Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 135/99
Bundesarbeitsgericht 8. Senat — Urteil vom 23. September 1999 - 8 AZR 135/99 -

I. Arbeitsgericht Berlin — Urteil vom 6. Mai 1998 - 16 Ca 46794/97 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin — Urteil vom 22. September 1998 - 11 Sa 71 u. 94/98 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bei Verpachtung eines Theaters

Gesetz:

BGB § 613 a

Leitsätze:

k e i n e

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

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 135/99
11 Sa 71 u. 94/98
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. September 1999

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

- fortan Beklagter zu 2), Berufungskläger und Revisionskläger -

pp.

- Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter -

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ascheid, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, den ehrenamtlichen Richter Heydenreich und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 23. Oktober 1998 - 11 Sa 71 u. 94/98 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten zu 2) wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 14. Mai 1997 - 65 Ca 46896/97 - abgeändert, soweit es über den Feststellungsantrag auf Bestehen eines Arbeitsver-

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.

hältnisses mit dem Beklagten zu 2) entschieden hat. Im Umfang der Abänderung wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der Berufung und der Revision hat der Kläger zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger und der Beklagte zu 2) streiten in der Revision noch darüber, ob zwischen ihnen aufgrund eines Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger war seit 1981 als Orchestermusiker bei dem im Ostteil Berlins gelegenen „Metropol-Theater“ beschäftigt. Das Metropol-Theater war ein traditionelles Musiktheater, in dem überwiegend Operetten und Musicals aufgeführt wurden. Bis zum 31. Juli 1996 befand sich das Metropol-Theater in der Rechtsträgerschaft des Landes Berlin (Beklagter zu 2), das dieses Theater als unselbständige Anstalt betrieb.

Um das Metropol-Theater kostengünstiger fortzuführen, entschloß sich das Land Berlin zu einer Privatisierung des Theaters. Es schloß am 4. Juli 1996 mit der am 14. September 1995 im Handelsregister eingetragenen Metropol-Theater Betriebsgesellschaft m.b.H. (im folgenden: Metropol-GmbH) einen Überlassungsvertrag, der in § 1 vorsah, daß das Metropol-Theater mit sofortiger Wirkung in die Rechtsträgerschaft der Metropol-GmbH übergeht. Weiter schlossen die Vertragsparteien einen Pachtvertrag, durch den der GmbH die Spiel- und Werkstätten des Metropol-Theaters auf den im Vertrag näher bezeichneten Grundstücken nebst Inventar zu einem monatlichen Pachtzins von ca. 29.000,00 DM überlassen wurden. Die Metropol-GmbH, hinter der der Regisseur und Sänger René Kollo als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer stand, erhielt das Recht, unter dem Namen „Metropol-Theater“ den Spielbetrieb als musikalisches Unterhaltungstheater mit dem Schwerpunkt Operette fortzuführen. In einem Zuwendungsvertrag verpflichtete sich das Land Berlin zu einer institutionellen Förderung des Metropol-Theaters von bis zu 30 Mio. DM jährlich.

Mit Schreiben vom 18. Juni 1996 teilte der Beklagte zu 2) den Mitarbeitern des Metropol-Theaters mit, daß das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Juli 1996 beendet sei, weil das Metropol-Theater mit allen Mitarbeitern ab 1. August 1996 in die Trägerschaft der privaten Metropol-GmbH übergehen würde. Mit einem Personalgestellungsvertrag wurden der Metropol-GmbH die Arbeitnehmer überlassen, die dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse nach § 613 a BGB widersprochen hatten.

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

Ab 1. August 1996 übernahm die Metropol-GmbH durch ihren Geschäftsführer René Kollo die Leitung des Metropol-Theaters. Ab Juni 1997 kam es zu Meinungsverschiedenheiten, weil das Land Berlin nicht bereit war, die finanziellen Zuwendungen an das Metropol-Theater aufzustocken. Mit Schreiben vom 18. Juni 1997 teilte der Geschäftsführer der Metropol-GmbH dem Beklagten zu 2) mit, daß ausgeglichene Wirtschaftspläne für 1997 und 1998 nicht möglich seien und deshalb in Kürze die Liquidation der Metropol-GmbH eingeleitet werde. Am 4. Juli 1997 fand die letzte Vorstellung im Metropol-Theater als Ende der Spielzeit 1996/1997 vor den am 7. Juli 1997 beginnenden Theaterferien statt.

