

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 169/09
11 Sa 381/08
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. November 2010

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtliche Richterin Döring und den ehrenamtlichen Richter von Schuckmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 11. Februar 2009 - 11 Sa 381/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten fortbesteht und hilfsweise über einen Schadensersatz- und einen Nachteilsausgleichsanspruch des Klägers. 1

Der Kläger war seit dem Jahre 2000 bei der Beklagten als „Senior Consultant Customer Care“ in M im Bereich „Com MD (Mobile Devices)“ beschäftigt. Aufgrund eines Vertrages vom 6. Juni 2005 mit der BenQ Corporation (*Sitz in Taiwan*) übertrug die Beklagte mit Wirkung vom 30. September 2005 die Vermögensgegenstände dieses Geschäftsbereiches in Deutschland im Wege der Einzelrechtsübertragung („*Asset Deal*“) auf die BenQ Mobile GmbH & Co. OHG (*im Folgenden: BenQ Mobile*). Diese Gesellschaft wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 12. September 2005 gegründet. Gesellschafter waren die BenQ Mobile Management GmbH und die BenQ Wireless GmbH. Am 16. September 2005 wurde die BenQ Mobile in das Handelsregister beim Amtsgericht München eingetragen. Die beiden Gesellschafter der BenQ Mobile verfügten über ein Stammkapital von jeweils 25.000,00 Euro. Im Zusammenhang mit der Übertragung der Vermögensgegenstände von der Beklagten auf die BenQ Mobile zahlte die Beklagte an die BenQ Corporation einen dreistelligen Millionenbetrag. 2

Die Beklagte informierte mit Schreiben vom 29. August 2005 den Kläger über die „Übertragung der Aktivitäten“ dieses „Geschäftsgebietes“. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut: 3

„Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrter Herr ...

wie Ihnen bereits durch verschiedene Mitarbeiterinformationen bekannt ist, werden unsere Aktivitäten des Geschäftsgebietes Com MD (Mobile Devices) zum 01.10.2005 in die BenQ Mobile GmbH & Co. OHG (im Folgenden: BenQ Mobile) übertragen.

BenQ ist ein weltweit führender Anbieter von Consumer-Electronic-Produkten, wie beispielsweise LCD-Bildschirmen, Notebook-Computern, Kameras und Scannern. Und im Handygeschäft wird BenQ Mobile in den nächsten Jahren zu einem führenden globalen Anbieter.

In seinem asiatischen Heimatmarkt zählt BenQ schon heute zu den am schnellsten wachsenden Anbietern im Handysegment. Durch den Zusammenschluss mit Siemens kann BenQ seine ehrgeizigen internationalen Expansionspläne umsetzen. Siemens bietet BenQ eine globale Organisation mit führenden Marktpositionen in West- und Osteuropa sowie im Wachstumsmarkt Lateinamerika. Zudem erhält BenQ durch den Kauf einen starken, weltweit bekannten Markennamen, Mobiltelefon-technologie und Softwarekompetenz sowie globalen Zugang zu der breiten Kundenbasis von Siemens. Daneben bekommt BenQ einen auf drei Kontinenten hervorragend etablierten Fertigungsverbund von Siemens.

Die Übertragung des Geschäftsgebietes erfolgt auf Grund eines Kaufvertrags im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf BenQ Mobile. Mit diesem Betriebsübergang wird gem. § 613a BGB BenQ Mobile Ihr neuer Arbeitgeber, der in alle Rechte und Pflichten Ihres Arbeitsverhältnisses mit der Siemens AG eintritt. Es wird also anlässlich des Betriebsübergangs - sofern nicht in der Überleitungsvereinbarung andere Regelungen getroffen sind - unverändert mit BenQ Mobile fortgeführt (insbesondere keine Veränderungen bei dem jeweiligen Einkommenssystem, Altersversorgung, Jubiläumsregelung, Dienstzeitregelung). Ebenso gelten die jeweiligen Tarifverträge (einschließlich des Ergänzungstarifvertrags B/K) gem. § 613a BGB weiter.

Die Höhe und Zusammensetzung des bisherigen Einkommens bleibt ebenso wie eine bestehende freiwillige, widerrufliche Sonderzulage anlässlich des Betriebsübergangs unverändert.

Im Einzelnen gilt für Sie die beiliegende, mit dem Gesamtbetriebsrat der Siemens AG vereinbarte Regelung zur

Überleitung der Beschäftigungsbedingungen (Überleitungsvereinbarung), die Bestandteil dieses Schreibens ist.

Die bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarungen und örtlichen Betriebsvereinbarungen gelten bis zu einer eventuellen Neuregelung weiter, sofern in der Überleitungsvereinbarung nichts Abweichendes geregelt ist.

BenQ Mobile haftet ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs unbeschränkt für alle, auch die rückständigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis.

Zusätzlich haftet die Siemens AG für solche Verpflichtungen, die vor dem Betriebsübergang entstanden sind und spätestens ein Jahr danach fällig werden; soweit sie nach dem 1.10.2005 fällig werden, haftet sie nur zeitanteilig.

Eine Kündigung wegen des Betriebsübergangs ist gesetzlich gem. § 613a Abs. 4 BGB ausgeschlossen; das Recht zu Kündigungen aus anderen Gründen bleibt unberührt.

Sie werden auch nach dem 1.10.2005 durch Ihren bisherigen Betriebsrat weiter betreut; an den Standorten in U, B und M / G Strasse gilt dies solange, bis durch Neuwahlen eigene Betriebsratsgremien gewählt sind, längstens bis zum 31.1.2006.

Für den Standort K wurde der örtliche Betriebsrat informiert, dass an diesem Standort aufgrund von Produktivitätssteigerungen in der Fertigung der Abbau von ca. 340 Mitarbeitern im Bereich der Lohngruppen 2 bis 7 geplant ist.

Dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf BenQ Mobile können Sie nach § 613 a Abs. 6 BGB schriftlich widersprechen. Ihr Widerspruch hätte zur Folge, dass Ihr Arbeitsverhältnis nicht auf BenQ Mobile übergeht. Wir möchten Sie jedoch bitten, von diesem Recht nur nach sorgfältiger Abwägung Gebrauch zu machen, denn Ihr Widerspruch sichert Ihnen keinen Arbeitsplatz bei der Siemens AG, da die Com MD - Aktivitäten vollständig auf BenQ Mobile übertragen werden und damit diese Arbeitsplätze bei der Siemens AG entfallen, so dass es letztlich zu betriebsbedingten Beendigungen des Arbeitsverhältnisses kommen kann.

Sollten Sie trotz dieser Überlegungen dennoch widersprechen wollen, bitten wir darum, Ihren etwaigen Widerspruch unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von 1 Monat nach Zugang dieses Schreibens schriftlich an

Herrn R B, Com HR CG, M

oder an

Herrn Dr. V E, M
zu richten.

Für Fragen steht Ihnen Ihre Personalorganisation gerne zur Verfügung.

Wir würden uns freuen, wenn Sie mit gleichem Arbeitseinsatz und hoher Motivation Ihre Arbeit bei BenQ Mobile weiterführen und wünschen Ihnen weiterhin viel Erfolg.

...

Anlage

Überleitungsvereinbarung Tarifkreis

Am 17. August 2005 hatten die Beklagte und der Gesamtbetriebsrat ua. folgende „Protokollnotiz zur Überleitung der Beschäftigungsbedingungen der von der Siemens AG, Com MD zur BenQ Mobile GmbH & Co. OHG übergehenden Mitarbeiter (Tarifkreis/Vertragsgruppe AT und FK)“ vereinbart:

4

...

4. Nachteilsausgleich bei betriebsbedingter Kündigung

Aus heutiger Sicht sind keine betriebsbedingten Kündigungen vorgesehen.

Sollte es jedoch dennoch vor dem 30.09.2008 zu betriebsbedingten Kündigungen / Aufhebungsverträge zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung bei BenQ Mobile kommen, erhalten Mitarbeiter, die aus BenQ Mobile ausscheiden, ohne gleichzeitig in den Ruhestand zu gehen, von BenQ Mobile eine Abfindung auf Basis des Bruttomonats-einkommens im Übertrittszeitpunkt nach der am jeweiligen Standort derzeit (Stand: 16.8.2005) bestehenden / letztgültigen Siemens-Sozialplanregelung.

Es gilt folgende Regelung, sofern nichts Abweichendes zwischen BenQ Mobile und dem (Gesamt-)Betriebsrat vereinbart wird:

- Bei einem Ausscheiden nach bis zu 1 Jahren ab Übergang 100 %
- Bei einem Ausscheiden nach bis zu 2 Jahren ab Übergang 80 %

- Bei einem Ausscheiden nach bis zu 3 Jahren ab Übergang 60 %

der Abfindungssumme gemäß der am jeweiligen Standort geltenden Siemens-Regelung.

