

Kündigt ein Verein, dessen Handballabteilung in der 1. Handballbundesliga spielt und der die Vermarktung der Lizenzrechte einer GmbH u Co KG übertragen hat, den Lizenzvertrag, beteiligt er sich sodann an der Bildung einer Spielvereinigung, die mit Zustimmung des Vereins die Bundesligalizenz erhält und sie ihrerseits einer neugegründeten (anderen) GmbH u Co KG überträgt, so findet eine Betriebsübergang von der ersten auf die zweite GmbH u Co KG statt.

Die Arbeitsverhältnisse der Spieler mit der ersten GmbH u Co KG gehen daher gem. § 613a BGB auf die neugegründete GmbH u Co KG über.

Eine wegen Nichtbeantragung der Lizenz bzw. Fortfalls der Lizenz ausgesprochene Kündigung der ersten GmbH u Co KG ist gem. § 613a Abs. 4 BGB wegen Betriebsübergangs unwirksam.

Tenor

I. Unter Zurückweisung der Berufung im übrigen wird das Urteil

des Arbeitsgerichts Lübeck vom 14.9.1999 - 6 Ca 1274/99 - teilweise

abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

1. Es wird festgestellt, daß das zwischen dem Kläger und der

Beklagten zu 1 bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung

der Beklagten zu 1 vom 29.3.1999 - zugestellt am 27.4.1999 - nicht zum

30.6.1999 endet, sondern vielmehr mit der Beklagten zu 2 zu unveränderten

Bedingungen fortbesteht.

2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den

Kläger

40.019,21 DM nebst 4 % Zinsen auf- 2.570,82 DM seit dem 1.3.1999- weitere

9.446,70 DM seit dem 1. 4.1999- weitere 9.446,70 DM seit dem 1.5.1999-

weitere 9.446,70 DM seit dem 1.6.1999- weitere 9.446,70 DM seit dem

1.7.1999- weitere 561,59 DM seit dem 1.3.1999

weiter als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 8.400,00 DM

brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 18.6.1999 zu zahlen

abzüglich am 30.11.1999 gezahlter 40.775,45 DM.

3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

4. Die erstinstanzlichen Kosten tragen der Kläger zu 5 % und die

Beklagten als Gesamtschuldner zu 95 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 71 % und die

Beklagten als Gesamtschuldner zu 29 %.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch Kündigung beendet oder auf die Beklagte zu 2 übergegangen ist und ob Vergütung aus Annahmeverzug zu zahlen ist.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils vom 14.09.1999 verwiesen, gegen das die Beklagten rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet haben.

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und tragen vor, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1. sei mit Ablauf des 30.06.1999 beendet worden, da die Beklagte zu 1. eine Kündigung mit Schreiben vom 29.03.1999 ausgesprochen habe. Der Zeuge Ho. habe der handschriftlichen Änderung in § 10 des Vertrages nicht zugestimmt. Die Unterzeichnung habe am 05.12.1996 in den Räumen der Firma Ga. stattgefunden. Die Vertragsanzeige vom 17.12.1996 spreche gegen die Annahme, daß die Unterzeichnung erst am 18.12. stattgefunden habe. Die Änderungen seien nach Unterzeichnung erfolgt, möglicherweise am 18.12.1996. An diesem Tag sei der Zeuge Ho. aber ganztägig verhindert gewesen und habe daher an Verhandlungen nicht teilnehmen können. Die Kündigung sei auch nicht wegen eines Betriebsübergangs unwirksam. Der Arbeitsvertrag lege fest, daß eine Kündigung ausgesprochen werden dürfe, wenn die Beklagte zu 1. nicht mehr eine Lizenz zum Spielbetrieb erhalte. Das sei hier der Fall gewesen. Die Beklagte zu 2. habe nicht den Betrieb der Beklagten zu 1. übernommen. Die Beklagte zu 1. sei nie Inhaber der Lizenz gewesen. Der VfL B. e.V. habe als SPORTVEREIN der Beklagten zu 1. die Vermarktungsrechte übertragen und diesen Vertrag im Dezember 1998 zunächst ordentlich und später außerordentlich gekündigt, wobei der Spielbetrieb bis zum Ende der Saison aufrechterhalten worden sei. Zum 07.01.1999 sei die Handballspielvereinigung B. e. V. neu gegründet worden.

Dieser Verein habe beschlossen, mit der Handballabteilung des VfL B. e. V.(H.) eine Spielgemeinschaft einzugehen. Unter der Führung des H. sei ein Antrag auf Lizenzerteilung gestellt worden, dem stattgegeben worden sei. Die Lizenz stehe allein dem H., nicht der Beklagten zu 2., zu.

Weiter bestehe nicht Identität zwischen den Leistungsträgern einschließlich des Trainers. Auch sei die kaufmännische Verantwortung anders geregelt worden. Eine wirtschaftliche Einheit sei damit nicht von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. übergegangen.

Soweit der Kläger Zahlung verlange, werde nach wie vor eine Gegenforderung von 4.632,75 DM zur Aufrechnung gestellt. Diese Gegenforderung sei der Beklagten zu 1. mit Wirkung vom 03.02.2000 abgetreten worden. Zudem habe sie ein Zurückbehaltungsrecht wegen Nichtherausgabe des Pkw. Soweit der Kläger Ansprüche über den 30.06.1999 hinaus geltend mache, sei ihm vorzuhalten, daß er sich anderweitige Einkünfte oder unterlassene anderweitige Einkünfte anrechnen lassen müsse. Der Kläger sei seit dem 01.07.1999 vollberuflich bei den L. beschäftigt. Zudem habe er auch bei der Beklagten zu 2. weiter Handball spielen können. Das Angebot der Beklagten zu 2. hätte er zumindest unter Vorbehalt annehmen müssen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 14.09.1999 - Az: 6 Ca

1274/99 - aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er trägt vor, die Spielberechtigung sei aus der Lizenz des VfL B. entstanden. Die Bundesligamannschaft sei bislang unter der Bezeichnung VfL B. angetreten. Die Veränderung auf "S." VfL B. sei bewußt so gehalten, daß die Öffentlichkeit Identität annehmen müsse. Dementsprechend habe die Beklagte zu 2. auch zunächst dieselbe Geschäftsadresse gehabt. Es bestehe auch teilweise Identität der geschäftsführenden Personen. Soweit die Beklagte zu 1. Gegenansprüche für Kraftfahrzeugsteuern und Versicherung geltend mache, sei darauf hinzuweisen, daß vereinbart worden sei, daß die Prämien für die gehaltenen Siebenmeter gegengerechnet würden. Wenn die Beklagten dieses bestritten, stehe ihm ein weiterer Anspruch in Höhe von 3.600 DM brutto zu, den er in diesem Fall zur Aufrechnung stelle. Ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des Pkw bestehe nicht. Er benutze ihn berechtigt, da das Arbeitsverhältnis weiterhin bestehe. Andere Einkünfte könnten die Beklagten ihm nicht entgegenhalten. Er sei bei den L. lediglich nebenberuflich tätig und das bereits seit Januar 1996. Im Termin vom 04.04.2000 hat er hierzu ergänzend vorgetragen, er habe seit dem 01.07.1999 bis zum 30.11.1999 Arbeitslosengeld in Höhe von 16.975,35 DM erhalten. Seit dem 01.12.1999 sei er bis zum 30.03.2000 befristet bei den L. beschäftigt.

Der Kläger beantragt klagerweiternd,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den

Kläger 40.919,21 DM nebst 4 % Zinsen auf 2.570,82 DM seit dem 01.03.1999, auf 9.446,70 DM seit dem 01.04.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.05.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.06.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.07.1999 und auf 561,59 DM seit dem 01.03.1999 sowie 8.400,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 18.06.1999 abzüglich am 30.11.1999 gezahlter 40.775,45 DM zu zahlen,

2. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an den Kläger 89.467,00 DM nebst 4 % Zinsen auf 4.446,70 DM seit dem 01.08.1999, auf 9.446,70 DM seit dem 01.09.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.10.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.11.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.12.1999, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.01.2000, auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.02.2000, auf weitere 9.446,70 seit dem 01.03.2000 und auf weitere 9.446,70 DM seit dem 01.04.2000 abzüglich am 30.11.1999 gezahlter 4.624,57 DM zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klagerweiterung abzuweisen,

hilfsweise beantragen sie,

den Kläger im Wege der Widerklage zu verurteilen, an die Beklagte zu 1. 5.480 DM zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Im Termin vom 04.04.2000 ist gemäß Beweisbeschuß vom selben Tag Beweis erhoben worden über die Behauptungen der Parteien zu den handschriftlichen Änderungen im Arbeitsvertrag durch Vernehmung der Zeugen M., Jana K., Ho., Ku. und G. sowie über die

Behauptung der Beklagten zur Abtretung der Ansprüche der SPORTMARKETING B. GmbH auf die Beklagte zu 1. durch Vernehmung des Zeugen Ku..

Hinsichtlich der Einzelheiten der Bekundungen dieser Zeugen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat nur teilweise Erfolg. Der Kläger hat Anspruch auf Feststellung, daß sein mit der Beklagten zu 1. begründetes Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigungserklärung vom 29.03.1999 zum 30.06.1999 geendet hat sondern mit der Beklagten zu 2. fortbesteht.

Die Kündigung der Beklagten zu 1. vom 29.03.1999 war nicht geeignet, das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30.06.1999 aufzulösen. Die Beklagte muß sich die handschriftlichen Änderungen in dem mit dem 04.12.1996 datierten Arbeitsvertrag zurechnen lassen.

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, weist das Datum des Arbeitsvertrages, nämlich der 04.12.1996, jedenfalls nicht den Tag aus, an dem die Unterzeichnung erfolgt ist. Sie ist auch unstreitig nicht am 17.12.1996 erfolgt, dem Tag der Unterzeichnung der Meldung des Vertragsschlusses an den Deutschen Handballbund. Ob deshalb das Datum auf der Meldung indiziellen Charakter für den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung hat, kann dahingestellt bleiben, erscheint jedoch zweifelhaft.

Die Beweisaufnahme hat nicht zur Überzeugung der Kammer ergeben, daß die Vertragsunterzeichnung am 18.12.1996, also, wie der Kläger behauptet, nach Absprache der handschriftlichen Änderungen, erfolgt ist. Auffällig war, daß auch die Zeugen, für die der Vertragsabschluß von erheblicher Bedeutung war, insbesondere die Zeugin K., sich zu Einzelheiten am Rande der Vertragsunterzeichnung, insbesondere zur Frage, wie die Änderungen in den Vertrag eingearbeitet wurden, nicht äußern konnten. Aufgrund der Verhandlung vom 04.04.2000 ergibt sich, daß die handschriftlichen Änderungen in dem Original-Vertragsexemplar der Beklagten und dem Exemplar des Klägers deckungsgleich sind. Weiter spricht das Ergebnis der Inaugenscheinnahme durch die Kammer dafür, daß in dem Exemplar der Beklagten die handschriftlichen Änderungen vorgenommen wurden, während das Exemplar des Klägers kopierte Seiten enthält, wobei die Unterschriften auch auf seinem Exemplar im Original vorliegen. Nach Auffassung der Kammer spricht dies dafür, daß die handschriftlichen Änderungen im Vertragsexemplar der Beklagten angebracht und dieses sodann fotokopiert und die Kopien der betreffenden Blätter in den Vertrag des Klägers integriert wurden. Ob dies vor oder nach der Unterzeichnung erfolgte, läßt sich jedoch nicht mehr aufklären, da das Vertragsexemplar der Beklagten aus einzelnen, nicht verbundenen, Blättern besteht, während das Exemplar des Klägers geheftet ist, wobei jedoch nicht erkennbar ist, wann die Heftung erfolgt ist. Diese Umstände des Zustandekommens der Vertragsänderungen sind nach Auffassung der Kammer so gewichtig, daß sie den Zeugen noch hätten Erinnerung sein müssen. Keiner der Zeugen hat sich jedoch dazu erklären können. Anhand der sich widersprechenden Aussagen der Zeugen M. und Jana K. sowie Ku. und Ho.

kann nicht festgestellt werden, welcher der Zeugen tatsächlich das wiedergab, was sich seinerzeit ereignet hat. Gegen eine Unterzeichnung des Vertrags am 18.12.1996 spricht jedoch die Tatsache, daß nach Aussage des Zeugen G. der Zeuge Ho. ganztägig terminlich gebunden war, und zwar in einem derartigen Umfang, daß er nicht noch in der Lage gewesen wäre, mit dem Kläger Vertragsverhandlungen zu führen. Demgegenüber kann die Fertigung des Fotos am 18.12.1996 nicht als Indiz dafür gewertet werden, daß tatsächlich an diesem Tag auch die Vertragsunterzeichnung erfolgt ist. Soweit in den L. am 19.12. gemeldet wurde, die Vertragsunterzeichnung habe "gestern" stattgefunden, kommt dem nicht besonderes Gewicht zu, da es sich versteht, daß diese Erklärung von der Beklagten zu 1. stammt und auch in der Absicht formuliert wurde, für den Leser einen höheren Aktualitätsbezug herzustellen.

Die Beklagten können sich dennoch nicht darauf berufen, die handschriftlichen Änderungen seien ohne Genehmigung des Zeugen Ho. erfolgt. Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, hat der Zeuge Ku. in einem erheblichen Umfang auch für den Zeugen Ho. Vorarbeiten geleistet. Der Zeuge Ku. hat ausgesagt, er habe auch in anderen Fällen, z. B. des Herrn Klemme, Vertragsänderungen vereinbart, die der Zeuge Ho. erst später genehmigt hat. Die Beklagte muß sich daher das Verhalten des Zeugen Ku. nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Die Beklagte zu 1. wußte bereits aus früheren Fällen, namentlich des Mitarbeiters Klemme, daß der Zeuge Ku. Vereinbarungen abschloß, die erst später zur Genehmigung vorgelegt wurden. Damit hat sie bei ihren Mitarbeitern Vertrauen dahingehend erweckt, die Handlungen des Zeugen Ku. seien ebenfalls für sie verbindlich. Dementsprechend kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, der Zeuge Ku. sei nicht ihr gesetzlicher Vertreter gewesen und sie habe eine eventuelle nach Vertragsunterzeichnung erfolgte Änderung nicht genehmigt.

Dementsprechend steht fest, daß der Vertrag, jedenfalls bis zum 30.06.2000, nur durch Kündigungserklärung des Klägers beendet werden konnte. Die von der Beklagten zu 1. ausgesprochene Kündigung ist deshalb unwirksam.

Das Arbeitsverhältnis ist auch, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, auf die Beklagte zu 2. mit Wirkung vom 01.07.1999 übergegangen. Die Kündigung ist auch aus diesem Grund unwirksam, § 613a Abs. 4 BGB.

Das Nichtbeantragen einer Lizenz stellt nicht einen Grund dar, der ein außerordentliches Kündigungsrecht gewähren könnte. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich nämlich bei der von ihr gewählten Konstruktion, nämlich Nichtbeantragen der Lizenz durch den VfL B. e. V., außerordentliche Kündigung der Vermarktungsrechte gegenüber der Beklagten zu 1., Bildung einer Spielvereinigung, die - mit Zustimmung des VfL B. e. V. - die Lizenz beantragt, und Übertragung der Lizenzrecht auf die Beklagte zu 2., um ein Umgehungsgeschäft, das die Wirkungen des § 613 a BGB verhindern sollte. Das ist namentlich in der mündlichen Verhandlung vom 04.04.2000 deutlich geworden, als der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten zu 2. erklärt hat, es sei darum gegangen, die Haftung auszuschließen.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist auch die betriebliche Identität gewahrt. Es ist nämlich eine Einheit als organisatorische Gesamteinheit zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung übergegangen. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die angesprochene Entscheidung Bezug genommen. Es kommt dabei nicht darauf an, daß nur ein Teil der Spieler mitgegangen ist. Ohne Bedeutung ist auch, daß ein Trainerwechsel stattgefunden hat, zumal derartiges im BERUFSSPORT sehr häufig stattfindet. Von entscheidender Bedeutung ist aber vor allem, daß die neugegründete

Spielvereinigung die Lizenz nur mit Zustimmung des VfL B. e. V., auf den aufgrund der fristlosen Kündigung gegenüber der Beklagten zu 1. die Lizenzrechte zurückgefallen waren, erhalten konnte und dieser die Vermarktungsrechte wieder auf die Beklagte zu 2. übertrug. Damit ist eine lückenlose Kette gegeben.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist auch insoweit aufrechtzuerhalten, als Vergütungsansprüche für die Zeit bis zum 30.06.1999 geltend gemacht werden. Der Höhe dieser Beträge ist die Beklagte zu 1. nicht entgegengetreten.

Soweit die Beklagte zu 1. sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Nichtherausgabe des Pkw beruft, ist zu berücksichtigen, daß das Arbeitsverhältnis weiterhin besteht, so daß das Nutzungsrecht fort dauert.

Soweit die Beklagte jetzt einen Betrag von 5.480 DM Versicherungsanteil und Kraftfahrzeugsteuer in Höhe von 5.480 zur Aufrechnung stellt und hilfsweise insoweit Widerklage erhebt, hat sie zwar eine - nicht datierte - Abtretungserklärung in Ablichtung vorgelegt. Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, zu wann diese Abtretung tatsächlich Wirkung entfalten sollte, § 398 BGB. Die Vernehmung des Zeugen Ku. war insoweit völlig unergiebig.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist jedoch insoweit abzuändern, als die Beklagte zu 2. zur Zahlung von 4.446,70 DM verurteilt worden ist. Insoweit hat sich die Beklagte zu 2. zu Recht auf § 615 S. 2 BGB berufen. Wie erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 04.04.2000 deutlich wurde, hat der Kläger seit dem 01.07.1999 zunächst Arbeitslosengeld bezogen und ist sodann ein Vollzeitbeschäftigungsverhältnis mit den L. eingegangen. Die Beklagte zu 2. hatte den Kläger bereits vor dem Termin vom 4.4.2000 aufgefordert, Auskunft zu erteilen. Solange dies nicht geschehen ist, kann sie die Einrede des nichterfüllten Betrages erheben, § 320 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein etwaiger Anspruch gegen die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs ist daher noch nicht fällig. Das gilt auch für die weiteren im Wege der Klagerweiterung geltend gemachten Positionen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO wobei hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten zu berücksichtigen war, daß dort ein geringerer Streitwert galt.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da nicht ersichtlich ist, daß ein Fall grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

gez. Willikonsky gez. Lewanski gez. Ahlburg