



gez.: Lindner
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn F. U., X. str. 100, X.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. I. u. a.,
G. str. 51, X.,

g e g e n

die **I. M. GmbH & Co. KG**, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschaft
I. M. Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch die Geschäftsfüh-
rer S. X. und K. F., Am E. 62, X.,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. T. + Partner H.,
O. Str. 22, B.,

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 17.02.2011
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Prof. Dr. Vossen als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Spirres und den ehrenamtli-
chen Richter Thomas

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsge-
richts Wuppertal vom 29.06.2010 – 7 Ca 3890/09 – wird zu-
rückgewiesen.**

**Auf die Anschlussberufung des Klägers wird das vorgenann-
te Urteil teilweise abgeändert:**

**Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Be-
dingungen als Maschinenschlosser bis zu einer rechtskräfti-**

gen Entscheidung über seinen Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen.

Der Antrag der Beklagten, die vorläufige Vollstreckbarkeit der Verurteilung zur Weiterbeschäftigung auszuschließen, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten vor allem über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung der Beklagten.

Der am 26.08.1949 geborene Kläger ist bei der Beklagten aufgrund eines am 18.04.1986 geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrages seit dem 28.04.1986 als Maschinenschlosser gegen ein monatliches Bruttoentgelt von zuletzt 3.200,00 € beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden gemäß § 8 des Arbeitsvertrages ergänzend die Vorschriften des Tarifvertrags der Eisen- und Metallindustrie NRW in seiner jeweiligen Fassung Anwendung.

Die Beklagte produziert am Standort X. Aluminium- und Edelstahlprofile für die Fenster- und Automobilindustrie. Sie beschäftigt insgesamt regelmäßig ca. 194 Arbeitnehmer. In den Bereichen der Schlosserei und Elektrik, die bei der Beklagten ganz überwiegend für die Wartung und Instandhaltung der Produktionsmaschinen zuständig waren, waren insgesamt neun Arbeitnehmer tätig.

Am 31.03.2009 lud die IG Metall gemeinsam mit drei wahlberechtigten Arbeitnehmern zur Wahl eines Wahlvorstandes ein, um eine Betriebsratswahl einzuleiten. Am 07.04.2009 fand daraufhin eine Betriebsversammlung statt. Eine Mehrheit für die Wahl eines Wahlvorstandes fand sich jedoch nicht. Daher leite-

te die IG Metall am 09.04.2009 ein Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht Wuppertal - 3 BV 24/09 - mit dem Ziel ein, einen Wahlvorstand gerichtlich bestimmen zu lassen. Durch Beschluss vom 10.06.2009 bestellte das Gericht die Arbeitnehmer C., L. und M. zum Wahlvorstand. Die Beklagte legte gegen diesen Beschluss unter dem 20.08.2009 Beschwerde beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf - 10 TaBV 122/09 - ein.

Am 03.07.2009 fassten die Gesellschafter der Beklagten auf einer Gesellschafterversammlung den Beschluss, eine neue Firma, die M. Maschinenbau GmbH, zu gründen und die bei der Beklagten bestehenden Schlosser- und Elektrowerkstätten auf diese zu übertragen. Nach dem Gesellschafterbeschluss sollte die M. Maschinenbau GmbH für den Bereich Wartung und Instandhaltung für die Beklagte arbeiten und sich für maschinenbezogene Investitionen oder Erweiterungen bewerben sowie auch als Sondermaschinenbauer für Produktionsmaschinen, Handlingsgeräte oder Vorrichtungen am freien Markt tätig werden. Die Geschäftsaufnahme der M. Maschinenbau GmbH sollte zum 01.09.2009 erfolgen.

In Umsetzung des Gesellschafterbeschlusses erfolgte nach entsprechender Kapitaleinzahlung am 04.08.2009 die Anmeldung der M. Maschinenbau GmbH im Handelsregister. Zu Geschäftsführern wurden die Herren K. F. und S. X. bestellt, die auch Geschäftsführer der Beklagten sind.