Voraussetzung ist, dass unmittelbar nach dem betriebsbedingten Ausscheiden aus BenQ Mobile keine Tätigkeit bei einem verbundenen Unternehmen der BenQ Mobile oder der Siemens AG aufgenommen wird.

Wird innerhalb von drei Jahren nach dem Ausscheiden eine Beschäftigung bei BenQ Mobile, der Siemens AG oder bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommen, besteht eine Rückzahlungsverpflichtung für den zu 3 Jahren fehlenden Zeitraum in Höhe von 1/36 der Abfindungssumme je Monat.

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die BenQ Mobile nicht und erbrachte ab dem 1. Oktober 2005 seine Arbeitsleistung bei dieser. Am 9. August 2006 schloss er mit ihr einen Aufhebungsvertrag zum 31. Oktober 2006. Als Abfindung sollte er 42.500,00 Euro erhalten. 5

Nachdem die BenQ Mobile am 29. September 2006 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hatte, wurde dieses zum 1. Januar 2007 eröffnet. Die vereinbarte Abfindung wurde dem Kläger nicht ausbezahlt. 6

Der Kläger meint, die Unterrichtung über den beabsichtigten Betriebsübergang habe nicht § 613a Abs. 5 BGB entsprochen. Wäre er ordnungsgemäß unterrichtet worden, so hätte er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die BenQ Mobile widersprochen, so dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortbestünde. 7

Für den Fall, dass er mit seiner Klage auf Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten nicht obsiegen sollte, macht er hilfsweise gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der mit der BenQ Mobile vereinbarten Abfindung (42.500,00 Euro) oder einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung geltend. Dieser Abfindungsanspruch ergebe sich aus der Betriebsvereinbarung vom 17. August 2005 oder aus § 113 BetrVG (Nachteilsausgleich). 8

- Der Kläger hat beantragt, 9
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien vom
1. September 2000 fortbesteht,
hilfsweise
die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei
42.500,00 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von
fünf Prozent über dem Basiszinssatz seit 31. Oktober
2006 zu zahlen,
hilfsweise
die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei eine Ab-
findung für den Verlust des Arbeitsplatzes, deren Höhe in
das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu bezahlen.
- Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 10
- Sie ist der Ansicht, den Kläger mit Schreiben vom 29. August 2005 ord- 11
nungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB über den beabsichtigten Betriebsüber-
gang unterrichtet zu haben. Ein Anspruch auf Schadensersatz und auf eine
Abfindung stehe dem Kläger nicht zu.
- Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 12
hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen.
- Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, wäh- 13
rend die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das zwischen den Partei- 14
en ursprünglich bestehende Arbeitsverhältnis ist ab 1. Oktober 2005 gem.
§ 613a Abs. 1 BGB auf die BenQ Mobile übergegangen. Die hilfsweise geltend
gemachten Zahlungsansprüche stehen dem Kläger nicht zu.

- A. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 15
- Die Berufung des Klägers sei unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die BenQ Mobile übergegangen sei. Selbst wenn man einen Schadensersatz des Klägers auf der Grundlage von § 280 BGB iVm. § 613a BGB wegen fehlerhaften Informationen bejahe, könne sich hieraus nicht die Rechtsfolge eines Fortbestands des Arbeitsverhältnisses ergeben. Eine Haftung der Beklagten für die Zahlung der zwischen dem Kläger und der BenQ Mobile vereinbarten Abfindung scheide ebenso aus wie ein Anspruch des Klägers auf einen Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG. Letzterer scheitere bereits daran, dass ein Betriebsübergang keine Betriebsänderung darstelle. 16
- B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 17
- I. Die Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten fortbesteht, ist unbegründet. 18
1. In einer Reihe von gleichgelagerten Fällen hat der Senat entschieden, dass das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 29. August 2005 über den beabsichtigten Betriebsteilübergang auf die BenQ Mobile den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht genügt (*vgl. 25. Februar 2010 - 8 AZR 740/08 -; 23. Juli 2009 - 8 AZR 538/08 - AP BGB § 613a Unterrichtung Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 114 und 23. Juli 2009 - 8 AZR 357/08 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 113*). 19
2. Die unzulängliche Unterrichtung durch die Beklagte hatte die einmonatige Widerspruchsfrist für den Kläger (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB) nicht in Lauf gesetzt (*st. Rspr., vgl. Senat 22. Januar 2009 - 8 AZR 808/07 - mwN, AP BGB § 613a Unterrichtung Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 105*). 20
3. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte, so behandelt zu werden, als ob es wegen eines ordnungsgemäßen Widerspruchs iSd. § 613a 21

Abs. 6 BGB nicht zu einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten gekommen wäre.

Die fehlerhafte oder unvollständige Unterrichtung durch die Beklagte hat dazu geführt, dass die Frist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB für die Ausübung des Widerspruchsrechts nicht in Gang gesetzt worden ist. Der Gesetzgeber hat dem Arbeitnehmer über § 613a Abs. 6 BGB die Möglichkeit eingeräumt, bei einer Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB einen Widerspruch auch ohne Einhaltung der Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB auszuüben. Damit hat es der Arbeitnehmer in der Hand, durch die nicht fristgebundene Ausübung des Widerspruchsrechts den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsveräußerer zu erreichen. Nimmt er dieses Recht nicht wahr, liegt es nicht im Schutzzweck der Vorschrift des § 613a Abs. 5 BGB, dem Arbeitnehmer gleichsam eine erneute Widerspruchsmöglichkeit einzuräumen, indem er im Wege einer Schadensersatzklage vom Betriebsveräußerer verlangt, mittels der Naturalrestitution wirtschaftlich so gestellt zu werden, als hätte er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber ordnungsgemäß widersprochen. Würde ein solcher Schadensersatzanspruch zuerkannt, würden letztlich die Regelungen bzgl. des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers umgangen (*vgl. Senat 2. April 2009 - 8 AZR 220/07 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 6*).

22

II. Die vom Kläger hilfsweise geltend gemachten Zahlungsansprüche bestehen nicht.

23

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der mit der BenQ Mobile vereinbarten Abfindung in Höhe von 42.500,00 Euro.

24

a) Diese Abfindungszahlung hat der Kläger mit der BenQ Mobile ausgehandelt. Es ist keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, aus welcher sich eine Haftung der Beklagten für die Ansprüche des Klägers aus der nach dem Betriebsübergang am 1. Oktober 2005 mit der BenQ Mobile getroffenen Aufhebungsvereinbarung vom 9. August 2006 ergibt. Insbesondere erfolgt eine solche Haftung nicht aus den Haftungsregelungen des § 613a Abs. 2 BGB (so

25

auch: Senat 20. Mai 2010 - 8 AZR 1011/08 -). Außerdem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte gegenüber dem Kläger - ausdrücklich oder stillschweigend - verpflichtet hat, im Falle der Insolvenz der BenQ Mobile für deren Verbindlichkeiten einzustehen. Ebenso wenig erschließt sich, inwieweit sich eine Haftung der Beklagten aus § 179 BGB ergeben soll.

b) Dieser Anspruch auf Zahlung der mit der BenQ Mobile vereinbarten Abfindung steht dem Kläger auch nicht als Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen der Verletzung der Unterrichtungspflicht des § 613a Abs. 5 BGB zu. 26

Zwar hat die Beklagte ihrer Unterrichtungspflicht gegenüber dem Kläger nicht genügt, weshalb sie diesem grundsätzlich nach § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz des Schadens, den er durch die unzulängliche Unterrichtung erlitten hat, verpflichtet ist. Der Kläger hat jedoch nicht dargelegt, dass die nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung ursächlich dafür war, dass er die mit der BenQ Mobile vereinbarte Abfindung nicht erhalten hat. Hätte die Beklagte ihn ordnungsgemäß über den Betriebsübergang unterrichtet, so hätte er - wie er behauptet - dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. Dann wäre er Arbeitnehmer der Beklagten geblieben und es wäre nicht zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages und einer Abfindungsvereinbarung mit der BenQ Mobile gekommen. 27

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung gemäß Ziff. 4 der Protokollnotiz vom 17. August 2005 zu. 28

a) Auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt werden kann, dass es sich bei dieser Protokollnotiz um eine die Gesamtbetriebsvereinbarung (GBV) ergänzende eigenständige normative Regelung handelt (*zur Zulässigkeit einer solchen Auslegung einer Protokollnotiz: vgl. BAG 9. Dezember 1997 - 1 AZR 330/97 - AP BetrVG 1972 § 77 Regelungsabrede Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 62*), führt dies nicht zu einem Abfindungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte. 29

b) Mit dieser Protokollnotiz verpflichten die Vertragspartner der GBV, nämlich die Beklagte und der bei ihr gewählte Gesamtbetriebsrat, einen Dritten, dh. die BenQ Mobile, zur Zahlung einer Abfindung auf Basis des Bruttomonats-einkommens „nach der am jeweiligen Standort derzeit (Stand: 16.8.2005) bestehenden / letztgültigen Siemens-Sozialplanregelung“, wenn es „vor dem 30.09.2008 zu betriebsbedingten Kündigungen / Aufhebungsverträge zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung bei BenQ Mobile“ kommt. 30

