

Aktenzeichen: 8 AZR 200/94
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 27. April 1995
- 8 AZR 200/94 -

I. Arbeitsgericht
Bonn

Urteil vom 18. Dezember 1992
- 4 (2) Sa 2345/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. November 1993
- 11 (13) Sa 315/93 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsübergang

Gesetz:

KSchG §§ 1, 4, 23; BGB § 613 a, §§ 556, 581

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats: Teilweise Parallelsache zu BAG Urteil vom 27. April 1995 - 8 AZR 197/94 - zur Veröffentlichung vor-gesehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 200/94

11 (13) Sa 315/93 Köln

Verkündet am
27. April 1995

Höhmnn,
Reg.-Hauptsekretärin,
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

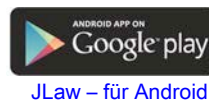
pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ascheid, die Richter Dr. Wittek und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Rosendahl und Dr. Rödder für Recht erkannt:

- 2 -



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



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 16. November 1993
- 11 (13) Sa 315/93 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

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 Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer or-
dentlichen Kündigung, die die Beklagte gegenüber dem Kläger aus-
gesprochen hat.

Die Beklagte betreibt eine Brauerei und handelt mit Geträn-
ken. Sie war ursprünglich Eigentümerin, später Pächterin des Hau-
ses in der Bonner Innenstadt, in welchem seit Jahr-
zehnten die Gaststätte von verschiedenen Pächtern
betrieben wird. Der im Jahre 1943 geborene Kläger war seit 1968
als Kellner in dieser Gaststätte beschäftigt. Von 1987 bis 1992
hatte eine Frau M die Gaststätte von der Beklagten
gepachtet. Frau M beschäftigte unter Einschluß des
Klägers mehr als fünf Arbeitnehmer, aber nicht mehr als zwei An-
gestellte. In dem zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen
"Pacht- und Getränkebezugsvertrag" vom 31. Juli/3. August 1987
heißt es u.a.:

"§ 1

- (1) Die Brauerei verpachtet dem Kunden zum Be-
trieb einer Schankwirtschaft und Restaurant
gehobenen Niveaus die Bierabsatzstätte



...

- (4) Mitverpachtet sind die bei der Übernahme des Pachtgegenstandes vorhandenen Einrichtungs- und Inventargegenstände, soweit diese Gegenstände der Verfügungsbefugnis der Brauerei unterliegen. Hierüber wird ein gesondertes Verzeichnis erstellt, welches wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages ist.

§ 2

- (1) Das Pachtverhältnis beginnt am 1. September 1987, nicht jedoch vor der Fertigstellung bzw. Rückgabe des Pachtobjektes durch den seitherigen Pächter. ...
- (2) Das Pachtverhältnis endet am 31. August 1992, ohne daß es einer Kündigung bedarf.

§ 7

- (1) Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Kunde die Pachträume in meistermäßig renoviertem Zustand zurückzugeben. Die mitverpachteten Einrichtungs- und Inventargegenstände sind in dem Zustand zurückzugeben, in dem sie sich bei einem bis zur Beendigung der Pacht fortgesetzten ordnungsgemäßen Gebrauch und bei Einhaltung der Bestimmungen in § 6 befinden.
- (2) Vor Rückgabe des Pachtobjektes sind die im Objekt befindlichen technischen Anlagen und Geräte vom Kunden auf seine Kosten durch eine Fachfirma oder den zuständigen Werkkundendienst zu überprüfen und notwendige Reparaturen durchführen zu lassen. Hierüber hat der Kunde der Brauerei gegenüber Nachweis zu führen, der nicht älter als 1 Monat sein darf.

§ 9

- (1) Während der gesamten Vertragszeit hat der Kunde in dem Pachtobjekt nur den in § 1 Abs. 1 Satz 1 bestimmten Wirtschaftsbetrieb zu führen und aufrechtzuerhalten. Zu einem anderen Zweck dürfen die Räumlichkeiten nicht benutzt werden. Ohne Genehmigung der Brauerei ist eine Änderung des Namens der Gaststätte nicht zulässig. Die ortsüblichen und betriebstypischen Öffnungszeiten sind



einzuhalten. Die Schließung aus Urlaubsgründen oder aus sonstigen Gründen ist mit der Brauerei abzustimmen. Auf einen Ruhetag wird verzichtet.

