
Datum: 28.09.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 616/11
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2011:0928.4SA616.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 10 Ca 6311/10
Schlagworte: ohne
Normen: ohne
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
kein Leitsatz vorhanden

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.03.2011 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger wurde von der Beklagten zu 1) als Reinigungskraft für die Flugzeuginnenreinigung eingesetzt. 2

Die Parteien streiten - ebenso wie andere Arbeitnehmer in Parallelverfahren - über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung sowie über das Vorliegen eines Betriebsüberganges von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2). 3

Die Beklagte zu 1) ist ein Reinigungsunternehmen. Ihre Gesellschaftsanteile werden zu 100% von der L. Management Service GmbH gehalten. Die Beklagte zu 1) unterhielt am Flughafen E. eine Station, für die ein eigener Betriebsrat gewählt wurde. Leiter der Station war zuletzt Herr T., sein Stellvertreter Herr I.. Die Arbeitnehmer der Station waren hauptsächlich mit der Reinigung von Flugzeugen befasst. Etwa 80% des Umsatzes entfielen auf einen Auftrag der B. C. Gruppe, ca. 20% auf einen Auftrag der Flughafengesellschaft E.. Daneben bestanden noch drei Kleinstaufträge der Firmen O.-M., H. und B.-Partner. Diese Firmen hatten ihre Räumlichkeiten am Flughafen E. neben denen der Beklagten zu 1) und wurden daher direkt von der Beklagten zu 1) gereinigt.

Die Beklagte zu 2) beschreibt ihre Leistungen in ihrem Internetauftritt (vgl. Ausdruck Bl. 145 d.A.) folgendermaßen: 5

"unser Schwerpunkt ist die klassische Arbeitnehmerüberlassung und Personalvermittlung am Flughafen E.. Dabei konzentriert sich die E. Personalservice GmbH speziell auf die Vermittlung von Fachkräften in den Bereichen 6

-Bodenverkehrsdienste 7

-Luftfahrtindustrie 8

-Flugzeugreinigung" 9

Ausweislich des Handelsregisters B des Amtsgerichts Düsseldorf (vgl. Bl. 262 d.A.) wurde die Beklagte zu 2) mit Gesellschaftsvertrag von 22.3.2004 gegründet. Zum Geschäftsführer wurde u.a. Herr X. K. bestellt, der bis dahin Stationsleiter der Beklagten zu 1) am Flughafen E. gewesen war. Gegenstand des Unternehmens war: 10

"Die gewerbsmäßige Vermittlung und Überlassung von Arbeitskräften an Dritte (Arbeits- bzw. Arbeitskräftevermittlung) sowie alle damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Die Betätigung umfasst, zur Sicherstellung eines geordneten Flugverkehrs, im Schwerpunkt die Überlassung von Arbeitskräften an die Flughafen E. Ground Handling GmbH." 11

Die Flughafen E. GmbH hält 49% der Anteile an der Beklagten zu 2). 51% der Anteile gehören der L. Beteiligungs GmbH, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die L. Service Management ist. 12

Am 22.12.2006 schloss die Beklagte zu 2) einen Dienstleistungsauftrag über die Reinigung von Flugzeugen mit der Fluggesellschaft M. GmbH ab (vgl. Auszüge aus der Vertragsurkunde Bl. 266 f. d.A.). Die Erfüllung dieses Auftrags vergab die Beklagte zu 2) an die Beklagte zu 1) als Subunternehmer. Jedenfalls im Jahr 2007 wurde der M.-Auftrag auf diese Weise abgewickelt. Nach der Übernahme der M. durch die B. C. Gruppe wurde die Flugzeugreinigung sukzessive in das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und der B. C. übernommen. Ob und wann das Vertragsverhältnis zwischen der M. GmbH und der Beklagten zu 2) sowie der Subunternehmervertrag der Beklagten zu 1) gekündigt wurden, konnte im Verfahren 1. Instanz nicht aufgeklärt werden. 13

Die Beklagte zu 2) überließ der Beklagten zu 1) regelmäßig eine größere Anzahl von Leiharbeitnehmern, die bei der Beklagten zu 1) in der Flugzeuginnenreinigung eingesetzt wurden. Die Einstellung von Leiharbeitnehmern der Beklagten zu 2) war zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten zu 1) geregelt in einer Betriebsvereinbarung vom August 2008 (vgl. Bl. 186 ff. d.A.), nach der ein Pool von Leiharbeitnehmern bestand, deren Einsatz 14

pauschal unter Beachtung von Obergrenzen genehmigt wurde. Nach § 3 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung konnte die Beklagte zu 1) während des Sommerflugplans über bis zu 90 Mitarbeiter zeitgleich im Pool verfügen; während des Winterflugplans konnte der Pool bis zu 50 Mitarbeiter umfassen.

