

Aktenzeichen: 2 AZR 238/86

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 26. Februar 1987

- 2 AZR 238/86 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 12. Juni 1985

Hamburg

- 6 Ca 579/84 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 27. Januar 1986

Hamburg

- 6 Sa 77/85 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Für das Bundesarchiv:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang bei Konditorei-Café

Gesetz: BGB § 613 a; KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung;
ZPO §§ 66, 70, 71, 511

Leitsätze:

K e i n e

(Parallelsache zu 2 AZR 321/86)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 238/86

6 Sa 77/85 Hamburg

Verkündet am
26. Februar 1987

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Dr. Wolter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 21. Januar 1986 - 6 Sa 77/85 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und der Streithilfe der Beklagten zu 2) im Berufungsverfahren, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte zu 1) betrieb bis 31. Dezember 1984 in der Mönckebergstraße in Hamburg, einer stark belebten Geschäftsstraße im Stadtzentrum, ein Konditorei-Cafe. Die Klägerin war dort aufgrund des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 3. November 1981 seit dem 15. November 1981 als Buchhalterin gegen ein Monatsgehalt von 2.500,--- DM brutto beschäftigt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte zu 1) hatte die Geschäftsräume von der S.u.D. F Grundstücksgesellschaft angemietet. Der Mietvertrag war im August 1983 bis zum 30. September 1993 verlängert worden. Unter dem 27. November 1984 schloß die Beklagte zu 1) mit der Beklagten zu 2), der T AG, folgende Vereinbarung:

- "1.) Der Mietvertrag für die von der Konditorei K genutzten Räumlichkeiten -Mönckebergstraße in 2000 Hamburg 1- endet per 30. September 1993.
- 2.) Die Konditorei K löst das Mietverhältnis in Übereinstimmung mit dem Vermieter, der S. u. D. F Grundstücksgesellschaft, vorzeitig zum 14. Januar 1985.
- 3.) Nach Zustandekommen des Mietvertrages und Überlassung der Mieträume zum 15. Januar 1985 zahlt T an die Konditorei K eine einmalige Abstandssumme in Höhe von

	DM 526.315,78
+ 14 % Mehrwertsteuer	DM 73.684,22

G E S A M T	DM 600.000,--
	=====

Die Abstandssumme wird zum 15. Januar 1985 fällig.

- 4.) Die Mieträume werden der Firma T zum 15. Januar 1985 übergeben."

Die Beklagte zu 2) übernahm die Mieträume entsprechend diesem Vertrag und hat die Geschäftsräume zunächst an ein Modegeschäft untervermietet. Die Beklagte zu 1) veräußerte das Inventar der Gasträume an Dritte. Die Einrichtung der Backstube verblieb mit Ausnahme einer Eismaschine in den Mieträumen.

Die Beklagte zu 2) beabsichtigte, nach Beendigung des laufenden Untermietverhältnisses in den Mieträumen ein Kaffee-Ein-



-4-

zelhandelsgeschäft mit Verkauf ihres bundesweiten Sortiments und Snack-Artikeln sowie Kaffeeausschank zu betreiben.

Mit Schreiben vom 15. November 1984 kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristgerecht zum 31. Dezember 1984 und gab zur Begründung Betriebsaufgabe an. Hiergegen hat sich die Klägerin mit der am 4. Dezember 1984 bei Gericht eingegangenen, gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Feststellungsklage gewehrt.

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 1985 hat die Klägerin zunächst vorgetragen, die Beklagte zu 1) habe ihren Betrieb an die E , Verwaltungsgesellschaft (künftig: E -GmbH) veräußert. Sie hat deshalb zunächst die Klage auch hinsichtlich des Betriebsübergangs auf diese Gesellschaft erweitert und insoweit beantragt, die Beklagte zu 1) und die E -GmbH zur Zahlung von 12.500,-- DM Bruttogehalt für die Monate Januar bis Mai 1985 als Gesamtschuldner an sie zu verurteilen.

Mit Schriftsatz vom 3. April 1985 hat die Klägerin die Klage gegen die E -GmbH zurückgenommen und vorgetragen, sie nehme im Wege der Klageerweiterung nunmehr die Beklagte zu 2) wegen der im Schriftsatz vom 7. Februar 1985 geltend gemachten Zahlungsforderung von 12.500,-- DM brutto gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) in Anspruch.

Die Klägerin hat weiter vorgetragen, der Betrieb der Be-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



klagten zu 1) sei gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Die Beklagte zu 1) habe die gesamten Geschäftsräume und Einrichtungsgegenstände der Küche und der Backstube an die Beklagte zu 2) für 600.000,-- DM zum 15. Januar 1985 veräußert. Die Beklagte zu 2) wolle den Restaurant- und Bäckereibetrieb fortführen, allerdings nicht nach dem bisherigen Konzept. Sie wolle in den gemieteten Räumen Kaffee und Backwaren, u. U. auch weitere "Fast-Food-Artikel" anbieten. Sie habe die Backstube komplett mit den seinerzeit von der Beklagten zu 1) gestellten Einrichtungsgegenständen erworben. Sie habe drei bis vier Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) übernommen und einen Konditormeister zur Bewerbung aufgefordert. Die Geschäftsräume seien an das Modegeschäft ohne Backstube und Küche und nur vorübergehend untervermietet worden, um einen Betriebsübergang zu verschleiern.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Arbeitsvertrag vom 3. November 1981 nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 15. November 1984 aufgehoben worden ist, sondern über den 31. Dezember 1984 hinaus fortbesteht,
2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 12.500,-- DM brutto zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben vorgetragen, die Beklagte zu 1) habe ihren Betrieb zum 31. Dezember 1984 stillgelegt und nicht an die Beklagte zu 2) verkauft. Durch die Vereinbarung vom 27. November 1984 habe der Beklagten zu 2) ermöglicht werden sollen, die Geschäftsräume zu



