

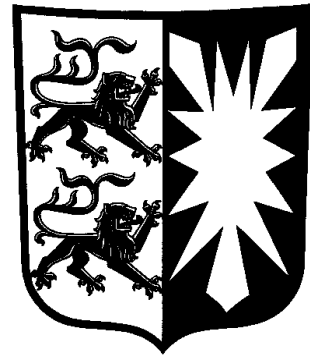
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 298/08

1 Ca 474 e/08 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.02.2009

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.02.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 02.07.2008
- 1 Ca 474 e/08 – wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung der Beklagten sowie um Weiterbeschäftigung.

Der am ...1955 geborene Kläger trat aufgrund des Arbeitsvertrages vom 16.11.2007 (Anlage K 1 = Bl. 6 – 11 d. A.) am 19.11.2007 als Kraftfahrer in die Dienste der Beklagten. Bei der Beklagten, die eine Spedition betreibt, erzielte er zuletzt ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von € 1.885,00 zzgl. einer freiwilligen monatlichen Sonderzulage von € 155,00 brutto.

Seit dem 05.03.1985 war der Kläger bei der C... T... S... GmbH & Co. bzw. deren Rechtsnachfolgerin, der C... L... GmbH (C...), beschäftigt. Bei der C... handelt es sich um eine Spedition. Sie transportiert Papier, aber auch andere Güter.

Im Oktober/Anfang November 2007 verhandelte die C... mit der Firma U... T... & L... GmbH (U...) über den Verkauf ihres Kundenstammes bei Übernahme der Mitarbeiter. Diese Verhandlungen brach die U... am 14.11.2007 ab.

Mit Schreiben vom 25.02.2008 (Anlage K 2 = Bl. 5 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis »in der Probezeit« zum 11.03.2008. Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit seiner am 17.03.2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage gewandt.

Der Kläger hat gemeint, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Das Kündigungsschutzgesetz sei anwendbar, denn er habe die Wartezeit erfüllt. Im November 2007 habe ein Betriebsübergang von der Firma C... auf die Beklagte stattgefunden. Deshalb sei seine Vorbeschäftigungszeit zu berücksichtigen.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte bilde zusammen mit der U... und der Firma R... International GmbH & Co. KG (R...) einen gemeinsamen Betrieb. Dafür spreche, dass der Geschäftsführer der Beklagten, Herr S..., an allen drei Gesellschaften beteiligt sei, die Unterbringung der Firmen im selben Gebäude, die Einrichtung eines zentralen Lohnbüros und die gemeinsame Nutzung der LKW. Zudem disponiere ein Mitarbeiter für alle drei Unternehmen.

Nach Scheitern der Übernahme der C... durch die U... habe der Minderheitsgesellschafter der C..., Herr K... G..., deren Kunden abgeworben und die Aufträge an die U..., die R... und die Beklagte umgeleitet. Zudem habe er gezielt Fahrer der C... abgeworben, die dann bei der R... und der Beklagten angestellt worden seien. Die U..., die R... und die Beklagte führten die Geschäfte der C... fort. Die Disposition nehme der ehemalige Disponent der C..., Herr F..., vor, bzw. ein Mitarbeiter der U.... Die Beklagte und die R... setzten zwei Spezial-Gurtbandauflieger (HH-CP 3030 und 929) der C... ein. Die Beklagte, die R... und die U... nutzten zudem Auflieger und Zugmaschinen der C....

