

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 12. Dezember 2013  
- 8 AZR 1023/12 -

I. Arbeitsgericht  
Lübeck

Urteil vom 27. September 2011  
- 6 Ca 903/11 -

II. Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

Urteil vom 19. April 2012  
- 5 Sa 436/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Leiharbeitsunternehmen

Gesetz:

BGB § 613a

Leitsätze:

keine

# BUNDEARBEITSGERICHT



8 AZR 1023/12

5 Sa 436/11

Landesarbeitsgericht

Schleswig-Holstein

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
12. Dezember 2013

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Eimer und Wroblewski für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 19. April 2012 - 5 Sa 436/11 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen seit dem 1. April 2011 ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit 16. Juli 2010 bei der T Pe GmbH, einem Zeitarbeitsunternehmen, beschäftigt. Diese Gesellschaft, die Beklagte zu 2. in erster Instanz, firmiert seit September 2010 als T P GmbH (*im Folgenden: TP GmbH*). Der Kläger war als Tiefdrucker regelmäßig bei der P Ltd. & Co. KG in A (*im Folgenden: P*) eingesetzt. Außer dem Kläger arbeiteten dort weitere 15 bei der TP GmbH angestellte Tiefdrucker. Mit allen Tiefdruckern hatte die TP GmbH die Anwendung der mit der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (*CGZP*) abgeschlossenen Tarifverträge vereinbart. Nachdem die P von der TP GmbH verlangt hatte, ab 1. April 2011 keine Arbeitnehmer mehr zu ihr zu entsenden, deren Arbeitsverträge auf der Basis der *CGZP*-Tarifverträge geschlossen waren, beschloss die TP GmbH, nicht mehr als Unternehmen der Zeitarbeitsbranche tätig zu werden. 2

Den Auftrag zur Entsendung von Zeitarbeitern übernahm daraufhin die Beklagte, ein Tochterunternehmen der TP GmbH. Diese ist ein bundesweit tätiges Zeitarbeitsunternehmen mit etwa 900 Leiharbeitnehmern. Sowohl die TP GmbH als auch die Beklagte haben einen Dienstleistungsvertrag mit der T GmbH. Diese stellt der TP GmbH und der Beklagten insbesondere Objektleiter zur Verfügung, welche die von Fremdfirmen entliehenen Arbeitnehmer bei den Entleiherbetrieben betreuen. Vor Ort sind die Objektleiter sowohl für die Entlei- 3

herbetriebe als auch für die TP GmbH und die Beklagte Ansprechpartner bzgl. der die Leiharbeitnehmer betreffenden Verwaltungsaufgaben und der Vertragserfüllung. Nach Rücksprache mit den Entleihunternehmen dürfen die Objektleiter alle rechtsverbindlichen Erklärungen abgeben, welche sich auf die Begründung, Durchführung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Leiharbeitnehmer beziehen. Den Arbeitsvertrag des Klägers mit der T Pe GmbH hatte der bei der T GmbH angestellte Objektleiter G unterschrieben. Zuletzt betreute der für die T GmbH tätige Objektleiter At sowohl die von der TP GmbH als auch die von der Beklagten zur P entsandten Leiharbeitnehmer.

Da die Beklagte nicht über eine ausreichende Zahl von Tiefdruckern verfügte, um den Auftrag der P erfüllen zu können, bot sie unter Vermittlung der TP GmbH über den Objektleiter At allen Tiefdruckern der TP GmbH, die bei P eingesetzt waren, an, mit ihr Arbeitsverträge zu schließen. Der Kläger lehnte den Abschluss eines solchen ab. Daraufhin kündigte die TP GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 31. März 2011 fristlos und „hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen gesetzlichen Termin“. Dieses Kündigungsschreiben war vom Objektleiter At unterzeichnet. Mit weiterem Schreiben vom 31. Mai 2011 kündigte die TP GmbH das Arbeitsverhältnis erneut ordentlich, nachdem sie zwischenzeitlich ihre Tätigkeit im Zeitarbeitssektor eingestellt hatte. Diese Kündigung hat der Kläger nicht angegriffen.

