

**8 Sa 381/13**  
33 Ca 6310/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 27.11.2013

Lais  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwalt D.  
D-Straße, B-Stadt

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dyszak und die ehrenamtlichen Richter Stiglocher und Hornung

- 2 -

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 18.01.2013 – 33 Ca 6310/12 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.**
  
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Der am 11.05.1951 geborene schwerbehinderte Kläger war seit 01.05.1992 bei der Beklagten als Zeitungszusteller beschäftigt; seine Vergütung betrug zuletzt EURO 750,-- brutto monatlich.

Unternehmensgegenstand der Beklagten war die Verteilung von Zeitungen an Abonnenten im Innenstadtbereich Münchens. Einziger Auftraggeber war die SZLG.

Die Beklagte beschäftigte etwa 40 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat war bei der Beklagten gebildet.

Die Gesellschafter der Beklagten beschlossen am 11.01.2012, den Geschäftsbetrieb zum 29.02.2012 vollständig einzustellen, insbesondere sämtliche Vertragsverhältnisse unver-

zöglich zu beenden, weil der Auftraggeber den Dienstleistungsvertrag über die Zeitungszustellung zum Ablauf des 29.02.2012 gekündigt hatte.

Die SZLG vergab den Auftrag zur Verteilung der Zeitungen mit Wirkung zum 01.03.2012 an die ZMCG. Diese baute eine eigene Zustellorganisation mit einem anderen Zustellkonzept auf. Betriebsmittel der Beklagten wurden von der ZMCG nicht übernommen, eine Übernahme von mindestens 75 % der Arbeitnehmer der Beklagten fand nicht statt.

Seit dem 01.03.2012 verteilt die Beklagte keine Zeitungen mehr, weil sie seither von ihrem bisherigen Auftraggeber wegen der Auftragskündigung nicht mehr beliefert wurde.

Am 28.04.2012 kündigte die Beklagte sämtlichen noch beschäftigten Arbeitnehmern mit Ausnahme des Klägers, zu dessen Kündigung die Zustimmung des Integrationsamtes noch nicht vorlag. Weitere Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden nicht mehr.

Mit Bescheid vom 14.05.2012 stimmte das Integrationsamt der Kündigung des Klägers gemäß Antrag der Beklagten vom 25.04.2012 zu. – Am 23.05.2012 erklärte die Beklagte dem Kläger die ordentliche, betriebsbedingte Kündigung zum 31.12.2012.

Hiergegen wandte sich der Kläger mit seiner am 29.05.2012 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 21.06.2012 zugestellten Klage.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, die Beklagte sei „quasi identisch“ von der ZCG übernommen worden. Beide Firmen hätten den gleichen Gesellschafter, die Verwaltung sei „quasi identisch“. Die Tätigkeit vor und nach dem Übergang zur ZCG sei die gleiche, nämlich ausschließlich die Verteilung von Zeitungen der SZG. Es seien nach wie vor die gleichen Arbeitsplätze und die gleichen Beschäftigungsmöglichkeiten vorhanden. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er hätte im Übrigen bei der SZLG einen Arbeitsplatz erhalten können.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 23.05.2012 nicht beendet wird und über den 31.12.2012 hinaus ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagte hat vor dem Arbeitsgericht die Ansicht vertreten, die Kündigung sei wegen betriebsbedingter Gründe gerechtfertigt. Ein Betriebsübergang habe nicht stattgefunden, so dass die Kündigung auch nicht nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam sei.

Mit Endurteil vom 18.01.2013 – 33 Ca 6310/12 – hat das Arbeitsgericht München die Klage als unbegründet abgewiesen. – Die Kündigung habe das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.12.2012 beendet. Unwirksamkeitsgründe seien nicht gegeben.

Eine Unwirksamkeit nach § 1 Abs. 1 KSchG scheidet aus, weil betriebsbedingte Gründe gegeben seien. Die Beklagte habe ausreichend und unbestritten zur Unternehmerentscheidung vorgetragen, die zur Schließung des Betriebes geführt habe. Damit sei das Beschäftigungsbedürfnis für alle Arbeitnehmer der Beklagten ersatzlos und auf Dauer entfallen. Soweit der Kläger auf eine mögliche Weiterbeschäftigung beim ehemaligen Auftraggeber der Beklagten hingewiesen habe, sei dies nicht geeignet, das fehlende Beschäftigungsbedürfnis zu widerlegen. Fehler in der Sozialauswahl seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kündigung scheitere auch nicht an § 613a Abs. 4 BGB, denn es fehle bereits an einem Betriebsübergang. Die nur pauschalen Behauptungen des Klägers, der für den Betriebsübergang darlegungs- und beweisbelastet sei, zu einer „quasi identischen“ Übernahme des Betriebs seien nicht geeignet, einen Betriebsübergang nach dem vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Kriterien zu begründen. Der Übergang eines Auftrags auf einen neuen Auftragnehmer stelle für sich genommen keinen Betriebsübergang dar. Wesentliche Betriebsmittel seien nicht übernommen worden, ebenso wenig – soweit ein betriebsmittelarmer Betrieb vorliege – ein wesentlicher Teil der Belegschaft der Beklagten.

Zudem wäre wegen der Neuausrichtung des Zustellkonzepts auch die identitätswahrende Fortführung zweifelhaft; ein konkreter Vortrag des Klägers hierzu sei nicht erfolgt.

Das Integrationsamt habe der Kündigung gemäß § 85 SGB IX zugestimmt.

Ergänzend wird wegen der Feststellungen und Erwägungen des Arbeitsgerichts auf die angegriffene Entscheidung verwiesen.

Gegen dieses Endurteil, das ihm am 02.04.2013 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger mit seiner am 30.04.2013 eingegangenen und am 28.06.2013 innerhalb verlängerter Frist begründeten Berufung.

Mit Schriftsatz vom 28.06.2013 erweiterte der Kläger seine Klage um einen Hilfsantrag auf Zahlung von Nachteilsausgleich.

Zur Begründung seines Rechtsmittels bringt der Kläger zunächst (mit Schriftsatz vom 28.06.2013) vor, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass das Arbeitsverhältnis durch die streitbefangene Kündigung mangels eines Kündigungsgrundes nicht wirksam beendet worden sei. Denn die Beklagte wäre trotz der Einstellung ihres Betriebes verpflichtet gewesen, den Kläger bei der ZCG weiter zu beschäftigen, da auf diese der Betrieb der Beklagten übergegangen sei. Die Betriebsübernahme ergebe sich daraus, dass beide Firmen den gleichen Gesellschafter hätten und die Verwaltung identisch sei. Die Geschäftstätigkeit sei die gleiche; insbesondere würden die gleichen Zeitungen an die gleichen Kunden ausgetragen. Unabhängig davon stünden dem Berufungskläger für die Tatsache, dass ein Betriebsübergang vorliege, Beweiserleichterungen zu, die hier zur Umkehr der Beweislast führten. Grund hierfür sei, dass der Kläger als einfacher Zeitungszusteller grundsätzlich nicht in der Lage sei, derartige Beweise zu erheben. Er müsste zum Beispiel die Geschäftsbücher, die Buchhaltung, die Personalorganisation etc. überprüfen, wozu er grundsätzlich nicht in der Lage sei, abgesehen von den Fachkenntnissen, die ein derartiger Arbeitnehmer gar nicht aufbringen könne.

Sofern das Gericht die Kündigung für wirksam erachte, sei die Klageerweiterung sachdienlich, da durch sie ein weiterer Prozess vermieden werde. Denn für den Fall, dass kein

Betriebsübergang vorliege und die Kündigung wirksam sei, stehe dem Kläger ein Abfindungsanspruch nach § 113 BetrVG vor. Der Betrieb der Berufungsbeklagten sei unstreitig am „28.03.2012“ eingestellt worden, womit die Beklagte nach § 113 BetrVG verpflichtet gewesen sei, einen Interessenausgleich herbeizuführen, was sie nicht getan habe. Verhandlungen hierüber habe sie erst nach Betriebsschließung geführt, diese jedoch im April „2013“ ohne Einigung abgeschlossen.

Weiter macht der Kläger (mit Schriftsatz vom 23.10.2013) geltend, er habe konkrete Anhaltspunkte für einen Betriebsübergang dargetan, soweit ihm das Aufzeigen derselben möglich gewesen sei. Hinsichtlich des Hilfsantrags werde bestritten, dass der Betrieb nicht bereits im März 2012 eingestellt worden und die Auflösung der Betriebsorganisation erst später erfolgt sei. Die Beklagte sei seit dem 29.02.2013 nicht mehr mit Zeitungen beliefert worden, womit die Betriebsauflösung einhergehe.

Im Termin vor der Berufungskammer hat der Kläger ausgeführt, das Argument der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer bei der ZCG durch die Beklagte wolle er nicht weiter vertiefen. Er gehe von einem Betriebsübergang Ende Februar/Anfang März 2012 aus. Einzuräumen sei, dass die Behauptung einer identischen Verwaltung wohl zu hochtrabend formuliert sei. Eine richtige Verwaltung bestehe nicht. Möglicherweise seien die Sekretärinnen mit Abwicklungsarbeiten beschäftigt. Aus seiner Sicht entscheidend sei, dass die Zustellung der Zeitungen bis Ende Februar 2012 von der Beklagten und am Anfang März 2012 von der ZCG besorgt worden und dass eine andere Geschäftstätigkeit nicht gegeben gewesen sei. Er gehe von einer Betriebsschließung mit dem 29.02.2012 aus. Er meine, dass die beklagtenseits behauptete Verhandlung vor der Einigungsstelle nicht ausreiche, weil eine Betriebseinstellung bereits mit dem 29.02.2012, also mit Einstellung der Zustelltätigkeit erfolgt sei; dies habe auch die 11. Kammer des LAG München so entschieden.

**Der Kläger beantragt:**

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 18.01.2013, Aktenzeichen 33 Ca 6310/12, wird aufgehoben.**
- II. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 27.05.2012 nicht beendet wird und über den 31.12.2012 hinaus ungekündigt fortbesteht.**
- III. Hilfsweise wird die Berufungsbeklagte verpflichtet, dem Berufungskläger einen Nachteilsausgleich im Sinne des § 113 BetrVG in Höhe von brutto EURO 13.500,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.**

**Die Beklagte beantragt,**

**die Berufung zurückzuweisen und die Klage auch im Hilfsantrag abzuweisen.**

Die Beklagte meint, es bestünden schon Zweifel, ob die Berufung zulässig sei. Die Berufungsbegründung genüge wohl nicht der Voraussetzung, sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils zu befassen. – Die Berufung sei aber in jedem Falle unbegründet. Die streitgegenständliche Kündigung verstoße nicht gegen § 613a Abs. 4 BGB. Die Ähnlichkeit der Geschäftstätigkeit der ZMCG folge aus dem Umstand, dass diese die Auftragsnachfolgerin der Beklagten sei. Dies gelte auch für den Umstand, dass die ZMCG im Wesentlichen dieselben Abonnenten beliefere wie zuletzt die Beklagte. Die Identität der Gesellschafter sei kein Kriterium, das für das Vorliegen eines Betriebsübergangs spreche. Soweit der Kläger pauschal behauptete, dass die „Verwaltung identisch“ sei, sei dies schlicht falsch. Die Frage von Beweiserleichterungen könne dahinstehen, da der Kläger nicht einmal ansatzweise konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt habe, die für einen Betriebsübergang hinreichen könnten.

Sie willige in die Klageänderung ausdrücklich ein. Der Hilfsantrag sei jedoch unbegründet, da der erhobene Anspruch schon dem Grunde nach nicht schlüssig dargetan sei. Die Beklagte habe nicht, wie § 113 Abs. 3 BetrVG voraussetze, vor Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens mit der Durchführung der Betriebsstilllegung begonnen. Entgegen der Auffassung des Klägers liege allein in der Nichtbeschäftigung der Arbeitnehmer keine Durchführung der Betriebsänderung. Denn mit der bloßen Einstellung der betrieblichen Tätigkeit oder der Freistellung der Arbeitnehmer beginne der Arbeitgeber noch nicht mit der Auflösung der Betriebsorganisation; dafür seien unumkehrbare Maßnahmen erforderlich.

Mit der Einstellung der Zustelltätigkeit sei eine Auflösung der Betriebsorganisation noch nicht verbunden gewesen. Sie habe ihre Betriebsräume (Verteilstellen) erst Monate nach Ausspruch der Kündigungen der Arbeitnehmer geräumt.

Sie habe ab dem 01.03.2012 ihre Zusteller nicht mehr beschäftigen können, da sie keine Zeitungen mehr geliefert bekommen habe. Eine Freistellung der Arbeitnehmer sei erst mit Ausspruch der Kündigung erfolgt, und zwar nach der Feststellung der Einigungsstelle in ihrer Sitzung vom 27.04.2012, dass der Versuch eines Interessenausgleichs stattgefunden habe, aber gescheitert sei. Sie beziehe sich auf die Anlage B 2 (Bl. 71 ff. d. A.).

Im Termin hat die Beklagte ausgeführt, sie habe eine Sekretärin beschäftigt, die jedoch nie Arbeiten für die ZCG verrichtet habe.

Ergänzend wird wegen des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren auf die Schriftsätze des Klägers vom 28.06.2013 und vom 23.10.2013, auf den Schriftsatz der Beklagten vom 05.08.2013 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 30.10.2013 Bezug genommen.

Der Kläger hat seine Erwägungen mit Schriftsatz vom 07.11.2013 ergänzt; eine Schriftsatzfrist war weder beantragt noch eingeräumt. Die Kammer beschloss am 25.11.2013

nach Beratung im Wege der Telefonkonferenz, dass die Wiedereröffnung nicht veranlasst sei (vgl. Bl. 107 d. A.).

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung bleibt ohne Erfolg; sie ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

#### **I.**

Das Rechtsmittel ist gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 c) ArbGG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Entgegen der Bedenken der Beklagten wurde sie auch hinreichend begründet (§ 66 Abs. 1, 11 Abs. 4, 66 Abs. 6 ArbGG, § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Denn mit der Behauptung, aufgrund einer Beweislastumkehr sei die Beklagte für das Fehlen eines Betriebsübergangs darlegungs- und beweisbelastet, wendet sich der Kläger gegen eine zentrale Annahme des Arbeitsgerichts. Wäre dieser Auffassung des Klägers zu folgen, könnten die Erwägungen des Arbeitsgerichts seine Entscheidungsformel nicht tragen. Dies reicht aus, um die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu bejahen. Dass der Berufungsangriff schlüssig oder rechtlich haltbar begründet ist, wird nicht verlangt (vgl. BAG, Urteil vom 08.10.2008 – 5 AZR 526/07, NZA 2008, 1429 – 1430; GMP, § 64 ArbGG, Rn. 74 u. 84 m. w. N.).

**II.**

In der Sache bleibt dem Rechtsmittel jedoch der Erfolg versagt.

1. Das Arbeitsgericht hat die Kündigung zu Recht für wirksam erachtet. Auf seine Erwägungen wird zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen.

Die Berufungsangriffe veranlassen nur folgende Ausführungen:

- 1.1 Mit seinem (schriftsätzlichen) Argument, die Beklagte hätte den Kläger bei der ZCG weiterbeschäftigen müssen, will der Kläger möglicherweise die Verletzung des das Kündigungsrecht und so auch § 1 Abs. 2 KSchG prägenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geltend machen. Dies tut er jedoch ohne Erfolg. Von der rechtlichen Möglichkeit eines Unternehmens, seine Mitarbeiter ohne Weiteres bei einem anderen Unternehmen beschäftigen zu können, ist grundsätzlich nicht auszugehen. Dass hier eine Ausnahme vorliegen würde, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 1.2 Dem Vortrag des Klägers kann auch nicht entnommen werden, dass ein Betriebsübergang gegeben wäre. Denn ein Betriebsübergang liegt vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit von einem neuen Rechtsträger unter Wahrung ihrer Identität – oder (zumindest) unter Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der übertragenen Produktionsfaktoren mit der Möglichkeit, derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (vgl. EUGH, Urteil vom 12.02.2009 – C-466/07 (Klarenberg), NZA 2009, 251-254) – fortgeführt wird (vgl. BAG, Urteil vom 15.12.2011 – 8 AZR 197/11, NZA-R 2013, 179-185).

Damit ist die bloße Auftragsnachfolge kein Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB. Die Darlegungen des Klägers tragen weder eine Unwirksamkeit nach § 1 Abs. 1 KSchG noch nach § 613a Abs. 4 BGB.

Eine Vertiefung dieser Frage ist jedoch nicht erforderlich, denn wäre, wie der Kläger meint, ein Betriebsübergang zum Ende Februar/Anfang März 2012 erfolgt, so wäre sein Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt gemäß § 613a BGB auf die ZCG übergegangen. Die arbeitsvertragliche Beziehung zur Beklagten wäre gleichzeitig erloschen. Dies führt zur Unbegründetheit der erhobenen Kündigungsschutzklage, da der punktuelle Streitgegenstand im Sinne von § 4 KSchG voraussetzt, dass bei Zugang der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem kündigenden Arbeitgeber und dem gekündigten Arbeitnehmer besteht. Kurz gefasst: ergäbe sich aus dem Sachvortrag des Klägers ein Betriebsübergang zu dem von ihm angenommenen Zeitpunkt, wäre sein Vorbringen zur Kündigungsschutzklage un schlüssig (vgl. KR-Friedrich, § 4 KSchG, Rn. 96d mit Nachw. aus der Rechtsprechung des BAG).

2. Auch der Hilfsantrag, der wegen der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels hinsichtlich des Kündigungsschutzantrags zur Entscheidung anfiel, ist nicht begründet. - Die Voraussetzungen gemäß § 113 Abs. 3, Abs. 1 BetrVG sind nicht erfüllt.
- 2.1 Nach § 113 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 BetrVG kann ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn der Arbeitgeber eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben und in Folge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Der Anspruch entsteht, sobald der Arbeitgeber mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben. Er beginnt mit der Durchführung einer Betriebsänderung, wenn er unumkehrbare Maßnahmen ergreift und damit vollendete Tatsachen schafft.

Eine Betriebsänderung in Form der Stilllegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit. Ihre Durchführung beginnt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organi-

sation ergreift. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er die bestehenden Arbeitsverhältnisse zum Zwecke der Betriebsstilllegung kündigt.

Der Entschluss zur Betriebsstilllegung und seine Verlautbarung stellen noch keinen Beginn der Durchführung dar. Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats Beschlüsse zu einer Betriebsänderung zu fassen. Er darf ohne die Wahrung der Mitbestimmungsrechte nur nicht mit deren Durchführung beginnen. § 113 Abs. 3 BetrVG sichert kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei unternehmerischen Entschlüssen, sondern bei deren Umsetzung.

Auch die bloße Einstellung der betrieblichen Tätigkeit ist noch keine unumkehrbare Maßnahme. Sie kann regelmäßig jederzeit rückgängig gemacht werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betriebliche Organisation zunächst als solche erhalten bleibt.

Ferner ist die Freistellung der Arbeitnehmer noch kein Beginn der Betriebsstilllegung. Denn der Arbeitgeber zieht damit lediglich die Konsequenz aus der Einstellung der betrieblichen Tätigkeit. Ebenso wie diese ist die Freistellung regelmäßig noch umkehrbar.

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Berufungskammer anschließt (vgl. Urteil vom 30.05.2006 – 1 AZR 25/05, BAGE 118, 222-228, Juris; vgl. auch Urteil vom 16.05.2007 – 8 AZR 693/06, NZA 2007, 1296-1301, Juris).

Sollte der Kläger mit seiner Erwägung, ein Interessenausgleich sei „herbeizuführen“, meinen, die Betriebsänderung dürfe erst nach dem Zustandekommen eines Interessenausgleichs durchgeführt werden, so kann dem nicht gefolgt werden. Dies ist schon mit dem Wortlaut des § 113 Abs. 3 BetrVG, nach dem ein Interessenausgleich nur zu versuchen ist, unvereinbar. Die Regelung verlangt vom Arbeitgeber lediglich, von sich aus die Einigungsstelle anzurufen und bis zu einer Feststellung des Scheiterns der Verhandlungen in der Einigungsstelle mit dem Be-

triebsrat zu verhandeln.

2.2 Die Voraussetzungen für die Zahlung eines Nachteilsausgleichs sind hier nicht erfüllt.

2.2.1 Zunächst ist der Entscheidung zu Grunde zu legen, dass am 27.04.2011 ein Einigungsstellenverfahren durchgeführt wurde, das mit der Feststellung endete, der Versuch eines Interessenausgleichs sei gescheitert. Der Kläger hat den entsprechenden Vortrag der Beklagten nicht bestritten, sondern selbst vorgebracht, die Beklagte habe entsprechende Verhandlungen geführt und sie im April „2013“ ohne Einigung abgeschlossen. Er hat den Vortrag der Beklagten damit zugestanden; dass die von ihm angegebene Jahreszahl von ihrem Vortrag abweicht, ändert daran nichts. Denn es dürfte sich hierbei um ein bloßes Versehen handeln, ebenso wie die Angabe des „28.03.2012“ als Zeitpunkt der Einstellung der Betriebstätigkeit im selben Absatz des Schriftsatzes des Prozessbevollmächtigten des Klägers (vgl. Bl. 51 d. A.), die der Kläger jedoch - ausweislich seines Vorbringens im Termin – am 29.02.2012 annimmt. Falls es sich nicht um ein Versehen handeln sollte, änderte sich gleichwohl nichts; der Sachvortrag der Beklagten würde auch dann als zugestanden gelten (§ 138 Abs. 3 ZPO), weil dem Bestreiten des Klägers in diesem Falle die nach § 138 Abs. 2 ZPO erforderliche Substanz fehlte.

2.2.2 Vor der Beendigung des Einigungsstellenverfahrens hat die Beklagte keine unumkehrbaren Maßnahmen ergriffen.

Die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiter kündigte die Beklagte erst mit Schreiben vom 28.04.2012.

Dass etwaige andere Vertragsverhältnisse bereits vor Abschluss des Einigungsstellenverfahrens gekündigt worden wären, trägt der Kläger nicht vor.

Der Beschluss der Gesellschafter vom Januar 2012 stellt keine unumkehrbare Maßnahme dar.

Die faktische Einstellung der Zustelltätigkeit mit Ende des Monats Februar 2012 stellt ebenfalls keinen Beginn der Betriebsstilllegung dar. Denn es handelte sich schon nicht um eine Maßnahme der Beklagten. Die Betriebstätigkeit des Zustellens von Tageszeitungen kam dadurch zum Erliegen, dass die Beklagte (wegen der Kündigung des Auftrags) ab diesem Zeitpunkt nicht mehr mit Zeitungen beliefert wurde. Dass die Beklagte hieran irgendetwas hätte ändern können, ist dem Sachvortrag nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich. Dies ist aber die Voraussetzung dafür, dass im Übergang der bisher im Betrieb erfüllten Aufgaben auf ein anderes Unternehmen der Beginn einer Stilllegung gesehen werden kann (vgl. etwa die Fallgestaltung im Urteil des BAG vom 16.05.2007 – 8 AZR 693/06, a. a. O.).

- 2.2.3 Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil die Zustelltätigkeit ab 01.03.2012 ohne Unterbrechung von einem anderen Unternehmen durchgeführt wurde, wie der Kläger aber durch seinen Hinweis auf die Rechtsprechung der 11. Kammer des LAG München in einem Parallelverfahren geltend machen möchte.

Die erkennende Berufungskammer vermag sich der Auffassung der 11. Kammer (im Urteil vom 07.08.2013 – 11 Sa 56/13) nicht anzuschließen. Eine rechtliche Grundlage dafür, dass sich die Beklagte das Verhalten der SZLG hinsichtlich des Wechsels des Zustellunternehmens zurechnen lassen müsste, vermag die erkennende Kammer nicht zu sehen. Die Zugehörigkeit der rechtlich selbstständigen Unternehmen zum selben Konzern genügt hierzu nicht. - Selbst wenn aber der Ansicht gefolgt würde, es komme maßgeblich darauf an, dass die Betriebsstilllegung der Beklagten auf das Handeln eines oder mehrerer Konzernunternehmen zurückzuführen sei, könnte dem Kläger kein Nachteilsausgleich zugesprochen werden, da er Sachvortrag zur Konzernstruktur und ihrer Bedeutung für den vorliegenden Fall gänzlich vermissen lässt.

3. Das Rechtsmittel musste daher in vollem Umfang erfolglos bleiben.

- 15 -

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zuzulassen.

Der Beklagten steht gleichwohl – mangels Beschwer – kein Rechtsmittel zur Verfügung.

Der Kläger kann Revision zum Bundesarbeitsgericht einlegen. Er wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung hingewiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dyszak

Stiglocher

Hornung