

BUNDEARBEITSGERICHT



8 AZR 455/10
9 Sa 303/07
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Oktober 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und

Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Warnke und die ehrenamtliche Richterin Döring für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 2010 - 9 Sa 303/07 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als es festgestellt hat, dass zwischen den Parteien seit dem 9. Dezember 2005 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Auch insoweit wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren nur noch darüber, ob zwischen ihnen seit dem 9. Dezember 2005 in Folge eines Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1989 bei der ET GmbH (*im Folgenden: ET*) beschäftigt. Die ET war auf dem Gebiet „Industrielle Automatisierung“ sowie „Mess- und Regeltechnik“ tätig. Zu ihren Kunden zählten ua. Stahl-, Aluminium- und Kupferhüttenwerke. Der Kläger war seit 1. Mai 1998 als Leiter der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS tätig. Arbeitsschwerpunkt dieser Abteilung war die Mess- und Regeltechnik. Diese Abteilung gliederte sich in drei Gruppen, nämlich die Gruppen F+E/ET-Systeme, EDV/Netzwerk/Server-systeme/Datensicherung und Produktion/Schalt-schränke/Platinen. Dem Kläger oblag neben der Leitung der gesamten Abteilung auch die Leitung der Gruppe F+E/ET-Systeme. Stellvertretender Abteilungsleiter und zugleich Leiter der Gruppe Produktion/Schalt-schränke/Platinen war Herr N. In der vom Kläger geleiteten Gruppe F+E/ET-Systeme waren ua. die Ingenieure H, Ho, P, Dr. T und Dr. L beschäftigt. Deren Aufgabe war die Entwicklung, Projektplanung, Inbetriebsetzung und Dokumentation der Mess- und Regelsysteme. Außerdem 2

erledigten sie Serviceaufgaben. Dr. T war im Wesentlichen in der Forschung und Entwicklung neuer Produkte tätig, Herr N war im Bereich ET-Systeme in der Projektplanung und bei der Inbetriebsetzung bei Kunden eingesetzt und allgemein für die Hardware zuständig.

In der Gruppe Produktion/Schaltschränke/Platinen wurden Platinen be- 3
stückt und Stromlaufpläne sowie Schaltschränke und sonstige Elektronikkom-
ponenten gefertigt. In der Gruppe EDV/Netzwerk/Serversysteme war der
Mitarbeiter S, zuletzt mit etwa 20 % seiner Arbeitszeit, beschäftigt. Ihm oblag
die Netzwerkbetreuung und die Datensicherung. Er wurde vom Kläger vertre-
ten.

Am 22. November 2005 schloss die ET mit der F GmbH (*im Folgenden:* 4
F-GmbH) und deren Muttergesellschaft, der Sp, einen als „Asset and Business
Sale and Purchase Agreement“ bezeichneten Vertrag über die von der Abtei-
lung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS entwickelte Produktlinie „ET-DecNT
(einschließlich ET-DecNT light, ET-DecNT PowerMelt)“ (*digitale Elektrodenre-
gelung für Lichtbogenöfen in der Stahlindustrie*) und über die Temperatur-
Messsysteme „ET-TempNet“ (*Gerät zur Messung der Temperatur in flüssigen
Metallschmelzen*), „ET-OxyNet“ (*Gerät zur Temperatur- und Sauerstoffmessung
in flüssigen Metallschmelzen*) und „FT 7000“ (*computerbasiertes Messinstru-
ment, das ua. die Emissionstemperatur, den Kohlenstoffgehalt, den Aluminium-
gehalt etc. in flüssigen metallhaltigen Schmelzen misst und berechnet*). Bei den
Temperatur-Messsystemen handelt es sich um von der ET für die F-GmbH
exklusiv gefertigte Geräte. Aufgrund dieses Vertrages erwarb die F-GmbH alle
Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen und den die
fraglichen Produkte betreffenden Erfindungen sowie an den Produktnamen und
dem technischen Know-how. Weiter erwarb die F-GmbH die Entwicklun-
ghardware, das Produktmaterial-Inventar sowie bzgl. der übernommenen Pro-
duktlinien eine Kunden- und eine Lieferantenliste. Zu den veräußerten Produk-
ten zählte auch das noch in der Weiterentwicklung befindliche „ET-DecNet“. Zur
F-GmbH wechselten der stellvertretende Abteilungsleiter N sowie die Ingenieu-
re H, Dr. T und P. Die F-GmbH übernahm auch die vier PC-Arbeitsplätze dieser
Mitarbeiter, das dazugehörige Betriebssystem sowie die entsprechende Soft-

ware. Die PC-Arbeitsplätze der nicht übernommenen Mitarbeiter und die anderen Betriebsmittel verblieben ebenso bei der ET wie die Produktpalette „ET-DEC921 PC“, „ET-DEC921 S5“ und „ET-DEC921 S7“. Bei dem Produkt „ET-DEC921 PC“ handelt es sich um das Vorgängermodell des „DecNT“. „DEC921 S5“ und „DEC921 S7“ beruhen auf einer älteren Technologie und wurden ab 2001 von der ET nicht mehr verkauft. Von den in der vom Kläger geleiteten Abteilung beschäftigten 13 Arbeitnehmern (*einschließlich des Klägers*) hat die F-GmbH insgesamt nur vier übernommen.

Für die Durchführung von Kundenbestellungen und die Fertigung und Montage, insbesondere von Schaltschränken und Platinen, genutzte Betriebsmittel hat die F-GmbH ebenso wenig übernommen wie Gegenstände aus der Produktion und die dort beschäftigten Elektriker.

5

Zwischen Dezember 2004 und Dezember 2005 fertigte die ET 20 Elektrodenregelungen des „DecNT“ und nahm im selben Zeitraum 16 Elektrodenregelungen dieses Typs in Betrieb. Im selben Zeitraum wurde bei nur einem Kunden eine Reparatur und Inbetriebsetzung einer Elektrodenregelung des Typs „DEC921 PC“ durchgeführt. Mit der Fertigung und Inbetriebnahme von „DecNT“ erzielte die ET im Zeitraum von Dezember 2004 bis Dezember 2005 einen Gesamtumsatz von 1.347.660,00 Euro netto und für den Verkauf von Ersatzteilen von ca. 20.000,00 Euro bis 30.000,00 Euro. Der Gesamtumsatz hinsichtlich der an die Beklagte verkauften Temperatur-Messsysteme betrug im selben Zeitraum 107.963,00 Euro. Bezüglich der zur Zeit des Abschlusses des „Asset and Business Sale and Purchase Agreement“ vom 22. November 2005 die Produktlinie „DecNT“ betreffenden laufenden Kundenaufträge wurde vereinbart, dass ET die Leistungen der F-GmbH und der „übertragenen“ Angestellten zu marktüblichen Preisen einsetzt. ET sagte zu, keine weiteren Kundenaufträge anzunehmen. Auch ein Wettbewerbsverbot wurde hinsichtlich der veräußerten Produkte vereinbart. ET verpflichtete sich, alle Kunden, die ein freibleibendes Kundenangebot erhalten hatten, über den Verkauf der Produkte und Technologien an die F-GmbH und deren Muttergesellschaft zu unterrichten und den Kunden zu empfehlen, die Aufträge für alle diese Produkte und Leistungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu erteilen.

6

Bereits vor Abschluss des Vertrages vom 22. November 2005 wurden 7
Mitarbeiter der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS nicht nur für Aufgaben
dieser Abteilung eingesetzt. So wurden einzelne Serverschränke für einen
Großauftrag in Sa von der Gruppe Produktion/Schaltschränke/Platinen gefertigt.
Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Kläger für andere Abteilungen tätig
wurde, insbesondere Aufgaben für das Großprojekt in Sa übernommen hat.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2005 teilte die F-GmbH ihren Kunden 8
und Geschäftspartnern mit, sie habe ab 9. Dezember 2005 die Produktlinie
metallurgische Messtechnik/digitale Elektrodenregelung von der ET übernom-
men. Die an der Produktlinie beteiligten Entwicklungs- und Inbetriebnahme-
ingenieure seien ebenfalls zu ihr gewechselt, so dass dem Kunden die bewähr-
ten Produkte und Serviceleistungen sowie die ihnen bekannten Ansprechpart-
ner weiterhin zur Verfügung stünden.

Die vier übernommenen Mitarbeiter wurden unterschiedlichen Abteilun- 9
gen der F-GmbH zugeordnet. Drei von ihnen teilten sich allerdings bis Juni
2006 ein Büro. Auf ihrer Homepage im Internet veröffentlichte die F-GmbH
Informationen zu „DecNT“ und nannte dabei unter ihrer Firma den Namen des
Mitarbeiters N.

Bei einem Gespräch im Januar 2006 lehnte der Geschäftsführer der F- 10
GmbH eine Anstellung des Klägers ab. Im März 2006 bat dieser erneut um
seine Anstellung. Dies wurde wiederum abgelehnt.

Der Kläger meint, sein Arbeitsverhältnis sei im Wege eines Betriebsteil- 11
übergangs auf die F-GmbH übergegangen. Mit Ersatzteilen für die von der F-
GmbH nicht übernommenen Produkte, nämlich für „DEC921 PC“ habe die ET
zwischen Dezember 2004 und Dezember 2005 nur einen Umsatz von
2.734,77 Euro erzielt. Nach dem 9. Dezember 2005 habe sie in der von ihm
geleiteten Abteilung keine Umsätze mehr erwirtschaftet.

Mit am 9. Juni 2006 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage hat der 12
Kläger die Feststellung beantragt, dass sein Arbeitsverhältnis bei der ET ab
dem 9. Dezember 2005 mit allen Rechten und Pflichten auf die F-GmbH über-
gegangen sei. In der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2006 vor

dem Arbeitsgericht hat er dann den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, ihn als Abteilungsleiter zu den Bedingungen seines unter dem 1. Januar 1989 mit der ET geschlossenen Anstellungsvertrages weiterzubeschäftigen.

Am 17. Juli 2006 wurde über das Vermögen der ET das Insolvenzverfahren eröffnet. 13

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Sie vertritt die Auffassung, sie habe keinen Betriebsteil iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erworben. Jedenfalls habe es sich um einen betriebsmittelarmen Betriebsteil gehandelt, weil die Hardware und Software handelsüblich und leicht ersetzbar sei, während die Qualifikation der Ingenieure die Gruppe F+E/ET-Systeme geprägt habe. Auch sei der Kläger dieser Gruppe nicht zuzuordnen, da er Leiter der gesamten Abteilung gewesen sei. Für die Forschung und Entwicklung von ET-Systemen habe er maximal 15 bis 25 % seiner Arbeitszeit aufgewendet. Zu einem wesentlichen Teil habe er Hardware für Großanlagen, zB für das Projekt in Sa, besorgt. Im Übrigen hätte er einen etwaigen Anspruch auf Übernahme verwirkt, weil er sich trotz Beteiligung an den Vertragsverhandlungen und Kenntnis aller relevanten Tatsachen nicht auf einen Betriebsübergang berufen und seine Rechte erst geltend gemacht habe, als sich die ET in einer schwierigen finanziellen Lage befunden habe. Im Zeitraum von Dezember 2004 bis Dezember 2005 habe die ET mit Wartungsarbeiten und Ersatzteillieferungen hinsichtlich der nicht übernommenen Produkte wesentlich höhere Umsätze erzielt, als der Kläger behauptet. Auch nach dem 9. Dezember 2005 habe die ET Reparaturen durchgeführt, Wartungen erbracht und Aufträge abgewickelt und damit Umsätze erwirtschaftet. 14

Ein Übergang seines Arbeitsverhältnisses scheitere schließlich daran, dass die F-GmbH die übernommenen Vermögensgegenstände und Mitarbeiter funktionell in ihr Unternehmen eingliedert habe. Frühere Mitarbeiter der ET und übernommene Betriebsmittel habe diese weder bei Kundenbestellungen noch bei der Beschaffung von Komponenten für Schaltschränke und Platinen eingesetzt. Dasselbe gelte für die Arbeiten in der Produktionsabteilung. Bei der Übernahme der vier Ingenieure der ET sei Hintergrund lediglich gewesen, dass 15

erfahrene Ingenieure nur schwer zu finden gewesen seien. Die Inbetriebnahmen seien entweder von den übernommenen Mitarbeitern oder Ingenieuren bzw. Technikern aus ihrem eigenen Mitarbeiterstamm erledigt worden. Die Aufgaben der übernommenen Mitarbeiter seien überdies erweitert worden. Dies ergebe sich aus neuen Stellenbeschreibungen für diese ab März 2006.

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage auf Weiterbeschäftigung abgewiesen hatte, hat der Kläger im Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht beantragt: 16

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Abteilungsleiter zu den Bedingungen des unter dem 1. Januar 1989 mit der ET geschlossenen Anstellungsvertrages weiterzubeschäftigen,

hilfsweise

festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 9. Dezember 2005 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 17

Mit Beschluss vom 10. August 2007 hat das Landesarbeitsgericht dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob ein Übergang eines Unternehmens- bzw. Betriebsteils auf einen anderen Inhaber iSv. Art. 1 Nr. 1a und b der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (*im Folgenden: Richtlinie 2001/23/EG*) nur vorliegt, wenn der Unternehmens- bzw. Betriebsteil bei dem neuen Inhaber als organisatorisch selbständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird. 18

Mit Urteil vom 12. Februar 2009 (- C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2) hat der Gerichtshof (EuGH) entschieden: 19

„Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23/EG ... ist dahin auszulegen, dass diese Vorschrift auch dann angewandt werden kann, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbstständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüp-

fung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen; es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen.“

Zum 12. November 2009 ist die F-GmbH auf die Beklagte verschmolzen worden. 20

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf Feststellung, dass zwischen den Parteien seit dem 9. Dezember 2005 ein Arbeitsverhältnis besteht, stattgegeben und die Weiterbeschäftigungsklage abgewiesen. 21

Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt. 22

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht im Wege eines Betriebsteilübergangs auf die Beklagte nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen. 23

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Seit dem 9. Dezember 2005 bestehe zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis, weil die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der F-GmbH gemäß § 613a BGB in die Rechte und Pflichten aus dem zwischen dem Kläger und der ET bestehenden Arbeitsverhältnis eingetreten sei. Jedoch sei die Beklagte nicht verpflichtet, den Kläger als Abteilungsleiter zu beschäftigen. Die Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS, deren Leiter der Kläger gewesen sei, habe bei der ET eine selbständige, abtrennbare organisatorische Einheit dargestellt. Deren betrieblicher Teilzweck sei die Entwicklung, Projektierung und Fertigung von Mess- und Regelsystemen für Hüttenwerke gewesen. Von der Abteilung aus sei auch die Inbetriebnahme dieser Systeme bei Kunden organi- 24

siert und gesteuert worden. Alle drei Gruppen dieser Abteilung seien Bestandteile des Betriebsteils gewesen. Sie seien unter der Leitung des Klägers und seines Stellvertreters, N, zusammengefasst gewesen.

Dieser so zusammengesetzte Betriebsteil sei am 9. Dezember 2005 durch Rechtsgeschäft auf die F-GmbH und deren Muttergesellschaft übertragen worden. In der vom Kläger geleiteten Abteilung sei keine betriebsmittelarme Tätigkeit ausgeführt worden. Zwar sei das menschliche „Know-how“ für die Leistungen der Abteilungen wesentlich gewesen, es seien aber auch die materiellen und immateriellen Betriebsmittel, einschließlich der Kundenbeziehungen und des „good will“ für die Wertschöpfung von Bedeutung gewesen. Der Betriebsteil sei daher einem „dritten Typus“ zuzuordnen, bei dem den materiellen und immateriellen Betriebsmitteln und der menschlichen Arbeitskraft eine entscheidende Bedeutung für die Identität der wirtschaftlichen Einheit zukomme. In einem solchen Falle sei es für die Gesamtbetrachtung, ob ein Betriebs(teil)übergang stattgefunden habe, nicht nötig, dass der Erwerber einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernommen hat. Im Streitfalle scheide ein Betriebsteilübergang nicht deshalb aus, weil die F-GmbH von der Gesamtheit der in der Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer nur vier Ingenieure übernommen habe. Ein Betriebsteilübergang habe stattgefunden, weil die F-GmbH mit den vier Ingenieuren einen Teil der Know-how-Träger und die wesentlichen materiellen und immateriellen Betriebsmittel der Abteilung übernommen habe. So seien die „Entwicklungs-Hardware“, die Rechte an der „Eigenprodukt-Software“, das „technische Know-how“, die Produktnamen, eine Lieferanten- sowie eine Kundendatei veräußert worden, alles bezogen auf die Produktlinie „DecNT“ einschließlich „DecNT light“ und „DecNT PowerMelt“. Die F-GmbH habe des Weiteren auch die Temperatur-Messsysteme „TempNet“, „OxyNet“ und „FT 7000“ übernommen.

25

Soweit die F-GmbH Material für Schaltschränke und weitere in der Gruppe Produktion/Schaltschränke/Platinen verwendete Teile ebenso wenig übernommen habe wie die dort beschäftigten Elektriker, stehe dies einem Betriebsteilübergang nicht entgegen. Da es sich bei der vom Kläger geleiteten Abteilung nicht um einen betriebsmittelarmen Betriebsteil gehandelt habe, sei

26

es auch nicht entscheidend, dass nicht aus allen Gruppen Mitarbeiter übernommen worden, sondern ein Teil der Ingenieure mit ihren PC-Arbeitsplätzen bei der ET geblieben sei.

Unschädlich für die Annahme eines Betriebsteilübergangs sei auch, dass die Produkte „DEC921 PC“, „DEC921 S5“ und „DEC921 S7“ bei der ET verblieben seien. Diese hätten nämlich zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs nur eine marginale Rolle für die Tätigkeit der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS und die von ihr erwirtschafteten Umsätze gespielt. Die veräußerte Produktlinie „DecNT“ habe mit ihrer modernen Technik den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausgemacht.

27

Die Identität der übergegangenen wirtschaftlichen Einheit sei bei der F-GmbH gewahrt geblieben. Diese habe die funktionelle Verknüpfung zwischen den übernommenen materiellen und immateriellen Betriebsmitteln und den übernommenen Ingenieuren beibehalten. Wie zuvor die ET habe sie die Produktlinie „DecNT“ und die Temperatur-Messsysteme „TempNet“, „OxyNet“ und „FT 7000“ unter Einsatz der von ihr erworbenen Hard- und Software sowie weiterer technischer Betriebsmittel hergestellt und ihren Kunden angeboten. Dabei setze die Beibehaltung des Funktions- und Zweckzusammenhangs nicht voraus, dass jeder übernommene Ingenieur mit derselben Aufgabe weiterbeschäftigt werde, die er zuvor bei der ET erledigt habe. Die fortbestehende Verknüpfung werde auch daran deutlich, dass die F-GmbH ihre Kunden darüber informiert habe, dass die Veräußerung der Produktlinie „DecNT“ stattgefunden habe. Sie habe in diesem Zusammenhang verlautbart, dass die an der Produktlinie beteiligten Entwicklungs- und Inbetriebnahmeingenieure gleichfalls zu ihr gewechselt seien, so dass die bewährten Produkte und Serviceleistungen sowie die bekannten Ansprechpartner weiterhin zur Verfügung stünden.

28

Für die Identitätswahrung des übernommenen Betriebsteils sei nicht entscheidend, auf welche Weise nach dem Übergang bei der F-GmbH die Kundenbestellungen und die Produktion abgewickelt würden. Die F-GmbH habe nämlich keine für die Durchführung von Kundenbestellungen und die

29

Fertigung und Montage genutzten Betriebsmittel übernommen. Es sei zwischen den Parteien unstreitig, dass die F-GmbH weder Gegenstände aus der Produktion noch die dort beschäftigten Elektriker übernommen habe. Unschädlich für die Annahme der Bewahrung des Funktionszusammenhangs der übernommenen wirtschaftlichen Einheit sei auch, dass Mitarbeiter der Stammbesellschaft der F-GmbH nach dem Übergang der Einheit Inbetriebnahmen erledigt hätten und für die übernommenen Ingenieure am 21. März 2006 neue Stellenbeschreibungen gefertigt worden seien. Letzteres gelte vor allem auch deshalb, weil die Ingenieure keine Tätigkeiten ausgeführt hätten, die anderen Teilzwecken der F-GmbH gedient hätten. Schließlich sei der Kläger auch dem veräußerten Betriebsteil zugeordnet gewesen.

Er habe auch sein Recht, sich auf das Vorliegen eines Betriebsübergangs zu berufen, nicht verwirkt. Es könne dahinstehen, ob das für die Annahme einer Verwirkung erforderliche Zeitmoment erfüllt sei. Auf jeden Fall habe er durch das Abwarten mit der entsprechenden Geltendmachung keinen Vertrauensstatbestand bei der Beklagten dahin gehend geschaffen, dass sie nicht mehr in Anspruch genommen werde. 30

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen decken dessen Annahme nicht, es habe ein Betriebsteilübergang von der ET auf die F-GmbH stattgefunden. Deshalb ist das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht im Wege eines Betriebsteilübergangs (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB) auf die Beklagte übergegangen, so dass zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht. 31

1. Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese gesetzliche Regelung stellt die Umsetzung der Richtlinie 2001/23/EG dar. Diese Richtlinie kodifiziert ihrerseits die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim 32

Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen in der durch die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 geänderten Fassung (vgl. *EuGH 29. Juli 2010 - C-151/09 - [UGT-FSP] AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 5 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 4*).

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH soll die Richtlinie 2001/23/EG die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleisten. Entscheidend für einen Übergang iSd. Richtlinie ist daher, ob die fragliche Einheit ihre Identität bewahrt, was namentlich dann zu bejahen ist, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird (*EuGH 29. Juli 2010 - C-151/09 - [UGT-FSP] AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 5 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 4; 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2*).

33

Daraus folgt, dass eine Übernahme nur dann unter die Richtlinie 2001/23/EG und damit unter § 613a BGB fällt, wenn eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit übernommen wird, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck, die hinreichend strukturiert und selbständig ist. Eine solche Einheit muss nicht unbedingt bedeutsame materielle oder immaterielle Betriebsmittel umfassen. In bestimmten Wirtschaftszweigen liegen diese Betriebsmittel nämlich oft nur in ihrer einfachsten Form vor und es kommt dort im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an. Daher kann eine organisierte Gesamtheit von Arbeitnehmern, denen eigens und auf Dauer eine gemeinsame Aufgabe zugewiesen ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen, ohne dass weitere Betriebsmittel vorhanden sind (*EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini ua.] Slg. 2007, I-7301 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 2 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 1*). In diesem Zusammenhang ist für die Beurteilung des Vorliegens einer wirtschaftlichen Einheit iSv. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG auch zu prüfen, ob die vom Veräußerer übertragenen Betriebsmittel bei ihm eine ein-

34

satzbereite Gesamtheit dargestellt haben, die als solche dazu ausgereicht haben, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens charakteristischen (Dienst-)leistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel oder anderer Unternehmensteile erbringen zu können (vgl. *EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini ua.] aaO*).

2. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es Sache der nationalen Gerichte, anhand dieser Auslegungsgesichtspunkte festzustellen, ob ein Betriebs(teil)übergang iSd. Richtlinie 2001/23/EG (und damit im Sinne des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB) vorgelegen hat, dh. insbesondere auch festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist (vgl. *EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2*). 35

3. Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH geht der Senat davon aus, dass die von einem Erwerber übernommene organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen bereits beim Veräußerer eine wirtschaftliche Einheit dargestellt und damit die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben muss, um die Voraussetzung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllen zu können (vgl. *BAG 7. April 2011 - 8 AZR 730/09 - mwN, NZA 2011, 1231; 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 123; 16. Mai 2007 - 8 AZR 693/06 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 70*). 36

Deshalb muss bereits beim bisherigen Betriebs(teil)inhaber eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit vorgelegen haben, mit welcher innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt worden ist. Die Erfüllung eines betrieblichen Teilzwecks ist nur eine der Voraussetzungen für die Annahme des Vorliegens eines Betriebsteils und vermag das Fehlen einer abgrenzbaren organisatorischen Einheit nicht zu ersetzen. Hierbei darf die im Betriebsteil liegende Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Allerdings genügt eine beim Betriebs(teil)veräußerer bestehende funktionelle Verknüpfung nicht, 37

um einen schon beim Veräußerer bestehenden Betriebsteil mit organisatorischer Selbständigkeit anzunehmen, der im Sinne des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übertragen werden könnte. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist geklärt, dass schon beim Betriebs(teil)veräußerer eine abgrenzbare organisatorische wirtschaftliche Einheit vorgelegen haben muss, um einen Betriebsteilübergang annehmen zu können. Deren organisatorische Selbständigkeit muss allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH (*12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2*) beim Betriebserwerber nicht mehr vollständig erhalten bleiben (*vgl. BAG 7. April 2011 - 8 AZR 730/09 - NZA 2011, 1231*). Aufgrund dieser eindeutigen Rechtsprechung des EuGH war der Senat nicht verpflichtet, ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV einzuleiten.

4. Legt man diese Kriterien zugrunde, so hat die F-GmbH, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, im Jahre 2005 keinen Betriebsteil von der ET erworben. 38

a) Wie sich aus dem Organigramm der ET und den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt, bestand bei der ET die Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS, deren Leitung der Kläger innehatte. Arbeitsschwerpunkt dieser Abteilung war die Mess- und Regeltechnik. Untergliedert war sie in drei Gruppen, nämlich die Gruppe „F+E/ET-Systeme“, die Gruppe „EDV/Netzwerk/Serversysteme/Datensicherung“ und die Gruppe „Produktion/Schaltschränke/Platinen“. In diesen Gruppen erfolgte für die von der ET vertriebenen Mess- und Regelsysteme die Entwicklung, Projektplanung, Inbetriebsetzung und Dokumentation. Außerdem wurden die benötigten Platinen bestückt sowie Stromlaufpläne und Schaltschränke nebst sonstiger Elektronikkomponenten gefertigt. Dass es sich bei dieser Abteilung um eine selbständige abtrennbare organisatorische Einheit gehandelt hat, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks der ET ein Teilzweck verfolgt worden ist, ergibt sich sowohl aus dem von der Beklagten vorgelegten Organigramm als auch 39

aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und ist im Übrigen zwischen den Parteien auch nicht weiter streitig.