mieten. Die Beklagte zu 2) habe mit der Vermieterin einen neuen Mietvertrag abgeschlossen. Bei den 600.000,-- DM habe es sich nicht um einen Kaufpreis für den Erwerb des Betriebes oder des Inventars gehandelt. Die Beklagte zu 2) habe nur leere Geschäftsräume übernommen. Die Beklagte zu 1) habe an einigen Gegenständen in der Küche und in der Backstube das Eigentum abgegeben. Die Beklagte zu 2) habe sich bereiterklärt, diese Gegenstände zunächst im Keller stehen zu lassen und später wegzuschaffen.

Die Beklagte zu 1) hat zusätzlich vorgetragen, eine Eismaschine sowie das Kücheninventar habe sie an Dritte veräußert. Im Verhältnis zur Vermieterin und der Beklagten zu 2) sei sie als eine Art Makler tätig gewesen.

Die Beklagte zu 2) hat weiter vorgetragen, sie habe durch die Vereinbarung vom 27. November 1984 mit der Beklagten zu 1) die vorzeitige Auflösung des Mietvertrages gegen eine Abstandssumme vereinbart. Inventar des früheren Betriebes der Beklagten zu 1) habe sie nicht erworben. Die im Keller stehen gebliebenen und von ihr nicht zu Eigentum erworbenen Einrichtungsgegenstände hätten einen Wert von höchstens 5.800,-- DM und seien entweder überhaupt nicht mehr oder nur nach kostspieliger Überholung einsatzfähig. Sie habe am 27. Dezember 1984 mit der Vermieterin einen ab 15. Januar 1985 laufenden Mietvertrag abgeschlossen. Die Gaststättenräume habe sie an eine Mode-Boutique untervermietet, zunächst bis Ende August 1985, später bis Ende Februar 1986. Frühestens nach diesem Termin beabsichtige sie eine eigene



Nutzung der Mieträume, jedoch nicht wie bisher als Konditorei bzw. als Restaurant-Cafe. Sie wolle allenfalls ein Kaffee-Einzelhandelsgeschäft mit Verkauf ihres bundesweiten Sortiments sowie Snack-Artikeln und Kaffee-Ausschank betreiben.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil dem Feststellungsantrag entsprochen. Im Tatbestand dieses Urteils ist ausgeführt, die Klägerin halte die Kündigung für rechtsunwirksam und beanpruche von der Beklagten zu 2) Gehaltszahlung für die ersten fünf Monate des Jahres 1985. In den Entscheidungsgründen heißt es, der Bestandsschutzantrag gegen die Beklagte zu 1) sei zur Endentscheidung reif. Die Kündigung sei nach § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam. Der Betrieb der Beklagten zu 1) sei auf die Beklagte zu 2) übergegangen und die Beklagte zu 2) in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eingetreten.

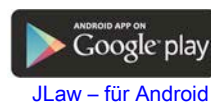
Gegen dieses Urteil haben beide Beklagte Berufung eingelegt. Die Beklagte zu 2) hat u. a. ausgeführt, sie sei durch das gegen die Beklagte zu 1) ergangene Feststellungsurteil beschwert. Da sie außerdem Partei des Prozesses sei, müsse sie auch gegen das Urteil Berufung einlegen dürfen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Beklagte Revision eingelegt. Sie verfolgen ihre Klageabweisungsanträge weiter. Die Klägerin beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien folgendes unstreitig gestellt:

Die Beklagte zu 2) betreibt in den früheren Geschäftsräumen der Beklagten zu 1) seit September 1986 ein Geschäft unter der Bezeichnung "T , ". Neben dem Röstkaffee-Sortiment der T AG werden dort verschiedene Eßwaren und nichtalkoholische Getränke zum Verkauf bzw. sofortigen Verzehr an sog. Steh-Kaffee-Einrichtungen bei Selbstbedienung angeboten, und zwar Brot, Brötchen, Kuchen, Torten und Süßbackwaren verschiedener Art, belegte Brötchen verschiedener Art, kleine warme Imbisse wie Pizza-Stücke und überbackene Käsestücke, an Getränken Kaffee, Kakao, Milch und Milch-Mix-Getränke, ferner Eiskaffee und Eisbecher.

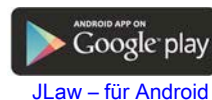
Die Backwaren werden in einem zwischen den Parteien streitig gebliebenen Umfang teilweise von anderen Herstellern bezogen, teilweise in den Geschäftsräumen hergestellt. Die Beklagte zu 1) hatte in ihrem Geschäft keinen Röstkaffee verkauft, wohl aber auch alkoholische Getränke angeboten. Keine Einigkeit konnte darüber herbeigeführt werden, welche Eßwaren und Getränke im einzelnen die Beklagte zu 1) zum sofortigen Verzehr in ihren Gasträumen angeboten hatte und in welchem Verhältnis die Umsätze aus dem Straßenverkauf und dem Verkauf zum sofortigen Verzehr zueinander gestanden hatten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen sind begründet. Das angefochtene Urteil ist



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



aufzuheben und der Teilrechtsstreit über die Feststellungsklage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

A. Die Revision der Beklagten zu 2) hat bereits deshalb Erfolg, weil das Berufungsgericht sie als Partei des Berufungsverfahrens angesehen und sein Urteil auch gegen sie gerichtet, sie sich am Berufungsverfahren jedoch nur als Streithelferin der Beklagten zu 1) beteiligt hat.

I. Die Beklagte zu 2) war im erstinstanzlichen Verfahren Partei, soweit die Klägerin Gehaltszahlung begehrt, nicht dagegen hinsichtlich der Feststellungsklage.

Partei eines Rechtsstreits ist, wer entweder im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt oder gegen den Rechtsschutz begehrt wird (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl., § 50 Vorbem. II 1). Ihre Feststellungsklage hat die Klägerin jedoch nur gegen die Beklagte zu 1) gerichtet. Dies ergibt sich aus dem Schriftsatz vom 3. April 1985, mit dem sie die zunächst mit Schriftsatz vom 7. Februar 1985 auch gegen die E -GmbH im Wege der Klageerweiterung erhobene Zahlungsklage zurückgenommen und erklärt hatte, sie nehme im Wege der Klageerweiterung nunmehr die T AG wegen der in diesem Schriftsatz geltend gemachten Zahlungsforderung von 12.500,-- DM gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1) in Anspruch. In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht hat sie dann ihren Zahlungsantrag nur noch gegen die T AG weiterverfolgt. Aus diesen Prozeßerklärungen ergibt sich, daß die Klägerin ihren Feststellungsantrag nur gegen die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagte zu 1) und ihren Zahlungsantrag nur gegen die T AG gerichtet hat.

Dies hat auch das Arbeitsgericht angenommen, indem es zu Beginn der Entscheidungsgründe ausgeführt hat, der Bestandschutzantrag hinsichtlich der Beklagten zu 1) sei zur Endentscheidung reif. Daraus folgt, daß es sein Teilurteil, durch das es dem Feststellungsantrag stattgegeben hat, lediglich gegen die Beklagte zu 1) erlassen hat.

II. Am Berufungsverfahren hat sich die Beklagte zu 2) sachlich lediglich als Streithelferin beteiligt. Die von ihr eingelegte Berufung und die Berufung der Beklagten zu 1) bilden ein einheitliches Rechtsmittel, nämlich die Berufung der Beklagten zu 1). Nur über dieses Rechtsmittel durfte das Berufungsgericht entscheiden.

1. Zur Berufung ist nur derjenige berechtigt, gegen den sich das Urteil richtet. Das ist in der Regel eine Partei erster Instanz. Ein Dritter kann nur als Streithelfer, auch in Verbindung mit seinem erstmaligen Beitritt in der Berufungsinstanz (§ 66 Abs. 2 ZPO) Berufung einlegen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., § 511 Anm. 2).

2. Hieraus folgt, daß die T AG nicht in ihrer Eigenschaft als Beklagte des erstinstanzlichen Verfahrens gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berufung einlegen konnte, weil sich dieses Urteil nicht gegen sie richtet und sie hierdurch nicht als



Partei beschwert ist. Sie konnte jedoch im Berufungsverfahren der Beklagten zu 1) zur Unterstützung als Streithelferin beitreten und in dieser Eigenschaft Berufung einlegen. Dies hat sie auch getan. Ihre Berufung ist zumindest in eine solche Prozeßerklärung umzudeuten.

Die Beklagte zu 2) hat in der Berufungsbegründung im einzelnen dargelegt, daß sie durch das gegen die Beklagte zu 1) ergangene Feststellungsurteil beschwert sei, weil die Feststellungsklage gegen eine vom Betriebsveräußerer ausgesprochene Kündigung gegen diese gerichtet werden müsse und ein der Klage stattgebendes Feststellungsurteil gemäß § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen den Betriebserwerber als Rechtsnachfolger wirke. Da sie "außerdem Partei des Prozesses sei", müsse sie auch gegen das Teilurteil Berufung einlegen dürfen. Aus diesen Ausführungen wird deutlich, daß sie sich bewußt war, das Urteil sei zwar nicht gegen sie gerichtet, sie sei aber hierdurch beschwert und müsse deshalb, zumal sie außerdem Partei des Prozesses sei, ebenfalls, u. n. also neben der Beklagten zu 1), Berufung einlegen können. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen nicht als Erklärung des Beitritts als Streithelferin der Beklagten zu 1) in Verbindung mit der Einlegung der Berufung gemäß § 66 Abs. 2 ZPO ausgelegt werden könnten. Auch wenn eine von der Beklagten zu 2) als Partei eingelegte und insoweit unzulässige Berufung vorläge, ist diese in jedem Fall in eine zusammen mit einem Beitritt als Streithelferin eingelegte Berufung umzudeuten. Die Umdeutung von Prozeßerklärungen ist grundsätzlich zulässig, wenn auch mit einer namentlich auf die Belange der Gegenseite achtenden Zurückhaltung



(vgl. BGH LM, ZPO Allgemeines, Nr. 5; Thomas/Putzo, aaO, Einl. III 2 j). Die Voraussetzungen hierfür sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Beklagte zu 2) wollte das Teilurteil des Arbeitsgerichts einer Überprüfung durch das Berufungsgericht unterziehen. War dies im Wege einer eigenständigen Berufung als Partei nicht zulässig, so entsprach es ihrem mutmaßlichen Willen, dieses Ziel durch eine rechtlich zulässige Berufung zur Unterstützung der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit einem Beitritt als Streithelferin zu verfolgen. Dies war für die Klägerin auch erkennbar, so daß ihre berechtigten Belange als Gegenpartei durch die Umdeutung nicht unangemessen beeinträchtigt werden.

Berufung und Berufungsbegründung der Beklagten zu 2) erfüllen auch die Voraussetzungen eines Beitritts der Streithelferin. Insbesondere hat sie mit ihren Ausführungen zur Beschwer in der Sache auch ihr rechtliches Interesse an einem Obsiegen der Beklagten zu 1) im Feststellungsstreit dargelegt, wie dies nach § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO erforderlich ist. Ob ein Beitrittsgrund nach § 60 Abs. 1 ZPO vorliegt, ist nicht zu prüfen, weil keine Partei gemäß § 71 ZPO die Zurückweisung der Streithilfe beantragt hat (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 66 Anm. 1, § 71 Anm. 1; Thomas/Putzo, aaO, § 66 Anm. 4, § 70 Anm. 1 und 2 a, § 71 Anm. 1). Die Streithilfe ist somit zulässig.

3. Die von der Beklagten zu 1) als Hauptpartei und der Beklagten zu 2) als Streithelferin eingelegten Berufungen stellen nur eine Berufung, nämlich die der Beklagten zu 1) dar. Lediglich



Über dieses Rechtsmittel durfte das Berufungsgericht entscheiden.

Die beiden Beklagten haben in getrennten Schriftsätzen, die Beklagte zu 2) unter gleichzeitiger (umgedeuteter) Erklärung ihres Beitritts als Streithelferin auf Seiten der Beklagten zu 1), gegen das Teilurteil Berufung eingelegt. In einem solchen Fall gibt es nur ein Rechtsmittel, nämlich das der Hauptpartei. Der Streithelfer bringt mit der Einlegung des Rechtsmittels zunächst nur zum Ausdruck, die Hauptpartei unterstützen zu wollen. Ein selbständiges Rechtsmittel ist diese Erklärung nicht, und zwar unabhängig davon, ob der Rechtsmittelschriftsatz des Streithelfers, wie im vorliegenden Fall die Berufungsschrift der Beklagten zu 2), zeitlich vor dem der Hauptpartei bei Gericht eingegangen ist. Über dieses einheitliche Rechtsmittel kann das Rechtsmittelgericht auch nur einmal entscheiden (BGH NJW 1982, 2069; MdR 1985, 751).

III. Im Revisionsverfahren ist die Beklagte zu 2) Rechtsmittelklägerin als Partei neben der Beklagten zu 1) und zugleich weiterhin deren Streithelferin.

1. Die Revision ist zulässig und begründet.

Die Beklagte zu 2) hat sich in der Revisionsschrift als Revisionsklägerin bezeichnet und in dieser Eigenschaft die Revision eingelegt. Rechtsmittelkläger ist aber, wer erklärt, ein Urteil im eigenen Namen anfechten zu wollen. Die Beklagte zu 2) konnte auch gegen das Berufungsurteil aus eigenem Recht Revision einle-



gen. Denn im Gegensatz zu dem Teilurteil des Arbeitsgerichts richtet sich das Berufungsurteil, wie sich aus dem Urteilstenor ergibt, unmittelbar gegen sie. Das Berufungsgericht hat sie nicht als Streithelferin, sondern als (weitere) Berufungsklägerin behandelt und somit gegen ihren Willen als Partei in das Berufungsverfahren einbezogen (vgl. Baumbach/Lauterbach/ Albers/ Hartmann, aaO, § 511 Anm. 2; BGH NJW 1981, 989). Bereits deshalb ist ihre auch im Übrigen zulässige Revision begründet und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es gegen sie gerichtet ist.

B. Soweit die Beklagte zu 2) im Revisionsverfahren auch die gegen die Beklagte zu 1) in der Sache ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts beanstandet, sind diese Ausführungen aus denselben Gründen, die zur Umdeutung ihrer Berufung in einen Beitritt als Streithelferin auf Seiten der Beklagten zu 1) geführt haben, als Aufrechterhaltung der Streithilfe in der Revisionsinstanz umzudeuten.

C. Die Revision der Beklagten zu 1) ist ebenfalls begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Teilrechtstreits über die Feststellungsklage an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten zu 1) sei gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB unwirksam. Ihr Betrieb sei durch Rechtsgeschäft auf die Beklagte zu 2) gemäß § 613 a BGB übergegangen. Ein Betriebsübergang liege schon deshalb vor, weil die Beklagte zu 2) mit dem Erwerb des sich aus dem



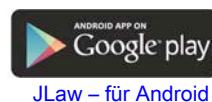
Mietvertrag der Beklagten zu 1) ergebenden Betriebsrechts aufgrund der Vereinbarung vom 27. November 1984 gegen eine Abstandsanzahlung von 600.000,-- DM in wesentlichen Teilen des Betriebes erworben habe. Die wesentlichen Grundlagen des Betriebes der Beklagten zu 1) hätten in der besonders guten Lage der Geschäftsräume in einer außerordentlich belebten Fußgänger- und Kraftfahrzeugzone im Zentrum Hamburgs und der damit verbundenen zahlreichen Laufkundschaft bestanden. Der wirtschaftliche Wert dieser Räume komme in der vereinbarten Abstandssumme zum Ausdruck. Unerheblich sei, ob Küchen- und Backstubeneinrichtung sowie das übrige Inventar auf den Erwerber übergegangen seien, da es sich insoweit nur um unwesentliche Bestandteile des Betriebes handele. Durch die zwischen den Beklagten getroffene Vereinbarung über das Ausscheiden der Beklagten zu 1) aus dem Mietvertrag gegen Zahlung einer Abstandssumme sei der Betrieb auch durch ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen.

II. Dieser Würdigung ist der Senat nicht gefolgt.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zu-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



steht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung: Vgl. BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe, m. w. N.). Auch dieser eingeschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

2. Zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG einen Grund zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung abgeben können, gehört die Stilllegung des Betriebes (BAGE 41, 72, 80 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B I 2 a der Gründe; BAGE 47, 13 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, m. w. N.).

Unter Betriebsstillegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und zugleich ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, daß der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen und endgültigen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszweckes dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzugeben (BAGE 41, 72, 78 f., aaO; BAGE 47, 13, 22 = AP, aaO, zu B III 2 der Gründe). Entscheidend ist somit zunächst die auf einem ernstlichen Willensentschluß des Arbeitgebers beruhende Aufgabe des Betriebszwecks, die nach außen in der Auflösung der Betriebsorganisation zum Ausdruck kommt (Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO, zu B I 1 a der Gründe). Die Stilllegung muß ferner für eine unbestimmte,



nicht unerhebliche Zeitspanne erfolgen, weil anderenfalls nur eine unerhebliche Betriebspause oder Betriebsunterbrechung vorliegen würde (KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 88). Deshalb spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht (BAGE 47, 13, aaO).

3. Für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung ist auf die im Zeitpunkt ihres Zugangs bestehenden betrieblichen Verhältnisse abzustellen. Allerdings braucht der Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt die Betriebsstilllegung noch nicht durchgeführt zu haben. Vielmehr kann die Kündigung auch auf die Stilllegungsabsicht gestützt werden. In diesem Fall muß jedoch im Kündigungszeitpunkt die auf unbestimmte Zeit angelegte Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits greifbare Formen angenommen haben (BAG Urteil vom 23. März 1984 - 7 AZR 409/82 - ZIP 1984, 1524, 1525; BAGE 47, 13, 23 = AP, aaO, zu B III 3 a der Gründe). Das ist der Fall, wenn eine vernünftige und betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose rechtfertigt, daß bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist das erwartete Ereignis eingetreten oder die geplante Maßnahme durchgeführt ist und der Arbeitnehmer somit entbehrt werden kann (BAGE 6, 1, 3 f. = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, zu III 1 der Gründe; Senatsurteil vom 12. September 1985 - 2 AZR 193/84 - n. v.).

4. Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Beklagte zu 1) zum 31. Dezember 1984 ihr bis dahin



betriebenes Konditorei-Cafe aufgegeben hat und den Entschluß hierzu bereits im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung gefaßt hatte. Dies spricht für ihre Absicht, den Betrieb zu diesem Zeitpunkt stillzulegen. Wie das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend angenommen hat, könnte hiervon jedoch dann nicht ausgegangen werden, wenn in der Vereinbarung vom 27. November 1984 in Verbindung mit dem zwischen den beiden Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag zum Zwecke des Betriebes eines neuen Verkaufs- und Gaststättenbetriebes an die Beklagte zu 2) ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB zu sehen wäre. Denn allein die Veräußerung des Betriebes ist, wie sich aus der Wertung dieser Vorschrift ergibt, keine Betriebsstillegung, weil die Identität des Betriebes gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfindet. Führt der Erwerber den Betrieb nicht fort, so liegt erst in diesem Entschluß und nicht schon in der Betriebsveräußerung die Stillegung (BAGE 47, 13, aaO). Das Berufungsgericht hat jedoch mit unzutreffender Begründung einen Betriebsübergang bejaht.

a) Ein Betrieb im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB wird dann übertragen, wenn dem neuen Inhaber die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel überlassen werden und er mit ihnen und mit Hilfe von Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann. Nicht erforderlich ist, daß der Betriebsinhaberwechsel auch zu einem Wechsel des Eigentums führt; es genügt, wenn dem Erwerber eine Nutzungsberechtigung auf Zeit zusteht, wie etwa bei Pacht oder Nießbrauch. Ebenso wenig ist es erforderlich, daß ausnahmslos alle Wirtschaftsgüter, die bisher zu einem Be-



trieb gehört haben, auf den neuen Betriebsinhaber übergehen. Unwesentliche Bestandteile des Betriebsvermögens bleiben außer Betracht (BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - EzA § 613 a BGB Nr. 46, zu B III 1 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, m. w. N.). Entscheidend ist, ob die Veräußerung einzelner bzw. einer Summe von Wirtschaftsgütern vorliegt oder die des Betriebes. Das hängt entscheidend davon ab, ob der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder einen Betriebsteil im wesentlichen unverändert fortführen kann. Die Trennung eines Teils vom ganzen Betrieb darf dessen Charakter nicht in der Weise ändern, daß es sich nur noch um Einzelgegenstände handelt (BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 30/84 - AP Nr. 42 zu § 613 a BGB, zu II 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

b) Der Senat hat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 696/85 - entschieden, welche materiellen und immateriellen Betriebsmittel eines Einzelhandelsgeschäftes auf den Erwerber übergehen müssen, um noch einen funktionsfähigen Betrieb annehmen zu können.

Danach können die Voraussetzungen für einen Betriebsübergang beim Ladengeschäft nur bestimmt werden, wenn zunächst festgestellt wird, welche Bestandteile grundsätzlich zum Betrieb eines Einzelhandelsgeschäftes gehören.

aa) Auszugehen ist davon, daß zu einem Ladengeschäft die Be-



triebsräume, die Ladeneinrichtung, das zu verkaufende Warensortiment bzw. die Lieferantenverträge sowie die Rechtsbeziehungen des Einzelhandelskaufmanns zu seinen Kunden gehören.

Bei der Frage, welche Betriebsmittel auf den Nachfolger übergehen müssen, um von einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB ausgehen zu können, muß auf den arbeitstechnischen Zweck eines Ladengeschäftes abgestellt werden, der darin besteht, mit Hilfe von Arbeitnehmern Ware vom Großhändler oder Erzeuger anzukaufen und an den Endverbraucher zu verkaufen. Entscheidend für den Betrieb eines Ladengeschäftes sind damit zum einen die Lieferverträge und zum anderen die Rechtsbeziehungen zu der Kundschaft, die jeweils die angebotene Ware kauft.

Nun sind die Rechtsbeziehungen des Einzelhandelskaufmanns zu seinen Kunden in der Regel keine Dauerbeziehungen, sondern eine Vielzahl von einzelnen Rechtsgeschäften, die täglich neu mit den einzelnen Stammkunden oder den Laufkunden abgeschlossen werden. Während der Erwerber eines Betriebes in bestehende Dauerverträge (z. B. Lieferantenverträge) des Vorbesitzers ohne weiteres eintreten kann, ist das bei den einzelnen Rechtsgeschäften mit den Kunden eines Ladengeschäfts nicht möglich. Deshalb muß es für einen Betriebsübergang bei Ladengeschäften entscheidend darauf ankommen, ob der Erwerber rechtsgeschäftlich die Voraussetzungen erworben hat, um diese täglichen auf den Absatz seiner Waren gerichteten Rechtsgeschäfte zukünftig in derselben oder ähnlichen Art und Weise abschließen zu können. Nur in diesem Fall kann der neue Inhaber das Geschäft im wesentlichen unverändert fortführen.



Entscheidend für den Betriebsübergang eines Ladengeschäftes ist also, ob der Kundenkreis erhalten bleibt. Das hängt von folgenden Faktoren ab: Der Einzelhandelskaufmann schafft sich durch die Anmietung der Betriebsräume in einer bestimmten Geschäftslage, durch die von ihm gewählte Betriebsform (Warenhaus, Fachgeschäft, Spezialgeschäft, Supermarkt, Selbstbedienungsladen usw.) sowie durch ein bestimmtes Warensortiment einen Kundenkreis.

bb) Deshalb müssen insbesondere die Bestandteile des Betriebes auf den Erwerber übergehen, die es ermöglichen, den Kundenkreis zu halten. Anders als bei Produktionsbetrieben sind dabei die Betriebsräume wegen der Geschäftslage von großer Bedeutung. Das Einzelhandelsgeschäft, das in anderer Lage weitergeführt wird, kann Laufkundschaft, aber auch Stammkundschaft verlieren oder dazugewinnen, so daß der Kundenstamm verändert wird. Insofern wird in der Regel ein Betriebsübergang bei einem Ladengeschäft nicht vorliegen, wenn die Geschäftsräume nicht übernommen worden sind.

Der Erwerber muß auch das gleiche bzw. ein gleichartiges Warensortiment führen. Das Warensortiment bestimmt die Kundschaft und bildet daher ein Kernstück des Betriebes. Vom gleichen Warensortiment kann nicht gesprochen werden, wenn Waren der gleichen Branche vom Erwerber geführt werden, sondern es muß sich darüber hinaus um Waren derselben Qualitätsstufe handeln. So ändert sich der Kundenkreis eines Textilgeschäftes, wenn vor der "Betriebsübernahme" Markenware wie Lacoste, Boss usw. geführt wird, danach aber billige Massenwaren verkauft werden. Die Über-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nahme des vorhandenen Warenbestandes ist ein gewichtiges Indiz für die Fortführung des bisherigen Sortiments. Fehlt es daran, spricht dies nicht ohne weiteres gegen einen Betriebsübergang, denn eine Übernahme der Waren ist in der Regel dann ausgeschlossen, wenn diese für den kurzfristigen Verkauf bestimmt sind (Lebensmittelgeschäft). Das schließt einen Betriebsübergang dann nicht aus, wenn der Erwerber in der Lage ist, sich das gleiche Warensortiment alsbald zu beschaffen und hiervon Gebrauch zu machen.

Entscheidend für die Erhaltung des Kundenkreises ist neben dem Warensortiment auch die Übernahme der Betriebsform, wobei die Betriebsform vielfach schon vom Warensortiment abhängig ist (Fachgeschäft - Spezialgeschäft). Andererseits sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen das gleiche Warensortiment in einer anderen Betriebsform weitergeführt wird (Warenhaus - Fachgeschäft - Discounter). Kunden, die sich vom Fachpersonal beraten lassen wollen, kaufen nicht ohne weiteres ihre Waren in einem Selbstbedienungsladen, so daß die Änderung der Betriebsform auch eine Veränderung des Kundenkreises nach sich ziehen kann. Für die Bedeutsamkeit der Betriebsform und des Warensortiments für den Betriebsübergang eines Ladengeschäftes spricht auch, daß je nach Betriebsform und Branche bzw. Warensortiment unterschiedlich qualifizierte Arbeitskräfte benötigt werden. Betriebsübernahme bedeutet insofern auch Übernahme der Funktionalität der eingerichteten Arbeitsplätze. So dürfte die bisher bei einem Lebensmittel-Discounter beschäftigte Verkäuferin Schwierigkeiten haben, die Kunden eines Delikateß-Fachgeschäftes zu beraten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Von untergeordneter Bedeutung ist dagegen die Übernahme der Ladeneinrichtung, da von ihr nicht entscheidend die betriebliche Organisation abhängt. Zumindestens kann ein Betriebsübergang nicht alleine daran scheitern, daß die Ladeneinrichtung nicht mitübernommen wird.

c) Diese Grundsätze gelten auch für den Betriebsübergang bei einem Konditorei-Cafe, wie es die Beklagte zu 1) betrieben hat. Dieses stellt ein handwerksmäßig betriebenes Ladengeschäft und zugleich einen Gaststättenbetrieb dar, soweit die hergestellten Backwaren zusammen mit Getränken auch zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB, § 1 Abs. 2 HandwO in Verbindung mit Anlage A V Nr. 84; vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl., § 1 Anm. 8; Mörtel, GastG, 3. Aufl., § 3 Rz 7). Auch die Rechtsbeziehungen eines Konditors zu seinen Kunden sind in der Regel keine Dauerbeziehungen. Deshalb kommt es für den Übergang eines Konditorei-Cafe-Betriebes ebenfalls entscheidend darauf an, ob der Erwerber rechtsgeschäftlich die Voraussetzungen erworben hat, um die täglichen auf den Absatz seiner Waren gerichteten Rechtsgeschäfte künftig in derselben Art und Weise abschließen zu können. Wesentlich für den Betriebsübergang ist somit auch bei einem solchen Geschäft die Erhaltung des Kundenkreises, der neben der Geschäftslage durch das Warensortiment und die Betriebsform bestimmt wird.

d) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) nicht bereits mit der vom Berufungsgericht ge-



gegebenen Begründung angenommen werden kann.

Das Berufungsgericht hat die entscheidende Grundlage des Betriebes der Beklagten zu 1) in der Geschäftslage und der damit verbundenen zahlreichen Laufkundschaft gesehen und einen Betriebsübergang allein deshalb angenommen, weil die Beklagte zu 2) die Mietrechte der Beklagten zu 1) für die Geschäftsräume rechtsgeschäftlich erworben hat. Damit hat es jedoch nur auf einen der für einen solchen Betrieb wesentlichen, die Erhaltung des Kundenkreises als des entscheidenden Faktors für den Betriebsübergang bestimmenden Bestandteile abgestellt. Dem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen, nämlich der Fortführung eines gleichen bzw. gleichartigen Warensortiments sowie der Übernahme der bisherigen Betriebsform, hat es keine Bedenken beigemessen.

5. Auf diesem Rechtsfehler beruht das angefochtene Urteil. Es kann jedoch noch nicht abschließend beurteilt werden, ob ein Betriebsübergang vorliegt. Der Rechtsstreit muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO).

a) Bereits nach dem nunmehr unstreitigen Sachverhalt haben sich die Form des früher von der Beklagten zu 1) und jetzt von der Beklagten zu 2) geführten Betriebes sowie das Warensortiment verändert. Die Beklagte zu 1) hatte neben dem Straßenverkauf Backwaren sowie alkoholische und nichtalkoholische Getränke zum sofortigen Verzehr an Tischen mit Sitzgelegenheiten bei Bedienung durch Servierpersonal angeboten. Ihr Betrieb stellte deshalb, wie ausgeführt, neben einem Ladengeschäft eine erlaubnispflichtige



Gaststätte nach dem Gaststättengesetz dar. Die Beklagte zu 2) bietet ebenfalls Backwaren, an Getränken jedoch nur nichtalkoholische zum sofortigen Verzehr bei Selbstbedienung an und stellt hierfür lediglich Tische ohne Sitzgelegenheiten zur Verfügung. Sie bedarf deshalb keiner Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz, denn diese ist nicht erforderlich, wenn ohne Bereitstellung von Sitzgelegenheiten in räumlicher Verbindung mit einem Ladengeschäft des Lebensmitteleinzelhandels oder des Lebensmittelhandwerks während der Ladenöffnungszeiten alkoholfreie Getränke oder zubereitete Speisen verabreicht werden (§ 2 Abs. 3 GastG). In räumlicher Verbindung im Sinne dieser Vorschrift bedeutet entweder im gleichen Raum wie das Ladengeschäft (Kaffee-Ausschank an Rundtischen ohne Sitzgelegenheit in einem Einzelhandelsgeschäft) oder in einem dem Ladengeschäft benachbarten Raum, zu dem vom Laden her Verbindung besteht (vgl. Mörtel, aaO, § 2 Rz 21). Das Warensortiment hat sich jedenfalls insoweit verändert, als die Beklagte zu 2) abgepackten Röstkaffee und lediglich nichtalkoholische Getränke anbietet.

b) Diese Unterschiede in der Betriebsform und im Warenangebot schließen jedoch einen Betriebsübergang noch nicht aus, weil sie keine abschließende Beurteilung erlauben, ob sich hierdurch der Kundenkreis wesentlich verändert hat.

Entscheidend für den Betriebsübergang bei einem Konditorei-Cafe ist, ob der Kundenkreis erhalten bleibt. Betriebsform und Warensortiment sind – neben den Geschäftsräumen – hierfür somit nur insoweit bestimmend, als sie die Zusammensetzung des Kunden-



kreises beeinflussen. Veränderungen dieser Faktoren, die nicht zu einer wesentlichen Veränderung des Kundenkreises führen, berühren nicht die wesentlichen Bestandteile des Betriebs und schließen deshalb einen Betriebsübergang nicht aus.

Bereits die dargestellte Veränderung der Betriebsform stellt allerdings ein gewichtiges Indiz für eine wesentliche Veränderung des Kundenkreises dar. Soweit es den sofortigen Verzehr der angebotenen Ware betrifft, wird ein Konditorei-Cafe der von der Beklagten betriebenen Art üblicherweise von Kunden aufgesucht, die aus einem größeren Angebot von Konditoreiwaren auswählen, individuell bedient und das Gewählte in einer gewissen Atmosphäre des Behagens verzehren wollen. Ein Ladengeschäft mit Selbstbedienung und Stehausschank wird dagegen vorwiegend von Kunden bevorzugt, die rasch Getränke oder einen Imbiß zu sich nehmen wollen. Soweit es den Ladenbetrieb angeht, hat sich der Kundenkreis durch die Übernahme des abgepackten Röstkaffees in das Warensortiment gegenüber dem früheren Betrieb insoweit verändert, als er nunmehr auch Kunden umfaßt, die lediglich Röstkaffee kaufen wollen.

Jedoch ist nicht auszuschließen, daß allein aufgrund dieser Veränderungen der Betriebsform und des Warenangebots der Kundenkreis im wesentlichen der gleiche geblieben ist. Dies könnte der Fall sein, wenn das jetzige Angebot an Eßwaren als im wesentlichen gleichartig mit dem der Beklagten zu 1) anzusehen ist und im Bereich des Ladengeschäfts der Verkauf von Eßwaren gegenüber dem Verkauf von Röstkaffee überwiegt. Die Klägerin hat ferner darauf



hingewiesen, daß schon der Gaststättenbetrieb der Beklagten jedenfalls in den letzten Jahren mehr von eiligen Gästen aufgesucht worden sei und den Charakter eines Cafes alter Prägung verloren habe.

c) Für eine abschließende Entscheidung kommt es somit wesentlich auf die Art des Warenangebots der Beklagten an. Zwischen den Parteien ist jedoch streitig geblieben, welche Eßwaren und Getränke im einzelnen die Beklagte zu 1) in ihrem Geschäft angeboten hatte.

Nach dem Inhalt der von der Beklagten zu 1) in der Revisionsverhandlung übergebenen Speise- und Getränkekarte waren dies im Gaststättenbereich Torten verschiedener Art, Sahne- und Kaffeegebäck, Eis und Eisspezialitäten, ferner Frühstück, belegte Brötchen, Schwarzbrot mit Wurst, Braten oder Käse, warme Gerichte (z. B. Würstchen, Pasteten, Hähnchen vom Grill) sowie Suppen und Tagesgerichte nach Maßgabe der Tageskarte. Ein solches Speisenangebot ist gegenüber dem der Beklagten zu 2) erheblich vielseitiger und macht im Hinblick auf die Bedienung durch Servierpersonal und die teilweise längere Zubereitungsdauer ein längeres Verweilen des Gastes erforderlich als der Verzehr eines Stehimbisses bei der Beklagten zu 2). Der Kundenkreis beider Beklagten könnte dann nicht mehr als im wesentlichen gleich angesehen werden. Möglicherweise hat die Beklagte zu 1) ihren Geschäftsbetrieb gerade deshalb aufgegeben, weil für ein Geschäft der von ihr betriebenen Art nicht mehr ausreichende Kundschaft zu gewinnen war und sie sich auf eine andersartige Kundschaft nicht umstellen



konnte oder wollte.

Hinsichtlich des Straßenverkaufs ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beklagte zu 1), wie nunmehr die Beklagte zu 2), auch Brot angeboten und sich neben dem Verkauf von Röstkaffee auch insoweit das Warensortiment verändert hat. Von Bedeutung könnte ferner das Verhältnis der Umsätze aus dem Warenverkauf und dem Verkauf zum sofortigen Verzehr bei den Beklagten sein. Überwog bei der Beklagten zu 1) der Umsatz aus dem Gaststättenbetrieb und war ihr Speisen- und Getränkeangebot so vielseitig wie von ihr dargestellt, so dürfte in jedem Falle ein Betriebsübergang zu verneinen sein, weil dann die Veränderungen der Betriebsform und des Warensortiments auch den Kundenstamm entscheidend verändert hätten.

d) Von der Klärung dieser streitig gebliebenen Punkte hängt die Entscheidung des Rechtsstreits ab. Unerheblich ist, ob die Beklagte zu 2) Inventar der Beklagten zu 1) übernommen hat, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat (vgl. Senatsurteil vom 30. Oktober 1986 – 2 AZR 696/85 –). Auch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, in den zwischen der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 1) sowie deren Vermieterin abgeschlossenen Verträgen sei ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zu sehen, entspricht der Rechtspre-



-29-

chung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 22. Mai 1985
22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 -, aaO).

Hillebrecht Triebfürst Dr. Weller

Dr. Harder Dr. Wolter



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)