

Aktenzeichen: 8 AZR 555/95

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 11. September 1997

- 8 AZR 555/95 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 26. Oktober 1994

- 5 (1) Ca 3293/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 10. Mai 1995

- 4 (6) Sa 99/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang

Gesetz:

BGB § 613 a; EWG-Richtlinie Nr. 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977

Leitsätze:

1. Bei Neuverpachtung einer Gaststätte sind zur Prüfung der Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen zu berücksichtigen. Dazu gehören der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, 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. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit kann sich auch aus ihrer Arbeitsorganisation und ihren Betriebsmethoden ergeben. Bei einer Gaststätte hängt die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit auch von ihrem kundenorientierten Leistungsangebot sowie der Übernahme der Führungskräfte oder des sonstigen Personals, insbesondere der Hauptbelegschaft ab.

2. Eine Einheit oder Teileinheit ist nicht als bloße Betätigungsmöglichkeit zu verstehen. Die Wahrung der Identität der Einheit liegt bei Fehlen der sonstigen Voraussetzungen (Leitsatz 1) nicht schon deshalb vor, weil einzelne Arbeitnehmer ihre aus dem alten Arbeitsverhältnis geschuldete Arbeitsleistung auch beim neuen Betriebsinhaber erbringen könnten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 555/95

4 (6) Sa 99/95 Düsseldorf

Verkündet am
11. September 1997

Anderl,
Amtsinspektorin
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 11. September 1997 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter
Dr. Müller-Glöge und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen
Richter Dr. Krause und Schmitzberger für Recht erkannt:



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



- 2 -

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Mai 1995
- 4 (6) Sa 99/95 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin 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 darüber, ob zwischen ihnen ein Ar-
beitsverhältnis besteht und der Beklagte die Klägerin zu beschäf-
tigen hat.

Die am 1952 geborene Klägerin war seit dem
1. September 1993 in dem Hotel- und Gaststättenbetrieb A
als ServiererIn zu einem Monatslohn von 2.725,50 DM brutto be-
schäftigt. Der Hotel- und Gaststättenbetrieb A bestand seit
etwa 80 Jahren in der R S in E und wurde
als gutbürgerliches deutsches Speiserestaurant geführt. In dem
Gebäude wurden auch ein Hotel mit 14 Zimmern sowie eine Kegelbahn
betrieben. Eigentümer des Grundstückes ist Herr A . Im Um-
feld sind zahlreiche weitere Gaststätten angesiedelt.

Am 1. Oktober 1993 pachtete die R GmbH den Betrieb und
führte ihn mit den Arbeitnehmern bis März 1994 fort. Danach be-
gann die R GmbH die Gaststätte umzubauen. Sie ließ das gesam-
te Inventar aus den Räumen schaffen. Sämtliche Wandverkleidungen
und Bodenbeläge sowie Elektro- und Sanitärinstallationen wurden
entfernt und 30 Container Bauschutt abgefahren. Die Küche wurde



gefließt, das Kühlhaus, das Gefrierhaus und der Bierkeller erneuert und die Hausfront gestrichen. Am 18. Mai 1994 stellte die R GmbH den Betrieb ein und meldete Konkurs an. An diesem Tag wurde allen Arbeitnehmern gekündigt. Die Mitarbeiter wurden von der Arbeit freigestellt. Durch Urteil des Arbeitsgerichts Essen wurde das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der R GmbH festgestellt.

Mit Wirkung vom 1. August 1994 mietete der Beklagte die Räume des Hotels und der Gaststätte an und führte Umbaumaßnahmen durch. Im Gebäude befanden sich verschiedene Stühle und Tische sowie Geschirr und Besteck mit dem Schriftzug des Eigentümers A, welches der Beklagte wegen der Beschriftung im Gegensatz zum Mobiliar nicht nutzt. Der Beklagte übernahm eine funktionsfähige Kühleinrichtung und drei Elektrogeräte. Die Kucheneinrichtung stand im Hof und rostete vor sich hin. Das Hotel wurde ab dem 1. August 1994 betrieben, die Gaststätte wurde am 20. Oktober 1994 eröffnet. Betrieben wird nunmehr das Hotel und Restaurant "S", ein Restaurant mit arabischen Spezialitäten. Ausweislich der Speisekarte wird "Essen wie aus Tausend und einer Nacht mit den besten Gerichten der arabischen Küche in einer exotischen Atmosphäre" serviert. Es wird arabische Musik gespielt, arabische Mitarbeiter bedienen die Gäste. Als Koch arbeitet der Bruder des Beklagten. Jeden Samstag werden ausgefallene Menüs bei Bauchtanz serviert. Die Gäste setzen sich weitgehend aus arabischen Landsleuten des Beklagten zusammen. Die Kegelbahn wird von denselben Vereinen genutzt wie vorher auch.



Mit Schriftsatz vom 13. September 1994 kündigte der Beklagte vorsorglich das Arbeitsverhältnis der Klägerin.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe auch die Theke übernommen. Die Kegelbahn sei renoviert gewesen. Das Kühlhaus, das Gefrierhaus und der Bierkeller seien bei der Übergabe eingerichtet gewesen.

Sie hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe den Hotel- und Gaststättenbetrieb im Wege der Betriebsnachfolge gem. § 613 a BGB übernommen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht,
2. für den Fall des Obsiegens des Antrags zu 1. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, er habe die Gaststätte in einem entkernten Zustand erhalten. Die Klägerin sei aufgrund ihrer deutschen Herkunft nicht in der Lage, in einem arabischen Restaurant als Serverin tätig zu werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit



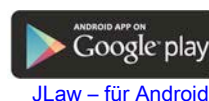
der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

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

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Zwischen den Parteien hat kein Arbeitsverhältnis bestanden, das durch Kündigung hätte aufgelöst werden können.

A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Zwischen den Parteien bestehe kein Arbeitsverhältnis, ein Betriebsübergang liege nicht vor. Der Beklagte habe zwar Bestandteile des ehemaligen Hotel- und Gaststättenbetriebes A in Form einiger Wirtschaftsgüter übernommen, diese hätten es ihm jedoch nicht ermöglicht, den ehemaligen Betrieb im wesentlichen unverändert fortzuführen. Vielmehr sei an dessen Stelle ein völlig losgelöster neuer Betrieb getreten. Der Charakter des alten Betriebes sei durch die gutbürgerliche Küche in Verbindung mit seiner 80jährigen Tradition geprägt gewesen und nicht durch Laufkundschaft. Demgegenüber gehe es vorliegend um das Restaurant S, um "Essen wie aus Tausend und einer Nacht". Der Hotelbetrieb und die Kegelbahn träten in den Hintergrund. Der Beklagte habe sich ersichtlich nicht den Namen des alten Betriebes und seinen Kundenstamm zunutze gemacht. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit sei nicht gewahrt worden.



B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Ein Arbeitsverhältnis ist zwischen den Parteien nicht begründet worden. Die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gem. § 613 a BGB liegen nicht vor.

1. Nach der für die Auslegung des § 613 a BGB maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH (vgl. nur Urteil vom 11. März 1997 - Rs. C-13/95 - Slg 1997-3, I-1259 = DB 1997, 628 f., Ayse Süzen/Zehnacker Gebäudereinigung) setzt ein Übergang im Sinne der EWG-Richtlinie Nr. 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (im folgenden: Richtlinie 77/187) die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff Einheit bezieht sich danach auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur 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 Betriebes, 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 nur als bloße Tätigkeit verstanden werden. Ihre Identität ergibt sich auch aus anderen Merk-



malen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln.

2. Unter Zugrundelegung dieser Voraussetzungen liegt der Übergang eines Betriebes oder Betriebsteiles, in dem die Klägerin beschäftigt war, nicht vor. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung kann nicht von einer Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit "Gaststätte" ausgegangen werden.

a) Die Dauer der Unterbrechung der Tätigkeit spricht gegen den Übergang einer Einheit. Der Beklagte hat das Restaurant mehr als fünf Monate nach der Schließung und mehr als sechs Monate nach Beginn der Betriebsruhe eröffnet. Diese Zeitspanne ist auch bei einer Gaststätte als wirtschaftlich nicht unerheblich zu bewerten. Gerade in einem von zahlreichen weiteren Gaststätten geprägten Stadtteil einer Großstadt konnten die Restaurantbesucher problemlos auf andere Lokale ausweichen. Diese Gäste müssen nach einer fast halbjährigen Schließung neu gewonnen werden, was einer Übernahme des Kundenstammes entgegensteht.

b) Der Grad der Ähnlichkeit der vor und nach der Weitervermietung der Gebäude betriebenen Gaststätten ist nicht ausreichend, um von einer Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ausgehen zu können.

Bedeutsam ist bereits die unterlassene Übernahme der Eta-blissementsbezeichnung. Der Name "S" zeigt Gästen gegenüber dem früheren Namen "A" unmißverständlich einen Wechsel



an und macht deutlich, daß keine deutsche Küche mehr, sondern eine exotische zu erwarten ist. Dementsprechend hat die Gaststätte auch von ihrem Charakter her einen gewichtigen Wandel erfahren. Statt gutbürgerlicher Küche in 80jähriger Tradition werden nunmehr "Essen wie aus Tausend und einer Nacht" und arabischer Bauchtanz angeboten. Dabei wird arabische Musik gespielt und durch arabisches Personal bedient. Der Beklagte offeriert nicht nur andere Speisen, sondern auch eine gänzlich andere, fremdartige Atmosphäre. Größer kann der Unterschied im Angebot zwischen Gaststätten kaum sein. Es hat ein Wechsel der Betriebsmethoden und der Arbeitsorganisation im Sinne der Rechtsprechung des EuGH stattgefunden.

c) Darüber hinaus hat sich der Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, den Kundenstamm des Gaststättenbetriebes A nicht erhalten. Das Restaurant des Beklagten zieht vielmehr Gäste mit anderem Geschmack und anderen Interessen an. Unstreitig setzen sich die Gäste weitgehend aus arabischen Landsleuten des Beklagten zusammen. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß diese Gäste zuvor auch schon bei A einkehrten.

d) Demgegenüber ist die Übernahme der Kegelbahn, in welchem technischen Zustand auch immer, im vorliegenden Fall für die Wahrung der Identität der Gaststätte nur von untergeordneter Bedeutung. Zwar kann eine derartige Anlage bei entsprechender Größe und Ausstattung eine Gaststätte prägen und jedenfalls zahlreiche Gäste auch dauerhaft anziehen. Die für das Vorliegen eines Betriebsübergangs darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat jedoch keine hinreichenden Tatsachen dafür vorgetragen, daß diese



Kegelbahn für den Umsatz der Gaststätte von maßgeblicher Bedeutung ist, so daß allein die weitervermietete Anlage völlig unabhängig von dem neuen Angebot arabischer Spezialitäten und arabischer Unterhaltung einen nicht unerheblichen Anteil der Gäste anzieht und auch für entsprechende Einnahmen sorgt. Die Darlegung, daß die Kegelbahn von denselben Vereinen genutzt wird wie zuvor, genügt nicht. Damit ist nichts über die Bedeutung dieser Anlage für den gesamten Betrieb gesagt.

e) Der Beklagte hat unstreitig keine Führungskräfte oder sonstiges Personal übernommen, was nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (vgl. nur Urteil vom 11. März 1997 - Rs. C-13/95 - Slg 1997-3, I-1259 = DB 1997, 628 f., Ayse Sützen/Zehnacker Gebäudereinigung) insbesondere in Branchen, in denen es im wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, von besonderem Belang für die Wahrung der Identität der Einheit ist. Vielmehr bedient neues Personal, und als Koch arbeitet jetzt der Bruder des Beklagten.

Dem Gesichtspunkt der Übernahme von Personal kommt bei einem Restaurant erhebliche Bedeutung zu. Ein Restaurant zeichnet sich gegenüber einem Imbiß oder einem Schnellrestaurant dadurch aus, daß der Gast in möglichst angenehmer Atmosphäre bedient und auch fachkundig beraten wird. Für die äußere Darstellung des Betriebes und seine Anziehungskraft auf Gäste kommt dem Bedienungspersonal daher erhebliches Gewicht zu. Von noch größerer Bedeutung ist, daß der Beklagte auch den Koch nicht übernahm. Der Koch eines Restaurants ist ein Know-how-Träger, der das Angebot entscheidend prägt. Von seinen Fähigkeiten bezüglich der Auswahl und Herstel-



lung der dargebotenen Speisen sind das Ansehen und langfristige Überleben des Betriebes abhängig.

f) Aus den vorgenannten Gründen kommt der Übernahme der materiellen Betriebsmittel, wie der vermieteten Gebäude und der sonstigen übernommenen beweglichen Güter keine für die Wahrung der Identität ausschlaggebende Bedeutung zu. Insbesondere kann es dahinstehen, in welchem Umfang der Beklagte die zwischen den Parteien streitigen Einrichtungsgegenstände übernommen hat. Damit hätte der Beklagte auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags allenfalls die Möglichkeit erhalten, nach weiteren Umbaumaßnahmen und Investitionen eine Gaststätte zu betreiben. Die Übertragung dieser beweglichen Güter und die Vermietung der Gebäude tritt hinter die übrigen gewichtigeren Gesichtspunkte, wie die lange Schließung, die fehlende Übernahme der Kunden und des Personals sowie des Know-how-Trägers und die gänzlich andersartige neue Darstellung des Lokals zurück, die der Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit entgegenstehen.