Der Kläger vertritt die Ansicht, sein Arbeitsverhältnis sei von der TP GmbH auf die Beklagte übergegangen. Er sei einer von 16 Tiefdruckern gewesen, die von der TP GmbH bei deren Kundin P zur Deckung des dortigen Personalbedarfs eingesetzt worden seien. Sie seien fest in den Schichtplan an den Rotationsmaschinen eingeteilt gewesen und hätten einen Personalpool gebildet unter der Leitung ihres Disponenten und Sachbearbeiters At. Alle außer ihm und einem weiteren Tiefdrucker hätten zwischenzeitlich mit der Beklagten Arbeitsverträge abgeschlossen und würden weiterhin bei der P in A eingesetzt. Nach wie vor nehme der Objektleiter At, nunmehr aufgrund des zwischen der Beklagten und der T GmbH geschlossenen Dienstvertrages, die Objektleitung vor Ort wahr. Er habe nach wie vor das Sagen. Dem stehe insbesondere nicht entgegen, dass dieser weder zuvor Mitarbeiter der TP GmbH gewesen noch

jetzt bei der Beklagten angestellt sei, sondern im Rahmen geschlossener Dienstverträge für diese Firmen tätig geworden sei. Die bei der P eingesetzten Tiefdrucker hätten einen Teilbetrieb der TP GmbH gebildet.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

6

festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten seit dem 1. April 2011 ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen desjenigen Arbeitsverhältnisses besteht, das zuvor zwischen ihm und der TP GmbH bestanden hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

7

Sie beruft sich darauf, dass kein Verwaltungspersonal der TP GmbH zu ihr gewechselt sei. Sie bestreitet, dass der Objektleiter At gegenüber den bei der P eingesetzten Tiefdruckern Dispositionsbefugnis oder gar ein Direktionsrecht habe. Die bei der P eingesetzten Tiefdrucker unterstünden einzig deren Weisungsrecht. P teile die Tiefdrucker je nach Bedarf in ihre Schichten ein und nehme sogar die Urlaubsplanung vor. Disziplinarische Maßnahmen und Einstellungen habe die TP GmbH und jetzt sie selbst vorgenommen. Hierfür sei der Objektleiter At zuständig, welcher die Aufgaben in ihrem Auftrage auf der Grundlage eines mit der T GmbH geschlossenen Werkvertrages durchführe. Das Büro bei der P, von dem aus der Objektleiter At tätig werde, sei kein materielles Betriebsmittel oder gar eine Außenstelle der TP GmbH gewesen, welche auf sie, die Beklagte, hätte übergehen können. Fach- und Führungskräfte seien von der TP GmbH nicht übernommen worden. Dies sei auch nicht erforderlich gewesen, da sie, die Beklagte, bereits ein großes Zeitarbeitsunternehmen mit entsprechendem Fachpersonal geführt habe. Die an die P entliehenen Tiefdrucker hätten auch nicht den wesentlichen Teil der Belegschaft der TP GmbH ausgemacht. Noch im März/April 2011 habe diese über weit mehr als 100 Arbeitnehmer verfügt. Der nahezu zeitgleiche Auftragsentzug durch die P sowie der Verlust eines weiteren Großauftrags hätten zu einer schnellen Personalreduktion geführt.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage auf Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Ein von ihm behaupteter Betriebsteilübergang von der TP GmbH auf die Beklagte ist nicht gegeben.

