

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 18. August 2011
- 8 AZR 230/10 -

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 22. Oktober 2009
- 9 Ca 51/09 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 25. Februar 2010
- 5 Sa 1567/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Betriebsfortführung durch Zwangsverwalter

Gesetze:

BGB § 613a; ZVG §§ 20, 148, 152, 153; ZwVwV §§ 5, 10

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 230/10

5 Sa 1567/09

Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. August 2011

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung am 18. August 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger und Böck



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Avenarius für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. Februar 2010 - 5 Sa 1567/09 - aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 22. Oktober 2009 - 9 Ca 51/09 - mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer 1 des Tenors des Urteils zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und der H GmbH begründete Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten fortbesteht.

Der Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Beklagten und dessen Verpflichtung zu ihrer Weiterbeschäftigung. 1

Die Klägerin trat zum 1. Oktober 1992 in ein Arbeitsverhältnis bei der H GmbH (*im Folgenden: H GmbH*) als Hausdame ein. 2

Die H GmbH betrieb als Pächterin das F-Hotel, das sich auf dem Grundstück G befindet. Eigentümerin dieses Grundstücks ist die Firma I GmbH (*im Folgenden: I GmbH*). 3

Nachdem ein Gläubiger der I GmbH aufgrund einer eingetragenen Grundschuld gegen diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet hatte, bestellte das Amtsgericht Hannover mit Beschluss vom 3. Januar 2008 den Beklagten zum Zwangsverwalter des Grundbesitzes G. 4



Zunächst zahlte die H GmbH den monatlich geschuldeten Pachtzins weiter, stellte jedoch im Verlauf des Jahres 2008 die Zahlung an den Beklagten ein. Zum 10. Dezember 2008 war der Rückstand auf über 330.000,00 Euro angewachsen, so dass der Beklagte mit Schreiben vom selben Tage die fristlose Kündigung des Pachtvertrags erklärte, zur Räumung und Herausgabe des Pachtobjekts eine Frist bis zum 28. Februar 2009 setzte und das Vermieterpfandrecht geltend machte.

Da eine Räumung des Grundstücks nicht erfolgte, erhob der Beklagte vor dem Landgericht Hannover Räumungsklage. Mit rechtskräftig gewordenem Versäumnisurteil vom 22. April 2009 verurteilte das Landgericht Hannover die H GmbH, das Grundstück G an den Beklagten herauszugeben.

Nachdem der Beklagte das Amtsgericht Hannover als Vollstreckungsgericht davon in Kenntnis gesetzt hatte, dass mit der Räumung des Zwangsverwaltungsobjekts die Einstellung des Geschäftsbetriebs verbunden wäre, genehmigte das Amtsgericht Hannover mit Beschluss vom 29. Mai 2009 dem Beklagten gemäß § 10 Zwangsverwalterverordnung (ZwVwV) die Fortführung des gewerblichen Hotelbetriebs. Zur Begründung ist im Beschluss ua. ausgeführt, dass die Einstellung des Geschäftsbetriebs weder im Interesse der Gläubiger noch der Schuldnerin wäre.

Da die H GmbH auch auf ein Urteil des Landgerichts Hannover das Grundstück nicht räumte, betrieb der Beklagte gegen die H GmbH die Zwangs-räumung. Am 18. Juni 2009 setzte der Gerichtsvollzieher die H GmbH aus dem Besitz der Hotelräumlichkeiten und wies den Beklagten in die Räume ein. Dazu übergab der Gerichtsvollzieher dem Beklagten die Generalschlüsselkarte des Hotels und vier Generalschlüssel.

Zur Fortführung des Hotelbetriebs schloss der Beklagte in der Folgezeit mit allen Mitarbeitern des F-Hotels außer der Klägerin neue Arbeitsverträge. Das Hotel wird vom Beklagten unter dem bisherigen Namen „F“ fortgeführt.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2009 unterrichtete die H GmbH die Klägerin über den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten. Auszugsweise lautet das Schreiben:



„Sehr geehrte Frau Fa,

das F Hotel geht auf den neuen Arbeitgeber, Herrn Dr. N
als Zwangsverwalter über.

