines betriebsmittelarmen Betriebs ist. Würde man ein solches zwingendes Tatbestandsmerkmal annehmen, so wäre die Rechtsfolge des § 613 a BGB systemwidrig zur Disposition des normunterworfenen Arbeitgebers gestellt. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass in einem Dienstleistungsbetrieb mit geringen Qualifikationsanforderungen und wenigen bzw. fehlenden arbeitsteiligen Strukturen der Zusammenarbeit das durch die menschliche Arbeitskraft vermittelte Know-how nicht wesentlich sei. Damit würden die eingesetzten

materiellen oder immateriellen Betriebsmittel bei der wertenden Gesamtbetrachtung an Bedeutung gewinnen.

Die Kundschaft der Beklagten zu 2) sei auf die Beklagte zu 1) übergegangen. Es handle sich um die I GmbH.

Die Tätigkeiten vor und nach der Neuvergabe des Auftrags seien nicht nur ähnlich, sondern praktisch identisch. Wie ausgeführt seien die vorgetragenen Organisationsänderungen für die Identität des Betriebs nicht prägend. Schließlich habe es keinerlei Unterbrechung der Tätigkeit gegeben.

Die Beklagte zu 1) habe den Betrieb auch durch Rechtsgeschäft übernommen. Die Auftragsneuvergabe beruhe auf einer vertraglichen Vereinbarung. Einer unmittelbaren vertraglichen Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Betriebsinhaber bedürfe es nicht.

Der Kläger habe gegenüber der Beklagten zu 1) aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis einen Beschäftigungsanspruch (§§ 611, 613, 242 BGB i. V. m. Art. 1 und 2 GG).

Die Kündigungsschutzklage gegenüber der Beklagten zu 2) sei unbegründet, weil es zum Zeitpunkt der Kündigung kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) gegeben habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien und der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses dem Beklagtenvertreter am 24.04.2013 zugestellte Endurteil richtet sich die für beide Beklagte eingelegte Berufung vom 14.05.2013, die am 24.07.2013 begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Die Beklagte zu 1) hält die Überlegungen des Arbeitsgerichts zum Betriebsübergang für unzutreffend. Bei einer richtigen Anwendung der dazu entwickelten Grundsätze hätte das

Arbeitsgericht einen Betriebsübergang verneinen müssen. Richtig sei zwar, dass die Art des Betriebs bei beiden Beklagten gleich sei, die Zeitungszustellung nicht unterbrochen gewesen sei und die betrieblichen Tätigkeiten beider Beklagter ähnlich seien. Diese Umstände hätten allerdings nur geringes Gewicht, weil sie bei der hier vorliegenden Auftragsnachfolge typischerweise vorliegen würden. Ähnliches gelte, soweit das Arbeitsgericht den Auftraggeber als Kundschaft ansehe. Die Auftragsfolge als solche indiziere das Vorliegen eines Betriebsübergangs gerade nicht. Auch dem Kriterium der Übernahme wesentlicher immaterieller Aktivposten komme nur eine untergeordnete Bedeutung zu, wenn es sich - wie hier - ausschließlich um den übernommenen Auftrag handle. Bei den immateriellen Aktivposten handle es sich um das Gegenstück zu den materiellen Betriebsmitteln. Der Auftrag stelle allerdings kein Betriebsmittel dar, das zur Durchführung der betrieblichen Tätigkeit eingesetzt werde. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Auftragsnachfolge an Gewicht gewinne, wenn der einzige Auftraggeber eine Monopolstellung hat und dessen Muttergesellschaft an beiden Auftragnehmern beteiligt ist. Es lasse sich normativ nicht begründen, wenn das Vorliegen eines Betriebsübergangs zwischen konzernverbundenen Unternehmen von weniger strengen Voraussetzungen abhängig gemacht werde. Die weitere Argumentation des Arbeitsgerichts, die Auftragsneuvergabe sei nicht Folge eines Wettbewerbs auf einem freien Dienstleistungsmarkt, sondern einer von Anfang an beabsichtigten unveränderten Übertragung der wirtschaftlichen Einheit, liege nahe an einem Zirkelschluss. An materiellen Betriebsmitteln seien nur die Hausschlüssel übergegangen. Dabei handle es sich nicht um wesentliche sächliche Betriebsmittel, sondern um bloße Hilfsmittel. Sie seien nicht der Kern des Wertschöpfungszusammenhangs. Das eigentliche Betriebskapital liege vielmehr in der Kombination zwischen dem Zustellauftrag und dem Einsatz des Zustellpersonals. Dieser Funktionszusammenhang sei vorwiegend weggefallen, weil die Beklagte zu 1) nur den Auftrag, nicht aber die Zusteller übernommen habe. Das Arbeitsgericht erkenne auch, dass es sich um einen betriebsmittelarmen Betrieb handle. Damit werde die Identität des Betriebs durch sein Personal geprägt. Ein solcher Betrieb könne nicht zugleich durch ein einziges Betriebsmittel identitätsgeprägt sein.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei für das Vorliegen eines Betriebsübergangs die Übernahme der sog. Hauptbelegschaft erforderlich gewesen. Der Europäische Gerichtshof habe die Übernahme der Hauptbelegschaft als Tatbestandskriterium nur zur