10

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Kläger habe nicht dargelegt, dass die Beklagte einen funktionsfähigen Betriebsteil von der TP GmbH übernommen habe. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Beklagte allen bei der TP GmbH Beschäftigten und an die P entliehenen 16 Tiefdruckern neue Arbeitsverträge angeboten habe und dann 14 von ihnen zu ihr gewechselt seien. Diese Tiefdrucker allein hätten nämlich bei der TP GmbH keine organisatorisch eigenständige und damit übertragbare wirtschaftliche Einheit dargestellt. Allein die Gesamtheit aus Verwaltungsangestellten, Leiharbeitnehmern und Fachkenntnissen könne den eigenen Zweck haben, Dienstleistungen zu erbringen, die darin bestünden, Entleihunternehmen Arbeitnehmer gegen Entgelt vorübergehend zur Verfügung zu stellen. Auch müsste eine solche Gesamtheit, damit sie eine wirtschaftliche Einheit darstellen könne, ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel und anderer Teile des Veräußerers einsatzbereit sein. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen. Ohne einen „führenden Kopf“ stellten die Leiharbeitnehmer keinen eigenständigen Betriebsteil dar. Die Beklagte habe kein Verwaltungspersonal der TP GmbH übernommen. Als langjährig tätiges und auf dem Markt etabliertes Leiharbeitsunternehmen mit eigenem Verwaltungspersonal sei die Beklagte für die Steuerung der Einsätze der Tiefdrucker bei P oder anderen Firmen nicht auf Verwaltungspersonal der TP

11

GmbH angewiesen. Der Objektleiter At zähle nicht zu dem das Leiharbeitsunternehmen der TP GmbH organisatorisch leitenden Verwaltungspersonal. Dieser sei bei der T GmbH angestellt und sei auch vor dem 1. April 2011 nicht ausschließlich für die TP GmbH tätig gewesen. Er habe als Arbeitnehmer der T GmbH sowohl im Auftrage der TP GmbH als auch im Auftrage der Beklagten zeitgleich die von beiden Firmen an P entsandten Leiharbeitnehmer betreut. Der Objektleiter At habe nur auf Weisung der TP GmbH als sog. „Mann vor Ort“ gehandelt und habe keine eigenständige Entscheidungskompetenz im Hinblick auf die Führung des Zeitarbeitsunternehmens gehabt. Insbesondere habe er über keine eigene Personalentscheidungsbefugnis verfügt. Es sei auch zu berücksichtigen, dass er als Objektleiter bei der P für zumindest zwei Konkurrenzunternehmen tätig gewesen sei. Er habe für mehrere Leiharbeitsunternehmen vor Ort den Kontakt zu den jeweiligen Leiharbeitnehmern und den Auftraggebern sichergestellt, ohne selbst Entscheidungskompetenz zu besitzen.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 12

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, dass Voraussetzung für einen Betriebsteilübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB von der TP GmbH auf die Beklagte das Bestehen eines übergangsfähigen Teilbetriebes bei der TP GmbH gewesen wäre. 13

Für die Abgrenzung von Betrieb und Betriebsteil ist eine Gesamtbeurteilung maßgeblich, bei welcher die wirtschaftliche Einheit und ihre Identität im Mittelpunkt stehen. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Daher muss eine Teileinheit des Betriebes auch beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben. Schon beim bisherigen Betriebsinhaber muss also - in Anlehnung an § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG - eine selbständige abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzweckes ein Teilzweck verfolgt wird. Das Merkmal des Teilzweckes dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit; im Teilbetrieb müssen aber nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Ge- 14

samt Betrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung können wesentliche Änderungen in der Organisation, der Struktur oder im Konzept einer Identitätswahrung entgegenstehen. Allerdings muss der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren. Es genügt, dass dieser die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 326/09 - Rn. 23 mwN).

2. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat die Beklagte keinen Betriebsteil von der TP GmbH übernommen. 15

a) Zwar ist die Beklagte in die Vertragsbeziehungen zwischen der TP GmbH und der P eingetreten und stellt dieser - wie bisher die TP GmbH - Tiefdrucker als Leiharbeitnehmer zur Verfügung. Diese Auftragsnachfolge stellt für sich allein betrachtet jedoch noch keinen Betriebsteilübergang dar (st. Rspr., vgl. BAG 23. Mai 2013 - 8 AZR 207/12 - Rn. 23 mwN). Erforderlich für das Vorliegen eines Betriebs- oder Betriebsteilübergangs ist vielmehr zusätzlich die Übernahme eines übergangsfähigen Betriebes oder Betriebsteils. Kennzeichnend für Leiharbeitsunternehmen wie die TP GmbH ist im Allgemeinen das Fehlen einer eigenen Betriebsorganisation, nach der in einem solchen Unternehmen verschiedene entsprechend der Organisation des Veräußerers abtrennbare wirtschaftliche Einheiten bestimmt werden können (EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini] Rn. 33, Slg. 2007, I-7301). 16

b) Bei Leiharbeitsunternehmen ist deshalb bei der Prüfung, ob eine solche Übernahme vorliegt, mangels einer abgrenzbaren Organisationsstruktur eine Prüfung vorzunehmen, bei welcher deren Besonderheiten Rechnung getragen wird, anstatt zu untersuchen, ob ihrer Organisationsstruktur nach eine wirtschaftliche Einheit vorgelegen hat, welche übernommen worden ist. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die vom Veräußerer übertragenen Betriebs- 17



mittel bei ihm eine einsatzbereite Gesamtheit dargestellt haben, die als solche dazu ausgereicht hat, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens charakteristischen Dienstleistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel oder anderer Unternehmensteile erbringen zu können (vgl. *EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini] Rn. 34, Slg. 2007, I-7301*).

Die Tätigkeit von Leiharbeitsunternehmen ist dadurch gekennzeichnet, dass sie entleihenden Unternehmen - wie im Streitfalle der P - Arbeitnehmer vorübergehend zur Verfügung stellen, damit diese dort verschiedene Aufgaben entsprechend den Bedürfnissen und nach Anweisung des Entleihunternehmens wahrnehmen. Die Ausübung solcher Tätigkeiten erfordert insbesondere Fachkenntnisse, eine geeignete Verwaltungsstruktur zur Organisation des Verleihens der Arbeitnehmer und eine Gesamtheit von Leiharbeitnehmern, die sich in die entleihenden Unternehmen integrieren und für diese die geforderten Aufgaben wahrnehmen können. Dagegen sind weitere bedeutende Betriebsmittel für die Ausübung der in Rede stehenden wirtschaftlichen Tätigkeiten nicht notwendig (*EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini] Rn. 35, Slg. 2007, I-7301*).

18

An diesen Grundsätzen ändert im Streitfalle die Tatsache nichts, dass die von der TP GmbH an die P entliehenen Tiefdrucker in deren Betriebsablauf eingegliedert waren, also insbesondere in die Schichtpläne an den Rotationsmaschinen eingeteilt waren. Die der P überlassenen Arbeitnehmer blieben nämlich gleichwohl wesentliche Elemente, ohne die es der TP GmbH als Leiharbeitsunternehmen seinem Wesen nach nicht möglich gewesen wäre, ihre wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Außerdem bestätigt der Umstand, dass die überlassenen Arbeitnehmer mit der TP GmbH durch ein Arbeitsverhältnis verbunden waren und dass sie unmittelbar von ihr entlohnt wurden, ihre Zugehörigkeit zur TP GmbH und folglich ihren Beitrag zum Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit in diesem Unternehmen (vgl. *EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini] Rn. 36, Slg. 2007, I-7301*).

19

c) Allerdings kann nur die Gesamtheit aus Verwaltungsangestellten, Leiharbeitnehmern und Fachkenntnissen den eigenen Zweck haben, Dienstleistungen zu erbringen, die darin bestehen, dem einzelnen Entleihunternehmen Ar-

20

beitnehmer vorübergehend gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Weiterhin muss für das Vorliegen einer übertragungsfähigen wirtschaftlichen Einheit hinzukommen, dass diese ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel und ohne Inanspruchnahme anderer Teile des Veräußerers einsatzbereit ist (vgl. *EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini] Rn. 37, Slg. 2007, I-7301*).

Die Beklagte hat von der TP GmbH keinen solchen übergangsfähigen Betriebsteil übernommen. Außer den Auftragsbeziehungen zur P hat sie lediglich 14 der ehemals bei der P eingesetzten Tiefdrucker der TP GmbH übernommen. Diese Arbeitnehmer allein hatten bei der TP GmbH keine übergangsfähige wirtschaftliche und organisatorische Einheit dargestellt. Ohne das bei der TP GmbH vorhandene Verwaltungspersonal waren diese Arbeitnehmer nicht einsatzfähig und zwar weder bei der P noch bei einem anderen Entleihunternehmen. So bedarf es einer Vielzahl von verwaltungstechnischen Einzelmaßnahmen, um die Entsendung und die arbeitsvertragliche Betreuung der entsandten Leiharbeiter zu ermöglichen. Dies gilt zuvörderst bzgl. der Entlohnung. Solches Personal, welches für die Betreuung der übernommenen und „weiterverliehenen“ 14 Tiefdrucker erforderlich war, hat die Beklagte von der TP GmbH nicht übernommen. Diese Aufgaben nimmt die Beklagte mit ihrem bereits vorhandenen Personal wahr.

21

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die TP GmbH und die Beklagte in vertraglichen Beziehungen mit der T GmbH stehen und diese für beide Unternehmen Dienstleistungen in der Form erbringt, dass sie Objektleiter zur Verfügung stellt, welche sowohl die von der TP GmbH als auch die von der Beklagten verliehenen Arbeitnehmer bei den jeweiligen Entleihunternehmen betreuen und den Leiharbeitnehmern ebenso wie den entleihenden Unternehmen als stellvertretende Ansprechpartner der TP GmbH und der Beklagten zur Verfügung stehen sowie nach Rücksprache mit den Kunden rechtserhebliche Erklärungen bzgl. Begründung, Durchführung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Leiharbeiter abgeben dürfen.

22

Diese Objektleiter, darunter auch der für die Betreuung der bei der TP GmbH angestellten und zur P entsandten Leiharbeitnehmer zuständige Objektleiter At, waren nicht bei der TP GmbH, sondern bei der T GmbH angestellt. Damit bediente sich die TP GmbH betriebsfremder Dritter zur Erledigung eines Teils ihrer verwaltungstechnischen Aufgaben gegenüber ihren zur P entsandten und von der Beklagten übernommenen Tiefdruckern. 23

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist für die Annahme einer übertragungsfähigen einsatzfähigen Gesamtheit zu prüfen, ob die vom Veräußerer übertragenen Betriebsmittel als solche ausreichen, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Leiharbeitsunternehmens charakteristischen Dienstleistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel oder anderer Unternehmensteile zu erbringen (vgl. *EuGH 13. September 2007 - C-458/05 - [Jouini]* Rn. 34, *Slg. 2007, I-7301*). Danach schließt die Inanspruchnahme von Arbeitnehmern eines anderen Unternehmens, dh. der T GmbH, durch die TP GmbH zur Sicherstellung eines vertrags- und ordnungsgemäßen Einsatzes von Leiharbeitnehmern bei den Entleihunternehmen die Annahme einer beim Veräußerer, dh. der TP GmbH, existierenden übergangsfähigen wirtschaftlichen Einheit aus. Die Beklagte hat auch nicht die vertraglichen Beziehungen, welche zwischen der TP GmbH und der T GmbH, bei welcher die der TP GmbH zur Verfügung gestellten Objektleiter angestellt waren, übernommen. Diese waren nämlich bereits vor der Übernahme der 14 Tiefdrucker durch die Beklagte sowohl für diese als auch für die TP GmbH aufgrund der mit der T GmbH bestehenden Dienstleistungsverträge tätig. 24

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

25

Hauck

Böck

Breinlinger

Eimer

Wroblewski