Der neue Arbeitgeber trägt die Bezeichnung Herr Dr. N,
als Zwangsverwalter G und hat seinen Sitz in Ha.

Der Betriebsübergang wurde am 18.06.2009 vollzogen.

Rechtliche Grundlage des Überganges ist die Herausgabe
des Geschäftsbetriebes.

Die Arbeitsbedingungen gelten aufgrund des Arbeits-
vertrages und der anwendbaren Tarifverträge weiter.“

Die Klägerin meint, ihr Arbeitsverhältnis sei auf den Beklagten über-
gegangen, da die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB
vorlägen.

11

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

12

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin
und der H GmbH begründete Arbeitsverhältnis mit
dem Beklagten fortbesteht.
2. Der Beklagte wird verurteilt, die Klägerin zu unver-
änderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als
Hausdame weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

13

Er vertritt die Ansicht, ein „Betriebsübergang nach § 613a BGB“ liege
mangels eines Übergangs „durch Rechtsgeschäft“ nicht vor. Der Beklagte leite
seine Rechte zur Fortführung des Hotelbetriebs allein aus Hoheitsakten, näm-
lich der Anordnung der Zwangsverwaltung und der Genehmigung der Führung
des Hotelbetriebs durch das Amtsgericht Hannover her.

14

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des
Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revi-
sion verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter, während der Beklagte die Zu-
rückweisung der Revision beantragt.

15



Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Ihr Arbeitsverhältnis ist im Wege eines Betriebsübergangs auf den Beklagten übergegangen. 16

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: § 613a BGB sehe als Voraussetzung für einen Betriebsübergang vor, dass der Übergang durch ein Rechtsgeschäft erfolge. Das Merkmal durch „Rechtsgeschäft“ diene der Abgrenzung von Übergängen aufgrund Gesetzes und hoheitlicher Maßnahmen. Bei der Anordnung einer Zwangsverwaltung eines Grundstücks bewirke dies nur die Beschlagnahme dieses Grundstücks und der in §§ 20 f., 148 Abs. 1 ZVG näher bezeichneten Gegenstände. Soweit der Zwangsverwalter zur Fortführung des Gewerbebetriebs Gegenstände oder Rechte des Schuldners benötige, die nicht der Beschlagnahme durch die Zwangsverwaltung unterliegen, müsse er Verträge mit dem Schuldner abschließen. Eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Schuldner als „Veräußerer“ und dem Zwangsverwalter als „Erwerber“ bestehe erst dann, wenn der Zwangsverwalter Rechtsgeschäfte zur Nutzung der nicht von der Beschlagnahme erfassten Gegenstände und Rechte mit dem Schuldner abschließe. Zwar könnten solche Vereinbarungen auch stillschweigend getroffen werden, jedoch sei eine entsprechende Willensbekundung des Schuldners notwendig. Fehle diese, liege auch kein Rechtsgeschäft im Sinne von § 613a BGB vor. Eine Willensbekundung allein durch den Zwangsverwalter genüge nicht, um die Rechtsfolgen des § 613a BGB auszulösen. Da eine Willensbekundung der H GmbH nicht festzustellen sei, scheide ein Rechtsgeschäft und damit auch ein Betriebsübergang nach § 613a BGB aus. Davon abgesehen liege ein hoheitlicher Übertragungsvorgang vor. Der Beklagte habe den von ihm fortgeführten Hotelbetrieb im Wege der Zwangsvollstreckung erhalten. Wesentliche Grundlage für die Befugnis, den Hotelbetrieb fortzusetzen, sei der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 29. Mai 2009 gewesen. Die an der zweckmäßigen Nutzung des Gewerbebetriebs orientierte Gerichtsentscheidung (§ 10 ZwVwV) habe hoheitlichen 17



Charakter, selbst wenn sie auf einem Antrag und Willensentschluss des Zwangsverwalters beruhe. Ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 613a BGB liege damit nicht vor, weshalb mangels Betriebsübergangs das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht auf den Beklagten übergegangen sei.

II. Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 18

1. Die zulässige Feststellungsklage ist begründet. Das ursprünglich mit der H GmbH begründete Arbeitsverhältnis der Klägerin ist im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Beklagten übergegangen und besteht mit diesem fort. 19

a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sind die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB gegeben. 20

aa) Ein Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Der Begriff wirtschaftliche Einheit bezieht sich auf eine organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei einem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Als Teilaspekte der Gesamtwürdigung zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang materieller Betriebsmittel wie bewegliche Güter und Gebäude, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen, der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit 21



und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*BAG 13. Dezember 2007 - 8 AZR 937/06 - mwN, AP BGB § 613a Nr. 341 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 88*).

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte.

22

Der Betriebsübergang tritt mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs ein. Voraussetzung ist, dass der bisherige Inhaber seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellt und der Übernehmer die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert fortführt. Maßgebliches Kriterium für den Übergang ist die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs nicht (*vgl. BAG 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49*). Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn der Inhaber des Betriebs wechselt, indem der Erwerber unter Wahrung der Betriebsidentität an die Stelle des Veräußerers tritt. Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber „verantwortlich“ ist (*BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 202/05 - AP BGB § 613a Nr. 294*). Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt und nach außen als Betriebsinhaber auftritt (*vgl. BAG 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7*).

23

bb) Nach diesen Grundsätzen liegt im Streitfalle ein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB vor.

24

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts führt der Beklagte den Hotelbetrieb des F-Hotels fort. Dies ist auch zwischen den Parteien un-

25



streitig. Insbesondere tritt der vom Beklagten geführte Hotelbetrieb am Markt unverändert als „F-Hotel“ auf. Damit nutzt der Beklagte die vom vorherigen Betriebsinhaber erreichte Marktstellung. Ziel der unternehmerischen Tätigkeit bleibt nach wie vor die Bereitstellung von Tagungsräumen, Unterkünften, Freizeiteinrichtungen sowie die Verpflegung der Hotelgäste. Da bei betriebsmittelgeprägten Betrieben, wozu auch Hotelkomplexe gehören, die sächlichen Betriebsmittel wie Gebäude und Einrichtungsgegenstände prägend sind (vgl. BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - AP BGB § 613a Nr. 353 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 95) ist entscheidend, dass der Beklagte den gesamten Gebäudekomplex mit Einrichtungsgegenständen für den Betrieb des F-Hotels unverändert nutzt. Eine Unterbrechung der Tätigkeit im Hotelbetrieb ergibt sich nicht und wird vom Beklagten auch nicht behauptet. Keine ausschlaggebende Bedeutung kommt demgegenüber der Übernahme sämtlicher Arbeitnehmer - mit Ausnahme der Klägerin - zu, da es sich bei Mitarbeitern von Hotels nicht um Spezialisten handelt, deren Fachkenntnisse für die Betriebsführung von ausschlaggebender Bedeutung sind und die nur mit besonderem Aufwand auf dem Arbeitsmarkt zu gewinnen sind (vgl. BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - aaO).

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts liegt auch ein Betriebsübergang „durch Rechtsgeschäft“ im Sinne von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB vor.

26

Nach dem Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfasst die Norm nur den Übergang „durch Rechtsgeschäft“. Das Tatbestandsmerkmal des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB „durch Rechtsgeschäft“ ist weit zu verstehen. Der Begriff „Rechtsgeschäft“ erfasst alle Fälle einer Fortführung der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen vertraglicher und sonstiger rechtsgeschäftlicher Beziehungen, ohne dass unmittelbar Vertragsbeziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber bestehen müssen (BAG 25. Oktober 2007 - 8 AZR 917/06 - mwN, AP BGB § 613a Nr. 333 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 82). Das Tatbestandsmerkmal soll den Anwendungsbereich der Vorschrift nicht einschränken, sondern ihn gegenüber den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge und der Übertragung aufgrund Hoheitsaktes abgrenzen (vgl. BAG 6. April 2006

27



- 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49). Die unmittelbare Anwendung der Norm soll dann - und nur dann - ausscheiden, wenn der Übergang von Arbeitsverhältnissen direkt auf gesetzlicher Grundlage bzw. auf Grundlage eines Hoheitsaktes und ohne Zwischenschaltung eines Rechtsgeschäfts erfolgt (vgl. HWK/Willemsen 4. Aufl. § 613a BGB Rn. 186, 192). Letztlich ist das Merkmal „durch Rechtsgeschäft“ untechnisch als „derivativer Erwerb“ der Betriebsinhaberstellung zu verstehen (vgl. ErfK/Preis 11. Aufl. § 613a BGB Rn. 59), weshalb es auch keiner unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Betriebsinhaber bedarf (vgl. BAG 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78 - BAGE 35, 104 = AP BGB § 613a Nr. 24 = EzA BGB § 613a Nr. 28). Auch die Richtlinie 2001/23/EG setzt nicht voraus, dass zwischen Veräußerer und Erwerber unmittelbare vertragliche Beziehungen bestehen. Daher werden auch Fälle erfasst, in denen der Betrieb vom bisherigen Pächter an einen neuen Pächter übergeben (vgl. BAG 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78 - aaO) oder der verpachtete Betrieb an den Verpächter zurückgegeben wird, wobei ein Betriebsübergang auf den Verpächter nur dann vorliegt, wenn dieser den Betrieb tatsächlich selbst weiterführt (vgl. BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hätte das Landesarbeitsgericht einen Betriebsübergang „durch Rechtsgeschäft“ nicht verneinen dürfen.

28

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, dass die Anordnung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks die Beschlagnahme des Grundstücks und der in §§ 20 f., 148 ZVG näher bezeichneten Gegenstände bewirkt. Nur insoweit wird dem Schuldner die Verwaltung und Nutzung gemäß § 148 Abs. 2 ZVG entzogen und dem Zwangsverwalter übertragen. Ein Eintritt des Zwangsverwalters in die schuldrechtlichen Verträge des Schuldners mit Dritten ist damit grundsätzlich nicht verbunden. Soweit der Zwangsverwalter zur Fortführung des Gewerbebetriebs Gegenstände oder Rechte des Schuldners benötigt, die nicht der Beschlagnahme durch die Zwangsverwaltung unterliegen, muss er entsprechende Verträge mit dem Schuldner abschließen. Werden - ggf. auch stillschweigend - solche Verein-

29



barungen geschlossen, stellen diese eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Schuldner als „Veräußerer“ und dem Zwangsverwalter als „Erwerber“ her, die das Merkmal des Rechtsgeschäfts im Sinne von § 613a BGB ausfüllt (vgl. BAG 9. Januar 1980 - 5 AZR 21/78 - AP BGB § 613a Nr. 19 = EzA BGB § 613a Nr. 25; 14. Oktober 1982 - 2 AZR 811/79 - AP BGB § 613a Nr. 36 = EzA BGB § 613a Nr. 38).

Soweit das Landesarbeitsgericht diese Rechtsprechung, die den Fall betrifft, dass Schuldner und „Veräußerer“ personenidentisch sind, auf den Streitfall anwendet und das Fehlen vertraglicher Beziehungen zwischen Betriebsveräußerer und dem Beklagten als Zwangsverwalter feststellt, übersieht das Landesarbeitsgericht, dass vorliegend nicht der Schuldner Betriebsveräußerer ist, sondern als Betriebsveräußerin nur die H GmbH in Betracht kommt, die das Hotel auf dem Grundstück der I GmbH (Schuldnerin) gepachtet hatte. Die H GmbH nutzt damit das in besonderer Weise für den gewerblichen Betrieb ausgebaute Grundstück als Pächter. Für den betriebsmittelgeprägten Hotelbetrieb sind die Gebäude von zentraler Bedeutung. Der Pächter ist dann Betriebsinhaber, wenn er den Betrieb - wie vorliegend die H GmbH - im eigenen Namen führt. Für den Fall des Bestehens eines Miet- oder Pachtvertrags trifft § 152 Abs. 2 ZVG für die Zwangsverwaltung eine Sonderregelung. Er bestimmt, dass Miet- und Pachtverträge auch dem Verwalter gegenüber wirksam sind, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen worden ist. In diesem Falle tritt der Zwangsverwalter in gültige Miet- und Pachtverträge ein. Er hat alle Rechte und Pflichten des Schuldners vor der Beschlagnahme. Er kann daher alle Rechte aus dem fortbestehenden Vertragsverhältnis geltend machen (BGH 9. März 2005 - VIII ZR 330/03 - NJW-RR 2005, 1029). So ist der Zwangsverwalter auch berechtigt, gegen den Mieter bzw. Pächter die Zwangsvollstreckung zu betreiben oder den Miet- bzw. Pachtvertrag nach den gesetzlichen oder vertraglichen Bedingungen zu kündigen (vgl. BGH 9. März 2005 - VIII ZR 330/03 - aaO).

Die I GmbH hatte das mit dem Hotelkomplex bebaute Grundstück vor der Beschlagnahme an die H GmbH verpachtet. Folglich trat der Beklagte als Zwangsverwalter in das Pachtverhältnis zwischen der I GmbH (Schuldnerin)

30

31



und der H GmbH ein und erlangte alle Rechte als Verpächter, die zuvor der I GmbH zugestanden hatten. Damit liegt eine grundsätzlich andere Ausgangslage vor, als sie der Rechtsprechung des 5. Senats (*BAG 9. Januar 1980 - 5 AZR 21/78 - AP BGB § 613a Nr. 19 = EzA BGB § 613a Nr. 25*) zugrunde lag. Zum Zwangsverwalter war der Beklagte zwar durch öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt bestellt worden, er übte jedoch in Bezug auf den Pachtvertrag der Schuldnerin als Verpächterin privatrechtliche Befugnisse aus (*vgl. Stöber ZVG 19. Aufl. § 152 ZVG Rn. 2; Böttcher/Keller in Böttcher ZVG 5. Aufl. § 152 ZVG Rn. 5*).

Da § 152 Abs. 2 ZVG den Eintritt des Beklagten in das zwischen der Schuldnerin und der H GmbH geschlossene Pachtverhältnis anordnet, besteht keine grundsätzlich andere Situation als in den sonstigen Fällen der Rückgabe eines verpachteten Betriebs an den Verpächter nach Ablauf des Pachtverhältnisses verbunden mit einer tatsächlichen Fortführung des Betriebs durch den bisherigen Verpächter. Der Beklagte hatte den Pachtvertrag mit Schreiben vom 10. Dezember 2008 gekündigt, wozu er nach Maßgabe von § 152 Abs. 1, 2 ZVG befugt war. Indem er das Pachtobjekt nach erfolgter Zwangsvollstreckung (zurück)erhalten hatte, konnte er alle wesentlichen Betriebsmittel, insb. den gesamten Gebäudekomplex nutzen, um mit diesen die arbeitstechnischen Zwecke des Betriebs (*Bereitstellung von Tagungsräumen, Unterkünften, Freizeiteinrichtungen sowie die Verpflegung der Hotelgäste*) weiterzuverfolgen. Von dieser Nutzungsmöglichkeit hat der Beklagte auch Gebrauch gemacht. Zu der Fortführung des Hotelbetriebs war der Beklagte in seiner Funktion als Zwangsverwalter auch grundsätzlich befugt (*vgl. BGH 14. April 2005 - V ZB 16/05 - BGHZ 163, 9*). Er führte den Hotelbetrieb in eigener Verantwortung ohne Eintritt einer zeitlichen Unterbrechung weiter. Wie das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, liegt ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang auch bei einem „Rückfall“ eines Betriebs auf den Verpächter vor, wenn dieser den Betrieb tatsächlich selbst weiterführt (*vgl. BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121 = AP BGB § 613a Nr. 189 = EzA BGB § 613a Nr. 177*).

Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen, ob der Zwangsverwalter den Betrieb selbst fortführt oder an einen Dritten verpachtet. Wenn er ihn nicht selbst

32

33



fortführt, sondern an einen Dritten verpachtet, findet § 613a BGB Anwendung. Nichts anderes kann gelten, wenn der Zwangsverwalter den Betrieb selbst fortführt (vgl. *Staudinger/Annuß [2011] § 613a BGB Rn. 131; vgl. auch Birkholz Betriebsübergang nach § 613a BGB in der Insolvenz S. 108, 117 ff.*), nachdem der Pachtvertrag durch Kündigung beendet wurde. Dabei ist es unerheblich, dass dem Beklagten die rechtsgeschäftlichen Befugnisse als Verpächter erst durch § 152 Abs. 2 ZVG eingeräumt werden. Denn der Zwangsverwalter übt nur die privatrechtlichen Befugnisse aus, wie sie sich aus dem Pachtverhältnis ergeben und es Zweck und Ausmaß der Zwangsverwaltung erfordern. Ohne Belang ist auch, dass der Beklagte die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Betriebsmittel und damit die tatsächliche Fortführungsmöglichkeit erst durch Zwangsräumung am 18. Juni 2009, also infolge der Zwangsvollstreckung, erhalten hat. Dass der Beklagte die ihm zustehenden Rechte zunächst gerichtlich und anschließend noch mittels Zwangsvollstreckung durchsetzen musste, ändert an deren rechtsgeschäftlichem Charakter nichts.

Auch der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 29. Mai 2009, der dem Beklagten nach § 10 ZwVwV die Fortführung des gewerblichen Hotelbetriebs genehmigte, machte den Übertragungsvorgang nicht zu einem hoheitlichen Akt.

34

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVwV hat der Zwangsverwalter die vorherige Zustimmung des Gerichts einzuholen, wenn er eine wesentliche Änderung der nach § 5 ZwVwV gebotenen Nutzung, dh. Vermietung oder Verpachtung, herbeiführen will. Dies wird der Zwangsverwalter dann in Betracht ziehen, wenn es dem Ziel dient, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu benutzen (§ 152 Abs. 1 ZVG). Mit Zustimmung des Gerichts kann der Verwalter grundsätzlich alle wirtschaftlich sinnvollen Maßnahmen treffen (*HK-ZV/Sievers § 152 ZVG Rn. 14*). § 10 ZwVwV ergänzt dabei § 153 Abs. 1 ZVG, wonach das Vollstreckungsgericht den Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung zu versehen hat. In § 153 ZVG kommt die verfahrensbeherrschende Stellung des Gerichts gegenüber dem Verwalter zum Ausdruck. Das Gericht hat die vorrangige Aufgabe, die Tätigkeit des Zwangsverwalters

35



und die Rechtmäßigkeit seines Handelns zu überwachen, das mit dem Sinn der Zwangsverwaltung vereinbar sein muss (*BGH 10. Dezember 2004 - IXa ZB 231/03 - BGHZ 161, 336*). Das Aufsichtsrecht findet in § 153 Abs. 1 ZVG nur allgemein seinen Niederschlag und gibt Raum für eine Ausgestaltung im Einzelfall. Das Gericht muss beachten, dass der Verwalter sein Amt selbständig und eigenverantwortlich führt; es soll ihn in seinen Handlungsmöglichkeiten nicht zu sehr beschränken (*vgl. Böttcher/Keller in Böttcher ZVG § 153 ZVG Rn. 1, 2*). Dieses Aufsichtsrecht des Gerichts gegenüber dem Zwangsverwalter hat aber keine Auswirkungen auf den rechtlichen Charakter der Handlungen des Zwangsverwalters. Das in § 10 ZwVwV näher ausgestaltete Aufsichtsrecht soll allein die Zielerreichung der Zwangsverwaltung sicherstellen. Auch wenn § 10 ZwVwV nicht den Begriff der „Anweisung“ verwendet, handelt es sich bei den Zustimmungsvorbehalten in § 10 ZwVwV um Einzelanweisungen im Sinne von § 153 Abs. 1 ZVG (*vgl. Böttcher/Keller in Böttcher ZVG § 153 ZVG Rn. 5*). Weicht der Zwangsverwalter von einer ihm erteilten Anweisung ab, so kann er sich schadensersatzpflichtig machen; ferner kann Zwangsgeld gegen ihn festgesetzt werden oder er kann entlassen werden, § 153 Abs. 2 ZVG (*vgl. Böttcher/Keller in Böttcher ZVG § 153 ZVG Rn. 8*). Die Wirksamkeit des Zwangsverwalterhandelns im Außenverhältnis (*ggü. Gläubigern, Schuldern und Dritten*) wird nicht davon berührt, dass der Verwalter eine nach § 10 ZwVwV gebotene gerichtliche Zustimmung nicht eingeholt oder eine Anweisung unbeachtet gelassen oder gegen sie in Einzelheiten verstoßen hat. Aufgabenkreis und Handlungsfähigkeit des Zwangsverwalters sind durch eine gerichtliche Anweisung gesetzlich nicht beschränkt (*vgl. Stöber ZVG § 153 ZVG Rn. 3; Böttcher/Keller in Böttcher ZVG § 153 ZVG Rn. 9*).

Mit dem Beschluss vom 29. Mai 2009 hat das Amtsgericht Hannover allein von seinem Aufsichtsrecht nach § 153 Abs. 1 ZVG Gebrauch gemacht. Auf die Handlungsmöglichkeiten des Beklagten im Außenverhältnis zur H GmbH bzw. auf den Eintritt des Beklagten in das Pachtverhältnis nach § 152 Abs. 2 ZVG hatte der Beschluss keine Auswirkungen. Im Verhältnis zur H GmbH konnte der Beklagte frei handeln. Der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 29. Mai 2009 räumte dem Beklagten im Außenverhältnis nicht erst eine

36



besondere Befugnis ein. Einer besonderen Übertragung einer irgendwie gearteten Leitungsmacht bedarf es wegen des Merkmals der Fortführung des Betriebs ohnehin nicht (*BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 2/07 - AP BGB § 613a Nr. 339*). Für den Betriebsübergang entscheidend ist, dass die H GmbH als Betriebsinhaberin die wirtschaftliche Betätigung zur Führung des F-Hotels eingestellt hat und der Beklagte die Geschäftstätigkeit im eigenen Namen unter Wahrung der Identität des Betriebs „F-Hotel“ fortgesetzt hat. Damit trat er an die Stelle der H GmbH als Betriebsinhaber. Ob der Beklagte dabei subjektiv der Auffassung war, aufgrund seiner Verpflichtungen nach § 152 Abs. 1 ZVG zur Fortführung des Hotels verpflichtet zu sein, ist unerheblich. Entscheidend ist die tatsächliche Fortführung des Hotelbetriebs durch den Beklagten unter Wahrung der Identität des Betriebs. Letztlich geht auch der Bundesgerichtshof davon aus, dass sich die Aufrechterhaltung des Gewerbebetriebs des Schuldners durch den Zwangsverwalter selbst, verbunden mit der Übernahme der Betriebsorganisation und der Angestellten, „arbeitsrechtlich als Fortführung des schuldnerischen Betriebs darstellt“ (*BGH 14. April 2005 - V ZB 16/05 - BGHZ 163, 9*).

b) Da die Klägerin zu keinem Zeitpunkt dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten widersprochen hat (§ 613a Abs. 6 BGB), steht ein Widerspruch dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten und damit der Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses mit diesem nicht entgegen.

2. Die zulässige Weiterbeschäftigungsklage ist ebenfalls begründet.

Der Beklagte ist zur Beschäftigung der Klägerin verpflichtet. Da das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf den Beklagten nach § 613a Abs. 1 BGB übergegangen ist, ist dieser Schuldner aller Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis geworden. Im nunmehr mit dem Beklagten fortbestehenden, ungekündigten Arbeitsverhältnis hat die Klägerin Anspruch auf tatsächliche vertragsgemäße Beschäftigung (*vgl. BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - BAGE 48, 122 = AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14 = EzA BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 9*). Überwiegend schützenswerte Interessen des Arbeit-



gebers, die der Beschäftigung entgegenstehen könnten, hat der Beklagte nicht geltend gemacht.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

40

Hauck

Böck

Breinlinger

Schuckmann

F. Avenarius

