

Aktenzeichen: 8 AZR 337/99
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 25. Mai 2000
- 8 AZR 337/99 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 27. Mai 1998
- 9 Ca 48/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 3. März 1999
- 5 Sa 52/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang durch Neuvergabe eines Kantinen-Vertrages

Gesetz:

BGB §§ 613 a, 615

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Abgrenzung zur Neuvergabe eines Catering-Vertrages, vgl. Senat 11.
Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



8 AZR 337/99
5 Sa 52/98
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Mai 2000

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ascheid, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und Prof. Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Hickler für Recht erkannt:



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 3. März 1999 - 5 Sa 52/98 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, ob zwischen ihnen infolge eines Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis besteht und die Klägerinnen deshalb Vergütungsansprüche gegen die Beklagte haben.

Die Klägerinnen waren seit mehreren Jahren bei Herrn H. beschäftigt, der Pächter der Kantine der Niederlassung 4 der DT AG in H. war. Die Klägerinnen waren für den Betrieb dieser Kantine tätig, die Klägerin zu 2) als Köchin.

Die DT AG kündigte Herrn H. das Pachtverhältnis zum 31. Dezember 1997. Sie schloß mit der Beklagten im Sommer 1997 einen Pachtvertrag mit Wirkung vom 1. Januar 1998. Die Beklagte betrieb ab dem 1. Januar 1998 den Kantinenbetrieb. Sie übernahm kein Personal des früheren Pächters. Die Klägerinnen boten der Beklagten am 2. Januar 1998 ihre Arbeitskraft an, die Beklagte nahm das Angebot nicht an.

Nach dem zwischen der Beklagten und der DT AG abgeschlossenen Pachtvertrag führt das Betriebsrestaurant die Firmenbezeichnung der Beklagten mit dem Zusatz „Pächter des Betriebsrestaurants der DT AG, Niederlassung ...“. Der Vertrag hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

„§ 2 Betriebsform

- 1 Das Betriebsrestaurant ist vom Pächter auf eigene Rechnung und Gefahr zu führen. Er hat dabei alle Vorschriften über die Führung von Gaststätten und Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung sorgsam zu beachten, insbesondere im Hinblick auf Gesundheit und Hygiene.

...



§ 5 Raumüberlassung

1 Dem Pächter werden die für den Betrieb des Betriebsrestaurants erforderlichen Räume (Speise-, Wirtschafts- und Küchenräume) mietfrei überlassen.

1.1 Die für den geregelten Ablauf des An- und Abtransportierens erforderlichen Parkplätze werden mietfrei zur Verfügung gestellt.

1.2 Die Benutzung der vorhandenen Lastenaufzüge wird mietfrei gestattet.

...

§ 6 Bauliche Veränderungen und Instandsetzungen

1 Die D. T. hat den Pächter über die Planung

1. von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten der Betriebsrestaurantsräume,
2. der Neuausstattung sowie von Änderungen der Ausstattung rechtzeitig zu unterrichten und die vorgesehenen Maßnahmen mit ihm zu besprechen.

2 Die Kosten für bauliche Veränderungen der Räume und der Strom-, Gas-, Dampf-, Wasser- und Abwasserinstallation - soweit sie fest mit dem Gebäude verbunden sind - sowie die Kosten der Instandsetzung und Unterhaltung werden von der D. T. getragen.

...

§ 7 Ausstattung

1 Die gesamte Ausstattung wird - soweit sie Eigentum der D. T. ist - dem Pächter zum Gebrauch überlassen.

2 Alle Einrichtungsgegenstände werden nachgewiesen und fortgeschrieben.

3 Die Einrichtungsgegenstände, deren Anschaffungswert im einzelnen 300 DM nicht überschreitet, werden dem Betriebsrestaurant leihweise zur Verfügung gestellt.

Die Kosten der Unterhaltung und des Ersatzes dieser Einrichtungsgegenstände hat der Pächter zu tragen.

...

§ 8 Energiekosten

Die Kosten für Strom, Wasser, Gas, Heizungs- und Dampfenergie sowie Müllabfuhr trägt die D. T. Der Pächter ist zum sparsamen Verbrauch dieser Energie verpflichtet.



§ 9 Reinigung der Räume des Betriebsrestaurants

- 1 Der Pächter trägt die Kosten der Reinigung der Betriebsräume, der Wirtschafts- und Küchenräume sowie anderer ihm zum Betrieb des Betriebsrestaurants überlassener Räume.
- 2 Die Speiseräume werden täglich einmal auf Kosten der D. T. gereinigt. Während der übrigen Zeit - besonders mittags - sind sie vom Pächter rein zu halten.

...

§ 12 Personal und Personalkosten

- 1 Küchen- und Verkaufspersonal ist vom Pächter in so ausreichender Zahl zu beschäftigen, daß für die Benutzer des Betriebsrestaurants keine ungebührlichen Wartezeiten entstehen.

...

§ 18 Öffnungszeiten

- 1 Das Betriebsrestaurant hat folgende Öffnungszeiten:

montags - donnerstags 07:30 - 15:00 Uhr
freitags 07:30 - 14:00 Uhr

...

§ 19 Preise

- 1 Aufgrund der dem Pächter gewährten Vorteile (mietfreie Räume, kostenlose Lieferung von Strom, Gas, Wasser, Heizung, kostenfreie Stellung von Einrichtungsgegenständen, einmal täglich kostenlose Reinigung der Speiseräume usw.) ist er verpflichtet, die Verkaufspreise möglichst niedrig zu halten.

2 Die Abgabepreise für

2.1 die Stammessen I und II

2.2 den Tee und Kaffee

werden auf Antrag des Pächters von der D. T. unter Beachtung des Bundespersonalvertretungsgesetzes bzw. Betriebsverfassungsgesetzes festgesetzt.

...

§ 20 Besucher des Betriebsrestaurants

- 1 Als Besucher des Betriebsrestaurants sind grundsätzlich nur Angehörige der D. T. zugelassen. Besucher des Betriebsrestaurants sind nicht verpflichtet, etwas zu kaufen oder zu verzehren. Mitgebrachte Speisen und Getränke dürfen in den Speiseräumen eingenommen werden.



2 Andere Personen dürfen das Betriebsrestaurant nur nach vorheriger schriftlicher Genehmigung der D. T. aufsuchen.

...“

In einer Nebenabrede zum Pachtvertrag sind die Preise für das Essen I und II sowie für Tee und Kaffee konkret festgesetzt, wobei die Preisobergrenze für das Essen II zeitlich befristet ist und eine neue Preisobergrenze zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt werden muß.

Mit ihrer Klage haben die Klägerinnen Arbeitsentgeltansprüche für die Monate Januar bis April 1998 unter Abzug von anderweitigem Arbeitsverdienst bzw. Arbeitslosengeld geltend gemacht. Sie haben die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien bestünde ein Arbeitsverhältnis aufgrund eines Betriebsübergangs. Die Beklagte betreibe in nahtloser Fortsetzung den Kantinenbetrieb des Herrn H. Der Betrieb werde mit denselben Einrichtungsgegenständen und Geräten bis einschließlich der Tischdekoration in denselben Räumen weiterbetrieben. Der Betriebszweck sowie der Kundenkreis seien identisch. Auch sei ein Abweichen des Betriebskonzepts nicht ersichtlich. Allenfalls hätte sich das Speisenangebot etwas verbessert und die Reinigungsverpflichtung werde ernster genommen.

Die Klägerinnen haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

an die Klägerin zu 1) DM 9.587,60 brutto abzüglich DM 4.345,88 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. April 1998 zu zahlen;

an die Klägerin zu 2) DM 11.910,76 brutto abzüglich DM 2.923,65 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. April 1998 zu zahlen;

an die Klägerin zu 3) DM 10.118,76 brutto abzüglich DM 4.132,87 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. April 1998 zu zahlen;

an die Klägerin zu 4) DM 10.910,76 brutto abzüglich DM 4.263,77 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. April 1998 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß ein Betriebsübergang nicht stattgefunden habe. Der frühere Pächter habe den Betrieb stillgelegt. Der Abschluß des neuen Pachtvertrages stelle einen Neubeginn dar. Der frühere Pächter und sein



damaliges Personal hätten in geradezu unerträglicher Weise den Kantinenbetrieb verschlampen lassen. Die DT AG habe ein völlig neues Konzept und eine entsprechende Neubesetzung auch mit Personal gefordert. Es sei seitens der DT AG größter Wert darauf gelegt worden, daß das gleiche Konzept und das gleiche Angebot an Speisen wie in dem weiteren Betrieb der Beklagten, der Niederlassung 2 der DT AG, bestehen solle. Das Konzept der Beklagten orientiere sich an völlig neuen ernährungsphysiologischen Erkenntnissen. Es kehre sich ab von der Fast-Food-Kost und orientiere sich an den Prinzipien der Frischequalität. Das Angebot der Beklagten richte sich auch nicht an den alten Kundenstamm. Nach Übernahme des Kantinenbetriebes durch die Beklagte sei die unter Herrn H. von ca. 300 auf 100 bis 150 Personen zurückgegangene Besucherzahl wieder auf ca. 350 angestiegen. Das Speisenangebot unterscheide sich in erheblichem Maße. Die Beklagte biete zwei Hauptmenüs und ein vegetarisches Menü an. Der ehemalige Pächter habe vier Tellergerichte angeboten. Die Menüs der Beklagten bestünden aus Suppe, Hauptgericht und Dessert. Es bestehe ein erheblicher Unterschied im Preis-Leistungs-Verhältnis. Die Beklagte biete eine große Salat- und Frischobsttheke. Die Fisch- und Fleischgerichte stammten im wesentlichen aus eigener Produktion. Statt belegter Brötchen werde nunmehr ein Frühstücksbüfett angeboten. Das Reinigungskonzept der Beklagten sei in Abkehr von den unhygienischen Verhältnissen beim vorherigen Pächter vollkommen geändert worden.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, daß die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen auf die Beklagte gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen sind und die Beklagte deshalb den Klägerinnen die der Höhe nach unstreitigen Vergütungsansprüche schuldet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Aus der Gesamtwürdigung der Umstände folge, daß im Streitfalle von einem Betriebsübergang auszugehen sei. Die Beklagte betreibe in denselben Räumen wie zuvor Herr H. ohne Unterbrechung eine Kantine zur Verpflegung der Mitarbeiter der DT



AG, mit denselben Betriebsmitteln, die sie von der DT AG durch den Pachtvertrag zur Verfügung gestellt bekommen habe. Die Betriebstätigkeit weise eine Ähnlichkeit zu der Betriebstätigkeit des Herrn H. auf. Aufgabe war und sei es, für die Verpflegung der Mitarbeiter der DT AG zu sorgen, hierfür ein Angebot von Speisen und Getränken bereitzuhalten, insbesondere ein gutbürgerliches Mittagessen vorzuhalten. Es solle auch ein identischer Kundenkreis angesprochen werden, nämlich gerade die Mitarbeiter der DT AG, was voraussetze, daß nicht zu spezielle Speisen und Getränke, sondern solche angeboten würden, die allgemeingültig dem Geschmack einer mit unterschiedlichen Neigungen versehenen Betriebsbelegschaft entsprechen. Auch der Kantinenbetrieb des Herrn H. sei darauf ausgerichtet gewesen. Die Beklagte behauptet zwar, ein vollkommen neues Betriebskonzept eingeführt zu haben, habe dieses aber nicht näher dargelegt. Aus dem Speisenangebot sei ein neues Konzept nicht ersichtlich, wenn es auch wesentlich erfreulicher erscheine als das des Herrn H. Auch die Einführung eines neuen Hygienesystems sei im Gegensatz zu der Behauptung der Beklagten nicht ersichtlich. Es geschehe nur das, was Herrn H. wie jedem Betreiber eines Speisebetriebes auch oblegen hätte und von diesem vernachlässigt worden sei. Gemäß dem Pachtvertrag seien der Beklagten die bereits von Herrn H. genutzten Räume, Installationen, Gerätschaften und Einrichtungsgegenstände zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen worden. Die Beklagte sei auch in die Lage versetzt worden, die ihr überlassenen Räume und Betriebsmittel eigenwirtschaftlich zu nutzen. Sie sei bei der Verabreichung von Speisen und Getränken Vertragspartner der Gäste des Betriebsrestaurants und müsse die Kosten sowie den Ertrag durch den Verkauf von Speisen, Getränken und sonstigen Waren selbst erwirtschaften. Die Eigenwirtschaftlichkeit werde nicht dadurch aufgehoben, daß eine Pacht nicht erhoben werde. Soweit die Beklagte hinsichtlich ihrer Preise gebunden sei, stehe auch dies der eigenwirtschaftlichen Nutzung nicht entgegen. Diese Bindung sei kein einseitiges Diktat der DT AG, es handele sich um Preise, die unter Berücksichtigung der kostenlosen Überlassung von Räumen, Gerätschaften und Energie mit der Verpächterin auszuhandeln seien. Ein Betriebsübergang könne schließlich auch dann vorliegen, wenn das Personal des alten Betriebsinhabers einschließlich der Know-how-Träger nicht übernommen worden sei. Die Übernahme des Personals und der Know-how-Träger sei nur ein Teilaspekt der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung.

B. Diese Ausführungen halten der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht hat einen Betriebsübergang auf die Beklagte in Anwendung der neueren Senatsrechtsprechung zu § 613 a BGB rechtsfehlerfrei bejaht.



I. Ein Betriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff Einheit bezieht sich auf eine organisatorische 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 namentlich 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 allerdings nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus den anderen Merkmalen 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 und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 [Ayse Süzen]; vgl. nur Senat 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - BAGE 86, 20, 28, zu B II 2 b bb der Gründe; 13. November 1997 - 8 AZR 375/96 - BAGE 87, 120, 127, zu II 1 der Gründe; 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296, 299, zu B I der Gründe; 18. März 1999 - 8 AZR 196/98 - AP BGB § 613 a Nr. 190 = EzA BGB § 613 a Nr. 178, zu B I der Gründe; 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - AP BGB § 613 a Nr. 189 = EzA BGB § 613 a Nr. 177, zu II 1 der Gründe; aus der EuGH-Rechtsprechung zuletzt EuGH 2. Dezember 1999 - Rs C-234/98 - ZIP 1999, 2107; 10. Dezember 1998 - verb. Rs C-173/96 und C-247/96 - EuGHE I 1998, 8237 [Hidalgo und Ziemann]).*

In Branchen, in denen es im wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung ihrer Identität ist 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. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Auftrag-



nehmer (Funktionsnachfolge) keinen Betriebsübergang dar (*Senat 11. Dezember 1997 aaO, zu B I der Gründe; 18. März 1999 - 8 AZR 196/98 - aaO, zu B I der Gründe*).

Der Betriebsübergang tritt 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 gear- teten Leitungsmacht bedarf es daneben nicht. Allerdings tritt kein Wechsel der Inha- berschaft ein, wenn der neue „Inhaber“ den Betrieb gar nicht führt (*Senat 12. November 1998 - 8 AZR 282/97 - BAGE 90, 163, zu B I 1 der Gründe; 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - zu II 1 der Gründe*).

Nach der Rechtsprechung zum Betriebsübergang beim Pächterwechsel (vgl. *nur Senat 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296, 300, zu B I der Grün- de; 22. Januar 1998 - 8 AZR 775/96 - AP BGB § 613 a Nr. 174 = EzA BGB § 613 a Nr. 162, zu B I 1 der Gründe jeweils mwN*) sind einem Betrieb auch solche Gebäude, Maschinen, Werkzeuge oder Einrichtungsgegenstände als sächliche Betriebsmittel zuzurechnen, die nicht im Eigentum des Betriebsinhabers stehen, sondern die dieser aufgrund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung seines Be- triebszwecks einsetzen kann. Die Nutzungsvereinbarung kann als Pacht, Nießbrauch oder als untypischer Vertrag ausgestaltet sein. Wesentlich ist, daß dem Berechtigten Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen sind. Erbringt der Auftrag- nehmer dagegen nur eine (Dienst-)Leistung an fremden Geräten und Maschinen in- nerhalb fremder Räume, ohne daß ihm die Befugnis eingeräumt ist, über Art und Wei- se der Nutzung der Betriebsmittel in eigenwirtschaftlichem Interesse zu entscheiden, können ihm diese Betriebsmittel nicht als eigene zugerechnet werden.

Maßgebliches Unterscheidungskriterium für die Frage, ob im Eigentum des Auftraggebers stehende Arbeitsmittel Betriebsmittel des sie nutzenden Auftragnehmers sind, ist die Art der vom Auftragnehmer am Markt angebotenen Leistung. Da eine wertende Zuordnung vorzunehmen ist, ist eine typisierende Betrachtungsweise zuläs- sig. Handelt es sich um eine Tätigkeit, für die regelmäßig Maschinen, Werkzeuge, son- stige Geräte oder Räume innerhalb eigener Verfügungsmacht und auf Grund eigener Kalkulation eingesetzt werden müssen, sind auch nur zur Nutzung überlassene Ar- beitsmittel dem Betrieb oder dem Betriebsteil des Auftragnehmers zuzurechnen. Ob diese Betriebsmittel für die Identität des Betriebes wesentliche sind, ist Gegenstand einer gesonderten Bewertung. Wird dagegen vom Auftragnehmer eine Leistung ange- boten, die er an den jeweiligen Einrichtungen des Auftraggebers zu erbringen bereit ist,



ohne daß er daraus einen zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil erzielen und ohne daß er typischerweise über Art und Umfang ihres Einsatzes bestimmen könnte, gehören diese Einrichtungen nicht zu den Betriebsmitteln des Auftragnehmers (*Senat 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296, 300 f., zu B I der Gründe [Catering-Fall]; 22. Januar 1998 - 8 AZR 775/96 - aaO, zu B I 1 der Gründe [Bewachungsauftrag]*).

II. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist im Streitfalle von einem Betriebsübergang auf die Beklagte auszugehen.

1. Der Annahme eines Betriebsübergangs steht zunächst die Tatsache, daß zwischen dem vorherigen Betreiber des Betriebsrestaurants und der Beklagten keine direkten vertraglichen Beziehungen bestanden haben, nicht entgegen. Zwischen Veräußerer und Erwerber müssen keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen. Die Übertragung der wirtschaftlichen Einheit kann auch in mehreren Schritten unter Einschaltung eines Dritten, wie zB des Verpächters der Betriebsmittel, erfolgen (vgl. *EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 [Ayse Sützen] Rn. 12*). Deshalb kann auch im Zusammenhang mit einer Verpachtung ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang vorliegen, wenn der Neupächter einen funktionsfähigen Betrieb übernimmt (*auch die ältere Rechtsprechung hat bei der Übernahme eines Kantinenbetriebes durch einen Neupächter einen Betriebsübergang angenommen, vgl. BAG 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78 - BAGE 35, 104; EuGH 12. November 1992 - Rs C-209/91 - EuGHE I 1992, 5755; vgl. aus der Literatur Müller-Glöße NZA 1999, 449, 452; Moll RdA 1999, 233, 239*).

So verhält es sich im Streitfall. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit „Betriebsrestaurant in der Niederlassung 4 der DT AG“ blieb bestehen. Die Beklagte betreibt in denselben Räumen und mit denselben Betriebsmitteln wie der vorherige Pächter ohne Unterbrechung der Betriebstätigkeit das Betriebsrestaurant zur Verpflegung der Mitarbeiter der Niederlassung 4 der DT AG. Die DT AG stellt auf Grund des zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Vertrages der Beklagten die Räume und die sonstigen Betriebsmittel zur Verfügung, mit deren Hilfe der Betriebszweck erfüllt wird. Es handelte sich um einen funktionsfähigen Kantinenbetrieb, was sich bereits daraus ergibt, daß die Beklagte ohne Unterbrechung unmittelbar mit Vertragsbeginn den Betrieb des „Betriebsrestaurants“ aufnehmen konnte.

a) Die Beklagte geht selbst - wie sich aus dem von ihr mit der DT AG geschlossenen Vertrag ergibt - davon aus, daß sie „Pächterin“ des Betriebsrestaurants, der dazugehörigen Räume, der Ausstattung und der Einrichtungsgegenstände ist. Im übrigen kommt es aber nicht entscheidend darauf an, ob die Vertragsparteien die Bezeichnung Pachtvertrag oder eine andere Bezeichnung wählen. Entscheidend ist, daß eine wirtschaftliche Einheit von dem Vorpächter auf die Beklagte übergegangen ist und die Beklagte die, auf Grund der mit der DT AG getroffenen Nutzungsvereinbarung, überlassenen Betriebsmittel zur eigenwirtschaftlichen Nutzung verwenden kann.

b) Der Betriebszweck des Betriebsrestaurants bzw. der Kantine liegt in der Verpflegung der Mitarbeiter der Niederlassung 4 der DT AG. Aufgabe des jeweiligen Kantinenpächters ist es, ein Angebot von Speisen und Getränken, insbesondere ein Mittagessen vorzuhalten. Diesen Betriebszweck verfolgt die Beklagte ebenso wie der Vorpächter. Hierfür benötigt sie als Betriebsmittel Speisen-, Wirtschafts- und Küchenräume und die entsprechende Ausstattung, wie Geräte zur Aufbewahrung, Verarbeitung, Zubereitung, Herstellung der Speisen und zur anschließenden Reinigung, sowie Gebrauchsgegenstände wie Töpfe, Besteck, Geschirr und Gläser und sonstige Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände wie Mobiliar usw. Diese Betriebsmittel hat die DT AG der Beklagten vertragsgemäß überlassen. Die Grundtätigkeiten, die in einer Kantine anfallen, wie der Einkauf, die Bestellung, die Herstellung und Verarbeitung (das Kochen) und die Präsentation und der Verkauf von Speisen und Getränken sowie die anschließende Reinigung, werden von der Beklagten wie vom Vorpächter ausgeführt.

c) Das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Speisen- und Getränkeangebot richtet sich an denselben Kundenkreis wie das des vorherigen Pächters, nämlich an die Mitarbeiter des Verpächters. Aus dem Betriebszweck der Verpflegung der Mitarbeiter der Niederlassung 4 der DT AG folgt, daß nicht hoch spezialisierte Speisen für einen speziellen Kundenkreis angeboten werden, wie beispielsweise in einem vegetarischen Restaurant oder Restaurant mit ausländischen Spezialitäten. Vielmehr geht es um ein Angebot von mittlerer Art und Güte für einen durchschnittlichen Kundenkreis (sog. „gutbürgerliche Küche“ oder „Hausmannskost“), damit von der Intention her möglichst alle Mitarbeiter ihren Nahrungsbedürfnissen nachkommen können. Das schließt nicht aus, daß der eine Betreiber eines Betriebsrestaurants den Geschmack der Mehrzahl der Mitarbeiter besser trifft als ein anderer. Das ist allerdings eine Frage der Art und Weise der Erfüllung des Betriebszwecks und berührt nicht den Betriebszweck als



solchen. Deshalb ist es auch unerheblich, ob das Angebot des Vorpächters besser oder schlechter war als das der Beklagten. So mag das Angebot der Beklagten in der einen oder anderen Weise ansprechender sein als das des Vorpächters. Entscheidend abzustellen ist auf die Identität der wirtschaftlichen Einheit „Kantinenbetrieb“ als solche und nicht auf unwesentliche Nuancen in der konkreten Ausgestaltung. Der Kundenkreis des Kantinenbetriebs ist gerade durch den Betriebszweck, nämlich die Verpflegung der Mitarbeiter zu ermöglichen, vorgegeben. Im Unterschied zur Gaststätte oder einem normalen Restaurant, der einem unbestimmten Personenkreis zugänglich ist, richtet sich ein Betriebsrestaurant bzw. eine Betriebskantine in erster Linie an die Mitarbeiter des jeweiligen Verpächters, also an einen begrenzten Personenkreis. Dieser Kundenkreis, an den sich die Beklagte richtet, ist insofern seiner Art nach derselbe wie beim Vorpächter, auf die Anzahl der einzelnen Kunden kommt es nicht an. Deshalb ist es unerheblich, ob die Behauptung der Beklagten, die Besucherzahl sei nach dem Pächterwechsel gestiegen, tatsächlich zutrifft. Es kommt auf den Übergang der wirtschaftlichen Einheit „Betriebsrestaurant/-kantine“ an, nicht aber auf die Art und Weise der Erfüllung des Pachtvertrages durch den Vorpächter.

d) Die Beklagte entfaltet ihre betriebliche Tätigkeit in den Räumen der DT AG und unter Verwendung von weiteren Betriebsmitteln (Installationen, Gerätschaften und Einrichtungsgegenständen), die ihr - wie dem Vorpächter - von der DT AG zur Verfügung gestellt wurden. Diese Nutzung erfolgt jedoch nicht nur in Erfüllung einer Dienstleistungspflicht gegenüber der DT AG. Vielmehr ist die Beklagte wie der Vorpächter eigenwirtschaftlich tätig, so daß die vorher dem Vorpächter überlassenen Betriebsmittel nunmehr der Beklagten als eigene zugerechnet werden können. Diese Betriebsmittel sind übergegangen. Insoweit unterscheidet sich der im Streitfall übergegangene Kantinenbetrieb grundlegend von der Neuvergabe eines Catering-Auftrags, die der Entscheidung des Senats vom 11. Dezember 1997 (- 8 AZR 426/94 - BAGE 87, 296) zu Grunde lag. In diesem Fall waren den Catering-Auftragnehmern Betriebsmittel vom Auftraggeber nicht zur eigenwirtschaftlichen Nutzung überlassen worden.

aa) Das Betriebsrestaurant führt gemäß § 1 Ziff. 1 des Vertrages mit der DT AG die Firmenbezeichnung der Beklagten, versehen mit einem Zusatz, in dem darauf hingewiesen wird, daß die Beklagte Pächterin des Betriebsrestaurants der DT AG ist. Die Beklagte hat das Betriebsrestaurant auf eigene Rechnung und Gefahr zu führen (§ 2 Ziff. 1 des Vertrages mit der DT AG). Die Beklagte selbst und nicht etwa die DT AG ist damit Vertragspartner der Gäste der Kantine; sie muß die ihr entstehenden Kosten



sowie den Ertrag durch den Verkauf von Speisen, Getränken und anderen Artikeln selbst erwirtschaften. Sie erhält nicht etwa von Seiten der DT AG eine Pauschalvergütung für eine gegenüber dieser zu erbringende Dienstleistung. Die Beklagte hat die Chance und das Risiko, daß ihre Einnahmen aus dem Kantinenbetrieb, je danach, wie der Zuspruch von Seiten der Mitarbeiter ist, höher oder niedriger sind. Ihr obliegt die Gestaltung des Kantinenangebots, sie ist dabei nicht von Weisungen der DT AG abhängig. Die Beklagte kann im Rahmen der von ihr freiwillig eingegangenen vertraglichen Bindungen eigenwirtschaftlich tätig sein, die aus dem Speisen- und Getränkeverkauf erzielten Einnahmen fließen ausschließlich ihr zu. Daß die Einnahmemöglichkeiten auf Grund der vertraglich vereinbarten Öffnungszeiten (§ 18 des Pachtvertrages) zeitlich begrenzt sind, ändert nichts daran, daß sie während der Öffnungszeiten ausschließlich auf ihre Rechnung tätig ist.

Daß die Beklagte eigenwirtschaftlich tätig ist, ergibt sich auch aus § 3 Ziff. 4 des Vertrages mit der DT AG, wonach die Beklagte ua. bei einem „Umsatzrückgang im Verhältnis zum Vorjahreszeitraum um 20 %“ oder bei einem Nachweis, „daß selbst bei sparsamster Betriebsführung ein Ertrag nachhaltig nicht mehr erzielbar erscheint“, einen wichtigen Grund zur Kündigung des Pachtvertrages hat.

Die Beklagte trägt auch gemäß § 9 Ziff. 1 (eingeschränkt durch Ziff. 2) des Pachtvertrages die Kosten der Reinigung der Betriebsräume, der Wirtschafts- und Küchenräume sowie anderer ihr zum Betrieb des Betriebsrestaurants überlassener Räume. Auch hat sie im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung in § 7 Ziff. 3 die Kosten der Unterhaltung und des Ersatzes der dort genannten Einrichtungsgegenstände zu tragen. Ebenso ist die Beklagte für die Unfallverhütung im Betriebsrestaurant zuständig, sie haftet für alle Schäden, die beim Betrieb des Betriebsrestaurants entstehen (§ 15 Ziff. 1 und 2 des Pachtvertrages).

bb) Soweit vertraglich zwischen der DT AG und der Beklagten bestimmte Preise festgelegt sind, steht dies der eigenwirtschaftlichen Nutzung der Kantine durch die Beklagte nicht entgegen. Die Preise werden von der DT nicht einseitig festgesetzt, vielmehr beruhen sie auf einer vertraglichen Vereinbarung, wie sich sowohl aus § 19 des Pachtvertrages wie auch aus der diesbezüglichen Nebenabrede ergibt. Die Preisobergrenzen beziehen sich zudem hinsichtlich der Essen nur auf die Stammessen I und II. Die Beklagte bietet aber wie der Vorpächter mehrere Grundgerichte und daneben noch andere Speisen zu Mittag, zum Frühstück und zwischen den Mahlzeiten an, hinsichtlich deren Preisgestaltung sie frei ist. Die Preisobergrenze für das Essen II ist zudem



zeitlich befristet, eine neue Preisobergrenze muß zwischen den Vertragspartnern verhandelt werden. Bei den Getränken haben die Beklagte und die DT AG nur hinsichtlich Tee und Kaffee eine Preisobergrenze vereinbart. Soweit die Beklagte weitere Getränke anbietet, ist sie in der Preisgestaltung frei. Lediglich der Verkauf von Spirituosen ist ihr gemäß § 1 Ziff. 4 des Pachtvertrages untersagt, was seine Erklärung darin findet, daß die Erbringung der Arbeitsleistung der Mitarbeiter der DT AG durch den Genuß von Spirituosen nicht beeinträchtigt werden soll.

Im übrigen ist eine solche Vertragsgestaltung, dh. die vertraglich vereinbarte teilweise Einschränkung des Pächters hinsichtlich der Preisgestaltung, bei einem Kantinenpachtvertrag nicht ungewöhnlich. Die starke Einflußnahme des Verpächters auf die Preise und Geschäftsbedingungen des Pächters wird bei einem Kantinenpachtvertrag als typisch angesehen, weil der Verpächter damit eine möglichst preiswerte Versorgung seiner Mitarbeiter sicherstellen will (vgl. *Staudinger/Emmerich BGB 13. Bearbeitung Vorbemerkung zu § 581 Rn. 93*). Dies mag zwar zu einer Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit des Pächters führen, hebt aber dessen eigenwirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit nicht auf.

cc) Zwar findet sich in dem Vertrag mit der DT AG keine explizite Regelung über die Zahlung eines monatlichen Pachtzinses durch die Beklagte. Das steht der eigenwirtschaftlichen Nutzung durch die Beklagte aber schon deswegen nicht entgegen, weil der Pachtzins (§ 581 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht notwendig in der Zahlung eines Geldbetrages bestehen muß. Möglich ist auch die Übernahme von bestimmten Leistungen durch den Pächter. So kann bei einem Kantinenpachtvertrag das Pachtentgelt in der Weise vereinbart werden, daß der Pächter verpflichtet ist, den Betriebsangehörigen Essen, Getränke und andere Kantinenleistungen zu Preisen anzubieten, die vom Verpächter genehmigt werden müssen (vgl. *MünchKomm/Voelskow BGB 3. Aufl. § 581 Rn. 12*). Im Streitfalle besteht eine entsprechende Regelung, da die Beklagte verpflichtet ist, die Verkaufspreise möglichst niedrig zu halten (§ 19 Ziff. 1 des Vertrages mit der DT AG).

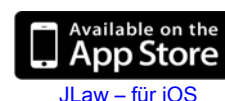
dd) Auch die Regelungen in § 6 Ziff. 2 des Pachtvertrages stehen der eigenwirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit der Beklagten nicht entgegen. Danach werden die Kosten für bauliche Veränderungen sowie die Kosten der Instandsetzung und Unterhaltung von der DT AG getragen. Gerade weil die DT AG und nicht die Beklagte Eigentümerin der Räumlichkeiten ist, in denen die Beklagte ihrem Betriebszweck nachgeht, ist eine solche Regelung nicht ungewöhnlich, ebenso wie die Regelung in § 6

Ziff. 4, wonach die Beklagte bauliche Veränderungen nur mit Zustimmung der DT AG vornehmen lassen darf. Daß gerade auch die Vertragsparteien von einer eigenwirtschaftlichen Nutzung von Seiten der Beklagten ausgegangen sind, macht in diesem Zusammenhang die Regelung in § 6 Ziff. 5 des Vertrages deutlich, wonach die DT AG „etwaige Ertragsausfälle, die durch vorgenannte Maßnahmen entstehen“, nicht trägt und bei länger dauernden Einschränkungen bzw. Stilllegungen besondere Vereinbarungen zu treffen sind, „falls ein nachweisbarer Rückgang des Gesamtumsatzes 10 % überschreitet“.

Auch soweit die Energiekosten gemäß § 8 des Vertrages mit der DT AG von der Verpächterin übernommen werden, steht dies der eigenwirtschaftlichen Nutzung des Kantinenbetriebs durch die Beklagte nicht entgegen. Eine solche Regelung ist für Kantinenpachtverträge durchaus üblich, sie ist als Ausgleich dafür gedacht, daß der Verpächter auf die Preisgestaltung Einfluß nehmen will (*vgl. Reh binder Der Kantinenpachtvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung 1972 S 18*), wobei die Einflußnahme auf die Preisgestaltung jedenfalls im Streitfalle nicht soweit geht, daß sie die eigenwirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit der Beklagten - wie bereits dargetan - in Frage stellt.

e) Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt auch keine Betriebsstilllegung durch den Vorpächter vor. Der Vorpächter hat mit Ablauf seines Pachtvertrages am 31. Dezember 1997 den Kantinenbetrieb eingestellt. Die Beklagte hat den Kantinenbetrieb am 1. Januar 1998 aufgenommen. Es wechselte lediglich der Betriebsinhaber, ohne daß die betriebliche Organisation aufgelöst wurde.