Schließung einer Schutzlücke entwickelt. Diese Schutzlücke bestehe aber dann nicht, wenn der neue Auftragnehmer – wie hier - die Belegschaft gar nicht übernehme, sondern eine neue Belegschaft aufbaue.

Nach einem gerichtlichen Hinweis, dass die Beklagte zu 2) durch das angefochtene Urteil nicht beschwert ist, hat diese ihre Berufung zurückgenommen und ist dem Berufungsverfahren auf Seiten der Beklagten zu 1) als Nebenintervenientin beigetreten.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 20.03.2013 (Az.: 1 Ca 5883/12) abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des Arbeitsgerichts für zutreffend. Insbesondere habe das Arbeitsgericht zu Recht angenommen, dass es sich bei den Haustürschlüsseln um wesentliche sächliche Betriebsmittel handele. Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.06.2006 (8 AZR 271/05) seien Geräte und Anlagen gerade dann identitätsprägend, wenn sie auf dem freien Markt nicht erhältlich sind. Vor 2008 habe sich die I GmbH um die Beschaffung der Schlüssel gekümmert und diese dann gegen Bezahlung (ca. 60.000,- €) der Beklagten zu 2) überlassen.

Das Arbeitsgericht gehe auch richtigerweise davon aus, dass eine Übernahme der Hauptbelegschaft nicht erforderlich sei. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der übernehmende Betrieb eine Übernahme der Hauptbelegschaft zu schlechteren Bedingungen gewollt habe. Der Normzweck des § 613 a Abs. 5 BGB werde unterlaufen, wenn der bisherige Arbeitgeber bzw. der neue Inhaber die Mitarbeiter erst unterrichten müssten, wenn mindestens 75 % der Mitarbeiter Vertragsangebote des neuen Inhabers angenommen haben. Der Kläger nennt 17 Arbeitnehmer, denen die Beklagte zu 1) Vertragsangebote unterbreitet habe und vermutet, dass es weitere Angebote gegeben habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 24.07.2013 und 17.10.2013 sowie des Klägers vom 26.09.2013 verwiesen, außerdem auf die Sitzungsniederschrift vom 24.10.2013.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung der Beklagten zu 1) ist zulässig. Sie statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet, weil das Arbeitsgericht zu Recht angenommen hat, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 01.03.2012 gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 1) übergegangen und diese aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis zur Beschäftigung des Klägers verpflichtet ist.

Das Arbeitsgericht hat auf den Seiten 9 bis 11 des angefochtenen Urteil die vom Europäischen Gerichtshof und vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze dazu, wann ein Betrieb oder ein Betriebsteil übergegangen ist, dargestellt und diese Grundsätze im Folgenden überzeugend auf den vorliegenden Fall angewendet. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird deshalb zunächst auf diese Ausführungen (II. 1., 2. und 5. der Entscheidungsgründe) Bezug genommen, soweit im Folgenden nichts anderes ausgeführt

wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Die Ausführungen der Beklagten zu 1) im Berufungsverfahren führen aus folgenden Gründen nicht zu einer vom Arbeitsgericht abweichenden Beurteilung.

Vielmehr ergibt die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderliche Gesamtbetrachtung aller Umstände, dass mit der Neuvergabe des Auftrags an die Beklagte zu 1) auch ein Übergang der wirtschaftlichen Einheit i. S. v. § 613 a BGB einhergegangen ist.

1. Die Beklagten gehen zunächst davon aus, dass ein Betrieb, dessen Identität durch sein Personal geprägt ist (betriebsmittelarmer Betrieb), nicht zugleich durch ein einziges Betriebsmittel identitätsgeprägt sein könne. Auch das Bundesarbeitsgericht nimmt in aller Regel eine Prüfung vor, ob ein Betrieb betriebsmittelarm oder -geprägt ist. Deshalb ist die von den Beklagten kritisierte Feststellung des Arbeitsgerichts auf Seite 15 des angefochtenen Urteils zumindest missverständlich.

