Matthias Prinz
Rechtsanwalt
208
www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 303/86

Bundesarbeitsgericht 2. Senat		Urteil vom 26. Februar 1987
		- 2 AZR 303/86 -
I.	Arbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 12. Juni 1985 - 6 Ca 580/84 -
II.	Landesarbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 5. Dezember 1985 - 7 Sa 82/85 -

---

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

Leitsätze:

K e i n e

(Parallelsache zu 2 AZR 321/86)

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 AZR 303/86
---
7 Sa 82/85 Hamburg

Verkündet am
26. Februar 1987

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

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

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Dr. Wolter für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 5. Dezember 1985 - 7 Sa 82/85 - aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und der Streithilfe, 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 betrieb bis 31. Dezember 1984 in der Möckebergstraße in Hamburg, einer stark belebten Geschäftsstraße im Stadtzentrum, ein Konditorei-Cafe. Der Kläger war dort seit dem Jahre 1977 als Konditor beschäftigt.

Die Beklagte hatte die Geschäftsräume von der S.u.D. F Grundstücksgesellschaft angemietet. Der Mietvertrag war später bis zum 30. September 1993 verlängert worden. Unter dem 27. November 1984 schloß die Beklagte mit der T AG (künftig: T AG) folgende Vereinbarung:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"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 .....
+ 14 % Mehrwertsteuer	DM .....
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 T AG übernahm die Mieträume entsprechend diesem Vertrag und hat die Geschäftsräume zunächst an ein Modegeschäft untervermietet.

Mit Schreiben vom 15. November 1984 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristgerecht zum 31. Dezember 1984 und gab zur Begründung Betriebsaufgabe an. Hiergegen hat sich der Kläger mit der am 4. Dezember 1984 bei Gericht eingegangenen Klage gewehrt.

Er hat vorgetragen, die Kündigung sei unwirksam, weil der Betrieb der Beklagten auf die T AG übergegangen und diese nach § 613 a Abs. 1 BGB in das Arbeitsverhältnis eingetreten sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Beklagte habe Gaststättenräume, Küche und Backstube an die T AG für 600.000,-- DM verkauft. Die Käuferin habe von Anfang an beabsichtigt, in den gemieteten Räumen Kaffee und Backwaren, u. U. auch weitere "Fast-Food-Artikel" anzubieten. Sie habe die Backstube komplett mit den seinerzeit von der Beklagten gestellten Einrichtungsgegenständen erworben. Sie habe drei bis vier Arbeitnehmer der Beklagten übernommen und andere frühere Mitarbeiter zu Bewerbungen aufgefordert. Die Geschäftsräume seien an das Modegeschäft ohne Backstube und Küche und nur vorübergehend für drei bis vier Monate untervermietet worden, um einen Betriebsübergang zu verschleiern. Dann sollte wieder ein Restaurant-Cafe eingerichtet werden.

Der Kläger hat beantragt festzustellen,

> daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch die Kündigung vom 15. November 1984 nicht aufgelöst wird, sondern fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, daß sie ihren Betrieb zum 31. Dezember 1984 aufgegeben und nicht an die T AG verkauft habe. Durch die Vereinbarung vom 27. November 1984 habe der T AG durch Verzicht auf ihre Rechte aus dem Mietvertrag nur ermöglicht werden sollen, einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Die von dem Kläger genannte Abstandssumme von 600.000,-- DM sei falsch. Sie, die Beklagte, sei als eine Art Makler tätig geworden und habe eine Vermittlungsprovision erhalten. Sie habe mehrere Einrichtungsgegenstände aus der Backstube im Einverständnis mit der T AG

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

dort stehen gelassen. Die T AG habe es übernommen, sie wegschaffen zu lassen. Andere Inventargegenstände habe sie an Dritte veräußert. Die T AG habe nur leere Betriebsräume übernommen; sie wolle dort einen Kaffee-Ausschank einrichten und Kaffee-Einzelhandel betreiben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts haben die Beklagte sowie die T AG unter gleichzeitigem Beitritt als Streithelferin der Beklagten Revision mit dem Antrag eingelegt, die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die T AG betreibt in den früheren Geschäftsräumen der Beklagten 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.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Backwaren werden in einem zwischen den Parteien streitig gebliebenen Umfang teilweise von anderen Herstellern bezogen, teilweise in den Geschäftsräumen hergestellt. Die Beklagte 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 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 Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgerichts.