Der Abschluß des neuen Pachtvertrages stellt auch keinen „Neubeginn“ dar, der der Annahme eines Betriebsübergangs entgegenstehen könnte. Die Beklagte hat vielmehr ohne zeitliche Unterbrechung den Kantinenbetrieb in denselben Räumlichkeiten und mit denselben Betriebsmitteln wie der Vorpächter fortgesetzt. Die Beklagte verfolgt keinen neuen Betriebszweck. Sie macht insoweit letztlich nur geltend, daß die auf sie übergegangene Einheit „Betriebsrestaurant/-kantine“ von ihr mit höherer Güte als vom Vorpächter verfolgt werde. Das ändert aber - wie bereits dargelegt - nichts an der Verfolgung des identischen Betriebszwecks. Das von der Beklagten behauptete völlig neue Betriebskonzept ergibt sich jedenfalls nicht aus einem geänderten Speisenangebot. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelt es sich im wesentlichen um das Angebot gutbürgerlicher Kost. Ein solches Speisenangebot soll gerade, wie bereits dargelegt, den Bedürfnissen des Kundenkreises



einer Kantine gerecht werden. Das war auch schon der Inhalt der Betriebstätigkeit des Vorpächters, unabhängig davon, in welcher Güte der Vorpächter dem nachgekommen ist. Auch die von der Beklagten behauptete Einführung eines neuen Hygienesystems führt nicht zu einem neuen Betriebskonzept. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Beklagte in Hinblick auf die Hygiene nur das veranlaßt, was jedem Betreiber eines Speisebetriebs obliegt, nämlich die Einhaltung der notwendigen Sauberkeitsanforderungen. Auch insoweit hatte die Betriebstätigkeit des Vorpächters keinen anderen Inhalt, wenn er auch ggf. dem nicht mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen ist.

f) Nicht von entscheidender Bedeutung ist, daß die Beklagte kein Personal vom Vorpächter übernommen hat. Die Übernahme des Personals ist ein „Teilaspekt“, der bei der Gesamtbewertung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit auf einen Erwerber übergeht, zu beachten ist. Die Teilaspekte dürfen nicht isoliert betrachtet werden. Stets ist eine Gesamtwürdigung je nach der ausgeübten Tätigkeit erforderlich, dabei kann den Teilaspekten unterschiedliches Gewicht zukommen. Sie müssen nicht sämtlich vorliegen, damit von dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit ausgegangen werden kann. Die Übernahme der Belegschaft ist dementsprechend nicht unabdingbare Voraussetzung für einen Betriebsübergang, sondern ein Aspekt unter mehreren, der bei der Prüfung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit übergegangen ist, zu berücksichtigen ist. Ist bei einer Gesamtwürdigung von einem Betriebsübergang auszugehen - wie im Streitfall -, steht der Austausch der Belegschaft durch den Erwerber einem Betriebsübergang nicht entgegen (*vgl. Senat 26. August 1999 - 8 AZR 588/98 - nv., zu B 2 c dd der Gründe*).

Unerheblich ist daher auch, daß bei der Beklagten ein anderer Koch arbeitet als beim vorherigen Pächter. Bei dem Koch einer Betriebskantine handelt es sich - anders als bei einem „Spezialitäten-Restaurant“ - nicht um einen Know-how-Träger. Da es bei einer Betriebskantine nicht um ein spezielles Angebot geht, das gerade an der Güte und den Fähigkeiten des Kochs hängt, sondern mehr oder minder um die Befriedigung durchschnittlicher Nahrungsbedürfnisse, hängt auch die Identität der wirtschaftlichen Einheit „Betriebskantine“ nicht von der Weiterbeschäftigung des Kochs des Veräußerers ab. Dies gilt gleichfalls für das sonstige Küchen- und Bedienpersonal. Ein Betriebsrestaurant ähnelt insoweit eher einem Schnellrestaurant, bei dem es - im Gegensatz zu einem „normalen Restaurant“ - nicht entscheidend auf die durch das Be-



dienpersonal repräsentierte äußere Darstellung und Anziehungskraft auf die Gäste ankommt.

2. Auf Grund des Übergangs der Arbeitsverhältnisse auf die Beklagte stehen den Klägerinnen die der Höhe nach unstreitigen Vergütungsansprüche für die geltend gemachten Monate Januar bis April 1998 gemäß § 611, § 615 Satz 1 BGB zu.

Die Voraussetzungen des § 615 Satz 1 BGB liegen vor. Auf Grund des Betriebsübergangs bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Die Beklagte befand sich während des geltend gemachten Zeitraums mit der Annahme der Arbeit in Verzug. Sie nahm die ihr unstreitig angebotene Arbeitsleistung nicht an (§ 293 BGB). Die Klägerinnen konnten daher für die infolge des Annahmeverzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

In Abzug zu bringen war bei der Klägerin zu 2) der anzurechnende anderweitige Arbeitsverdienst (§ 615 Satz 2 BGB) sowie bei allen Klägerinnen das bezogene Arbeitslosengeld, da insoweit der Arbeitsentgeltanspruch auf den Sozialleistungsträger, die Bundesanstalt für Arbeit, bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen übergegangen ist und die Klägerinnen nicht mehr Anspruchsinhaber sind (§ 115 Abs. 1 SGB X).

3. Der Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen ergibt sich aus den § 284 Abs. 1 Satz 2, § 288 Abs. 1 Satz 1, § 291 BGB.

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

Ascheid

Dr. Wittek

Mikosch

Dr. Scholz

Hickler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

© 2019