Hier kann es allerdings dahinstehen, ob die Tätigkeit eines Zeitungszustellunternehmens in der Regel durch die menschliche Arbeitskraft der beschäftigten Arbeitnehmer geprägt ist, wie dies die Beklagten annehmen. Im vorliegenden Verfahren ist dies jedenfalls nicht der Fall.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist davon auszugehen, dass die weiterhin genutzten Hausschlüssel zusammen mit anderen Kriterien die Identität der Einheit prägen.

Das Arbeitsgericht hat im Rahmen der vorgenommenen Gesamtwürdigung zu Recht berücksichtigt, dass mit den Schlüsseln materielle Betriebsmittel übergegangen sind. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts sind sächliche Betriebsmittel im Rahmen einer Auftragsneuvergabe dann wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht und sie somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind. Den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs bilden sächli-

che Betriebsmittel aber nicht schon dann, wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind (BAG v. 15.12.2011 - 8 AZR 197/11 - Juris, Rn. 51).

Den Beklagten ist zuzugeben, dass mit den Hausschlüsseln die eigentliche Leistung der Zustellung möglich gemacht wird. Damit fallen die Schlüssel grundsätzlich unter die vom Bundesarbeitsgericht verwendete Definition von Hilfsmitteln, die die Identität der Einheit nicht prägen sollen. Nach Ansicht der Kammer kommt es allerdings weniger auf eine solche abstrakte Definition an als auf die Kriterien, die das Bundesarbeitsgericht zur Prüfung der Frage entwickelt hat, ob der Einsatz von sächlichen Betriebsmitteln bei wertender Betrachtungsweise den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht. Danach kann es insbesondere maßgebend sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten oder auf dem freien Markt nicht erhältlich sind (BAG v. 23.05.2013 - 8 AZR 207/12 - Juris, Rn. 31; BAG v. 10.05.2012 - 8 AZR 434/11 - Juris, Rn. 25). Bei Anwendung dieser Kriterien sind die Schlüssel durchaus geeignet, die Identität der wirtschaftlichen Einheit zu prägen. Sie sind für die Zustellung von Zeitungen unverzichtbar, denn ohne die Hausschlüssel könnten die Zeitungen bei vielen Abonnenten nicht in die Briefkästen eingeworfen werden. Das Arbeitsgericht weist außerdem zutreffend darauf hin, dass die Schlüssel nicht am freien Markt erworben werden können, sondern über die jeweiligen Wohnungseigentümer, ggf. durch Hausverwaltungen vermittelt werden. Damit sind die Schlüssel für die Wahrung der wirtschaftlichen Einheit von deutlich größerer Bedeutung als Hilfsmittel, auf deren Übergabe der Auftragsnachfolger nicht angewiesen ist, weil er sie anderweitig käuflich erwerben kann.

b) Im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung sprechen weitere Gesichtspunkte für das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Die Beklagten geben dem Arbeitsgericht zu, dass die Art des Betriebs bei beiden Beklagten gleich ist, deren betriebliche Tätigkeiten jedenfalls ähnlich sind und die Zeitungszustellung nicht unterbrochen wurde. Diesen Teilaspekten kommt allerdings kein allzu großes Gewicht zu, denn sie liegen regelmäßig auch bei einer reinen Auftragsnachfolge vor, die keinen Betriebsübergang darstellt.

c) Anders ist es, soweit das Arbeitsgericht den Auftrag mit der I GmbH als einen immateriellen Aktivposten angesehen und die unveränderte Kundschaft als Kriterium berücksichtigt hat. Auch wenn die reine Auftragsnachfolge nicht als Betriebsübergang anzusehen ist, spielt ein Auftrag als immaterieller Aktivposten nach der Rechtsprechung eine Rolle, wenn keine anderen immateriellen Aktiva wesentlich waren. Ebenso stellt das Bundesarbeitsgericht darauf ab, ob der Auftraggeber gleich geblieben ist (BAG v. 13.06.2006 - 8 AZR 271/05 - NZA 2006, 1101, Rn. 25 und 26).

Die Kammer teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass dem Übergang des Auftrags der I GmbH im Rahmen der Gesamtwürdigung deshalb ein deutlich größeres Gewicht beizumessen ist als etwa der Neuvergabe eines Reinigungsauftrags über den freien Markt, weil es sich um eine steuerbare Auftragsneuvergabe im Konzern des R Verlags handelt. Es entspricht zwar der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts, dass eine Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden darf und der Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber für sich genommen keinen Betriebsübergang darstellt (so schon EuGH v. 11.03.1997 - C-13/95 [Ayse Sützen] - NZA 1997, 433; BAG v. 26.06.1997 - 8 AZR 426/95 - NZA 1997, 1228). Dies bedeutet allerdings nicht, dass eine Auftragsnachfolge einen Betriebsübergang ausschließen würde. Vielmehr nimmt das Bundesarbeitsgericht an, der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit setze neben einer etwaigen Auftragsnachfolge die Feststellung zusätzlicher Umstände voraus, die in der Gesamtwürdigung die Annahme des Fortbestandes der wirtschaftlichen Einheit rechtfertigen könnten (BAG v. 15.12.2011 - 8 AZR 197/11 - Juris, Rn. 46). Auch der Europäische Gerichtshof betont, dass bei der Prüfung, ob eine Einheit übergegangen ist, sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden müssen (EuGH v. 11.03.1997, aaO, Rn. 14).

Die hier vorliegenden Besonderheiten rechtfertigen es, den Auftrag mit der I GmbH als einen wesentlichen immateriellen Aktivposten anzusehen, der zusammen mit den sächlichen Betriebsmitteln (Schlüssel) die Identität des Betriebs prägt. Die Beklagten weisen allerdings zutreffend darauf hin, dass die Gesichtspunkte Auftrag und gleichbleibende Kundschaft zusammenhängen und damit im Rahmen einer Gesamtbewertung nicht doppelt gewichtet werden können.

Im Rahmen der durchzuführenden Gesamtwürdigung hat die Auftragsnachfolge regelmäßig deshalb kein besonders großes Gewicht, weil sie zunächst nur Folge des Wettbewerbs auf dem freien Dienstleistungsmarkt ist (BAG v. 15.12.2011, aaO, Rn. 46). Im Regelfall liegt bei einer wertenden Betrachtung nicht schon dann der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit vor, wenn alter und neuer Auftragnehmer ähnliche Dienstleistungen erbringen. Nach Ansicht der Kammer gewinnen die Kriterien der Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, des Übergangs der Kundschaft, des Grades der Ähnlichkeit der verrichteten Tätigkeiten und der Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeiten, die bei einer Funktionsnachfolge typischerweise erfüllt sind, allerdings dann erheblich an Bedeutung, wenn diese Kriterien und Tätigkeiten vom Auftraggeber gesteuert werden können und die Neuvergabe des Auftrags innerhalb eines Konzerns erfolgt (ähnlich BAG v. 15.12.2011, aaO, Rn. 46). Jedenfalls bei einer konzernweiten Betrachtung bleibt im vorliegenden Fall fast alles beim Alten („wirtschaftlich identisch“). Ein innerhalb des Konzerns bestehender Beschäftigungsbedarf wird ohne sonstige wesentliche Änderungen von einem Tochterunternehmen auf das andere verschoben. Es ist davon auszugehen, dass die H GmbH letztlich darüber entscheiden kann, welche Gesellschaft die Zustellung übernimmt, denn die I GmbH, die die Zustellaufträge erteilt, ist ihre 100%ige Tochter und besitzt zugleich als Minderheitsgesellschafterin beider Beklagter eine Sperrminorität. Die Kammer ist auch überzeugt (§ 286 ZPO), dass sie ihre Einflussmöglichkeiten bei der Neuvergabe des Auftrags genutzt hat. Die Beklagte zu 2) war vor der Vergabe des Auftrags an sie nur in geringem Umfang wirtschaftlich aktiv und übernahm nach dem Sachvortrag beider Beklagter erst seit September 2011 zuletzt mit knapp 20 Arbeitnehmern diverse Zustellaufträge im Großraum A-Stadt. Ebenfalls nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten informierte der Geschäftsführer der I GmbH den Geschäftsführer der Beklagten zu 1) von der anstehenden Neuvergabe des Zustellauftrags. Vor diesem Hintergrund und wegen der fehlenden Bereitschaft der I GmbH, mit der Beklagten zu 2) über einen neuen Dienstleistungsvertrag auch zu geänderten Bedingungen zu verhandeln (s. Informationsschreiben der Beklagten zu 2) an den Betriebsrat vom 12.01.2012, das das Arbeitsgericht zutreffend bewertet hat), kann angenommen werden, dass die Beklagte zu 1) von ihren Gesellschaftern „wiederbelebt“ wurde, um den Zustellauftrag zu übernehmen. Außerdem haben die Beklagten nicht näher zu der Annahme des Klägers Stellung genommen, die Neuvergabe des Auftrags sei wegen eines Streiks bei der früheren Beklagten zu 1) erfolgt mit dem Ziel, niedrigere Vergütungen an die Zusteller zu zahlen. Die

Behauptung der Beklagten, die Kündigung des Vertrages mit der Beklagten zu 2) sei wegen deren schlechter Zustellqualität erfolgt, ist nie substantiiert worden.

d) Auch Grundsätze des Kündigungsrechts sprechen dafür, den oben genannten Kriterien im vorliegenden Fall ein nicht unerhebliches Gewicht beizumessen, obwohl sie typischerweise mit einer Auftragsnachfolge verbunden sind. Im Kündigungsrecht gilt zwar der Grundsatz, dass eine Kündigung nicht deshalb sozial ungerechtfertigt ist, weil die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung in einem anderen Konzernunternehmen besteht. Von diesem Grundsatz ist das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 26.09.2002 (2 AZR 636/01 - NZA 2003, 549) in einem Ausnahmefall abgewichen. Danach stellt die Entscheidung des Unternehmers, einen Betriebsteil durch eine noch zu gründende finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in sein Unternehmen voll eingegliederte Organgesellschaft mit von dieser neu einzustellenden Arbeitnehmern weiterbetreiben zu lassen, kein dringendes betriebliches Erfordernis i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG dar, den in diesem Betriebsteil bisher beschäftigten Arbeitnehmern zu kündigen. Dieser Gedanke lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen mit der Folge, dass die im Konzern weiterbestehende Beschäftigungsmöglichkeit als Umstand angesehen werden kann, der im Rahmen einer Gesamtwürdigung für einen Betriebsübergang spricht. Wie ausgeführt sind beide Beklagte schon wegen ihrer Gesellschafter wirtschaftlich und finanziell von der H GmbH und ihrer 100%igen Tochter I GmbH abhängig. Die Beklagte zu 1) wurde zu dem Zweck wiederbelebt, den Auftrag übernehmen zu können. Eine organisatorische Abhängigkeit zeigt sich schon daraus, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) bei der I GmbH beschäftigt und dort für den Bereich Zustellung zuständig ist.

e) Die Kammer teilt die von den Beklagten kritisierte Auffassung des Arbeitsgerichts, dass im vorliegenden Fall für das Vorliegen eines Betriebsübergangs die Übernahme der sog. Hauptbelegschaft nicht erforderlich war.

Wie ausgeführt ergibt sich dies schon daraus, dass entgegen der Auffassung der Beklagten von einem betriebsmittelgeprägten Betrieb auszugehen ist.

Nur vorsorglich wird dieses Ergebnis auf eine weitere Begründung gestützt. Selbst wenn man annehmen würde, der Betrieb sei sowohl durch seine Betriebsmittel als auch durch

sein Personal geprägt, würde eine Gesamtbetrachtung zum Vorliegen eines Betriebsübergangs führen. Die Annahme, ein Betrieb sei auch durch sein Personal geprägt, schließt das Vorliegen eines Betriebsübergangs auch dann nicht aus, wenn der neue Auftragnehmer keinen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernimmt. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

In dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.03.1997 (aaO) ging es um die Frage, ob die Neuvergabe von Reinigungsarbeiten einen Betriebsübergang darstellt. Der Europäische Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber für sich genommen keinen Übergang darstellt (Tz. 16). Dann nimmt er in Tz. 21 an:

„Soweit in bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellt, kann eine solche Einheit ihre Identität über ihren Übergang hinaus bewahren, wenn der neue Unternehmensinhaber 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 hatte.“

Die Übernahme der Hauptbelegschaft wurde damit zu einer Tatbestandsvoraussetzung des Betriebsübergangs, um eine Lücke im Schutz der Arbeitnehmer zu schließen. Der Europäische Gerichtshof ging davon aus, dass ohne das Tatbestandsmerkmal „Übernahme der Hauptbelegschaft“ kein Betriebsübergang vorläge. Der Schutzzweck der Richtlinie 2001/23/EG würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn man annehmen würde, bei einem Betrieb ohne klare Prägung könne ein Betriebsübergang nur dann vorliegen, wenn mehr als 75 % der Arbeitnehmer übernommen werden.