Am 9. Juli 1997 beschloß der Alleingesellschafter der Metropol-GmbH die Auflösung der Gesellschaft zum 14. Juli 1997 sowie seine Abberufung als Geschäftsführer und bestellte einen Liquidator. Darauf kündigte das Land Berlin den Überlassungs- und den Pachtvertrag mit Schreiben vom 9. Juli mit einer Schonfrist zum 31. Juli 1997. Diesen Kündigungen widersprach die GmbH. Am 25. Juli 1997 beantragte der Liquidator der GmbH beim zuständigen Amtsgericht die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens. Daraufhin kündigte das Land Berlin den Überlassungs- und den Pachtvertrag gegenüber dem Liquidator fristlos.

Durch Beschluß vom 7. August 1997 bestellte das Amtsgericht den Beklagten zu 1) zum Sequester. Mit Schreiben vom 12. August 1997 stellte dieser die Mitarbeiter des Metropol-Theaters von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. Am 15. August 1997 vereinbarte die Gemeinschuldnerin mit Zustimmung des Sequesters mit dem beim Metropol-Theater gebildeten Betriebsrat einen Interessenausgleich, nach dessen Inhalt die Stillegung des gesamten Betriebes zum 11. August 1997 unvermeidbar sei. Nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens am 16. Oktober 1997 kündigte der zum Verwalter bestellte Beklagte zu 1) der gesamten Belegschaft des Metropol-Theaters am 21. Oktober 1997 zum 30. November 1997.

Mit der Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der vom Beklagten zu 1) ausgesprochenen Kündigung geltend gemacht und die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zum Beklagten zu 2) über den 30. November 1997 hinaus fortbestehe, und vom Beklagten zu 2) Verzugslohn verlangt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei unwirksam. Sein Arbeitsverhältnis sei am 1. August 1996 gar nicht auf die Metropol-GmbH übergegangen, weil diese von vornherein, wirtschaftlich gesehen, keine Lebensfähigkeit gehabt habe. Durch die Übertragung des Metropol-Theaters auf eine völlig unterkapitalisierte Gesellschaft seien zwingende Arbeitnehmerschutzrechte umgangen worden. Jedenfalls sei sein Arbeitsverhältnis am 1. August 1997 nach Beendigung des Pachtverhältnisses zwischen den beiden Beklagten auf den Beklagten zu 2) aufgrund eines Betriebsübergangs gem. § 613 a BGB übergegangen. Der Beklagte zu 2) sei wieder in den Besitz der Verfügungsmacht über das

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.

Theater gelangt. Er habe die Wiedereröffnung des Theaters nicht ausgeschlossen und sich um die Wiederaufnahme des Spielbetriebes durch einen anderen Interessenten bemüht. Das Theater sei daher nicht endgültig stillgelegt worden. Die Wiederaufnahme der Spieltätigkeit sei nach Kündigung der Überlassungs- und Pachtverträge ohne weiteres möglich gewesen.

Der Kläger hat unter vorläufiger Zurückstellung des Zahlungsantrags beantragt

> festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 21. Oktober 1997 nicht beendet sei und zum Beklagten zu 2) über den 30. November 1997 hinaus fortbestehe,
>
> hilfsweise den Beklagten zu 2) zu verpflichten, ihn wieder als Orchestermusiker einzustellen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 2) hat bestritten, daß die Metropol-GmbH von vornherein wirtschaftlich nicht lebensfähig gewesen sei. Die finanziellen Schwierigkeiten der Metropol-GmbH seien durch wirtschaftliche Fehlentscheidungen der GmbH hervorgerufen worden. Ein Rückfall des Metropol-Theaters nach dem 1. August 1997 sei nicht erfolgt. So seien die Regie- und Aufführungsrechte nicht zurückübertragen worden. Im übrigen habe die Metropol-GmbH das Theater stillgelegt und sämtlichen Mitarbeitern gekündigt. Er habe niemals die Absicht gehabt, das Metropol-Theater als Eigenbetrieb fortzuführen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Kündigungsschutzklage abgewiesen und der Feststellungsklage auf Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 2) stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zu 2) zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte zu 2) seinen Klageabweisungsantrag gegenüber der Feststellung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten zu 2) ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und teilweisen Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klage auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 2) ist unbegründet. Es liegt kein Betriebsübergang durch Rückfall des Theaters auf den Beklagten zu 2) vor.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Annahme, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei ab 1. August 1997 auf den Beklagten zu 2) übergegangen, im wesentlichen wie folgt begründet:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Land Berlin sei zunächst am 1. August 1996 gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Metropol-GmbH übergegangen. Durch Abschluß des Überlassungsvertrages und des Pachtvertrages seien zu diesem Zeitpunkt die

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.

wesentlichen Betriebsmittel auf die Metropol-GmbH übertragen worden. Das Metropol-Theater sei mit dem bisherigen Programmschwerpunkt weitergeführt worden. Im Pachtvertrag sei vereinbart worden, daß die verpachteten Grundstücke und das Inventar für den Betrieb eines Musiktheaters bestimmt seien. Damit sei das Metropol-Theater als wirtschaftliche Einheit auf die Metropol-GmbH übergegangen. Dem stehe nicht entgegen, daß der Beklagte zu 2) sich in dem Überlassungsvertrag wie auch im Pachtvertrag Rechte vorbehalten habe. Diese Einschränkungen überschritten nämlich nicht das Maß der Einflußnahmen, die üblicherweise vorgenommen würden, um im künstlerischen Bereich Subventionen an unabhängige juristische Personen zu gewähren und dabei die Zielsetzung, die mit der Förderung verfolgt werde, vertraglich abzusichern. Im künstlerischen Bereich sei zwar ein Rahmen vorgegeben worden, innerhalb dessen sich die Metropol-GmbH jedoch frei habe bewegen können. Die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen hätten bei der Metropol-GmbH gelegen. Der Beklagte zu 2) habe keine Weisungsrechte erhalten, die unmittelbar Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer gehabt hätten.

Am 1. August 1997 sei das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund eines Betriebsübergangs gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Metropol-GmbH wieder an das Land Berlin zurückgefallen. Durch die zu diesem Zeitpunkt wirksamen Kündigungen des Überlassungsvertrages und des Pachtvertrages sei es dem Beklagten zu 2) möglich gewesen, das Metropol-Theater weiterzubetreiben. Durch die Beendigung des Pachtverhältnisses sei das Theater automatisch an das Land Berlin zurückgefallen. Eine dingliche Übertragung von Betriebsmitteln sei nicht erforderlich gewesen. Auf die Behauptung des Beklagten zu 2), es habe die Übergabe bzw. Übertragung der Räumlichkeiten und der Betriebsmittel gefehlt, komme es daher nicht an. Der Beklagte zu 2) habe jedenfalls die Möglichkeit gehabt, das Theater wieder in seinen Besitz zu nehmen. Dieses Recht des Beklagten zu 2) hätten weder die Gemeinschuldnerin noch der Liquidator ernsthaft in Zweifel gezogen. Im übrigen sei das Theatergebäude durch ein ab dem 1. August 1997 vom Land Berlin bezahltes Wachschutzunternehmen gesichert worden. Der Beklagte zu 2) sei zwar nicht bereit gewesen, das Theater selbst fortzubetreiben. Er habe jedoch einen neuen Betreiber für das Metropol-Theater gesucht. Die Organisations- und Leitungsmacht könne auch in der Weise ausgeübt werden, daß der Betriebserwerber den Betrieb an einen Dritten verpachten wolle. Es sei nicht erforderlich, daß der Erwerber diesen Betrieb selbst führe. Es genüge, wenn sein unternehmerisches Konzept generell dahin gehe, den Betrieb, dessen wesentliche Betriebsmittel in seinem Machtbereich lägen, grundsätzlich nur zu verpachten.

Eine den Betriebsübergang ausschließende Betriebsstillegung habe nicht vorgelegen. Die Einstellung des Spielbetriebes am 4. Juli 1997 reiche als Betriebsstillegung nicht aus, weil zu diesem Zeitpunkt die Theaterferien begonnen hätten. Die Beendigung der eige-

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.

nen Betriebsinhaberschaft durch den Pächter habe nicht notwendig die Stillegung des Betriebes zur Folge. Der Liquidationsbeschluß des Alleingesellschafters vom 9. Juli 1997 sowie die vom Liquidator eingeleiteten Maßnahmen hätten allein die Einstellung der Aktivitäten der Gesellschaft zum Ziel gehabt, bezweckten jedoch nicht die dauerhafte Beendigung des Theaterbetriebes. Am 1. August 1997 habe man nicht davon ausgehen können, daß eine Schließung des Theaters auf unabsehbare Zeit erfolge. Da der Betriebsübergang bereits am 1. August 1997 erfolgt sei, könnten der nachfolgende Abschluß eines Interessenausgleichs und die Freistellung der Arbeitnehmer durch den Gemeinschuldner keine Betriebsstillegung mehr begründen.

Für den am 1. August 1997 eingetretenen Betriebsübergang sei § 613 a BGB anwendbar. Die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens sei erst am 16. Oktober 1997 erfolgt, so daß Art. 232 § 5 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht ausschließe.

II. Diesen Ausführungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht am 1. August 1997 auf den Beklagten zu 2) zurückgefallen. Mit der Beendigung des Pachtverhältnisses zwischen dem Land Berlin und der Metropol-GmbH kam es zu keinem Betriebsübergang nach § 613 a BGB. Damit fehlt es an einer Grundlage für das Feststellungsbegehren des Klägers.

1. Ein Betriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Eine Einheit darf nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln *(ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 = AP Nr. 14 zu EWG - Richtlinie Nr. 77/187 [Ayse Süzen]; vgl. nur Senatsurteil vom 22. Januar 1998 - 8 AZR 775/96 - AP Nr. 174 zu § 613 a BGB)*. Der Betriebsübergang tritt

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.

mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Der bisherige Inhaber muß seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es daneben nicht. Allerdings tritt kein Wechsel der Inhaberschaft ein, wenn der neue „Inhaber" den Betrieb gar nicht führt *(Senatsurteil vom 12. November 1998 - 8 AZR 282/97 - AP Nr. 186 zu § 613 a BGB, zu B I 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen)*.

2. Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht darin, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers am 1. August 1996 auf die Metropol-GmbH gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen ist. Mit dem Überlassungsvertrag und dem Pachtvertrag hat die Metropol-GmbH alle zur Fortsetzung des Theaterbetriebes erforderlichen Betriebsmittel erhalten. Sie hat den Betrieb des Metropol-Theaters mit der bisherigen Belegschaft unverändert als Musiktheater fortgesetzt. Damit hat die GmbH die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt. Der Wechsel des Betriebsinhabers scheitert nicht daran, daß das Land Berlin den Theaterbetrieb mit Zuschüssen subventionierte und daher durch Auflagen den künstlerischen Rahmen absteckte, um die Zielsetzung, die mit der Förderung verfolgt wurde, vertraglich abzusichern. Soweit der Kläger behauptet, der Beklagte zu 2) habe die Privatisierung des Metropol-Theaters zur Umgehung zwingender Arbeitnehmerschutzrechte mißbraucht, fehlt es an einem schlüssigen Tatsachenvortrag. So trägt der Kläger selbst nicht vor, daß das Land Berlin bei der Übertragung des Metropol-Theaters auf die Metropol-GmbH von vornherein die Schließung des Theaters durch Entzug der wirtschaftlichen Grundlage anstrebte. Gegen eine solche Absicht spricht bereits der Umstand, daß das Land Berlin Zuwendungen von jährlich bis zu 30 Mio. DM verbindlich zusagte.

3. Der Theaterbetrieb ist jedoch entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts am 1. August 1997 nicht gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Metropol-GmbH auf den Beklagten zu 2) übergegangen. Der Beklagte zu 2) ist daher nicht in das Arbeitsverhältnis des Klägers eingetreten.

Der Betriebsübergang scheitert bereits daran, daß der Beklagte zu 2) das Metropol-Theater im Jahre 1997 nicht fortführte. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 18. März 1999 *(- 8 AZR 159/98 - AP Nr. 189 zu § 613 a BGB = NZA 1999, 704, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen)* ausführte, kann die Rückgabe eines verpachteten Betriebes an den Verpächter nach Ablauf des Pachtverhältnisses nur dann einen Betriebsübergang darstellen, wenn der Verpächter den Betrieb tatsächlich selbst weiterführt. Die bloße Möglichkeit, den Betrieb selbst unverändert fortführen zu können, erlaubt nicht die Annahme eines Betriebsübergangs *(BAG aaO, Anpassung der Senatsrechtsprechung an die Rechtsprechung des EuGH, vgl. Senatsurteil vom 27. April 1995 - 8 AZR 197/94 - BAGE 80,*

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.

74 = AP Nr. 128 zu § 613 a BGB einerseits und - zuletzt - EuGH Urteile vom 10. Dezember 1998 - verb. Rs C-173/96 u.a. - und - verb. Rs C-127/96 u.a. - NZA 1999, 189 ff., 253 ff. andererseits).

a) Wesentliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit beim Wechsel der natürlichen oder juristischen Person, die für den Betrieb verantwortlich ist *(EuGH Urteil vom 10. Februar 1988 - Rs 324/86 - EuGHE 1988, 739 [Daddy´s Dance Hall], zu Nr. 9 ff. der Gründe; EuGH Urteil vom 15. Juni 1988 - Rs 101/87 - EuGHE 1988, 3057 [Bork], zu Nr. 13 ff. der Gründe; EuGH Urteil vom 12. November 1992 - Rs C-209/91 - EuGHE I 1992, 5755 = AP Nr. 5 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187 [Rask ./. ISS Kantineservice], zu Nr. 15, 19 der Gründe; EuGH Urteil vom 11. März 1997, aaO, zu Nr. 10, 12 der Gründe, m.w.N.; vgl. auch EuGH Urteil vom 12. März 1998 - Rs C-319/94 - AP Nr. 19 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187, zu Nr. 22 ff. der Gründe; zuletzt EuGH Urteile vom 10. Dezember 1998 - verb. Rs C-173/96 u. C-247/96 - NZA 1999, 189 ff., zu Nr. 21, 23, 29 der Gründe sowie vom 10. Dezember 1998 - verb. Rs C-127/96, C-229/96 u. C-74/97 - NZA 1999, 253 ff., zu Nr. 22, 23, 29 der Gründe)*. Führt der Verpächter den an ihn zurückgefallenen Betrieb auch nicht vorübergehend, können zwar materielle und immaterielle Betriebsmittel auf ihn übergehen; er übt die wirtschaftliche Tätigkeit mit eigener Zielsetzung aber nicht aus. Er nutzt nicht die vorhandene Organisation, übernimmt weder die Hauptbelegschaft noch die Kundschaft. Ohne jegliche Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit geht der Betrieb regelmäßig nicht auf ihn über. Der Betriebsübergang kann sich dagegen auf den neuen Pächter vollziehen, wenn er die Betriebstätigkeit fortsetzt oder wieder aufnimmt. Dessen wesentlich andere Betriebstätigkeit, völlig neue betriebliche Organisation oder die erhebliche Unterbrechung der Betriebstätigkeit können dem Betriebsübergang entgegenstehen *(vgl. nur Senatsurteil vom 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271, 274 ff. = AP Nr. 16 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187, zu B 2 der Gründe)*. Schließt danach schon die gänzlich andersartige Betriebstätigkeit oder -organisation den Betriebsübergang aus, wenn die bisherige Einheit auch nicht zeitweise genutzt wird, so liegt erst recht kein Betriebsübergang vor, wenn überhaupt keine betriebliche Tätigkeit entfaltet wird.

b) Der Beklagte zu 2) hat den Betrieb des Metropol-Theaters unstreitig tatsächlich nicht fortgeführt. Allein die Rücknahme des Theatergebäudes durch den Beklagten zu 2) bewirkt keinen Betriebsübergang gem. § 613 a BGB. Die bloße Möglichkeit, den Theaterbetrieb unverändert fortzusetzen, reicht für einen Betriebsübergang nicht aus. Auf die Rückübertragung von Regie- und Aufführungsrechten kommt es somit nicht an.

Soweit der Beklagte zu 2) sich bemühte, einen anderen Betreiber des Theaters zu finden, hat er allenfalls eine andersartige Geschäftstätigkeit entfaltet, nicht aber den Thea-

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.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

terbetrieb fortgeführt. Ein Betriebsübergang auf den Beklagten zu 2) scheidet somit auch aus diesem Gesichtspunkt aus. Dies gilt auch dann, wenn es dem Beklagten gelingen sollte, einen neuen Pächter zu finden, der das Metropol-Theater weiterführt. Ob dann ein Betriebsübergang auf den neuen Pächter anzunehmen ist, hängt davon ab, ob der neue Betreiber den Theater-Betrieb unter Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit fortführt. Eine wesentlich andere Betriebstätigkeit, eine neue Betriebsorganisation oder eine erhebliche Unterbrechung der Betriebstätigkeit könnte einem Betriebsübergang auch auf einen neuen Pächter entgegenstehen.

III. Auch der hilfsweise vom Kläger gegenüber dem Beklagten zu 2) geltend gemachte Wiedereinstellungsantrag ist unbegründet. Ein Anspruch auf Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses besteht nach der Rechtsprechung des Senats allenfalls dann, wenn es nach einer wirksamen Kündigung zu einem Betriebsübergang kommt *(vgl. Urteil des Senats vom 12. November 1998 - 8 AZR 265/97 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen)*. Im Streitfall fehlt es bereits an einem Betriebsübergang auf den Beklagten zu 2) nach Beendigung des Pachtverhältnisses. Die bloße Absicht des Berliner Abgeordnetenhauses, den Fortbestand des Metropol-Theaters unabhängig vom Bestand der Träger-GmbH sicherzustellen, wie dies vom Kläger behauptet wird, genügt nicht, um einen Wiedereinstellungsanspruch des Klägers gegenüber dem Land Berlin zu begründen. Eine entsprechende verbindliche Zusage zu seinen Gunsten hat der Kläger selbst nicht behauptet.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Über die erstinstanzlichen Kosten ist im Schlußurteil zu entscheiden, weil bisher nur ein Teilurteil vorliegt.

Ascheid Dr. Wittek Mikosch

Lorenz Heydenreich

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS