
Datum: 23.03.2022
Gericht: Arbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 Ca 2616/21
ECLI: ECLI:DE:ARBGK:2022:0323.12CA2616.21.00

Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 3 Sa 294/22
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) seit dem 1.3.2021 zu den zuletzt zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) geltenden Arbeitsbedingungen fortbesteht.
2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, den Kläger als Ingenieur zu beschäftigen.
3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte zu 2) zu 4/7 und der Kläger zu 3/7.
5. Der Streitwert beträgt 50.438,15 Euro.

Tatbestand: 1

Die Parteien streiten um die kündigungsbedingte Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses bzw. einen vor Ausspruch der Kündigung erfolgten Betriebsübergang. 2

Die Beklagte zu 1) ist eine und Rechtsnachfolgerin der 3
Diese war die deutsche Gesellschaft eines internationalen Joint Ventures zwischen dem Automobilherstellerund dem Automobilzulieferer das neben dem Standortauch mehrere internationale Standorte, unter anderem in, undunterhielt. Die jeweils 50-prozentigen Gesellschafter der waren die sowie die, deren alleinige

Gesellschafterin die Beklagte zu 2) ist.

Am Standort der Beklagten zu 1) in bestanden ein Getriebewerk mit rund 850 Mitarbeitern sowie die zentrale Hauptverwaltung des, die sogenannte GFT Zentrale, mit ursprünglich 444 bzw. zum Stichtag 01.03.2021 mit 311 Mitarbeitern. Der Zentrale oblag mit den Bereichen Transmissions Innovation Center (TIC), Testing Center (TC) und Prototype Center (PC) die unternehmerische Führung und Steuerung des Joint Ventures, insbesondere bei Fragen der Verwaltung, Finanzen, Entwicklung, Strategie, des Testings und des Prototypenbaus. Die GFT Zentrale war für sämtliche Standorte zuständig und im Wesentlichen im Verwaltungsgebäude in der Scarletallee 2 inuntergebracht. Das Getriebewerk befindet sich auf dem einige Kilometer entferntenWerksgelände in Ein auf der Grundlage eines Tarifvertrags nach § 3 BetrVG gebildeter Betriebsrat war bzw. ist sowohl für die GFT Zentrale als auch für das Getriebewerk zuständig.

Der im Jahre geborene, verheiratete Kläger hat ein unterhaltspflichtiges Kind und ist unter Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten bei der Beklagten zu 2) bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 01.05.2007 bei der Beklagten zu 1), zuletzt als Versuchsingenieur zu einem monatlichen Bruttogehalt von 7.052,-- Euro beschäftigt.

Die Gesellschafter und beschlossen im Jahr 2020, das aufzulösen, die einzelnen Betriebe in neue Eigentümerstrukturen zu überführen und das Unternehmen im Übrigen zu schließen. Hierzu schlossen undam 18./19.08.2020 ein sogenanntes Non-binding Memorandum of Understanding und am 20.12.2020 das sogenannte Umbrella Agreement, auf deren Grundlage ... als Gesellschafterin der Beklagten zu 1) mit Wirkung ab dem 01.03.2021 ausgeschieden ist und die europäischen Standorte/Werke auf die Gesellschafter übergegangen sind. Die 50-prozentige Gesellschaftsbeteiligung von wurde mit Wirkung zum 1.3.2021 von der Beklagten zu 2) übernommen.

Die Geschäftsführungen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) sowie der Betriebsrat unterzeichneten im November 2020 ein sogenanntes „Verständnispapier“, in dem ein Maßnahmenplan für die geplante stufenweise Personalreduzierung bis hin zur Schließung der GFT Zentrale vereinbart wurde.

Im Abschnitt des Verständnispapiers „II. Zielorganisation“ heißt es auszugsweise wie folgt:

„Die wird auf Basis der Planungen im MoU einzelnen GFT-Beschäftigten aufgrund ihrer individuellen Kompetenzen und unter Beachtung der bestehenden tariflichen und betrieblichen Struktur-Arbeitsverträge anbieten, um die notwendigen Aufgaben und Verantwortlichkeiten im Rahmen des Getriebeprogramms und der Produkt-Architektur zu bewältigen. Das Unternehmen prüft dabei auch fortlaufend die Notwendigkeit von Neuentwicklungen, um den anstehenden Wandel in der Automobilindustrie mit innovativen Produkten begleiten zu können. Vorbereitende organisatorische Schritte innerhalb der GFT-Bereiche, die eine reibungslose Skill-Team Integration befördern, werden vom Betriebsrat unterstützt. Die Rechte des Betriebsrates bleiben gemäß § 99 BetrVG gewahrt.

[...]

Es besteht das gemeinsame Verständnis, dass das Auswahlverfahren vor der Öffnung eines finalen, freiwilligen Abfindungsprogramms beendet und das Ergebnis an die entsprechenden Beschäftigten kommuniziert sein sollte. Diese zeitliche Abfolge soll sicherstellen, kritische Kompetenzen für zu gewinnen und verhindern, dass ausgewählte Beschäftigte aus Unkenntnis der Möglichkeit, beiein Arbeitsvertrag zu erhalten, zu anderen Arbeitgebern

wechseln. Die Parteien stimmen überein, dass bei einem Beschäftigten, dem einArbeitsvertrag angeboten wird, die Zahlung einer Abfindung durch die grundsätzlich entfällt.

[...]"

12

Mit ca. 95 % der betroffenen Mitarbeiter konnten vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Kläger einvernehmliche Lösungen gefunden werden, auf deren Grundlage die Mitarbeiter im Folgenden einvernehmlich ausschieden. Dem Kläger wurde ein Angebot zur Regelung seines einvernehmlichen Ausscheidens unterbreitet, das dieser jedoch nicht annahm. Er erhielt daher, wie weitere zehn Mitarbeiter, die keine Aufhebungsvereinbarung unterzeichnet hatten, eine Kündigung.

13

Die Beklagte zu 2) bot 79 der ursprünglich in der GFT Zentrale beschäftigten Mitarbeiter einen Arbeitsvertrag an und übernahm 79 Positionen mit Funktionen aus unterschiedlichen Bereichen der Beklagten zu 1), nämlich aus dem Product Development (ursprünglich 85 Mitarbeiter), dem Programm Management (ursprünglich 33 Mitarbeiter), dem Prototyp Center, Testing, Purchasing, IT, Logistics, Finance, HR, Facility Management, Central Manufacturing Engineering, Quality und Various other rules (Business Office).

14

Bereits vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Kläger fanden Verhandlungen über einen Interessenausgleich sowie einen Sozialplan zwischen der Beklagten zu 1) und dem Betriebsrat statt. Die Betriebsparteien unterzeichneten unter dem 20.04.2021 einen Interessenausgleich.

15

Mit Schreiben vom 28.04.2021 kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 30.09.2021.

16

Der Kläger behauptet, mit Wirkung zum 01.03.2021 habe ein Betriebsteilübergang auf die Beklagte zu 2) stattgefunden. Hierzu sei ein wesentlicher Teil der Belegschaft der Beklagten zu 1) und ihr fachliches Know-how übernommen worden. Die Beklagte zu 1) habe Bereiche aufgelöst und den dort beschäftigten Mitarbeitern Auflösungsverträge angeboten. Die betroffenen Funktionen seien sodann in die Struktur der Beklagten zu 2) eingebettet, zum Teil Mitarbeiter übertragen und mit einem Arbeitsvertrag der Beklagten zu 2) ausgestattet worden. Er weist drauf hin, dass mit den dreiseitigen Verträgen auch Betriebszugehörigkeit, Einkommen etc. übernommen worden seien. Auch sei der bestehende Kundenstamm als wesentliches Merkmal durch die Beklagte zu 2) übernommen worden. Aus dem „Verständnispapier“ der Beklagten zu 1) gehe hervor, dass die Beklagten zu 1) und zu 2) einen Betriebsübergang gewollt, organisiert und umgesetzt hätten. Die Beklagte zu 2) habe einen wesentlichen Teil der Belegschaft der Beklagten zu 1) aus der Produktentwicklung unter Mitnahme deren Know-hows und Spezialwissens zum 01.03.2021 übernommen. Rund 90 % der Mitarbeiter, die bei der Beklagten zu 2) in der Produktentwicklung in der Untereinheit Produktmanagement eingesetzt seien, seien zuvor Mitarbeiter der Beklagten zu 1) gewesen. Dabei seien insbesondere die Funktionen der übernommenen Mitarbeiter aus unterschiedlichen Bereichen bei der Beklagten zu 1) im Wesentlichen übernommen und mit der Einheit Global Manual Transmission Systems zu einem organisatorischen Bereich verbunden worden. Sowohl bei der Beklagten zu 1) als auch bei der Beklagten zu 2) gehe es sowohl um neue Getriebe als auch um Aufgaben in der Serienbetreuung der Getriebe, unabhängig der Gewichtung des Zwecks. Die bisherigen Funktionen würden bei der Beklagten zu 2) identitätswahrend fortgeführt. Seine Aufgaben seien nunmehr auf Mitarbeiter der Beklagten zu 2) übertragen worden. Er verweist insbesondere auch auf die Stellenausschreibung „Ingenieur Entwicklung“ vom 18.01.2021, mit dem die Beklagte zu 2)

17

für den Bereich Produktentwicklung- Manuelle Getriebe Mitarbeiter gesucht habe (Bl. 248 der GA). Er meint, dies zeige bereits, dass die Produktentwicklung für die übernommenen Kunden weiterhin ein Bestandteil der Tätigkeit der Beklagten zu 2) sei.

Der Kläger **beantragt**, 18

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 28.04.2021 aufgelöst werden wird, sondern über dem 30.09.2021 hinaus fortbesteht; 19

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) seit dem 01.03.2021 zu den zuletzt zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) geltenden Arbeitsbedingungen fortbesteht; 20

3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Kläger als Ingenieur zu beschäftigen. 21

Die Beklagten zu 1) und 2) **beantragen**, 22

die Klage abzuweisen. 23

Die Beklagte zu 1) begründet die ordentliche Kündigung mit der umgesetzten unternehmerischen Entscheidung, die zentrale Hauptverwaltung desinstillzulegen. Ihre Geschäftsführung habe im Hinblick auf den Wegfall der inverrichteten zentralen Aufgaben am 24.02.2021 die unternehmerische Entscheidung getroffen und umgesetzt, die GFT Zentrale inmit Wirkung zum 1.3.2021 vollständig zu schließen und sämtliche Arbeitsplätze in diesem Bereich dauerhaft und ersatzlos zu streichen. Seit dem Stichtag 01.03.2021 würden in der GFT Zentrale keine der sie vormals prägenden arbeitstechnischen Tätigkeiten und Funktionen mehr ausgeübt. Nach dem 01.03.2021 seien in der GFT Zentrale lediglich noch notwendige Übergaben anund und sonstige Abwicklungsarbeiten durchgeführt worden. Die sogenannte Transition-Phase sei Ende Mai 2021 abgeschlossen worden. Zum 0 30.09.2021 seien sämtliche verbliebenen Mitarbeiter des ursprünglich 150-köpfigen sogenannten Transition-Teams auch endgültig freigestellt worden. Die Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Klägers seien infolge der Betriebsstilllegung endgültig und ersatzlos weggefallen. 24

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestandene Arbeitsverhältnis sei nicht im Wege des Betriebs- oder Betriebsteilübergangs auf sie übergegangen. Sie habe lediglich 79 Positionen ohne Aufrechterhaltung der betrieblichen Organisation der Beklagten zu 1) übernommen. Die Funktionen der übernommenen Positionen seien innerhalb ihrer eigenen Betriebsorganisation überwiegend neu zugeordnet worden. Sie habe einen neuen organisatorischen Bereich „Global Manual Transmission Systems“ geschaffen, in welchem sie die 31 der vormals 131 Positionen aus den Bereichen PC, PM und Quality and Various Other Roles (Business Office) zusammengeführt habe. Mit diesem neu geschaffenen Bereich entwickle und konstruiere sie keine neuen Getriebe mehr, sondern sei mit der vormals bei der Beklagten zu 1) deutlich untergeordneten Funktion der Serienbetreuung der Getriebeprototypen befasst. Die 31 Positionen wiesen daher vollkommen abweichende Stellenbeschreibungen als bei der Beklagten zu 1) auf. Die 31 Mitarbeiter verfügten auch nicht über ein derartiges Know-how oder Spezialwissen, dass ohne sie die vermeintlich wirtschaftliche Einheit Product Development nicht hätte funktionieren können. 25

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe : 27

Die Klage ist teils begründet, teils unbegründet. 28

I. Die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Anträge zu 2 und 3 sind begründet. 29

1) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist kraft Betriebsteilübergangs gemäß § 613a Abs. 1 BGB zum 01.03.2021 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. 30

a) Ein Betriebsteilübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG (sogenannte Betriebsübergangsrichtlinie) sowie im Sinne von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass der Übergang eine auf Dauer angelegte, ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft (vgl. BAG 28. Februar 2019 - 8 AZR 201/18 - juris). Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG und damit des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eröffnet, wenn sich die wirtschaftliche Einheit als hinreichend strukturierte und selbstständig organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck einordnen lässt (vgl. EuGH 13. Juni 2019 - C6 164/17 Ellinika Nafpigeia - mit weiteren Nachweisen, juris; BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19- juris). Die Identität einer wirtschaftlichen Einheit im Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG - sowie des § 613a Abs 1 S 1 BGB - setzt unter anderen Merkmalen eine funktionelle Selbständigkeit voraus. Dabei ist es nicht notwendig, dass es sich um eine völlige Selbständigkeit handelt. Aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/23/EG geht ausdrücklich hervor, dass diese nicht nur für den Übergang von Unternehmen und Betrieben, sondern auch dann gilt, wenn ein Teil eines Unternehmens oder Betriebs übertragen wird. 31

In diesem Sinne ist davon auszugehen, dass eine umfassende Personalkompetenz der Führungskräfte nicht erforderlich ist, insbesondere keine disziplinarische Kompetenz, die bei größeren Betrieben oder Unternehmen in der Regel in der Personalabteilung zusammengefasst ist. Vielmehr müssen bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten, denen je nach der Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zukommt (vgl. BAG 28. Mai 2019 - 8 AZR 201/18 - juris). Eine bloße Funktionsnachfolge bzw. Auftragsnachfolge liegt dagegen vor, wenn lediglich die "bloße Tätigkeit" einer Person übernommen wird. Gesellt sich allerdings neben die Übernahme des Auftrags zur Tätigkeit unter anderem auch die Nutzung von Betriebsmitteln oder immaterieller Vermögensgegenstände und wird darüber hinaus in erkennbarer Anzahl Personal eingestellt, welches für Tätigkeiten eingesetzt wird, die mit den vorherigen Aufgaben übereinstimmen, kann darin auch die Übertragung einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit und damit ein Betriebsteilübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG liegen (BAG 27. Februar 32

- b) Im Rahmen des § 613a BGB trifft nach bisheriger Rechtsprechung des BAG die Darlegungs- und Beweislast den Kläger, der sich auf einen Betriebsübergang beruft (BAG 10. Mai 2012 – 8 AZR 434/11 – juris). Ob man diesen Grundsatz zum Schutz des Arbeitnehmers, der die relevanten Umstände zur Wahrung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit nicht kennt, modifizieren müsste (in diese Richtung BAG 27. Februar 2020 – 8 AZR 215/19 – juris), muss hier nicht entschieden werden, da der vorliegende Rechtsstreit auf der Grundlage des beiderseitigen umfangreichen Parteivorbringens beurteilt werden kann. 33
- c) Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen ist nach Ansicht der erkennenden Kammer das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Wirkung zum 01.03.2021 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. 34
- Zwar sind die Produktionsstätten auf beide Gesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens aufgeteilt worden. Die Bereiche Prototypencenter und Testing bilden aber einen Funktionszusammenhang, der auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist und der dort fortgeführt wird. Es handelt sich entgegen des Vortrags der Beklagten nicht bloß um nebeneinander bestehende Einheiten, sondern der Funktionszusammenhang folgt daraus, dass im Bereich Produktentwicklung ein neues Getriebe entwickelt oder ein bestehender Getriebetyp weiterentwickelt wird, welche dann im Prototypenbau als Prototyp angefertigt werden und sodann im Testcenter getestet werden, um bei Erfolg hergestellt und vermarktet zu werden. Insoweit besteht ein innerer Zusammenhang zwischen den Einheiten PD, Prototypenbau und Testing. 35
- Die Beklagte zu 2) führt auch nach der Auflösung zum 28.02.2021 seit dem 01.03.2021 – wenn auch in reduziertem Umfang, aber mithilfe von Betriebsmitteln der Beklagten zu 1) und einem Teil ihrer Arbeitnehmer, insbesondere Ingenieure, die im gleichen Bereich wie der Kläger tätig gewesen sind - Entwicklungstätigkeiten selbst durch. Die Beklagten haben einer Vielzahl von Mitarbeitern der Abteilung Entwicklung (Product Development = PD), Prototypenbau und Testing dreiseitige „Aufhebungs- und Arbeitsverträge“ mit einer Fortführung des Arbeitsvertrages angeboten. Hierbei wurde nach dem vom Kläger vorgelegten Mustervertrag der Übergang der Tätigkeit im Bereich Produktentwicklung in den §§ 1, 2 beschrieben, die sofortige Geltung des Kündigungsschutzgesetzes in § 8 vereinbart und in § 18 die Betriebszugehörigkeit zur Beklagten zu 1) durch die Beklagte zu 2) anerkannt. 36
- Die Beklagte zu 2) hat ferner einen Großteil der Räumlichkeiten der Entwicklungsabteilungen mit deren Laboren und Testeinrichtungen übernommen – jedenfalls für serienbegleitende Tests - und damit nicht unerhebliche Betriebsmittel. 37
- Hierzu heißt es in dem Verständnispapier vom 25.11.2020 unter „II. Zielorganisation: 38
- „Die (Beklagte zu 2) wird (...) einzelnen GFT-Beschäftigten (Beklagte zu 1) (...)“- Arbeitsverträge anbieten, um die notwendigen Aufgaben und Verantwortlichkeiten im Rahmen des Getriebeprogramms und der Produkt-Architektur zu bewältigen. Das Unternehmen prüft dabei auch fortlaufend die Notwendigkeit von Neuentwicklungen, um den anstehenden Wandel in der Automobilindustrie mit innovativen Produkten begleiten zu können.“* 39
- In dem „Project Mistral Knowledge Transfer Plan“, den der Kläger als Anlage 5 eingereicht hat, ist ferner die Transformation des notwendigen Wissens und Know-how von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) festgehalten und beschrieben. Auf Seite 6 ist eine 40

schematische Darstellung der Fortführung des Betriebsteils Entwicklung (PD) unter der Überschrift „PD Business Continuity Knowledge Transfer Plan“ durch die Implementierung sämtlicher Tätigkeiten der Entwicklungsabteilung bei der Beklagten zu 2) beschrieben. Im Folgenden wird die Zusammenarbeit der Ingenieure zur Weitergabe des Fachwissens und Schaffung einer einheitlichen Speicherstruktur für elektronische Dokumente beschrieben; dabei werden die Mitarbeiter hinsichtlich des Wissenstransfers konkret benannt und zugeordnet und die Projekte, so die vom Kläger mitentwickelten Getriebetypen MT88, VMT6, B6, MT82 & MXX5 sowie B6+, MMT6, TREX und BMT6. Damit sind nicht nur Mitarbeiter des Betriebsteils PD mit Fachwissen übernommen worden, sondern – sofern keine Übernahme erfolgt – deren Know-How transferiert. Unerheblich ist es, dass die Beklagte zu 2) vorträgt, sie entwickle keine neuen Getriebe mehr, da der bisherige Betriebsteilzweck in der Entwicklung neuer sowie in der Fortentwicklung bestehender Getriebe bestand, mithin auch in der Serienbetreuung von Getrieben, die ständig weiterentwickelt wurden und werden.

Schließlich sind die externen Kundenaufträge übernommen worden; unerheblich ist, dass sie 41
entsprechend den Planungen von undgemäß Schriftsatz der Beklagten vom 12.11.2021 „inzwischen“ - mit Ausnahme der Test an der Getriebelinie B6+ - abgeschlossen sind.

Aufgrund der vorgenommenen Gesamtbetrachtung kam die Kammer zu dem Ergebnis, dass 42
die Beklagte zu 2) einen iSd. § 613a BGB ausreichend abgrenzbaren Teil in dem Bereich Produktentwicklung durch Übernahme von Betriebsmitteln, Know-How und Kundenbeziehungen und als weiterhin abgrenzbaren Teilbereich in ihre eigene Organisationsstruktur übernommen hat und damit nach Sinn und Zweck der der Richtlinie 2011/23/EG ein Teilbetriebsübergang vorliegt, der zur Übernahme des Arbeitsverhältnisses des in diesem Bereich tätigen Klägers geführt hat.

2) Der gegen die Beklagte zu 2) mit Antrag 3. gerichtete Beschäftigungsanspruch ist wegen 43
des Obsiegens mit dem Antrag zu 2. ebenfalls begründet.

a) Der Arbeitnehmer hat im bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich einen Anspruch auf 44
vertragsgemäße tatsächliche Beschäftigung. Rechtsgrundlage des durch die Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung entwickelten allgemeinen Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers – der allein Gegenstand der vorliegenden Klage ist – sind §§ 611a, 613 BGB i.V.m. der Generalklausel des § 242 BGB, die durch die Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ausgefüllt wird (BAG vom 27. Februar 1985 – GS 1/84, juris; seither st. Rspr. vgl. zB. BAG vom 25. Januar 2018 – 8 AZR 524/16 – juris; BAG vom 27. Mai 2020 – 5 AZR 247/19 – juris). Der Arbeitnehmer soll – als Ausdruck und in Achtung seiner Persönlichkeit und seines Entfaltungsrechts – tatsächlich arbeiten können. Korrespondierend mit dem Beschäftigungsanspruch ist der Arbeitgeber zur vertragsgemäßen Beschäftigung verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer diese verlangt (vgl. BAG vom 24. Juni 2015 – 5 AZR 225/14 – juris).

b) Ausgehend hiervon ist der Weiterbeschäftigungsantrag begründet. Die Beklagte zu 2) hat 45
dem keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen entgegengesetzt, die das Beschäftigungsinteresse des Klägers überwiegen.

II. Die Klage ist hinsichtlich ihres Antrags zu 1. zulässig, aber unbegründet. 46

1) Ist ein Betriebsübergang bereits vor der Kündigung erfolgt, ist die Kündigungsschutzklage 47
unbegründet. Ein Erfolg im Kündigungsschutzprozess setzt nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie nämlich voraus, dass zum Zeitpunkt der Kündigung (noch) ein

Arbeitsverhältnis besteht (BAG 27. Oktober 2005 – 8 AZR 568/04 – juris).

2) Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung der Beklagten zu 1) vom 28.04.2021 bestand 48
kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1), das durch die
Kündigung der Beklagten zu 1) hätte aufgelöst werden können. Das Arbeitsverhältnis ist, wie
unter I. angeführt, bereits am 01.03.2021 auf die Beklagte zu 2) übergegangen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und die Beklagte zu 2) gemäß § 46 Abs. 2 49
ArbGG i.V.m. § 92 Abs. 1 ZPO im Verhältnis ihres Obsiegens bzw. Unterliegens. Die
Festsetzung des Streitwerts im Urteil beruht auf §§ 61, 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 42 Abs. 2
GKG, §§ 3 ff. ZPO und erfolgt i.H.v. sieben Quartalsbruttobezügen.