Auf die von der Klägerin gerügte unzureichende Aufklärung des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der übernommenen Einrichtungsgegenstände kommt es daher nicht an. Dasselbe gilt für die weitere Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe unzulässigerweise die Aussage des Zeugen A aus dem Parallelverfahren verwertet, denn das Landesarbeitsgericht hat aus der Aussage des Zeugen allein Erkenntnisse zum Umfang der übernommenen Einrichtungsgegenstände gewonnen. Diese Rüge ist im übrigen auch unzulässig, denn es ist weder offenkundig, noch dargelegt, weshalb das angefochtene Urteil auf dem Verfahrensmangel beruht (BAG Ur-



teil vom 9. Februar 1968 - 3 AZR 419/66 - AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Die Klägerin erläutert nicht, inwieweit sich die Nichtberücksichtigung dieser Zeugenaussage auf die Entscheidungsfindung des Landesarbeitsgerichts ausgewirkt hätte.

g) Soweit die Revision geltend macht, die Klägerin könne im Betrieb des Beklagten ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung wie früher im Restaurant "A" erbringen, kann hieraus nicht auf die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit geschlossen werden. Die Funktionen einzelner Arbeitnehmer können in Betrieben ganz unterschiedlicher Ausrichtung übereinstimmen, ohne daß die Betriebe dadurch ihr Gepräge erhielten. Eine Einheit oder Teileinheit ist nicht als bloße Betätigungsmöglichkeit zu verstehen. Die Wahrung der Identität der Einheit liegt bei Fehlen der sonstigen Voraussetzungen nicht schon deshalb vor, weil einzelne Arbeitnehmer ihre aus dem alten Arbeitsverhältnis geschuldete Arbeitsleistung auch beim neuen Betriebsinhaber erbringen könnten.

3. Hat der Beklagte den Betrieb "Gaststätte" nicht übernommen, kann dahinstehen, ob das Hotel mit 14 Zimmern gem. § 613 a BGB als wirtschaftliche Einheit auf den Beklagten übergegangen ist. Hierbei handelt es sich nämlich um einen Betriebsteil des Hotel- und Gaststättenbetriebes in der R S in E , dem die Klägerin nicht angehörte.

a) Der Übergang eines Arbeitsverhältnisses gem. § 613 a BGB setzt voraus, daß der betroffene Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil angehört. Nicht ausreichend ist es, wenn der Arbeitnehmer, ohne dem Betriebsteil anzugehören, bestimmte Tätigkeiten



mit Betriebsmitteln des übertragenen Betriebsteiles verrichtete (EuGH Urteil vom 7. Februar 1985 - Rs. 186/83 - Slg 1985, 519, 528, Arie Botzen/Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV; EuGH Urteil vom 12. November 1992 - Rs. C-209/91 - Slg 1992-9, I-5755 = AP Nr. 5 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187, A.W.Rask/ISS Kantine-service A/S).

b) Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebes. Bei übertragenen sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muß es sich um eine organisatorische Untergliederung des gesamten Betriebes handeln, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzweckes ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich hierbei nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt (BAG Urteil vom 9. Februar 1994 - 2 AZR 666/93 - AP Nr. 105 zu § 613 a BGB).

c) Bei dem neben der Gaststätte betriebenen Hotel handelt es sich um eine derartige abgrenzbare organisatorische Einheit. Das Betreiben eines Hotels innerhalb eines Hotel- und Gaststättenbetriebes dient der Unterbringung von Gästen, also einem anderen Teilzweck als die Beköstigung und Unterhaltung in einem Restaurant. Das Hotel erfordert eine eigene Teilorganisation. Diese Eigenständigkeit zeigt sich im vorliegenden Fall sehr deutlich daran, daß das Hotel noch nach Schließung der Gaststätte am 18. Mai 1994 eine Weile weiterbetrieben und nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts durch den Beklagten bereits am 1. August 1994 wiedereröffnet wurde, während die Gaststätte erst etwa zweieinhalb Monate später eröffnet wurde.



- 13 -

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascheid

Müller-Glöße

Mikosch

Krause

E. Schmitzberger



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)