- (2) Eine Unterverpachtung oder Untervermietung des Pachtobjektes sowohl ganz oder teilweise bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Brauerei. Gleiches gilt für das Überlassen der Führung an Dritte. Der Einsatz eines Geschäftsführers ist jedoch gestattet.

...

- (6) Die Biere der Brauerei sind sortengerecht zu zapfen und ausschließlich in den entsprechenden Gläsern der Brauerei zu verabreichen.

§ 10

...

- (2) Der Kunde verpflichtet sich, die Konzession nicht ohne schriftliche Genehmigung der Brauerei abzumelden und bei Beendigung des Pachtverhältnisses auf Verlangen der Brauerei zu deren Gunsten oder zugunsten eines von ihr benannten Dritten auf die Konzession zu verzichten.

§ 11

- (1) Der Kunde verpflichtet sich, während der Gesamtdauer des Pachtverhältnisses seinen gesamten Bedarf (Faß- und Flaschenbier) an Bieren ... ausschließlich bei der Brauerei ... zu decken ...
- (2) Der Kunde verpflichtet sich ferner, den Bierumsatz in jeder Hinsicht zu fördern und den Ausschank anderer Getränke nicht zu forcieren. Während eines Zeitraums von sechs Monaten hat der Kunde mindestens 200 hl bei der Brauerei ... zu beziehen.
- (3) Die Bezugsverpflichtung gilt ebenso für den gesamten Bedarf an Mineral- und Tafelwässern, Limonaden, Fruchtsaftgetränken, Fruchtsäften, Fruchtnektaren und Cola-Getränken ..."



Mit Vertragsende am 31. August 1992 gab Frau M den Gaststättenbetrieb an die Beklagte zurück. Zuvor war es zu erfolglosen Verhandlungen über eine Neuverpachtung gekommen.

Frau M hatte mit der Gaststätte sogenanntes Kleininventar im Wert von 60.000,-- DM von den Vorpächtern übernommen. Sie bot dessen Übernahme der Beklagten und den neuen Pachtinteressenten an und veranlaßte schließlich den Verkauf an Dritte. Beim Ordnungsamt der Stadt Bonn zeigte sie die Betriebsbeendigung zum 31. August 1992 an.

Ab dem 1. September 1992 war die Gaststätte geschlossen. Es fanden Sanierungs- und Umbauarbeiten statt. Mit Vertrag vom 4. Mai 1993 verpachtete die Beklagte den Betrieb an neue Pächter. Am 23. Mai 1993 wurde er wieder eröffnet. Sein Name und das Firmenlogo blieben unverändert.

Die Beklagte hat "ein etwa zu ihr bestehendes Arbeitsverhältnis" mit Schreiben vom 1. Oktober 1992, welches dem Kläger am 6. Oktober 1992 zugegangen ist, zum 30. November 1992 ordentlich gekündigt. Eine weitere Kündigung wurde unter dem 23. Dezember 1992 zum 31. März 1993, hilfsweise zum 30. Juni 1993 ausgesprochen. Wegen dieser weiteren Kündigung ist noch ein Rechtsstreit beim Arbeitsgericht Bonn anhängig.

Mit der am 16. Oktober 1992 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Rechtsunwirksamkeit



der Kündigung vom 1. Oktober 1992 geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe den Betrieb übernommen, ein Kündigungsgrund liege nicht vor.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht durch die Kündigung vom 1. Oktober 1992 aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat in erster Linie ihre Arbeitgeberstellung verneint und vorgetragen, sie habe am 31. August 1992 einen funktionsfähigen Betrieb nicht übernommen. Weder bei Abschluß des Pachtvertrages noch bei Rückgabe des Betriebes seien die immateriellen Betriebswerte wie beispielsweise Kundenkreis, Geschäftskontakte und good-will übertragen worden. Das für die Führung eines Speiselokals erforderliche Kleininventar sei nicht Vertragsgegenstand gewesen. Dieses stelle bei einem Restaurant mit 114 Plätzen angesichts der Anschaffungskosten von mindestens 500,00 DM je Platz einen beträchtlichen Teil der erforderlichen Sachmittel dar. Zum Zeitpunkt der Rückgabe habe kein funktionsfähiger Restaurationsbetrieb mehr bestanden. Frau M habe ihren Willen zur Stillegung durch Ankündigung einer Restaurantauflösung und durch Mitteilungen gegenüber Gästen und Lieferanten kundgetan. Sie habe den Mitarbeitern der Küche fristgerecht zum 31. August 1992 gekündigt. Eine endgültige Betriebsaufgabe ergebe sich auch aus der grundlegenden Änderung des Charakters der Gaststätte. Das Objekt sei in der bisherigen Form als Speiselokal nicht wiedereröffnet worden, da es nun als Bierabsatzstätte mit Abgabe von bierbegleitenden



Speisen genutzt werde. Ein Betriebsübergang sei jedenfalls nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt.