Der Kläger hat bestritten, sein Arbeitsverhältnis zur C... gekündigt zu haben.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25.02. 2008 nicht aufgelöst ist, sondern unverändert fortbesteht.
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen – als Kraftfahrer im Nah-/Fernverkehr - weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Kläger habe sein Arbeitsverhältnis bei der C... selbst durch Kündigung beendet und mit ihr ein neues Arbeitsverhältnis begründet. Sie, die Beklagte, habe weder Betriebsmittel noch Kunden von der C... übernommen. Auch bilde sie keinen gemeinsamen Betrieb mit der U... und der R.... Es gebe keine gemeinsame Leitung, vielmehr verfügten die Firmen jeweils über eine eigenständige Betriebsorganisation. Betriebsmittel würden nicht gemeinsam genutzt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Kündigungsschutzgesetz finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, weil der Kläger die Wartezeit nicht erfüllt habe. Einen Betriebsübergang von der C... auf die Beklagte habe es nicht gegeben. Gemäß § 613a BGB sei erforderlich, dass durch eines oder mehrere Rechtsgeschäfte ein kompletter Betrieb oder ein abgrenzbarer Betriebsteil von einem Betriebsinhaber auf einen anderen übergehe. Einen rechtsgeschäftlichen Übergang von der C... auf die Beklagte habe es aber nicht gegeben. Die Klagabweisung hat das Arbeitsgericht weiter damit begründet, dass der Kläger sein Arbeitsverhältnis mit der C... selbst beendet habe.

Gegen das ihm am 23.07.2008 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 19.08.2008 Berufung eingelegt und diese am letzten Tag der bis zum 23.10.2008 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Der Kläger meint, sein Arbeitsverhältnis bestehe schon länger als sechs Monate, denn es habe ein Betriebsübergang stattgefunden. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts erfordere der Betriebsübergang kein Rechtsgeschäft zwischen der C... und der Beklagten. Entscheidend sei, dass eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit übernommen worden sei. Für einen Betriebsübergang spreche, dass beide Betriebe im Speditionsgewerbe tätig seien. Der gemeinsame Betrieb aus U..., R... und der Beklagten habe die Hauptbelegschaft der C... übernommen, nämlich die Mitarbeiter U..., M..., B..., H... und J... L..., B..., F... und den Kläger. Die gesamte Kundschaft der C... sei übernommen worden. Die Beklagte, die U... und die R... setzten Auflieger und Zugmaschinen der C... ein, um Kunden zu beliefern. Darüber hinaus habe die Beklagte zwei Spezialauflieger der C... genutzt. Zu Unrecht sei das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger sein Arbeitsverhältnis zur C... gekündigt habe.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 02.07.2008, Geschäftszeichen 1 Ca 474 e/08, wird abgeändert.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25.02.2008 nicht aufgelöst ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen - als Kraftfahrer im Nah-/Fernverkehr - weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens verteidigt die Beklagte die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Es bleibe dabei, dass es zwischen ihr und der C... keine Vereinbarung - und sei es eine stillschweigende - über eine Betriebsübernahme gegeben habe. Einem Übergang stehe auch entgegen, dass die C... nach wie vor existiere. Die Beklagte sei nicht neuer Inhaber der C... geworden. Sie habe keine Betriebsmittel und nur einen Mitarbeiter, nämlich den Kläger, übernommen. Die U..., R... und die Beklagte seien eigenständige Betriebe ohne gemeinsame Leitung. Sie bildeten deshalb keinen gemeinsamen Betrieb.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Niederschrift der Sitzung vom 18.02.2009 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 25.02.2008 mit Ablauf des 11.03.2008 geendet. Entgegen der Ansicht des Klägers ist das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Der Kläger hatte bei Zugang der Kündigung die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht erfüllt.

a) Nach § 1 Abs. 1 KSchG kann nur der Arbeitnehmer geltend machen, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat.

b) Der Kläger war bei der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 16.11.2007 seit dem 19.11.2007 beschäftigt. Bei Zugang der Kündigung am 25.02.2008 bestand das Arbeitsverhältnis somit noch keine sechs Monate. Die vom Kläger bei der C... und bei deren Rechtsvorgängerin zurückgelegte Betriebszugehörigkeit hat das Arbeitsgericht zu Recht nicht berücksichtigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der C... ist nicht gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege des Betriebs(teil)übergangs auf die Beklagte übergegangen.

aa) Die Beklagte hat weder den Betrieb noch einen Betriebsteil der C... übernommen.

(1) Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Ob ein im wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ oder „Betriebsteil“ bei dem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falls.

Eine wirtschaftliche Einheit besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der

materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, 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 Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (std. Rspr. des 8. Senats des BAG vgl. nur 15.02.2007 - 8 AZR 431/06 - AP BGB § 613a Nr. 320; 13.12.2007 - 8 AZR 1107/06 -).

Ein Betriebsübergang liegt allerdings nur vor, wenn der Inhaber des Betriebs wechselt, indem unter Wahrung der Betriebsidentität an die Stelle des Veräußerers der Erwerber tritt (BAG 15.12.2005 - 8 AZR 202/05 - AP BGB § 613a Nr. 294). Voraussetzung ist also, dass der bisherige Inhaber seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellt und der Übernehmer die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert fortführt. Maßgebliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es zur Erfüllung des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht (BAG 06.04.2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 33). Entscheidend ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber "verantwortlich" ist. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt (BAG 15.12.2005 - 8 AZR 202/05 - a. a. O.). Dabei ist es nicht erforderlich, dass der neue Inhaber den Betrieb auf eigene Rechnung führt. Es ist unschädlich, wenn der Gewinn an einen anderen abgeführt wird; Betriebsinhaber ist, wer nach außen als solcher auftritt (BAG 15.12.2005 - 8 AZR 202/05 - a. a. O.). Es kommt nicht allein darauf an, wer im Verhältnis zur Belegschaft als Inhaber auftritt, sondern auf die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen (vgl. BAG 20.03.2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7). Die Inhaberschaft geht dann über, wenn der neue Betriebsinhaber die

wirtschaftliche Einheit nutzt und fortführt (BAG 15.12.2005 - 8 AZR 202/05 - AP BGB § 613a Nr. 294). Dies entspricht der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 durch den Europäischen Gerichtshof, wonach der Zeitpunkt des Übergangs im Sinne dieser Bestimmung dem Zeitpunkt entspricht, zu dem die Inhaberschaft, mit der die Verantwortung für den Betrieb der übertragenen Einheit verbunden ist, vom Veräußerer auf den Erwerber übergeht (EuGH 26.05.2005 - C-478/03 - AP Richtlinie 77/187/EWG Nr. 1).

Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt (BAG 17.04.2003 - 8 AZR 253/02 -; 26.08.1999 - 8 AZR 718/98 - AP BGB § 613a Nr. 196). Bei den übertragenen sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muss es sich um eine organisatorische Untergliederung handeln, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt. § 613a BGB setzt für den Teilbetriebsübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten (BAG 24.04.1997 - 8 AZR 848/94 - NZA 1998, 253; 16.05.2002 - 8 AZR 319/01 - AP BGB § 613a Nr. 237; 17.04.2003 - 8 AZR 253/02 -). Betriebsteile gehen damit nur dann über, wenn deren sächliche oder immaterielle Betriebsmittel oder der nach der Zahl und Sachkunde wesentliche Teil des dort beschäftigten Personals übertragen worden sind. Eine bloße Wahrnehmung der gleichen Funktion beim Erwerber mit dessen eigenem Personal reicht für einen Betriebsübergang nicht aus. Voraussetzung ist, dass der entsprechende Bereich beim Veräußerer bereits organisatorisch verselbständigt war (BAG 17.04.2003 - 8 AZR 253/02 -).

(2) (a) Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist weder der Betrieb noch ein Betriebsteil der C... auf die Beklagte übergegangen.