Unabhängig von der Frage, ob die Parteien der Gesamtbetriebsvereinbarung eine solche für einen Dritten, welcher nicht Betriebspartner iSd. § 77 BetrVG ist, verbindliche Vereinbarung überhaupt treffen durften, würde auch eine wirksame Protokollnotiz keine Anspruchsgrundlage für einen Abfindungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte darstellen. So folgt bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der einschlägigen Regelung kein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte. Ein solcher würde ihm allenfalls gegen die BenQ Mobile eingeräumt. Auch nach Sinn und Zweck der in der Protokollnotiz getroffenen Regelung sollte dem Kläger ein solcher Anspruch nicht zustehen. Wie sich aus Abs. 3 der Ziff. 4 der Protokollnotiz ergibt, sollte durch die getroffene Regelung eine finanzielle Entlastung der BenQ Mobile geschaffen werden. Diese hätte bei einem Ausscheiden des betroffenen Arbeitnehmers nach über einem Jahr nach dem Betriebsübergang nur eine gegenüber den geltenden Siemens-Regelungen verminderte Abfindung zu zahlen (*nach über einem Jahr bis zu zwei Jahren: 80 %, nach bis zu drei Jahren 60 %*). 31

Dass über diese Entlastung der BenQ Mobile hinaus durch die Protokollnotiz eine ihrem Wortlaut widersprechende Begünstigung der aufgrund eines mit der BenQ Mobile geschlossenen Aufhebungsvertrages ausgeschiedenen Arbeitnehmer dergestalt getroffen werden sollte, dass die Beklagte für deren Abfindungsansprüche gegen die BenQ Mobile haften sollte, kann der Protokollnotiz nicht entnommen werden (*so auch: Senat 20. Mai 2010 - 8 AZR 1033/08 -*). 32

3. Soweit der Kläger seine Klage auf Abfindung (*auch*) auf die Bestimmungen über einen Nachteilsausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes 33

stützt (§ 113 Abs. 3 BetrVG), ist sie ebenfalls nicht begründet. Ein Betriebsübergang als solcher stellt keine Betriebsänderung iSd. §§ 111, 113 BetrVG dar. Ein Betriebsübergang kann allerdings dann eine Betriebsänderung sein, wenn er sich nicht allein in dem Wechsel des Betriebsinhabers erschöpft, sondern wenn gleichzeitig Maßnahmen ergriffen werden, welche eines oder mehrere der Tatbestandsmerkmale des § 111 BetrVG erfüllen (*Senat 31. Januar 2008 - 8 AZR 1116/06 - AP BGB § 613a Unterrichtung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 85*). Ein solcher Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Insbesondere liegt keine Betriebsstilllegung vor.

Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch gegenseitig aus. Die Veräußerung des Betriebs allein - wie bereits die Wertung in § 613a BGB zeigt - stellt keine Stilllegung dar, weil die Identität des Betriebs gewahrt bleibt und lediglich ein Inhaberwechsel stattfindet (*Senat 22. Oktober 2009 - 8 AZR 766/08 - AP SGB X § 115 Nr. 16 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 116; 28. Mai 2009 - 8 AZR 273/08 - AP BGB § 613a Nr. 370 = EzA KSchG § 17 Nr. 20*). Entsprechend scheidet ein Betriebsübergang aus, wenn der Betrieb vor dem Erwerb stillgelegt wurde (*vgl. Senat 16. Juli 1998 - 8 AZR 80/97 -; 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237 = EzA BGB § 613a Nr. 210*). Die bloße Einstellung der Produktion bedeutet allerdings noch keine Betriebsstilllegung (*Senat 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - aaO*). Unter Betriebsstilllegung ist vielmehr die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Verfolgung des bisherigen Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen. Abgeschlossen ist eine Stilllegung dann, wenn die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer beendet sind (*Senat 26. April 2007 - 8 AZR 695/05 - AP InsO § 125 Nr. 4; 16. Mai 2002 - 8 AZR 319/01 - aaO*).

34

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 35

Hauck

Böck

Breinlinger

Döring

Schuckmann