Am 26.8.2009 nahm Herr I. an einer Sitzung des Betriebsrats teil. Dabei besprach er ua. mit dem Betriebsrat das Auslaufen der Leasingverträge für den Fuhrpark der Beklagten zu 1) am Flughafen E.. Weiterhin wurde mit dem Betriebsrat erörtert, bei der Reinigung nicht mehr Eimer mit Wasser, sondern getränkte Lappen einzusetzen. Ebenso wurde die Möglichkeit des Einsatzes von Handheld-Geräten besprochen, die den Reinigungsteams auf dem Display anzeigen, wo sie als nächstes hinzugehen haben (vgl. Protokoll vom 26.8.2009, S. 3 f., Bl. 191 f. d.A.). 15

Im Frühjahr 2010 liefen die befristeten Arbeitsverhältnisse von 29 Arbeitnehmern der Beklagten zu 2) aus. Die Beklagte zu 1) begründete mit diesen Arbeitnehmern ihrerseits befristete Arbeitsverhältnisse. Mit 23 oder 24 dieser Arbeitnehmer schloss die Beklagte zu 2) ab dem 29.9.2010 sodann erneut Arbeitsverträge ab. 16

Nach gescheiterten Preisverhandlungen mit der Beklagten zu 1) kündigte B. C. den Auftrag zur Flugzeuginnenreinigung mit Schreiben vom 4.2.2010 zum 31.12.2010. Die Beklagte zu 1) gab im Rahmen der Neuausschreibung des Auftrags durch die B. C. kein Angebot ab. Vor diesem Hintergrund nahm sie mit dem Betriebsrat Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs auf. Am 8.5.2010 traf der Stationsleiter Herr T. gemeinsam mit dem Geschäftsführer H. die Entscheidung, den Betrieb der Flugzeuginnenreinigung mit Ablauf des bestehenden B. C. Auftrags zu beenden. In Umsetzung der Entscheidung sollte den ca. 90 dort beschäftigten Mitarbeitern gekündigt werden. Da eine Einigung zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten zu 1) nicht zustande kam, wurde die Einigungsstelle angerufen. Diese tagte erstmals am 8.7.2010. In der der Sitzungsniederschrift des Einigungsstellenvorsitzenden (Bl. 104 f. d.A.) heißt es u.a.: 17

"Die Arbeitgeberseite erklärt, sie stehe auch für ein Konzept ein, in dem es darum gehe, die Mehrzahl der Arbeitsplätze oder möglichst alle Arbeitsplätze der aktiven Beschäftigten, dies sind 83 Arbeitnehmer, auf den neuen Dienstleister zu den gleichen Bedingungen zu überführen. () 18

Hierzu benötige sie eben als Rechtssicherheit doch die Zahl von 80% der aktiv Beschäftigten von 83, dies sind 80 aktiv Beschäftigte und 3 Arbeitnehmerinnen in Elternzeit. ()" 19

An dem Verfahren über die Neuvergabe des Auftrags zur Innenreinigung der Flugzeuge der B. C. beteiligten sich unter anderem die Beklagte zu 2) und die Firma X.. Die Ausschreibung durch B. C. erfolgte derart, dass der neue Auftragnehmer verpflichtet werden sollte, alle Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) am Düsseldorfer G. zu übernehmen. Die Firma X., die mit der B. C. auch am Flughafen L./C. zusammenarbeitet, erhielt den Zuschlag. 20

Am 23.8.2010 fand eine weitere Sitzung der Einigungsstelle statt (vgl. Sitzungsniederschrift, Bl. 109 f. d.A.). Es wurde ein Interessenausgleich zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten zu 1) abgeschlossen (vgl. Anlage B 1, Bl. 54 ff. d.A.). In der Folgezeit wurde bekannt, dass ein Vertragsschluss zwischen B. C. und X. über die Flugzeuginnenreinigung am F. Flughafen gescheitert war. 21

Vertreter des Betriebsrats und der Beklagten zu 1) kamen am 10.9.2010 erneut zusammen. Für die Beklagte zu 1) nahm u.a. Herr G. an dem Gespräch teil, der als Justiziar bei der L. 22

Management Service GmbH beschäftigt ist. Gegenstand der Erörterung war u.a., dass die Beklagte zu 2) den Auftrag der B. C. übernehmen werde, jedoch nicht beabsichtige, alle Arbeitnehmer zu übernehmen (Bl. 111 f. d.A.). Am 21.9.2010 wurde im Rahmen einer weiteren Einigungsstellensitzung (vgl. Sitzungsniederschrift, Bl. 113 f. d.A.) ein Sozialplan unterzeichnet (vgl. Anlage B 1, Bl. 57 ff. d.A.). Unter § 4 des Sozialplans wurde vereinbart:

"1. Fortführung des Arbeitsverhältnisses

23

Die Konzerngesellschaft E. Personalservice GmbH wird Arbeitnehmern ein individuelles Arbeitsvertragsangebot zur zeitlich lückenlosen Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit den Rechtswirkungen des § 613a BGB machen. Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit E. Personalservice GmbH geschieht 1:1, die Vergleichbarkeit ist damit in vollem Umfang gegeben, da sich durch die Übernahme keine inhaltliche Änderung des Arbeitsverhältnisses ergibt. ()"

24

Nach Abschluss des Sozialplans wurde der Betriebsrat zur Kündigung von 73 Arbeitnehmern angehört. Später folgten 5 weitere Anhörungen in Bezug auf langzeiterkrankte Arbeitnehmer.

25

Die Beklagte zu 2) hat ca. 40 % der Reinigungskräfte übernommen, sie hat von 9 Vorarbeitern 7 übernommen und von 7 Schichtleitern jedenfalls 2 Schichtleiter.

26

Bei der Flugzeuginnenreinigung geht es um typische Reinigungstätigkeiten, wobei sich Besonderheiten aus der Reinigung infolge der Enge im Flugzeug selbst ergeben, in dem die Reinigung im Flugzeug nur innerhalb einer Gruppe von in der Regel 3 Arbeitnehmern erfolgt und damit den räumlichen Gegebenheiten Rechnung getragen werden muss. Weiterhin bedarf es hierzu einer größtmöglichen Flexibilität in zeitlicher Hinsicht und bei der Anzahl der Mitarbeiter, weil die Planung einen hohen organisatorischen Aufwand bei dem Einsatz der Mitarbeiter im Hinblick auf die Fahrpläne der Flugzeuge und den sich zwangsläufig ergebenden Verspätungen und Flugausfällen erfordert.

27

Inwieweit die Besonderheiten dieser Flugzeuginnenreinigung angesichts der Übernahme einer Belegschaft an Reinigungskräfte von ca. 50 % an Betriebsübergang darstellen, ist zwischen den Parteien streitig.

28

Seit dem 1.1.2011 führt die Beklagte zu 2) als Auftragnehmerin die Innenreinigung der Flugzeuge der B. C. am Flughafen E. durch. Ferner führt die Beklagte zu 2) auch den Auftrag des Flughafens E. aus, den bis zum 31.12.2010 die Beklagte zu 1) innehatte. Darüber hinaus trat die Beklagte zu 2) in die Kleinstaufträge der Beklagten zu 1) mit den Firmen O.-M., H. und B.-Partner ein. Die Beklagte zu 2) schloss mit 46 ehemaligen Arbeitnehmern der Beklagten zu 1) entsprechend § 4 des Sozialplans Arbeitsverträge ab. Weiteren Arbeitnehmern wurde ein Angebot unterbreitet, welches jedoch von diesen nicht angenommen wurde. Weder Herr T. noch Herr I. begründeten Arbeitsverhältnisse mit der Beklagten zu 2). Der Bereich der Reinigung untersteht dem Geschäftsführer K. der Beklagten zu 2). Mit Wirkung zum 1.10.2010 begründete die Beklagte zu 2) auch ein Arbeitsverhältnis mit Herrn F.. Der Arbeitnehmer L. C., der für die Beklagte zu 1) die Vorbereitung der Abrechnungen für sämtliche Flughäfen erledigte, kommt dieser Aufgabe nunmehr mit einem Vertrag mit der Beklagten zu 2) nach. Die Beklagte zu 2) schloss mit Frau El J. und Frau F., die beide bei der Beklagten zu 1) als Schichtleiterinnen tätig waren, Arbeitsverträge und setzt sie weiterhin als Schichtleiterinnen ein.

29

Die Beklagte zu 2) erwarb keine materiellen Betriebsmittel von der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 2) beschaffte in der 51. KW 2010 zehn Opel Combos und einen VW-Bus. Die

30

Fahrzeuge sind mit einer großen Aufschrift "L.-Gruppe" versehen, unten am Fahrzeug ist in kleinen Buchstaben lackiert "powered bei E.". Die Beklagte zu 2) stellte ein Konzept zur Müllentsorgung auf, nach dem der Müll auf neu beschafften Anhängern vom Flugzeug weggebracht werden soll, auf denen sich farbige Umleercontainer befinden (blau für Papier, rot für Restmüll). Ein eigener Müllfahrer wird nicht mehr eingeteilt. Für die Kisten und Decken für den Bereich Inflight bestellte die Beklagte zu 2) Kastenanhänger mit Tandemachsen. Staubsauger und Reinigungsmittel sowie -zubehör wurden neu beschafft, wobei die Beklagte zu 2) getränkte Möppe und Microfasertücher benutzen wird. Die Beklagte zu 2) nutzt dieselben Räumlichkeiten am E. Flughafen, die bis zum 31.12.2010 von der Beklagten zu 1) genutzt worden waren. Zur Ausstattung der Räume im Sicherheitsbereich beschaffte die Beklagte zu 2) Mobiliar und eine EDV-Anlage. Die Beklagte zu 2) beschaffte darüber hinaus Soft- und Hardware, um die Reinigungsaufträge an die jeweiligen Reinigungsteams über UMTS auf entsprechende Handgeräte (handelds) zu übermitteln. Eine Talkfunktion mit den jeweiligen Teams ist ebenfalls sichergestellt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, es liege ein Betriebsübergang zwischen den Beklagten vor. Art der Tätigkeit und Hauptkundschaft seien identisch, eine Unterbrechung der Tätigkeit habe nicht stattgefunden. 31

Der Kläger hat beantragt, 32

1.festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung vom 23.9.2010 aufgelöst wird. 33

2.die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger am Flughafen E. zu den mit der Beklagten zu 1) vereinbarten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. 34

Die Beklagten zu 1) und 2) haben beantragt, 35

die Klage abzuweisen. 36

Sie haben die Auffassung vertreten, dass die Kündigung wirksam sei, weil der Betrieb der Beklagten zu 1) zum 31.12.2010 stillgelegt worden sei. Ein Übergang des Betriebs auf die Beklagte zu 2) habe nicht stattgefunden. Weder durch die Vereinbarungen zwischen der Beklagten zu 1) und dem Betriebsrat noch durch die Vereinbarungen zwischen der Beklagten zu 2) und der B. C. sei eine Verpflichtung begründet worden, alle Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) am E. Flughafen weiter zu beschäftigen. Die Beklagte zu 2) behauptet, sie habe die ehemaligen Räumlichkeiten der Beklagten zu 1) nur deshalb übernommen, weil es im Sicherheitsbereich keine anderen freien Räume gegeben habe. Die Beklagten behaupten, dass das Know-How und das technische Wissen für die Durchführung der Arbeiten und Erfüllung des Reinigungsauftrags gerade bei den Schichtleitern liege. Von diesen seien aber nur zwei übernommen worden. Die Überlassung von zwei Schichtleitern von der Beklagten zu 2) an die Beklagte zu 1) habe nicht der Einarbeitung gedient, sondern sei dem hohen Krankenstand bei der Beklagten zu 1) geschuldet gewesen. Frau L. sei bei der Beklagten zu 1) im Wesentlichen als Vorarbeiterin beschäftigt gewesen. Sie sei nur an maximal 15 Tagen als Schichtleiterin beschäftigt worden. Auch die Schichtleiterin M. sei bei der Beklagten zu 1) nur als Vorarbeiterin eingesetzt gewesen und habe maximal fünf Mal pro Jahr in einer Nachtschicht gleichzeitig als Reinigungskraft und zugleich mit Schichtleiterfunktionen gearbeitet. Bei den Vorarbeitern handele es sich um Arbeitnehmer mit sehr geringer Sachkompetenz. Die Beklagte zu 2) behauptet, die Rolle der Vorarbeiter sei bei ihr eine andere als bei der Beklagten zu 1). Die Rolle der Vorarbeiter sei es nunmehr, dafür zu sorgen, dass die Gruppen mit Arbeitsmaterial versorgt sind; somit würden überwiegend 37

logistische und organisierende Funktionen wahrgenommen. Der Vorarbeiter werde zudem als Springer genutzt. Die Beklagte zu 2) behauptet ferner, Herr F. werde bei ihr nun in einem völlig anderen Bereich eingesetzt. Er gehöre nunmehr zum Bereich der Einsatzleitung und sei direkt für die Durchführung des operativen Geschäftes zuständig und arbeite dabei eng mit der Schichtleitung zusammen. Erstmals mit Schriftsatz vom 20.3.2011 hat die Beklagte zu 2) vortragen lassen, die Personalplanung obliege bei ihr nicht den Schichtleitern, sondern ihren fünf Personaldisponenten. Die Einstellung von 23 Arbeitnehmern am 30.9.2010, die zuvor bei der Beklagten zu 1) beschäftigt waren, sei für die Frage eines Betriebsübergangs am 31.12.2010 irrelevant. Ebenso ist nach Ansicht der Beklagten die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern für das Vorliegen eines Betriebsübergangs irrelevant. Selbst bei einer Berücksichtigung der Leihkräfte würde sich die Übernahmequote aus Sicht der Beklagten zu 2) nur verbessern. Dazu behauptet sie, im Jahre 2010 insgesamt 121 Arbeitnehmer für Reinigungsarbeiten verliehen zu haben. Von diesen 121 Arbeitnehmern seien am 1.1.2011 nur noch 56 bei ihr beschäftigt gewesen.

Die Beklagte zu 2) meint, die Flugzeugreinigung sei wesentlich betriebsmittelintensiver als die normale Gebäudereinigung. Die Gesamtkosten für die Neuanschaffungen hätten sich auf ca. 268.000,00 Euro belaufen. 38

Die Beklagte zu 1) behauptet, es sei nicht beabsichtigt gewesen, den Fuhrpark zum Jahresende 2010 zu erneuern. Ferner behauptet sie, zwar sei mit dem Kunden der Einsatz getränkter Lappen anstelle von Eimern erörtert worden, dieser habe dies aber abgelehnt. Auch habe sich der Stationsleiter T. über ein EDV-gestütztes System mit Handhelds auf dem Markt erkundigt, sich dann wegen der hohen Entwicklungs- und Anschaffungskosten dagegen entschieden. 39

Die Beklagten behaupten, ausschließlich die Beklagte zu 1) habe in der Vergangenheit Aufträge der B. C. erhalten. Am 1.1.2007 habe allerdings die Beklagte zu 2) einen Auftrag von der M. GmbH erhalten. Die Beklagte zu 2) habe diesen Auftrag über die Beklagte zu 1) als Subunternehmer ausführen lassen wollen. Es sei angedacht gewesen, dass sich die Beklagte zu 2) auch auf andere Reinigungsaufträge bewerbe. Durch die Übernahme der M. durch die B. C. Gruppe sei das Konzept jedoch gegenstandslos geworden. Die Beklagte zu 2) behauptet, ein Wissenstransfer zwischen ihr und der Beklagten zu 1) habe nicht stattgefunden. 40

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts verwiesen. 41

Mit der zulässigen Berufung verfolgen die Beklagten unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihr Ziel der Klageabweisung weiter. 42

Sie weisen - so im Anschluss an den Hinweisbeschluss des Landesarbeitsgericht vom 25.07.2011 - anlässlich der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf insbesondere darauf hin, dass im Streitfall auch nach der BAG Rechtsprechung im Hinblick auf die "Klarenberg-Entscheidung" des EuGH ein Fall der Auftragsnachfolge vorliege, bei der es entweder auf die alten Quotenrechtsprechung des BAG oder aber die besondere Sachkunde des Personals, das übernommen worden sei ankomme. Im Streitfall seien diese Voraussetzungen, wie sie im Einzelnen dargelegt hätten, nicht erfüllt. 43

Dem gegenüber verteidigt der Kläger das angefochtene Urteil 1. Instanz. Er macht insbesondere geltend, dass das Arbeitsgericht zu Recht die Wahrung der wirtschaftlichen 44

Identität im Streitfall festgestellt habe.	
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Akte Bezug genommen, im Übrigen wird von einer weiteren Darstellung des Tatbestandes und der streitigen Einzelheiten nach der Regelung in § 69 ArbGG abgesehen.	45
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:	46
Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.	47
Entgegen der seitens der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung ergibt sich aufgrund des unstreitigen Sachverhaltes, insbesondere dem eigenen Vorbringen der Beklagten, dass die hier ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist, weil ein Betriebsübergang zum 01.01.2011 stattgefunden hat. Daher ist die Beklagte zu 2) zur Weiterbeschäftigung verpflichtet.	48
Diese Rechtslage ergibt sich im Einzelnen aufgrund folgender Erwägungen:	49
I.	50
Das Arbeitsgericht geht zutreffend von den Grundsätzen aus, die das Bundesarbeitsgericht im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH zu der Frage entwickelt hat, unter welchen Voraussetzungen eine betriebsbedingte Kündigung wegen (beabsichtigter) Stilllegung des Betriebes sozial gerechtfertigt ist oder ihr die Rechtswirksamkeit deshalb versagt werden muss, weil sich die seitens des Arbeitgebers im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung geplante bzw. bereits begonnene Maßnahme objektiv nicht als Betriebsstilllegung sondern als Betriebsveräußerung darstellt.	51
Ergänzend zu den Ausführungen des Arbeitsgerichts und den Einwänden der Berufung sei insoweit herausgestellt, dass das Bundesarbeitsgericht im Anschluss an die Klarenberg-Entscheidung des EuGH in seinem Urteil vom 28.05.2009 - 8 AZR 273/08 - zwar einerseits herausgestellt hat, dass die bloße Auftragsnachfolge weder einen Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB noch den Übergang einer ihre Identität währenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG darstellt - und zwar auch dann, wenn ein Dienstleistungsauftrag im Wesentlichen der einzige Auftrag eines Betriebes gewesen ist -, jedoch die Neuvergabe eines Auftrages an einen neuen Auftragnehmer dann einen Betriebsübergang darstellen kann, wenn zusätzliche Umstände vorliegen, die bei wertender Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles die Annahme des Fortbestandes der wirtschaftlichen Einheit rechtfertigen (BAG, a. a. O., Rz. 49 der Entscheidungsgründe). Entscheidend ist hierbei, dass der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit den Fortbestand der organisatorischen Zusammenfassung und der funktionellen Verknüpfung von Ressourcen voraussetzt (so wörtlich: BAG, a. a. O., Rz. 49 der Entscheidungsgründe am Ende). Demzufolge ist eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn sich im Zeitpunkt ihres Zuganges die geplante Maßnahme nicht als Betriebsveräußerung darstellt, mag der Veräußerer diesen Vorgang auch rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung werten (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. bereits BAG vom 13.06.06 - 8 AZR 251/05 - zu Rz. 18 der Entscheidungsgründe, bestätigt etwa von BAG vom 28.05.2009 - 8 AZR 273/08 - Rz. 30 der Entscheidungsgründe).	52
II.	53
	54

Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die ausgesprochene Kündigung als sozial ungerechtfertigt, weil im Zeitpunkt ihres Zuganges objektiv keine (beabsichtigte) Betriebsstilllegung vorgelegen hat, sondern eine Betriebsveräußerung.

Diese Wertung der Kammer ergibt sich aus den Besonderheiten der hier vorliegenden Fallumstände, wie sie sich nach dem unstreitigen Sachverhalt darstellen: 55

1. Unstreitiger Ausgangspunkt ist zunächst, dass vor Ausspruch der Kündigung feststand, dass die Konzerngesellschaft E. Personalservice GmbH den Auftrag der B. C. übernehmen werde, jedoch nicht beabsichtigte, alle Arbeitnehmer zu übernehmen, sondern ihnen ein individuellen Arbeitsvertragsangebot zur zeitlich lückenlosen Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit den Rechtswirkungen des § 613 a BGB machen werde (Sitzungsniederschrift der Einigungsstelle mit der Regelung in § 4 des Sozialplans). 56

Daraus folgt, dass jedenfalls zu diesem Zeitpunkt - dies hat das Arbeitsgericht zutreffend herausgestellt - nicht von einer endgültigen Stilllegung des Betriebes ausgegangen werden konnte, weil damit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Voraussetzungen eines Betriebsüberganges auf die E. Personalservice GmbH gegeben waren. Insbesondere hatte diese Betriebsstilllegung noch keine greifbaren Formen im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des BAG angenommen, weil zu diesem Zeitpunkt aufgrund der vorliegenden Tatsachen, insbesondere der Regelung in § 4 des Sozialplans nicht die Feststellung getroffen werden konnte, dass eine Betriebsfortführung objektiv ausgeschlossen war. Der Arbeitgeber ging lediglich zu Unrecht bei seiner rechtlichen Wertung davon aus, dass er bereits zu diesem Zeitpunkt die beabsichtigte Kündigung mit dem Gesichtspunkt der Betriebsstilllegung rechtfertigen konnte. 57

2. Die Kammer ist im Rahmen einer Gesamtabwägung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalles aufgrund folgender Erwägungen zu der Feststellung gelangt, dass im Streitfall die wirtschaftliche Identität nach den vorgehend dargestellten Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die E. Personalservice GmbH gewahrt worden ist. 58

a) Unstreitig ist zunächst, dass im Streitfall die Kundschaft übernommen worden ist, die Reinigungsleistung vor und nach dem Übergang im L. die gleiche geblieben und ohne Unterbrechung der Tätigkeiten fortgeführt worden ist. 59

Soweit die Berufung in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass diese Kriterien bei jeder Auftragsnachfolge vorliegen würden, ist dies - hierauf sei klarstellend hingewiesen - nur im Grundsätzlichen richtig: Bei einer bloßen Auftragsnachfolge muss weder zwangsläufig die wesentliche Kundschaft noch denknotwendig ohne Unterbrechung übernommen worden sein; auch kann - je nach Einzelfall - die Reinigungsleistung, insbesondere die Art ihrer Durchführung und des Betriebskonzeptes des neuen Auftragnehmers, sich grundlegend ändern, so dass sich nicht generell sagen lässt, dass den hier vorliegend unstreitig erfüllten Kriterien von vornherein keine Bedeutung beizumessen ist. 60

b) Unstreitig ist weiterhin, dass jedenfalls 50 % der Arbeitnehmer seitens der E. Personalservice GmbH übernommen worden sind, so dass - bei isolierter Betrachtung - die bisher von der Rechtsprechung des BAG geforderte Quote für die Übernahme von Personal aus Bereichen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt (vgl. etwa BAG vom 19.03.1998 - 8 AZR 737/96 -) unstreitig nicht erfüllt sind. Dieser Umstand ändert jedoch entgegen der seitens der Berufung vertretenen Rechtsauffassung nichts daran, dass die hier übernommene Quote des Personals des ehemaligen Arbeitgebers jedenfalls im Streitfall aufgrund der Besonderheiten der Flugzeuginnenreinigung gerade ein für die 61

Kammer ausschlaggebendes Kriterium dafür darstellt, dass die erforderliche Wahrung der wirtschaftlichen Identität gegeben ist:

62

Zwar ist zutreffend, dass der eigentliche Reinigungsvorgang nur eine geringe Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter erfordert, was sich zusätzlich daraus erschließt, dass hierfür in der Regel - was die eigentliche Reinigung betrifft - nur eine kurze Einarbeitungszeit von 1 - 2 Tagen erforderlich ist. Dieser Gesichtspunkt ändert jedoch nichts an den hier vorliegenden Besonderheiten, die sich gerade darin äußern, dass die Flugzeuginnenreinigung wegen der minutengenauen Reinigungsfenster, der erhöhten Flexibilitätsanforderungen an die Arbeitszeiten und die Sicherheitsbestimmungen sowie die Hygieneanforderungen gerade nicht nur ein besonderes Erfahrungswissen der beteiligten Mitarbeiter voraussetzt, sondern insbesondere - seitens der Berufung nach Auffassung der Kammer grundlegend verkannt - ein Zusammenspiel aller an diesem Vorgang beteiligten Mitarbeiter: - beginnend mit dem Geschäftsführer und seinem Stellvertreter und sich fortsetzend über den Schichtleiter, die Vorarbeiter und die Reinigungskräfte "vor Ort" - erfordert. Es geht eben "nicht nur" um eine Reinigung, wie sie beispielsweise für Schulen oder Büroflächen kennzeichnend ist, sondern bei der Flugzeuginnenreinigung kommt es gerade auf die Abstimmung aller Mitarbeiter - beginnend mit der Erstellung der Schichtpläne, sich fortsetzend bei der konkreten Einsatzplanung bei Abweichen von Schichtplänen und endend mit der gegenseitigen Abstimmung der Reinigungsvorgänge innerhalb der Enge des Flugzeuges - entscheidend an. Gerade dies hierfür erforderliche unabdingbare Erfahrungswissen der einzelnen Mitarbeiter - seien sie nun als Reinigungskraft, als Vorarbeiter, als Schichtleiter oder in der Geschäftsführung tätig - verbunden mit der notwendigen Flexibilität, sich auf unvorhergesehene Situationen - wiederum bedingt durch die Besonderheiten des Flugbetriebes - einzustellen, macht im Streitfall den Fortbestand der organisatorischen Zusammenfassung und der funktionellen Verknüpfung von Ressourcen im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des BAG und des EuGH aus. Gerade diese Faktoren - seitens der Berufung nicht hinreichend gewürdigt - hat sich aber die E. Personalservice GmbH dadurch zu Nutzen gemacht, dass sie ca. 50 % der "alten" Belegschaft übernommen und damit sichergestellt hat, dass sie reibungslos gerade mit diesem Erfahrungswissen der Mitarbeiter den erworbenen Reinigungsauftrag erfüllen kann.

63

c)Für die Feststellung des hier gegebenen Fortbestandes der organisatorischen Zusammenfassung und der funktionellen Verknüpfung von Ressourcen ist es daher entgegen der Auffassung der Berufung völlig unerheblich, ob die Geschäftsführung des alten Arbeitgebers bei dem neuen Auftragnehmer übernommen worden ist, weil - insoweit unstreitig - die Geschäftsführung der E. Personalservice GmbH zugleich auch über das erforderliche Erfahrungs- und Fachwissen verfügt. Denn die hier erfolgte organisatorische Zusammenfassung und funktionelle Verknüpfung der Ressourcen ist im Streitfall gerade seitens der E. Personalservice GmbH durch die Übernahme von 7 von 9 Vorarbeitern, von 2 von 7 Schichtleitern und von 50 % des Reinigungspersonals sichergestellt und damit die Kontinuität nicht nur der Reinigungstätigkeit als solcher, sondern ihrer Einbindung in das organisatorische Konzept der Flugzeuginnenreinigung gewährleistet worden. Letztlich hat die E. Personalservice GmbH sich damit in ihrem Interesse für die reibungslose Abwicklung des neuen Auftrages das zunutze gemacht, was der Arbeitgeber sich zuvor aufgebaut hat, um die Flugzeuginnenreinigung durchzuführen.

64

d)Demgegenüber ist es völlig unerheblich, ob noch dieselben materiellen Betriebsmittel bei der eigentlichen Reinigung genutzt werden oder nicht. Diese Betriebsmittel sind austauschbar und nicht entscheidend für das, was die Flugzeuginnenreinigung auszeichnet. Ob etwa die zur Reinigung verwendeten Lappen nicht mehr im Flugzeug mit Hilfe von Eimern befeuchtet

oder getränkt mitgenommen werden, ob Glas bereits im Flugzeug oder erst später vom sonstigen Müll getrennt wird, ob Müll in Tüten oder in Containern entsorgt wird und ob der Transport auch durch eigene Müllkraft oder nur durch Reinigungsteams erfolgt, ist für die für den Auftraggeber allein entscheidende Frage einer effektiven Flugzeuginnenreinigung ohne Bedeutung. Entscheidend ist, dass die E. Personalservice GmbH auf 50 % des Personals der Flugzeuginnenreinigung zurückgreifen konnte, dass nicht nur - wie dargelegt - über das erforderliche Erfahrungswissen verfügt wird, sondern gerade durch das hier geschilderte Zusammenspiel aller Beteiligten erst die effektive Durchführung der Flugzeuginnenreinigung sichergestellt hat. Gerade auf dieser Besonderheiten kommt es auch nicht - wie offenbar die Berufung meint - darauf an, welche Quote der alten Belegschaft im Sinne der genannten BAG-Rechtsprechung übernommen worden ist, sondern entscheidend ist allein, dass jedenfalls durch Übernahme von 50 % der Belegschaft in Verbindung mit den hier dargestellten Faktoren die E. Personalservice GmbH in die Lage versetzt wurde, den übernommenen Auftrag durchzuführen. Zugleich wurde hierdurch - weiteres Indiz für die Nutzung der Ressourcen des übernommenen Betriebes - sichergestellt, dass dadurch Arbeitnehmer der Personalservice GmbH, die bisher nicht mit den Besonderheiten der Flugzeuginnenreinigung vertraut waren, reibungslos den erfahrenen Mitarbeitern des übernommenen Personals der Flugzeuginnenreinigung und den ihnen vertrauten Betriebsabläufen zugeordnet werden können. Diese Integration konnte wiederum reibungslos durch die Übernahme von 50 % der Belegschaft in Verbindung mit den dieser Belegschaft vertrauten Betriebsabläufen bei der Reinigung sichergestellt werden und belegt damit in gleicher Weise für die Kammer die hier vorliegende Fortführung der wirtschaftlichen Identität.

III. 65

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 66

Da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Voraussetzungen für eine Divergenzrevision ersichtlich sind, besteht für die Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht kein gesetzlicher Grund. Insbesondere ging es im Streitfall allein darum, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Wahrung der wirtschaftlichen Identität auf die Besonderheiten des vorliegenden Streitfalles anzuwenden. 67

RECHTSMITTELBELEHRUNG : 68

Gegen diese Entscheidung ist für alle Parteien kein Rechtsmittel gegeben. 69

Die Nichtzulassung der Revision kann von den Beklagten durch Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht angefochten werden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf § 72 a ArbGG verwiesen. 70

gez.: Dr. Peter gez.: Steuernagel gez.: Stolz 71