Die Beklagte hat im übrigen ihre Kündigung verteidigt: Infolge der bereits vor dem 31. August 1992 geplanten und angekündigten Sanierungs- und Umbauarbeiten habe sie den ernstlichen und endgültigen Entschluß dokumentiert, die funktionelle Einheit von Betriebsmitteln und Arbeitnehmern nicht über den 31. August 1992 hinaus fortsetzen zu wollen. Dies habe sie rechtzeitig vor Rückgabe der Räumlichkeiten sowohl dem Kläger als auch der damaligen Pächterin mitgeteilt. Die Kündigung sei betriebsbedingt, weil für den Kläger keine Beschäftigungsmöglichkeit im Rahmen eines Brauereibetriebes bestanden habe. Zum Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei der Abschluß der Renovierungs- und Sanierungsarbeiten nicht absehbar gewesen, da die Baugenehmigung erst zum 27. April 1993 erteilt worden sei und die weiteren Dispositionen erst danach zu treffen gewesen seien.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klagabweisung.

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

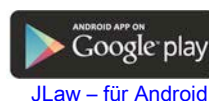
Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Recht stattgegeben.



I. Der Erfolg der Klage setzt zunächst voraus, daß die Beklagte Arbeitgeberin des Klägers geworden ist. Zum Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage gehört das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zum Kündigungszeitpunkt. Hat ein solches nicht bestanden, ist die Kündigungsschutzklage unbegründet (BAG Urteil vom 12. Juni 1986 - 2 AZR 426/85 - AP Nr. 17 zu § 4 KSchG 1969, zu B II 2 der Gründe m.w.N.).

Zum Kündigungszeitpunkt bestand ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien. Der Gaststättenbetrieb und mit ihm das Arbeitsverhältnis des Klägers ist am 1. September 1992 gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte übergegangen.

1. Der Übergang eines Betriebes im Sinne des § 613 a BGB setzt den Übergang der wesentlichen Betriebsmittel voraus, d.h. derjenigen sächlichen und immateriellen Betriebsmittel, mit denen der Erwerber bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann. Dabei ist nicht erforderlich, daß alle Wirtschaftsgüter, die zum Betrieb des alten Inhabers gehörten, übergehen. Unwesentliche Bestandteile bleiben außer Betracht. Entscheidend ist, ob die Veräußerung einzelner bzw. einer Summe von Wirtschaftsgütern vorliegt oder die des Betriebes. Dies hängt entscheidend davon ab, ob der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder einen Betriebsteil im wesentlichen unverändert fortführen kann. Der Betriebsübergang erfolgt, wenn die Organisations- und Leitungsmacht auf den neuen Inhaber übergeht (BAG Urteil vom 22. Februar 1978 - 5 AZR 800/76 - AP Nr. 11 zu § 613 a BGB,



zu 3 der Gründe; BAG Urteil vom 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78 - BAGE 35, 104, 106 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 321/86 - AP Nr. 63 zu § 613 a BGB, zu B II 4 a der Gründe). Ein Betrieb geht über, indem die Leitungsmacht über eine organisatorische Einheit von sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln übergeht, mit der der Inhaber arbeitstechnische Zwecke eigensubstrat-nutzend verfolgen kann. § 613 a BGB findet dagegen keine Anwendung, wenn nach einer Stilllegung des Betriebs die ehemaligen Betriebsmittel veräußert werden (BAG Urteil vom 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - BAGE 47, 13, 21 ff. = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB, zu B II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 28. April 1988 - 2 AZR 623/87 - AP Nr. 74 zu § 613 a BGB, zu IV 1 der Gründe).

Eine Betriebsstillegung setzt voraus, daß die Betriebsorganisation und damit die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Betriebs- und Produktionsgemeinschaft aufgelöst wird. Dies äußert sich darin, daß der Betriebsinhaber die wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, den bisherigen Betriebszweck dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich erhebliche Zeitspanne nicht mehr weiterzuverfolgen (BAG Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84 - BAGE 48, 376, 388 = AP Nr. 43 zu § 613 a BGB, zu B III 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 3. Juli 1986 - 2 AZR 68/85 - AP Nr. 53 zu § 613 a BGB, zu B III 1 der Gründe; BAG Urteil vom 12. Februar 1987 - 2 AZR 247/86 - AP Nr. 67 zu § 613 a BGB, zu II 1 a der Gründe; BAG Urteil vom 27. Februar 1987 - 7 AZR 652/85 - BAGE 54, 215, 228 f. = AP Nr. 41 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündi-



gung, zu II 3 b der Gründe). An dieser Absicht fehlt es, solange der bisherige Betriebsinhaber mit einem potentiellen Betriebserwerber in Verhandlungen wegen einer Übernahme steht. Dem Arbeitnehmer kommt eine tatsächliche Vermutung zu Hilfe. Bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes oder bei alsbaldiger Wiederaufnahme der Produktion durch einen Erwerber spricht eine tatsächliche Vermutung gegen die ernsthafte Absicht, den Betrieb stillzulegen. Es ist Sache desjenigen, der als neuer Arbeitgeber in Anspruch genommen wird, diese Vermutung zu widerlegen. Er muß Tatsachen darlegen, die für eine Stilllegung sprechen (BAG Urteile vom 22. Mai 1985 und 12. Februar 1987, jeweils aaO).

Der Betrieb kann auch von einem Pächter stillgelegt werden. Allerdings ist der Pächter nicht legitimiert, das Betriebsgrundstück und die Betriebsmittel zu veräußern, also den Betrieb so zu zerschlagen, wie es der Eigentümer könnte. Für die Annahme einer Stilllegung wird als ausreichend angesehen, wenn der Pächter seine Stilllegungsabsicht unmißverständlich äußert, die Betriebstätigkeit vollständig einstellt, allen Arbeitnehmern kündigt, den Pachtvertrag zum nächstmöglichen Termin kündigt und die Betriebsmittel, über die er verfügen kann, veräußert (BAG Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 768/85 - AP Nr. 59 zu § 613 a BGB, zu B II 4 b aa der Gründe; BAG Urteil vom 21. Januar 1988 - 2 AZR 480/87 - AP Nr. 72 zu § 613 a BGB, zu C III 1 der Gründe).

2. Die Gaststätte war ein Betrieb im Sinne von § 613 a BGB, dessen arbeitstechnischer Zweck insbesondere in dem



Absatz von Speisen und Getränken bestand. Dieser Betrieb war im Zeitpunkt des Rückfalls des Pachtobjekts auf die Beklagte nicht stillgelegt.

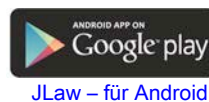
a) Frau M hat das Pachtverhältnis zum 31. August 1992 auslaufen lassen. Sie hat das in ihrem Eigentum stehende Kleininventar verkauft, Lieferantenverträge gekündigt, ihr Gewerbe beim Ordnungsamt abgemeldet und Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern ausgesprochen oder sie bei der Sozialversicherung abgemeldet. Sie hat hierdurch zum Ausdruck gebracht, daß sie selbst den Betrieb nicht weiterführen werde. Die Aufgabe der eigenen Betriebsinhaberschaft ist jedoch nicht notwendig mit einer Betriebsstillegung verbunden. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß Frau M über die Beendigung ihrer eigenen Betriebsinhaberschaft hinaus den Betrieb als solchen stilllegen wollte. Als Pächterin hatte sie den Betrieb nach Ablauf der Pachtzeit mit seinen wesentlichen Bestandteilen zurückzugeben. Dem diene ihr Vorgehen. Zweifellos hätte sie die bezeichneten Maßnahmen auch dann treffen können, wenn am 1. September 1992 ein neuer Pächter den Betrieb fortgeführt hätte.

Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wesentliche Betriebsmittel seien die Zentrums- und Lage von Gebäude und Räumlichkeiten sowie der bekannte Name, erscheint zu eng. Hierauf kommt es freilich nicht an. Bei Ende des Pachtverhältnisses bestanden zusätzlich die sächlichen Betriebsmittel der Gaststätteneinrichtung, Bierschwemme, Möbel, Kücheneinrichtung als organisatorische Einheit und mit alledem verbunden das Recht und die tatsäch-



liche Möglichkeit, Kundenstamm und Laufkundschaft zu bewirten. Das ausgesonderte Kleininventar war demgegenüber nach der Eigenart des Betriebs von untergeordneter Bedeutung. Es unterliegt verhältnismäßig stark der Abnutzung, muß in bestimmten Abständen ohnehin erneuert werden und kann auch leicht neu beschafft werden. Sein Wert fällt vergleichsweise nicht ins Gewicht. Ebenso unwesentlich für das Bestehen eines Gaststättenbetriebs sind Lieferantenverträge, Gewerbeanmeldung und Arbeitsverhältnisse. Es setzt keinen besonderen Aufwand voraus, entsprechende Voraussetzungen zur Betriebsfortführung zu schaffen. Bei den Arbeitnehmern in einer Gaststätte handelt es sich nicht um Spezialisten, deren Fachkenntnisse für die Betriebsfortführung von Bedeutung sind (vgl. BAG Urteil vom 14. September 1994 - 2 AZR 75/94 - n.v., zu III 1 a aa der Gründe; BAG Urteil vom 22. September 1994 - 2 AZR 54/94 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 1, 2 der Gründe, jeweils m.w.N.).

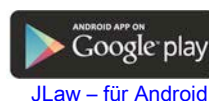
Es kann daher dahingestellt bleiben, inwieweit es der Pächterin angesichts ihrer rechtlichen Bindungen überhaupt möglich gewesen wäre, die Betriebsorganisation auf Dauer aufzulösen. Alle wesentlichen materiellen und immateriellen Betriebsmittel waren von der Beklagten zu einer Einheit zusammengefaßt und der Pächterin zur Nutzung überlassen worden. Der Beklagten kam es entscheidend darauf an, daß diese von ihr geschaffene Einheit und die damit verbundene Möglichkeit zur Verwirklichung der Betriebszwecke erhalten bleibe und in der von ihr konzipierten Art und Weise genutzt werde. Der Pachtvertrag sieht deshalb z. B. vor, daß die Pächterin im Pachtobjekt eine Schankwirtschaft und ein Restaurant



gehobenen Niveaus betreiben muß, deren Namen nicht ändern darf, das Bier der Beklagten in den typischen Gläsern ausschenken und die üblichen Öffnungszeiten einhalten muß. Ihr oblag es nicht, darüber zu entscheiden, ob, wann und wie die Gaststätte nach dem 31. August 1992 weitergeführt werde. Daran hat sie sich gehalten. Die Verwertung der Gegenstände, die von einem möglichen neuen Betriebsinhaber nicht übernommen werden, aber nicht zu den wesentlichen Betriebsmitteln gehören, führt nicht zu einer Stilllegung.

b) Eine Stilllegung des Betriebs zum 31. August 1992 durch die Beklagte ist ebenfalls nicht erfolgt. Der Vortrag der Parteien gibt für eine solche Annahme nichts her. Vielmehr hat die Beklagte während des Pachtverhältnisses über dessen Verlängerung und über eine Neuverpachtung verhandelt. Die weitere Nutzung des Betriebs (durch Verpachtung) stand nie außer Frage. Dementsprechend hat die Beklagte selbst nicht behauptet, sie habe die Einstellung der Betriebszwecke auf Dauer oder für erhebliche Zeit beabsichtigt. Vielmehr ging es um eine vorübergehende, zeitlich nicht weiter bestimmte Unterbrechung der Betriebstätigkeit zum Zwecke einer Verbesserung der Betriebsmittel.

c) Aus den Ausführungen zu 2 a und 2 b folgt, daß Pächterin und Beklagte den Betrieb auch nicht gemeinsam stillgelegt haben. Soll ein Betrieb mit Ablauf eines Pachtverhältnisses stillgelegt werden, so liegt an sich ein aufeinander abgestimmtes Vorgehen von Verpächter und Pächter nahe. Hiervon kann nach dem Parteivorbringen keine Rede sein.



3. Der funktionsfähige Gaststättenbetrieb ist nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen.

a) Die Beklagte hat am 1. September 1992 die tatsächliche Organisations- und Leitungsmacht der Gaststätte erhalten. Indem das Pachtobjekt an sie zurückgegeben wurde, konnte sie alle wesentlichen Betriebsmittel nutzen und mit diesen den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes, selbst hergestellte Speisen und Getränke anzubieten und den Kundenkreis der Gaststätte zu bewirten, weiterverfolgen. Darauf, daß sie nicht die Absicht hatte, den Betrieb selbst zu betreiben, und von dieser Möglichkeit selbst keinen Gebrauch gemacht hat, kommt es nicht an (vgl. BAG Urteil vom 23. Juli 1991 - 3 AZR 366/90 - BAGE 68, 160, 167 f. = AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung, zu III 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 12. November 1991 - 3 AZR 559/90 - AP Nr. 12 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung, zu 2 der Gründe).

b) Die Beklagte hat den Betrieb durch Rechtsgeschäft erhalten. Ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang liegt auch beim "Rückfall" eines Betriebes auf den Verpächter vor. Ist die Einräumung der Nutzungsbefugnis an den Pächter ein Betriebsübergang, kann für den gegenläufigen Akt nichts anderes gelten. Das Rechtsgeschäft liegt in der Vereinbarung der Betriebsüberlassung auf Zeit, wodurch die vertragliche Rückgabepflicht begründet wird. Erfolgt die Rückgabe, leitet der Verpächter die Befugnis zur weiteren Betriebsführung folglich aus einem Rechtsgeschäft her (BAG Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 768/85 - AP Nr. 59 zu § 613 a



BGB, zu B II 3 der Gründe; BAG Urteil vom 21. Januar 1988 - 2 AZR 480/87 - AP Nr. 72 zu § 613 a BGB, zu C II 1 der Gründe; RGRK-Ascheid, BGB, 12. Aufl., § 613 a Rz 117; MünchKomm-Schaub, BGB, 2. Aufl., § 613 a Rz 33; Erman/Hanau, BGB, 9. Aufl., § 613 a Rz 28; Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., § 613 a Rz 74; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 47). Daß der Rückgabenspruch in den §§ 581, 556 BGB gesetzlich geregelt ist, ändert entgegen der Auffassung der Revision an seinem rechtsgeschäftlichen Charakter nichts. Die Rüge der Beklagten, von einem "Rückfall" des Pachtobjekts in dem bezeichneten Sinne könne nicht gesprochen werden, da sie selbst nie Betriebsinhaberin gewesen sei, greift nicht durch. Erhält der Verpächter die Organisations- und Leitungsmacht über einen Betrieb, so kommt es weder darauf an, ob er diese zuvor jemals ausgeübt hatte, noch darauf, ob er entsprechende Betriebe selbst führt. Maßgebend ist - wie ausgeführt - die Möglichkeit des Verpächters, den Betrieb selbst zu führen. Nur wenn der Betrieb von dem früheren Pächter unmittelbar auf einen Nachpächter übergeht, fehlt es hieran.

c) Für den Übergang des Arbeitsverhältnisses kommt es nicht darauf an, ob der Erwerber die arbeitstechnische Zwecksetzung ändert, eine Betriebsstillegung beabsichtigt oder durchführt (BAG Urteil vom 29. November 1988 - 3 AZR 250/87 - AP Nr. 7 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung, zu I 3 b der Gründe).

II. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 1. Oktober 1992 nicht aufgelöst wor-



den. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 1 KSchG und damit rechtsunwirksam.

1. Die Kündigung unterliegt dem Kündigungsschutzgesetz, da das Arbeitsverhältnis des Klägers in demselben Betrieb ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat (§ 1 Abs. 1 KSchG) und in dem Betrieb in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht herausgestellt hat, lag die den Betrieb der Gaststätte allgemein kennzeichnende regelmäßige Beschäftigtenzahl bei über fünf Arbeitnehmern. Auf die vorübergehende Situation während der Renovierungs- und Umbauarbeiten kommt es nicht an.

Der Kläger hat die Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht eingereicht. Die Klage ist der Beklagten am 29. Oktober 1992 und damit "demnächst" zugestellt worden (§§ 4 Satz 1 KSchG, 253 Abs. 1 und 5, 270 Abs. 3 ZPO), so daß die Klagefrist gewahrt ist.

2. Die Beklagte hat nicht dargelegt, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers in dem Betrieb entgegenstünden, bedingt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

a) Der Vortrag der Beklagten, sie betreibe selbst keine Gast-



stätten und habe im Rahmen ihres Brauereibetriebs keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger, ist unerheblich. Denn die Beklagte verpachtet Gaststättenbetriebe, und es geht gerade um die Beschäftigungsmöglichkeit in einem von ihr bisher verpachteten Betrieb. Dieser Betrieb sollte wieder verpachtet werden. Das Landesarbeitsgericht hat unangefochten festgestellt, die Beklagte habe von Anfang an beabsichtigt, den Gaststättenbetrieb durch neue Pächter fortführen zu lassen.

b) Aus der Absicht der Beklagten, die Gaststätte nach Renovierung und Umbaumaßnahmen neu zu verpachten, folgt, daß keine Betriebsstillegung vorlag. Es ging der Beklagten nicht um die Auflösung der dem Betriebszweck dienenden Organisation, sondern um eine nur vorübergehende Pause zur Verbesserung der Betriebsstruktur. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, die vorgesehene Dauer der Einstellung der Betriebszwecke sei erheblich gewesen. Die ausführlich begründete Annahme des Berufungsgerichts, es sei die Fortführung desselben Betriebs beabsichtigt gewesen, wird von der Revision nicht angegriffen. Soweit durch Änderungen der Art und Weise des Geschäftsbetriebs ein veränderter Beschäftigungsbedarf eintrat, wäre deswegen eine Kündigung in Betracht gekommen. Insoweit fehlt es aber an konkretem Vortrag der Beklagten.

c) Auch eine vorübergehende Schließung des Betriebs kann die betriebsbedingte Kündigung unter Umständen rechtfertigen. Sache des kündigenden Arbeitgebers ist es in jedem Falle, eine Prognose darzulegen, wonach im Kündigungszeitpunkt der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit bei Ablauf der Kündigungsfrist für nicht



unerhebliche Zeit mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten war (vgl. BAG Urteil vom 27. Februar 1987, aaO, zu II 3 c der Gründe; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7. Aufl., § 131 I 6 c = S. 1063, jeweils m.w.N.). Ein Zeitraum von fast 3/4 Jahren (1. September 1992 bis 22. Mai 1993) kann dabei durchaus erheblich sein.

Der Vortrag der Beklagten wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Da die Kündigung erst im Oktober 1992 ausgesprochen worden ist, hätte die Beklagte eine nachvollziehbare Prognose dahingehend abgeben müssen, wie lange die Betriebspause bis zur vorgesehenen Neuverpachtung damals noch dauern sollte. Erst wenn sich hieraus ergeben hätte, daß bei Ablauf der für den Kläger maßgeblichen Kündigungsfrist für erhebliche Zeit (weiterhin) kein Beschäftigungsbedürfnis bestand, wären dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung zu bejahen. Denn nur dann wäre die Kündigung erforderlich und angemessen gewesen, um dem entfallenen Beschäftigungsbedürfnis zu begegnen. Die Beklagte hat nicht einmal die Geeignetheit der Kündigung, also den fehlenden Beschäftigungsbedarf bei Ablauf der Kündigungsfrist, dargelegt. Indem sie vorträgt, der Abschluß der Renovierungs- und Sanierungsarbeiten sei "nicht absehbar" gewesen, drückt sie nur aus, daß aus ihrer Sicht im Oktober 1992 "alles möglich" gewesen sei, z.B. auch eine nur kurzfristige Schließung von wenigen Wochen. Das Landesarbeitsgericht hat demnach zutreffend erkannt, daß die Beklagte überhaupt keine Prognose zum Beschäftigungsbedürfnis getroffen hat. Deshalb kommt es auf die genaue Kündigungsfrist für das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht an. Insbesondere ist unerheblich, ob die Kündigung vom 1. Oktober 1992 nach dem allge-



meinverbindlichen Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe in Nordrhein-Westfalen zum 31. März 1993 oder nach anderen Vorschriften erst zum 31. Mai 1993 oder 30. Juni 1993 gewirkt hätte. Der Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses konnte berechtigterweise nicht einmal zum 31. März 1993 angenommen werden.

3. Die Beklagte hat auch keine anderen Gründe, die die Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG bedingen, vorgetragen. Da die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, kann dahinstehen, ob daneben auch § 613 a Abs. 4 BGB zu ihrer Unwirksamkeit führt.

III. Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Ascheid

Dr. Wittek

Mikosch

Rosendahl

Rödder





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)