Unter dem 25.08.2009 schloss die Beklagte mit der M. Maschinenbau GmbH einen Geschäftsraummietvertrag über die Geschäftsräume in der Halle 6. Danach überlässt die Beklagte der M. Maschinenbau GmbH im Erdgeschoss der Halle 6 u. a. die Räume der Schlosserei und der Elektrowerkstatt sowie der Blechschlosserei, Bürofläche und die dort befindlichen Sozialräume gegen eine Grundmiete von 2.596,00 € und einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 404,00 €. Weiterhin schloss die Beklagte unter dem 28.08.2009 mit der M. Maschinenbau GmbH Dienstleistungsverträge über die Vermietung des Maschinenparks der Elektro- und Schlossereiwerkstatt einschließlich der Grund-

ausstattung des Lagermagazins einerseits sowie über die entgeltliche Übernahme von Sicherheits- und Werksschutzdienst andererseits.

In dem unter dem 14.08.2009 geschlossenen Abwicklungsvertrag vereinbarten die Beklagte und die M. Maschinenbau GmbH die Übernahme der bei der Beklagten anfallenden laufenden Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durch die M. Maschinenbau GmbH. Als Vergütung wurde eine monatliche Pauschale von 25.000,00 € vertraglich festgeschrieben. Außerdem wurde vereinbart, dass die M. Maschinenbau GmbH die ebenfalls zuvor von der Schlosserei- und Elektrowerkstatt der Beklagten durchgeführte Produktion von Sondermaschinen, Vorrichtungen und Handlingsgeräten für die Beklagte übernimmt und hierfür nach Einzelkalkulation und Festpreisvereinbarung von dieser vergütet wird. Ausweislich des von der Beklagten mit Schriftsatz vom 10.02.2010 zur Akte gereichten Anlagenkonvolut B 10 erstellte die M. Maschinenbau GmbH seit September 2009 für die erbrachten Dienstleistungen entsprechende Abrechnungen.

Der Abwicklungsvertrag vom 14.08.2009 sieht außerdem vor, dass die Leitung des Betriebs der M. Maschinenbau GmbH von dem Meister der Elektrowerkstatt der Beklagten, Herrn C., und dem Meister der Schlosserwerkstatt der Beklagten, Herrn T., übernommen werden soll. In Umsetzung dieser Vereinbarung schloss die M. Maschinenbau GmbH unter dem 15.09.2009 mit diesen Mitarbeitern Änderungsvereinbarungen zu den bestehenden Arbeitsverträgen, wonach ihnen die operative Leitung ihres Fachbereichs ab dem 01.09.2009 übertragen wurde. Darüber hinaus wird ihnen nach der Änderungsvereinbarung die personelle Leitung des Betriebs überantwortet. Sie werden ausdrücklich ermächtigt, für ihren jeweiligen Fachbereich Mitarbeiter einzustellen, ein- und umzugruppieren sowie zu kündigen. Außerdem werden ihnen die Verantwortung für die Personaleinsatzplanung, insbesondere die zeitliche Koordination und Planung des Personaleinsatzes und Fragen der Urlaubsgewährung, übertragen.

Der Abwicklungsvertrag vom 14.08.2009 enthält schließlich Regelungen zur Übernahme der buchhalterischen Verwaltung und der Lohnabrechnungen der

Firma M. Maschinenbau GmbH durch die Beklagte. Diese Regelungen wurden durch eine weitere vertragliche Vereinbarung umgesetzt. So schlossen beide Unternehmen unter dem 28.09.2009 einen entsprechenden Dienstleistungsvertrag, der die Übernahme der betriebswirtschaftlichen Verwaltung der M. Maschinenbau GmbH durch die Beklagte gegen ein monatliches Entgelt von 2.500,00 € vorsieht.

Mit Schreiben vom 17.08.2009 unterrichtete die Beklagte den Kläger darüber, dass sein Arbeitsverhältnis zum 01.09.2009 auf die Firma M. Maschinenbau GmbH übergehen werde. Sie informierte ihn dabei auch darüber, dass er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a Abs. 6 BGB innerhalb eines Monats nach Zugang des Informationsschreibens widersprechen könne. Die Beklagte wies zudem darauf hin, dass er mit einem Widerspruch das Risiko einer betriebsbedingten Kündigung eingehe.

Mit Schreiben vom 11.09.2009, das der Beklagten am selben Tag zuzuging, widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die M. Maschinenbau GmbH. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 25.09.2009, dem Kläger ausweislich des erstinstanzlichen Tatbestandes am selben Tag zugegangen, fristgemäß zum 30.04.2010. Gleichzeitig stellte sie ihn von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei.

Mit seiner am 02.10.2009 beim Arbeitsgericht Wuppertal eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen die Wirksamkeit der Kündigung und macht einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung geltend.

Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht:

Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei aus mehreren Gründen unwirksam. Er sei nach § 20 Abs. 4 MTV Metall aufgrund seines Lebensalters und seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit nicht mehr ordentlich kündbar. Soweit überhaupt ein Betriebsübergang vorliege, bilde die Beklagte mit der M. Maschinenbau GmbH jedenfalls einen gemeinsamen Betrieb, sodass der Be-

schäftigungsbedarf für ihn fortbestehe. Schließlich sei die von der Beklagten getroffene Unternehmerentscheidung, auf der die Kündigung basiere, willkürlich. Aufgrund der zeitlichen Abläufe sei nämlich davon auszugehen, dass die Umstrukturierungsmaßnahme allein dazu diene, zu verhindern, dass die Arbeitnehmer L. und C., die in der Schlosser- bzw. in der Elektrowerkstatt beschäftigt und zum Wahlvorstand bestellt worden seien, bei der Beklagten einen Betriebsrat wählen lassen würden.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 25.09.2009 nicht aufgelöst worden ist;
2. für den Fall seines Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als Maschinenschlosser bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1. weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, für den Fall des Obsiegens des Klägers mit dem Weiterbeschäftigungsantrag die vorläufige Vollstreckbarkeit des Weiterbeschäftigungsurteils auszuschließen.

Die Beklagte hat im Wesentlichen geltend gemacht:

Die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung verstoße nicht gegen § 20 Abs. 4 MTV Metall- und Elektroindustrie NRW. Es liege eine Betriebsänderung in Form einer Betriebsspaltung vor, so dass eine ordentliche Kündigung nach der vorgenannten Vorschrift ausnahmsweise möglich gewesen sei, wenn, wie vorliegend, ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden sei. Es habe ein Teilbetriebsübergang stattgefunden. Bei den bisherigen Betriebsteilen der Schlosser- und Elektrowerkstatt habe es sich um abgrenzbare organisatorische Einheiten mit klar zuordnungsfähigen Betriebsmitteln und Mitarbeitern gehandelt. Diese abgrenzbaren organisatorischen Einheiten hätten für sie insbesondere die im Produktionsunternehmen erforderlichen Wartungs- und Instand-

haltungsaufgaben erbracht. Die vorhandenen, klar zuzuordnenden Betriebsmittel würden aufgrund der abgeschlossenen Verträge nunmehr von der M. Maschinenbau GmbH in gleicher Weise wie zuvor genutzt. Auch die Belegschaft sei komplett übernommen worden, mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen hätten. Zu einer Unterbrechung der betrieblichen Tätigkeiten sei es nicht gekommen. Aufgrund des Teilbetriebsübergangs sei es bei ihr zu einer Stilllegung der Betriebsteile Schlosser- und Elektrowerkstatt gekommen. Die Arbeiten insbesondere im Rahmen der Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten würden nicht mehr von ihrem verbleibenden selbständigen Betrieb durchgeführt. Ein gemeinsamer Betrieb der beiden selbständigen Unternehmen bestehe nicht, so dass der Beschäftigungsbedarf für den Kläger bei ihr entfallen sei. Aus der Tatsache, dass der Kläger vom 01.09. bis zum 25.09.2009 weitergearbeitet habe, würde nichts Gegenteiliges folgen. Er sei nämlich ab dem 01.09.2009 nicht für sie, sondern für die M. Maschinenbau GmbH tätig geworden.

Der Kläger hat noch beantragt,

den Antrag auf Ausschluss der Vollstreckbarkeit des Weiterbeschäftigungsurteils zurückzuweisen.

Durch sein am 29.06.2010 verkündetes Urteil hat das Arbeitsgericht der Klage bezüglich des Feststellungsbegehrens stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Die streitbefangene Kündigung verstoße gegen § 20 Abs. 4 MTV Metall und sei daher unwirksam. Da der Kläger zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung das 55. Lebensjahr vollendet habe, hätte er nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden können, es sei denn, ein Ausnahmefall des § 20 Abs. 4 Satz 2 MTV Metall hätte vorgelegen. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen. Insbesondere liege keine Betriebsänderung i. S. des § 20 Abs. 4 Satz 2 2. Halbs. MTV Metall vor, wonach die Unkündbarkeit nicht gelte bei Betriebsänderungen, wenn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden sei. Als Betriebsänderung würde u. a. gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG auch die Spaltung von Betrieben

gelten. Ob nach dieser Vorschrift auch die Abspaltung kleiner und kleinster Betriebsteile als Betriebsänderung anzusehen sei, habe das Bundesarbeitsgericht bisher nicht entschieden. Allerdings greife es in seinem Urteil vom 10.12.1996 (- 1 ABR 32/96 - AP Nr. 110 zu § 112 BetrVG 1972) auch auf die Schwellenwerte des § 17 KSchG zurück, wenn es feststelle, dass jedenfalls eine geringe Unterschreitung der Annahme einer Betriebsänderung nicht entgegenstehe und erwecke damit jedenfalls den Eindruck, dass § 17 KSchG auch in § 113 Satz 3 Nr. 3 BetrVG als Orientierungsgröße für die geforderte "wirtschaftlich relevante Größenordnung" dienen solle. Von der Ausgliederung der Schlosserei- und Elektrowerkstatt auf die M. Maschinenbau GmbH seien vorliegend neun von 194 Arbeitnehmern der Beklagten betroffen. Das entspreche einer Quote von unter 5 %. Damit werde nicht einmal die Hälfte des Schwellenwertes des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG erreicht. Damit könne davon ausgegangen werden, dass der abgespaltene Betriebsteil keine wirtschaftlich relevante Größe aufweise, sondern für den Gesamtbetrieb lediglich von untergeordneter Bedeutung sei und es sich daher um eine "Bagatellabspaltung" handele, die keine Betriebsänderung i. S. des § 111 BetrVG darstelle.

Dagegen sei die Klage, soweit der Kläger mit ihr die Weiterbeschäftigung verlangt habe, unbegründet. Das nach der st. Rspr. des BAG seit dem Urteil vom 27.02.1985 (- GS 1/84 - AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) anerkannte Weiterbeschäftigungsverlangen nach Obsiegen mit der Kündigungsschutzklage in erster Instanz könne der Kläger nicht geltend machen. Da die Beklagte in der Produktion keine Maschinenschlosser beschäftige, sondern diese in der Vergangenheit ausschließlich in der Wartung und Instandhaltung eingesetzt habe, käme eine Weiterbeschäftigung des Klägers als Maschinenschlosser zu den bisherigen Arbeitsbedingungen nur dann in Betracht, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit nicht durch die Umstrukturierungsmaßnahmen entfallen sei. Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn die Beklagte und die M. Maschinenbau GmbH einen gemeinsamen Betrieb bilden würden. Hiervon sei jedoch nicht auszugehen, da es bereits an einer einheitlichen Organisationsstruktur fehle.

Gegen das ihr am 19.07.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 13.08.2010 bei Gericht eingereichten Schriftsatz Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 20.10.2010 - mit einem hier am 19.10.2010 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte macht unter teilweiser Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen geltend:

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei ihre Kündigung vom 25.09.2009 nicht schon wegen eines Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 MTV Metall unwirksam. Zwar sei es richtig, dass im Falle einer Spaltung nach § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG bei sog. Bagatellspaltungen keine Betriebsänderung vorliege. Eine solche sei jedoch vorliegend nicht gegeben, da sie erst bei Unterschreitung der Zahlengrenze des § 1 BetrVG anzunehmen sei. Im Übrigen sei die streitbefangene Kündigung sozial gerechtfertigt und damit nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. Bei der Schlosser- und Elektrowerkstatt handele es sich um abgrenzbare, veräußerungsfähige wirtschaftliche Einheiten bzw. Betriebsteile, die auf die M. Maschinenbau GmbH ab dem 01.09.2009 übertragen worden seien. Da der Kläger dem Übergang des Betriebsteils widersprochen habe und kein Gemeinschaftsbetrieb vorliege, sei sein Arbeitsplatz ab dem 01.09.2009 weggefallen. Ein anderer freier zumutbarer Arbeitsplatz im Unternehmen sei zum Kündigungszeitpunkt nicht ersichtlich gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 29.06.2010 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Außerdem beantragt der Kläger, dem die Berufungsbegründung am 29.10.2010 zugestellt worden ist und der mit einem am 29.11.2010 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Anschlussberufung eingelegt und diese zugleich begründet hat,

das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 29.06.2010 - 7 Ca 3890/09 - teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als Maschinenschlosser bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiterzubeschäftigen.

Der Kläger verteidigt in erster Linie das angefochtene Urteil, soweit es seinem Feststellungsbegehren stattgegeben hat und macht unter teilweiser Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen geltend:

Zu Recht habe die Vorinstanz die streitbefangene Kündigung wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 4 MTV Metall als rechtsunwirksam angesehen. Es sei bereits fraglich, ob sich § 20 Nr. 4 Satz 2. Halbs. MTV Metall nicht nur auf § 20 Nr. 4 Satz 1 1. Halbs. MTV Metall beziehe mit der Folge, dass betriebsbedingte Kündigungen immer ausgeschlossen seien, es sei denn, dass ein wichtiger Grund hierfür vorliege. Aber selbst wenn man dieser Lesart nicht folgen würde, würde jedenfalls eine Betriebsänderung i. S. einer "Spaltung" nach § 20 Nr. 4 Satz 2 2. Halbs. Metall MTV i. V. m. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG nicht vorliegen, da ihr Betrieb und derjenige der M. Maschinenbau GmbH einen gemeinsamen Betrieb bilden würden. Selbst wenn man dies anders sehe, läge dennoch keine Betriebsänderung i. S. des § 20 Abs. 4 Satz 2 2. Halbs. MTV Metall i. V. m. § 111 BetrVG vor, da, wie von der Vorinstanz zutreffend erkannt, von einer sog. Bagatellabspaltung ausgegangen werden müsse, die nicht zu einer Betriebsänderung i. S. des § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG geführt habe. Im Übrigen sei die streitbefangene Kündigung gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam, da sein Arbeitsplatz wegen der Bildung eines gemeinsamen Betriebes der Beklagten und der M. Maschinenbau GmbH nicht weggefallen sei und außerdem die Beklagte permanent, und zwar auch im Kündigungszeitraum und danach, neue Arbeitsplätze mit neuen Arbeitnehmern besetzt habe. Wegen der Existenz des zuvor erwähnten gemeinsamen Betriebes sei sein Weiterbeschäftigungsverlangen

entgegen der Auffassung der Vorinstanz berechtigt, weshalb seiner Anschlussberufung stattzugeben sei.

Die Beklagte beantragt noch,

die Anschlussberufung zurückzuweisen;
hilfsweise, für den Fall des Obsiegens des Klägers mit seinem Antrag auf Weiterbeschäftigung, die vorläufige Vollstreckbarkeit des Weiterbeschäftigungsurteils auszuschließen.

Wegen des sonstigen Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der Akte ergänzend Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A.

Die Berufung der Beklagten, gegen deren Zulässigkeit keinerlei Bedenken bestehen, ist unbegründet. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat die Vorinstanz die Unwirksamkeit der streitbefangenen Kündigung wegen Verstoßes gegen das in § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall normierte Kündigungsverbot angesehen.

I. Nach § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall kann einem Arbeitnehmer, der das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb/Unternehmen zehn Jahre angehört, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Das gilt gemäß § 20 Nr. 4 Satz 2 MTV Metall auch bei Änderungskündigungen im Einzelfall zum Zwecke der Entgeltminderung (1. Halbs.); nicht jedoch bei allen sonstigen Änderungskündigungen oder bei Betriebsänderungen, wenn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist oder bei Zustimmung der Tarifvertragsparteien (2. Halbs.). Unstreitig erfüllt der Kläger die in § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall geregelten Voraussetzungen für den von ihm

beanspruchten Sonderkündigungsschutz. Er war im Zeitpunkt des Zugangs der streitbefangenen Kündigung 60 Jahre alt und sogar länger als 20 Jahre im Betrieb der Beklagten beschäftigt.

II. Mit dem Arbeitsgericht geht die Kammer davon aus, dass der hier allein in Rede stehende Ausnahmefall von dem in § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall geregelten Sonderkündigungsschutz, nämlich eine Betriebsänderung, wenn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist (§ 20 Nr. 4 Satz 2 2. Halbs. MTV Metall), nicht vorliegt.

1. Unter Betriebsänderungen i. S. von § 20 Nr. 4 Satz 2 2. Halbs. MTV Metall sind Maßnahmen i. S. von § 111 BetrVG zu verstehen (BAG 22.01.2004 - 2 AZR 111/02 - AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972 Namensliste; Ziepke/Weiss, MTV Metall NRW, 4. Aufl., § 20 Anm. 12 vor 1.). Verwenden nämlich Tarifvertragsparteien einen legal definierten gesetzlichen Begriff, ist anzunehmen, dass sie ihn auch mit diesem Inhalt verwenden (BAG 22.01.2004 - 2 AZR 111/02 - a.a.O.; vgl. auch BAG 01.08.1988 - 2 AZR 95/88 - AP Nr. 70 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 70).

2. Im Ergebnis zu Recht hat die Vorinstanz angenommen, dass im Streitfall keine Betriebsänderung i. S. von § 113 Satz 3 Nr. 3 BetrVG vorliegt.

a) Als Betriebsänderung i. S. des § 113 Satz 1 BetrVG gilt gemäß § 113 Satz 3 BetrVG u. a. der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben. Eine Spaltung i. S. dieser Vorschrift kann sowohl durch eine Aufspaltung des Betriebs als auch durch die Abspaltung von Betriebsteilen erfolgen. In Fällen der Aufspaltung wird der Ursprungsbetrieb aufgelöst. In Fällen der Abspaltung besteht der Ursprungsbetrieb fort (BAG 18.03.2008 - 1 ABR 77/06 - NZA 2008, 957, 958). Die Spaltung kann auch mit der Veräußerung eines Betriebsteils i. S. von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB verbunden sein (BAG 10.12.1996 - 1 ABR 32/96 - NZA 1997, 889, 899; BAG 18.03.2008 - 1 ABR 77/06 - Rz. 12 a.a.O.; LAG Düsseldorf 11.01.2011 - 17 Sa 828/10 - Rz. 69 juris). Eine Spaltung i. S. von § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG setzt voraus, dass zu-

mindest zwei neue Einheiten entstehen. Dieses Erfordernis ist auch erfüllt, wenn ein abgespaltener Betriebsteil anschließend in einen anderen Betrieb - desselben Arbeitgebers oder eines Betriebsteilerwerbers - eingegliedert wird und dabei untergeht (BAG 18.03.2008 - 1 ABR 77/06 - Rz. 13 a.a.O.).

b) Selbst wenn die Schlosserwerkstatt bei der Beklagten ein nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB veräußerungsfähiger Betriebsteil gewesen sein sollte, ist es vorliegend nicht zu seiner Abspaltung gekommen, da die Voraussetzungen für seine Übertragung nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vorlagen, er also bei der Beklagten verblieben ist.

aa) Für eine Abgrenzung von Betrieb und Betriebsteil im Rahmen des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Gesamtbetrachtung maßgeblich, bei der die wirtschaftliche Einheit und ihre Identität im Mittelpunkt stehen (BAG 16.05.2002 - 8 AZR 319/01 - EzA § 613 a BGB Nr. 210; BAG 17.12.2009 - 8 AZR 1019/08 - Rz. 17 EzA § 613 a BGB 2002 Nr. 117). Damit verliert die eigenständige Interpretation des Begriffs "Betriebsteil" grundsätzlich an Bedeutung. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Daher muss eine Teileinheit des Betriebs bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben (BAG 16.02.2006 - 8 AZR 204/05 - EzA § 613 a BGB 2002 Nr. 46). Schon beim bisherigen Betriebsinhaber muss also - in Anlehnung an § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG - eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (BAG 26.08.1999 - 8 AZR 718/98 - EzA § 613 a BGB Nr. 185; BAG 17.12.2009 - 8 AZR 1019/08 - Rz. 17 a.a.O.). Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen aber nicht andersartige Zwecke als im Übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen (BAG 24.08.2006 - 8 AZR 556/05 - EzA § 613a BGB 2002 Nr. 59). Im Rahmen der Gesamtbetrachtung können wesentliche Änderungen in der Organisation, der Struktur und im Konzept einer Identitätswahrung entgegenstehen (BAG

06.04.2006 - 8 AZR 249/04 - EzA § 613a BGB 2002 Nr. 52). Allerdings muss der übertragene 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 (EuGH 12.02.2009 - C-466/07 - EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2).

bb) Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten annimmt, bei der Schlosserwerkstatt habe es sich um eine selbständig abtrennbare organisatorische Teileinheit gehandelt, ist deren Identität bei der M. Maschinenbau GmbH jedenfalls nicht erhalten geblieben. Zum einen hat die Beklagte selbst vorgetragen, dass die Elektrowerkstatt und die Schlosserei bei ihr räumlich getrennte Einheiten dargestellt hätten und erst im Rahmen der Geschäftsaufnahme der M. Maschinenbau GmbH an einem einheitlichen Ort, entsprechend dem Geschäftsraummietvertrag, untergebracht worden seien. Zum anderen unterscheidet sich der Betriebszweck der neuen Einheit erheblich von demjenigen, den die Elektrowerkstatt und die Schlosserei bei der Beklagten hatten. Während beide Bereiche in erster Linie untergeordnete Hilfsfunktionen im Vergleich zu dem betrieblichen Gesamtzweck der Beklagten, nämlich Wartung und Instandhaltung der der Produktion von Aluminium- und Edelstahlprofilen für die Fenster- und Automobilindustrie dienenden Maschinen darstellten, dienen sie nunmehr der M. Maschinenbau GmbH zur Erfüllung ihres Dienstleistungsauftrages aufgrund des von ihr mit der Beklagten geschlossenen Abwicklungsvertrages (vgl. in diesem Zusammenhang BAG 23.09.2010 - 8 AZR 567/09 - Rz. 36 DB 2011, 246, 247).

III. Da die Beklagte sich somit in Ermangelung einer Betriebsänderung i. S. des § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG nicht auf den in § 20 Nr. 4 Satz 2 2. Halbs. MTV Metall geregelten Ausnahmetatbestand berufen kann, hätte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nach § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall allenfalls bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich unter Einhaltung einer Auslaufrist - diese hätte der einschlägigen Kündigungsfrist von sieben Monaten zum Mo-

natsende (vgl. § 20 Nr. 3 Satz 1 MTV Metall) entsprechen müssen - betriebsbedingt kündigen können (vgl. näher BAG 05.02.1998 - 2 AZR 227/97 - EzA § 626 BGB Unkündbarkeit Nr. 2; BAG 12.08.1999 - 2 AZR 748/98 - EzA § 21 SchwbG 1986 Nr. 10; BAG 26.11.2009 - 2 AZR 272/08 - Rz. 15 EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 16). Dies ist jedoch nicht geschehen. Im Übrigen ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass hierfür kein wichtiger Grund, der sich im Anwendungsbereich des § 20 Nr. 4 Satz 1 MTV Metall nach den Grundsätzen des § 626 Abs. 1 BGB bestimmt (vgl. nur BAG 02.03.2006 - 2 AZR 53/05 - EzA § 626 BGB 2002 Nr. 18), vorlag.

B.

Die Anschlussberufung des Klägers, gegen deren Zulässigkeit im Hinblick auf die Regelungen in § 524 Abs. 1 bis 3 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG keinerlei Bedenken bestehen, ist begründet.

I. Nach den Grundsätzen des Großen Senats (BAG 27.02.1985 - GS 1/84 - AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) ist der Arbeitnehmer nach einem obsiegenden Urteil im Kündigungsschutzprozess bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Rechtsstreits von seinem Arbeitgeber gemäß §§ 611 Abs. 1, 613 Satz 1 BGB i. V. m. § 242 BGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG weiterzubeschäftigen, weil aufgrund eines solchen Urteils in aller Regel das Interesse des Arbeitnehmers an einer einstweiligen Weiterbeschäftigung die Interessen des Arbeitgebers an einer Nichtbeschäftigung überwiegt. Nachdem nunmehr zweitinstanzlich festgestellt worden ist, dass es nicht zu einem Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, was die Schlosserwerkstatt, in der der Kläger bei der Beklagten beschäftigt war, betrifft, gekommen ist und die Schlosserwerkstatt somit weiterhin der Beklagten zugeordnet ist, steht der Möglichkeit, den Kläger auf seinem angestammten Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, nichts entgegen. Soweit dieser Arbeitsplatz durch einen Arbeitnehmer der M. Maschinenbau GmbH besetzt sein sollte, hat die Beklagte, deren Geschäftsführer identisch sind mit denjeni-

gen der M. Maschinenbau GmbH, dafür zu sorgen, dass dieser Arbeitsplatz frei wird.

II. Der auch im Berufungsverfahren gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i. V. m. § 64 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zulässige Antrag der Beklagten, die vorläufige Vollstreckbarkeit der Verurteilung zur Weiterbeschäftigung des Klägers auszuschließen, ist unbegründet. Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 294 ZPO i. V. m. § 525 Satz 1 ZPO, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG), dass die Vollstreckung des im Wege der Anschlussberufung des Klägers titulierten Weiterbeschäftigungsverlangens einen ihr nicht zu ersetzenden Nachteil i. S. des § 62 Abs. 1 Satz 2 ArbGG bringen würde.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG.

Die Kammer hat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zugemessen und deshalb die Revision an das Bundesarbeitsgericht gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636 2000**

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Prof. Dr. Vossen

gez.: Spirres

gez.: Thomas