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts scheitert der Betriebsübergang allerdings nicht am fehlenden Übergang „durch Rechtsgeschäft“. Das BAG hat es bereits in seiner Entscheidung vom 22.05.1985 (- 5 AZR 173/84 - AP Nr. 43 zu § 613a BGB) für nicht erforderlich gehalten, dass unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen frühe-

rem und neuem Inhaber bestehen. Zur Vermeidung sonst drohender Umgehungsge-
schäfte hat es der Senat als ausreichend angesehen, wenn der Übergang durch ein
oder mehrere Rechtsgeschäfte auch mit Dritten vermittelt wird (vgl. HWK/Willemsen,
3. Aufl., § 613a BGB Rz. 196 ff.)

Begründen lässt sich die Entscheidung des Arbeitsgerichts auch nicht mit der An-
nahme, der Kläger habe sein Arbeitsverhältnis mit C... gekündigt. Das war bereits in
erster Instanz umstritten. Auch im Berufungsrechtszug bestreitet der Kläger die von
der Beklagten behauptete Eigenkündigung. Die insoweit darlegungs- und beweis-
pflichtige Beklagte hat für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten.

(b) Es fehlt jedoch an einem Übergang des Betriebs der C... auf die Beklagte. Einem
Übergang steht entgegen, dass der Betrieb der C... L... weiter besteht. Wie oben
ausgeführt, verlangt § 613a Abs. 1 BGB, dass die Person des Betriebsinhabers
wechselt. Hieran fehlt es, wenn ein Dritter zwar einzelne oder gar eine Vielzahl von
Betriebsmitteln erlangt, der bisherige Betriebsinhaber jedoch den Betriebszweck fort-
setzt oder zumindest fortzusetzen versucht. Es kommt nicht zu der erforderlichen
Aufgabe der Betriebsinhaberschaft durch den bisherigen Rechtsträger, wenn dieser
in einer Konkurrenzsituation erhebliche Teile seines Personals an einen Wettbewer-
ber verliert, jedoch mit den verbleibenden Mitarbeitern und ggf. neu eingestellten Mi-
tarbeitern weiter tätig ist. Erst recht führt der Verlust einzelner, selbst wesentlicher
Aufträge an einen Konkurrenten noch nicht dazu, dass die Inhaberschaft des bisheri-
gen Arbeitgebers erlischt; es liegt gerade im Wesen einer freien Marktwirtschaft,
dass solche Wechsel von Kundenbeziehungen möglich sind, ohne dass derartige
Vorgänge sogleich zu einem Übergang des Betriebs und der Arbeitgeberstellung füh-
ren (HWK/Willemsen, 3. Aufl., § 613a BGB Rz. 59).

(c) Ein Betriebsteilübergang auf die Beklagte liegt gleichfalls nicht vor.

Die Beklagte hat von dem Personal der C... unstreitig nur den Kläger übernommen.
Soweit der Kläger behauptet, die Beklagte habe sich zudem zweier Spezial-
Gurtbandauflieger der C... bedient, kann das als wahr unterstellt werden. Diese bei-
den Auflieger und der Kläger bilden keinen Betriebsteil im Sinne von § 613a BGB.
Selbst der Kläger behauptet nicht, dass es sich insoweit um teilbetrieblich organisier-

te Betriebsmittel handelt. Sie weisen keinen eigenständigen und vom übrigen Betrieb abgrenzbaren Funktions- und Organisationszusammenhang auf.

bb) Die Beklagte hat auch nicht als Teil eines gemeinsamen Betriebs (mit der U... und R...) den Betrieb oder einen Betriebsteil der C... übernommen.

(1) Der komplette Betrieb der C... ist nicht gemäß § 613a BGB übergegangen. Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellen. Unstreitig bestand der Betrieb der C... aber über den November 2007 fort. Das Unternehmen hat seine betriebliche Tätigkeit nicht eingestellt. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 1. b) aa) (2) (b) verwiesen werden.

(2) Die Beklagte ist nicht gemeinsam mit den Firmen U... und R... Inhaberin eines Betriebsteils der C... geworden.