Eine solche feste Regelung würde außerdem dem in der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts herausgestellten Grundsatz widersprechen, dass im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtliche den Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden müssen. Auch den von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung zitierten Urteilen lässt sich keine feste Regel entnehmen,

dass bei betriebsmittelarmen Betrieben ein Betriebsübergang nur in Betracht kommen kann, wenn mehr als 75 % der Belegschaft übernommen werden. In dem Fall, der dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20.01.2011 (C-463/09 - NZA 2011, 148) zugrunde liegt, hatte eine Gemeinde, die bisher ein privates Unternehmen mit der Reinigung ihrer Räumlichkeiten betraut hatte, beschlossen, die Reinigungstätigkeiten selbst durchzuführen und dafür neues Personal einzustellen. Auch in diesem Urteil betont der Europäische Gerichtshof die Notwendigkeit einer Gesamtbewertung. Einzelne Umstände dürften nicht isoliert betrachtet werden (Tz. 34). Die von den Beklagten zitierte Feststellung in Tz. 41, dass eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität nicht gewahrt haben kann, wenn ihre Hauptbelegschaft vom angeblichen Erwerber nicht übernommen wird, geht davon aus, dass es für die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Dies kann vorliegend nicht angenommen werden, weil die Tätigkeit eines Zeitungszustellers sehr leicht und ohne nennenswerte Einarbeitung von einer anderen Person übernommen werden kann.

Ähnliches gilt für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.05.2005 (8 AZR 333/04 - NZA 2006, 31). Die von den Beklagten zitierte Aussage, dass ein Betriebsübergang nur dann in Betracht kommt, wenn der neue Auftragnehmer die Hauptbelegschaft der Reinigungskräfte übernommen hätte, bezieht sich nur auf den vorliegenden Fall der Fremdvergabe von Reinigungsarbeiten und kann nicht ohne Weiteres auf andere Konstellationen übertragen werden.

Schließlich zitieren die Beklagten den Orientierungssatz 4 des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 22.07.2004 (8 AZR 350/03 - NZA 2004, 1383): „Die Nichtübernahme von Personal kann grundsätzlich nur bei betriebsmittelarmen Betrieben den Tatbestand des Betriebsübergangs ausschließen.“ Damit wird nur gesagt, dass die Nichtübernahme von Personal den Betriebsübergang ausschließen kann, nicht dagegen, dass ein Betriebsübergang ausgeschlossen sein muss.

f) Die Beklagte zu 1) hat die wirtschaftliche Einheit durch Rechtsgeschäft übernommen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts genügt für die Anwendung des § 613 a BGB ein Bündel von Rechtsgeschäften, wenn diese in ihrer Gesamtheit auf die Übernahme eines funktionsfähigen Betriebs gerichtet sind. Dies ist etwa

dann der Fall, wenn der Betrieb vom bisherigen Pächter an einen neuen Pächter übergeben wird, die Vertragsbeziehungen jedoch zwischen dem neuen Pächter und dem Verpächter bestehen (BAG v. 25.02.1981 – 5 AZR 991/78 – AP BGB § 613 a Nr. 24; BAG v. 27.07.1994 - 7 ABR 37/93 - NZA 1995, 222). Einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang steht nicht entgegen, dass er durch Zwischenschaltung weiterer Personen und damit durch eine Kette von Rechtsgeschäften erfolgt. Bei der Auftragsübernahme kann ein Betriebsübergang auch ohne Kenntnis des früheren Betriebsinhabers vorliegen, sodass es keines Vertrages zwischen dem ehemaligen und dem neuen Auftragnehmer bedarf. Die Möglichkeit der Betriebsfortführung kann durch ein Bündel von Rechtsgeschäften erworben werden. Nicht notwendig ist, dass dem Erwerber die Befugnis zur Fortführung des Betriebs übertragen wurde (BAG v. 11.12.1997 - 8 AZR 729/96 - NZA 1998, 534).

2. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger wegen des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) einen Beschäftigungsanspruch hat. Auf seine Ausführungen wird Bezug genommen, zumal die Beklagten nur rügen, das Arbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft einen Betriebsübergang bejaht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 1 ZPO.

IV.

Dieses Urteil ist für den Kläger unanfechtbar, denn er ist nicht beschwert. Die Zulassung der Revision für die Beklagte zu 1) beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte zu 1) Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt

- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Waitz

Huber

Blöchl