b) Die F-GmbH bzw. deren Muttergesellschaft haben nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von der ET aufgrund der vertraglichen Vereinbarung vom 22. November 2005 jedoch nicht die gesamte vom Kläger geleitete Abteilung übernommen, sondern nur folgende Teile derselben: 40

- „- Die von der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS entwickelte Produktlinie ‚ET-DecNT (einschließlich ET-DecNT light und ET-DecNT Power-Melt)‘,
- die Temperatur-Messsysteme ‚ET-TempNet‘, ‚ET-OxyNet‘ und ‚FT 7000‘, bei denen es sich um von der ET für die F-GmbH exklusiv gefertigte Geräte gehandelt hat,
- die Rechte an der Software, den Patenten, Patentanmeldungen und Erfindungen, soweit sie die fraglichen Produkte betrafen,
- die Rechte an den Produktnamen und dem technischen Know-how für diese Produkte,
- die Entwicklungshardware, das Produktmaterial-Inventar und
- eine Lieferanten- und eine Kundenliste.“

Außerdem wechselten zur F-GmbH der stellvertretende Abteilungsleiter N sowie die Ingenieure H, Dr. T und P. Die F-GmbH übernahm auch deren PC-Arbeitsplätze einschließlich des dazu gehörigen Betriebssystems sowie der dazu gehörenden Software. Die übrigen neun Mitarbeiter der Abteilung, darunter der Kläger wurden nicht übernommen. 41

c) Die F-GmbH hat weder das ganze Personal noch die immateriellen und/oder materiellen Wirtschaftsgüter der gesamten vom Kläger geleiteten Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS noch eine der drei Gruppen der Abteilung vollständig übernommen. Deshalb könnte die „Übernahme“ von Teilen derselben nur dann nach den oben dargestellten Grundsätzen einen Betriebsteilübergang iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen, wenn die auf die F-GmbH bzw. auf deren Muttergesellschaft übergegangenen Gegenstände 42

zusammen mit dem übernommenen Personal bereits bei der ET bzw. zumindest innerhalb der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS einen Betriebsteil iSd. Rechtsprechung, also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit dargestellt hätten, mit welcher innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt worden wäre. Dies war nicht der Fall.

Eine solche organisatorische Einheit, die einem betrieblichen Teilzweck gedient hat, liegt bereits deshalb nicht vor, weil das übernommene Personal und die übergegangenen Rechte und Sachen nicht nur einer der drei Gruppen der Abteilung zugeordnet werden können. So waren die vier übernommenen Mitarbeiter mit der Entwicklung, Projektplanung, Inbetriebsetzung und Dokumentation der gesamten von der Abteilung entwickelten und vertriebenen Mess- und Regelsysteme betraut und haben Serviceaufgaben erledigt. 43

Auch wurde beispielsweise nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Herr Dr. T in erster Linie im Bereich Forschung und Entwicklung eingesetzt, während Herr N im Bereich ET-Systeme, Projektplanung und Inbetriebsetzung bei Kunden tätig war. Eine Beschränkung dieser Tätigkeiten auf die von der F-GmbH übernommene Produktpalette (*einschließlich der dazu gehörenden Rechte*) lag nicht vor. Diese Arbeitnehmer arbeiteten zusammen mit den nicht übernommenen Mitarbeitern der ET auch mit und an den nicht auf die F-GmbH übertragenen Produkten. Diese „übergreifende“ Tätigkeit der übernommenen Mitarbeiter spricht gegen die Annahme, diese hätten zusammen mit den weiteren übernommenen Betriebsmitteln bereits bei der ET eine organisatorische Einheit in Gestalt eines Betriebsteils gebildet. 44

Des Weiteren scheidet die Annahme eines schon bei der ET vorhandenen Betriebsteils iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB daran, dass die Tätigkeit der vier übernommenen Arbeitnehmer nicht losgelöst von der Tätigkeit der nicht übernommenen übrigen neun Beschäftigten als organisatorisch abtrennbare Tätigkeit betrachtet werden kann. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Tätigkeit aller in der Abteilung Beschäftigten unmittelbar und untrennbar mit der des nicht übernommenen Klägers verbunden war. Dieser war nämlich als Abteilungsleiter ihr Vorgesetzter. Auch haben die von der F-GmbH übernommenen 45

vier Ingenieure die von der ET veräußerten Produktlinien nicht allein entwickelt, hergestellt und/oder vertrieben. Diese Tätigkeiten konnten sie nur im Zusammenwirken mit den übrigen, von der F-GmbH nicht übernommenen Mitarbeitern erledigen. Die übernommenen Arbeitnehmer waren daher bei der ET nicht für eine bestimmte organisatorische Einheit „identitätsprägend“. Sie konnten ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel und Mitarbeiter der ET die für die Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS oder eine der drei Abteilungsgruppen charakteristischen Leistungen nicht erbringen. Solche für die Durchführung von Kundenbestellungen und die Fertigung und Montage, insbesondere von Schaltschränken und Platinen, genutzten Betriebsmittel hat die F-GmbH ebenso wenig übernommen wie Gegenstände aus der Produktion und die dort beschäftigten Elektriker.

Aber auch ohne Miteinbeziehung der in der Abteilung F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS beschäftigten Mitarbeiter stellen die von der F-GmbH übernommenen Gegenstände (*Sachen und Rechte*) für sich betrachtet bei der ET keinen Betriebsteil dar. Allein von einem Betrieb zum Zwecke des Verkaufs produzierte Gegenstände (*einschließlich der diesbezüglichen Patente, Produktnamen, Lieferanten- und Kundenkarteien*) - hier die von der F-GmbH übernommenen Produktlinien - stellen grundsätzlich keinen Betriebsteil iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Die Produkte eines Betriebs „dienen“ schon begrifflich keinem Betriebszweck, sondern der Betriebszweck „dient“ deren Entwicklung, Herstellung und Vertrieb. Letztlich sind die übernommenen Produktlinien einschließlich aller dazu nötigen Komponenten (*zB: Betriebssysteme, Patente, Know-how*) von der Abteilung „produziert“ worden, um mit deren Verkauf Umsatz und Gewinn als eigentlichen Betriebszweck zu erzielen. Letztlich hat die F-GmbH bestimmtes technisches „Know-how“ und vier Mitarbeiter der ET übernommen. Dieses übernommene Wissen stellte aber zusammen mit den Arbeitnehmern bei der ET keinen Betriebsteil in Form einer organisierten Gesamtheit von Personen und Sachen und damit keine wirtschaftliche Einheit dar. Patente und „Know-how“ sind für sich betrachtet nämlich keine organisatorischen Gesamtheiten, welche einen Betriebsteil bei der ET hätten bilden können. Wenn die übernommenen vier Mitarbeiter der ET und die erworbenen

46

Produktlinien weder jeweils gesondert noch in der Gesamtschau betrachtet einen Betriebsteil bei der ET gebildet haben, kommt den PC-Arbeitsplätzen einschließlich der Software, mit denen die vier übernommenen Arbeitnehmer gearbeitet haben, keine besondere Bedeutung bei der Beurteilung zu, ob bei der ET ein Betriebsteil vorgelegen hat.

Dass die bei der ET verbliebenen neun Mitarbeiter und die von ihnen betreuten Produkte nach dem Weggang der vier übernommenen Arbeitnehmer und der Übernahme der fraglichen Produktlinien durch die F-GmbH nur noch in geringem Umfang Umsätze für die ET erwirtschaftet haben, kann allein nicht dazu führen, anzunehmen, dass die von der F-GmbH übernommenen Mitarbeiter und erworbenen Gegenstände bei der ET eine selbständige organisatorische wirtschaftliche Einheit gebildet hatten. 47

5. Da somit die von der F-GmbH übernommenen Mitarbeiter zusammen mit den übergebenen Gegenständen keinen Betriebsteil bei der ET dargestellt haben, scheidet ein Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die F-GmbH, aus. Daher ist das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht auf die Beklagte übergegangen und seine Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit dieser unbegründet. 48

III. Der Kläger hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 49

Hauck

Böck

Breinlinger

Warnke

Döring