(a) Es kann offen bleiben, ob die Beklagte, die U... und R... tatsächlich einen gemeinsamen Betrieb bilden und ob die einen solchen Betrieb führenden Unternehmen als Betriebserwerber im Sinne von § 613 a BGB in Betracht kommen.

(b) Die auf den vom Kläger behaupteten Gemeinschaftsbetrieb übergegangenen Betriebsmittel stellen keinen Betriebsteil im Sinne von § 613a BGB dar. Es handelt sich nur dann um einen übergangsfähigen Betriebsteil, wenn die sächlichen und/oder immateriellen Betriebsmittel eine organisatorische Untergliederung des Gesamtbetriebs bilden, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird. Die in Rede stehenden Betriebsmittel bildeten bei der C... keinen organisatorisch verselbständigten Bereich in diesem Sinne.

Die Beklagte, die U... und R... haben von den vormals bei der C... beschäftigten Arbeitnehmern unstreitig den Disponenten F... sowie die Fahrer U..., B..., M..., H... und J... L... sowie den Kläger eingestellt. Nicht eingestellt wurden die Fahrer G..., K..., O..., B... und A... sowie die Innendienstmitarbeiterin S.... Ob der Fahrer B... von der Firma R... eingestellt worden ist, ist streitig. Selbst wenn insoweit der Vortrag des

Klägers als richtig unterstellt wird, ändert das nichts daran, dass zwar mehr als die Hälfte der vormals bei der C... beschäftigten Fahrer von der R... bzw. der Beklagten eingestellt worden sind. Diese Mitarbeiter bildeten aber bei der C... keine Einheit die hinsichtlich ihrer Organisation oder des mit ihr verfolgten Zwecks von dem restlichen Betrieb abgrenzbar war. Der Kläger hat nicht aufgezeigt, dass gerade diese Mitarbeiter einem bestimmtem Teilzweck - welchem? - zugeordnet waren. Insoweit hilft auch nicht der - von der Beklagten bestrittene - Vortrag zu den übernommenen sächlichen Betriebsmitteln. Der Kläger konnte substantiiert nur zwei Gurtaufleger benennen, die von der Beklagten und der R... weiter genutzt worden sein sollen. Zugmaschinen hat die R... zunächst bei der Firma H... gemietet und später geleast; die Beklagte verfügte im streitbefangenen Zeitraum bereits über einen eigenen Fuhrpark.

Für die Annahme eines Betriebsteils im Sinne von § 613a BGB reicht es nicht aus, dass ein oder mehrere Arbeitnehmer ständig bestimmte Arbeiten mit bestimmten Betriebsmitteln erfüllen. Erforderlich ist, dass die Betriebsmittel einen eigenständigen und vom übrigen Betrieb abgrenzbaren Funktions- und Organisationszusammenhang aufweisen. Ein solcher Zusammenhang der in Rede stehenden Betriebsmittel ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

2. Weil das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten fristgemäß mit Ablauf des 11.03.2008 geendet hat, kann der Kläger keine Weiterbeschäftigung verlangen.

3. Dem Kläger war kein weiterer Schriftsatznachlass zu gewähren. Gemäß § 139 Abs. 5 ZPO ist einer Partei Gelegenheit zur Reaktion auf einen gerichtlichen Hinweis zu geben, wenn ihr eine sofortige Erklärung nicht möglich ist. Im vorliegenden Fall hat der Vorsitzende eine Woche vor dem Berufungstermin einen rechtlichen Hinweis erteilt. Damit stand dem Kläger ausreichend Zeit zur Verfügung, sich mit der Rechtsauffassung des Vorsitzenden zu befassen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers war im Berufungstermin auch durchaus in der Lage, sich dazu zu äußern. Hinzu kommt, dass gemäß § 132 Abs. 1 ZPO selbst vorbereitende Schriftsätze, die neue Tatsachen oder anderes neues Vorbringen enthalten, nur eine Woche vor der Verhandlung zugestellt werden müssen.

4. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen angesichts der Kriterien des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...