A. Zu entscheiden ist nur über eine Revision, nämlich die der Beklagten.

Die Beklagte und die T AG haben in getrennten Schriftsätzen, die T AG in zulässiger Form unter gleichzeitiger Erklärung ihres Beitritts als Streithelferin auf Seiten der Beklagten (§ 66 Abs. 2 ZPO), gegen das Berufungsurteil Revision eingelegt. In einem solchen Fall gibt es nur ein Rechtsmittel, nämlich das der Hauptpartei, und zwar unabhängig davon, ob der Rechtsmittelschriftsatz des Streithelfers, wie im vorliegenden Fall die Revisionsschrift der T AG, zeitlich vor dem der Hauptpartei bei Gericht eingegangen ist. Über dieses einheitliche Rechtsmittel kann das Rechtsmittelgericht auch nur einmal ent-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

scheiden (BGH NJW 1982, 2069; BGH MDR 1985, 751).

B. Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten sei gemäß § 613 a Abs. 4 BGB in Verbindung mit § 1 KSchG unwirksam, weil der Betrieb der Beklagten durch Rechtsgeschäft auf die Streithelferin übergegangen und die Kündigung somit wegen des Übergangs eines Betriebes ausgesprochen worden sei. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, die Streithelferin habe von der Beklagten die wesentlichen und auch für ihre weitere Planung maßgeblichen wirtschaftlichen Werte übernommen. Der wesentliche Wert ihres Betriebes sei die besonders gute Lage der Geschäftsräume und die damit verbundene zahlreiche Laufkundschaft in einer der belebtesten Geschäftsstraßen im Zentrum Hamburgs sowie die Möglichkeit, diese exponierte Lage aufgrund des Mietvertrages bis in das Jahr 1993 hinein zu nutzen. Der Wert des sich aus dem Mietvertrag der Beklagten ergebenden Betriebsrechts sei von den Parteien der Vereinbarung vom 27. November 1984 mit 600.000,-- DM eingeschätzt worden. Der Vortrag des Klägers zur Höhe dieser Abstandszahlung sei gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, weil die Beklagte ihn nicht substantiiert bestritten habe. Im Verhältnis hierzu komme der eigentlichen Betriebseinrichtung wie der Küchen- und Backstubeneinrichtung nur untergeordnete Bedeutung zu.

Der Verkauf des Inventars durch die Beklagte stehe einem Betriebsübergang nicht entgegen, da eine Betriebsveräußerung im

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB nicht die Übertragung des gesamten Betriebsvermögens auf den Erwerber voraussetze. Ein Betriebsübergang scheitere auch nicht daran, daß die Streithelferin den Betriebszweck, etwa durch die zwischenzeitliche Untervermietung an ein Modegeschäft, geändert habe, weil sie zuvor bereits den voll funktionsfähigen Betrieb der Beklagten übernommen habe.

Der Betrieb der Beklagten sei auch durch Rechtsgeschäft, die Vereinbarung vom 27. November 1984 in Verbindung mit dem zwischen der Vermieterin und der Streithelferin abgeschlossenen Mietvertrag, auf die Streithelferin übergegangen. Es sei unerheblich, daß die Streithelferin erst zwei Wochen nach der Beendigung der Geschäftstätigkeit der Beklagten in den Mietvertrag eingetreten sei. Es sei vielmehr auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Beklagten abzustellen, zu dem ihr Betrieb noch voll funktionsfähig gewesen sei.

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 zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 Stillegung 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 Stillegung muß ferner für eine unbestimmte, nicht unerhebliche Zeitspanne erfolgen, weil anderenfalls nur

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 Stillegungsabsicht (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 Betriebsstillegung noch nicht durchgeführt zu haben. Vielmehr kann die Kündigung auch auf die Stillegungsabsicht 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 zum 31. Dezember 1984 ihr bis dahin betriebenes Konditorei-Cafe aufgegeben hat und den Entschluß hierzu bereits

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 der Beklagten und der Streithelferin abgeschlossenen Mietvertrag zum Zwecke des Betriebes eines neuen Verkaufs- und Gaststättenbetriebes an die Streithelferin 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 Satz 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. Ebensowenig ist es erforderlich, daß ausnahmslos alle Wirtschaftsgüter, die bisher zu einem Betrieb gehört haben, auf den neuen Betriebsinhaber übergehen. Unwesentliche Bestandteile des Betriebsvermögens bleiben außer Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

tracht (BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - EzA § 613 a BGB Nr. 46, zu B III 1 a der Gründe, 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 Betriebsräume, die Ladeneinrichtung, das zu verkaufende Warensortiment bzw. die Lieferantenverträge sowie die Rechtsbeziehungen des Einzelhandelskaufmanns zu seinen Kunden gehören.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 Übernahme des vorhandenen Warenbestandes ist ein gewichtiges Indiz für die Fortführung des bisherigen Sortiments. Fehlt es daran, spricht dies nicht ohne weiteres gegen einen Betriebsübergang,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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.

Von untergeordneter Bedeutung ist dagegen die Übernahme der Ladeneinrichtung, da von ihr nicht entscheidend die betriebliche

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 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 auf die Streithelferin nicht bereits mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung angenommen werden kann.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Das Berufungsgericht hat die entscheidende Grundlage des Betriebes der Beklagten in der Geschäftslage und der damit verbundenen zahlreichen Laufkundschaft gesehen und einen Betriebsübergang allein deshalb angenommen, weil die Streithelferin die Mietrechte der Beklagten 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 von der Beklagten auf die Streithelferin 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 und jetzt von der Streithelferin geführten Betriebes sowie das Warensortiment verändert. Die Beklagte 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 Streithelferin bietet eben-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

falls 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 dies 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 Streithelferin, anders als früher die Beklagte, 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 Kundenkreises beeinflussen. Veränderungen dieser Faktoren, die nicht zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 gewöhnlich 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 Angebot an Eßwaren als im wesentlichen gleichartig mit dem der Beklagten anzusehen ist und im Bereich des Ladengeschäfts der Verkauf von Eßwaren gegenüber dem Verkauf von Röstkaffee überwiegt. Der Kläger hat ferner darauf hingewiesen, daß schon der Gaststättenbetrieb der Beklagten jedenfalls in den letzten Jahren mehr von eiligen Gästen aufgesucht worden

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 Prozeßbeteiligten ist jedoch streitig geblieben, welche Eßwaren und Getränke im einzelnen die Beklagte in ihrem Geschäft angeboten hatte.

Nach dem Inhalt der von der Beklagten 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 Streithelferin 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 Streithelferin. Der Kundenkreis der Beklagten und der Streithelferin könnte dann nicht mehr als im wesentlichen gleich angesehen werden. Möglicherweise hat die Beklagte 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 Beteilig-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ten streitig, ob die Beklagte, wie nunmehr die Streithelferin, 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 der Beklagten und der Streithelferin sein. Überwog bei der Beklagten 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 Streithelferin Inventar der Beklagten 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 Steithelferin und der Beklagten sowie deren Vermieterin abgeschlossenen Verträgen sei ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB zu sehen, entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84, aaO).

Hillebrecht Triebfürst Dr. Weller

Dr. Harder Dr. Wolter

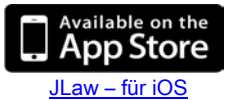
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS