

Aktenzeichen: 8 AZR 81/97
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 16. Juli 1998
- 8 AZR 81/97 -

I. Arbeitsgericht
Halle

Urteil vom 22. November 1994
- 5 Ca 1017/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 21. November 1996
- 7 (3) Sa 1560/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang - Übergang von Vergütungsansprüchen

Gesetz:

BGB § 613 a, § 615 Satz 1, §§ 293 ff.; SGB X § 115 Abs. 1;
AFG § 141 m Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 81/97

7 (3) Sa 1560/94 Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Juli 1998

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Wittek und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Noack und Hannig für
Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 21. November 1996
- 7 (3) Sa 1560/94 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche aus übergegangenem
Recht im Anschluß an einen angeblichen Betriebsübergang auf den Beklagten.

Die Arbeitnehmer B , G , E. H , W. H , H
He , Ho , J , K , Kr , M , P , R , S , Sc
Sch , Schw , St , W und Z waren bei dem zum FDGB gehö-
renden „Organisationseigenen Betrieb (OEB) Reisebüro der Gewerkschaften Feri-
endienst“ (künftig: FEDI) beschäftigt. Sie arbeiteten in dem ehemaligen Ferienzen-
trum (Verpflegungsstelle und Freizeiträume) in S . Dabei handelte
es sich um eine Einrichtung des FEDI, die dem Aufenthalt und der gastronomischen
Versorgung (Vollpension) der Feriengäste diente, die über den FDGB in S
untergebracht waren. Dieses Ferienzentrum wurde bis zum 31. Dezember 1990 be-
trieben.



Mit Vertrag vom 25. Januar 1991 pachtete der Beklagte „mit Wirkung vom 1. Februar 1991“ von der Treuhandanstalt die von dieser „treuhänderisch verwalteten Grundstücke Markt 6, Markt 7 (Freizeitzentrum) mit aufstehenden Gebäuden und Anlagen bestehend aus Gaststätten und Hotelgebäuden“. Gegenstand des Pachtvertrages waren „weiterhin die in den Gebäuden vorhandenen und zum Pachtobjekt gehörenden Einrichtungsgegenstände und Wirtschaftszubehör“. Ausdrücklich nicht Gegenstand des Vertrages war „die Übernahme des Hotelpersonals“.

Zum 4. Februar 1991 meldete der Beklagte den Betrieb einer Gaststätte im Gebäude Markt 6 beim Gewerbeamt an. Am 11. Februar 1991 stellte er einen Koch ein. Er betreibt nunmehr auf beiden Grundstücken einen Hotel- und Restaurationsbetrieb unter dem alten Namen „Sa “.

Am 24. Mai 1991 eröffnete das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen des FEDI.

Die Klägerin erbrachte den oben namentlich genannten Arbeitnehmern ab dem 1. Januar bzw. 1. Februar 1991 Leistungen, nach ihrer Aufstellung insgesamt 57.278,08 DM an Konkursausfallgeld, Arbeitslosengeld sowie Krankenversicherungs- und Rentenversicherungsbeiträgen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Vergütungsansprüche der in dem Ferienzentrum ehemals beschäftigten Arbeitnehmer seien auf sie übergegangen. Der Beklagte sei ab dem 1. Februar 1991 in die Arbeitsverhältnisse eingetreten. Die Aufnahme einer gastronomischen Tätigkeit in den Räumen des ehemaligen Ferienzentrums stelle einen Betriebsübergang dar. Der Betrieb sei nicht stillgelegt, sondern von dem Beklagten gepachtet worden. Mit dem Pachtvertrag habe der Beklagte die

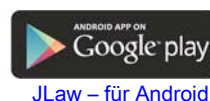


tatsächliche Möglichkeit der Betriebsfortführung erlangt. In dem Gebäude Markt 6 direkt am Marktplatz habe sich die Gaststätte „Sa “ mit Gasträumen, einem Saal, Küche und sanitären Räumen im Erdgeschoß sowie mit Büroräumen, einer kompletten Wohnung, mehreren Mitarbeiterzimmern sowie Clubräumen für Urlauber im Obergeschoß befunden. Im Hof des Grundstückes Markt 6 habe das Ende der 80er Jahre erbaute Gebäude mit einer Kegelbahn, Gasträumen, einem Fernsehraum, Büroräumen und einer kleinen Gaststätte mit Freiausschank gestanden. Im Hause Markt 7 hätten sich zwei Wohnungen in den Obergeschossen, ein Büfett im Erdgeschoß und Lagerräume für die gastronomische Versorgung der Einrichtungen befunden. Der gesamte Komplex habe nicht über eine eigene Heizanlage verfügt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 57.278,08 DM zuzüglich 7,75 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, das Feriencenter sei bei Abschluß des Pachtvertrages endgültig stillgelegt gewesen. Ein Betriebsübergang liege nicht vor. Der Pachtvertrag habe sich nur auf die Grundstücke und beweglichen Gegenstände, nicht auf einen funktionsfähigen Betrieb bezogen und sei zur Absicherung seiner Rückübertragungsansprüche abgeschlossen worden. Er, der Beklagte, habe ab Februar 1991 eine Gaststätte im Hinterhaus und zusätzlich ab 1993 ein Hotel in einem Gebäudeteil betrieben. Sein Betrieb sei mit dem ehemaligen Feriencenter nicht identisch. Der vordere Gebäudekomplex sei einsturzgefährdet und komplett nicht nutzbar gewesen. Heizung und Inventar hätten gefehlt. Dieser Teil habe erst 1993 nach umfassenden Sanierungsarbeiten eröffnet werden können.



Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 22.829,49 DM zuzüglich Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag in voller Höhe weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

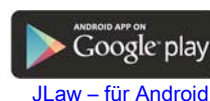
Die Klage sei unbegründet, da kein Betriebsübergang auf den Beklagten stattgefunden habe. Mit der Anpachtung der Grundstücke durch den Beklagten sei weder das Sortiment an Speisen und Getränken, noch die Betriebsform, noch der Kundenkreis erhalten geblieben. Zudem nutze der Beklagte die Grundstücke nur teilweise. Die vom FEDI betriebene Verpflegungsstelle habe dazu gedient, im Rahmen des organisierten, staatlich gelenkten Tourismus der ehemaligen DDR die pauschale Vollverpflegung der in S untergebrachten Feriengäste des FDGB zu sichern. Der Geschäftsbetrieb einer Verpflegungsstelle sei darauf zugeschnitten gewesen, eine feststehende Zahl von durch den FDGB verschickten Feriengästen zu bestimmten Tageszeiten mit Speisen und Getränken zu versorgen; die Verpflegung sei bereits vor Reiseantritt bezahlt und häufig vom Betrieb oder dem FDGB bezuschußt worden. Damit sei der Verpflegungsstelle die Kundschaft zugeführt worden.



Sie habe aufgrund des zugewiesenen Kundenstammes nicht werbend am Markt tätig sein müssen. Nach der vollständigen Einstellung des Geschäftsbetriebes des FEDI seien die Verpflegungsstellen einschließlich der Verpflegungsstelle „Sa“ nicht mehr in Funktion gewesen. Der FDGB biete nicht mehr in den Betrieben Ferienplätze mit Vollverpflegung an, für die seine Mitglieder nach einer Bewerbung zugeteilt werden. Der Betrieb eines Restaurants durch den Beklagten erfolge in anderer Betriebsform. Dieser versorge, wenn auch in einem Teil der Räumlichkeiten des ehemaligen Ferienzentrums, zwangsläufig einen anderen Kundenkreis. Der Betreiber müsse täglich mit seinen angebotenen Speisen und Getränken um einen gänzlich anderen Gästekreis werben. Die Versorgung eines feststehenden zugeteilten Personenkreises mit Verpflegungsschecks zu bestimmten Tageszeiten stelle demgegenüber etwas wesentlich anderes dar.

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

I. Nach § 115 Abs. 1 SGB X geht, soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über. Abweichend hiervon gehen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die den Anspruch auf Konkursausfallgeld begründen, bereits mit der Stellung des Antrages auf Konkursausfallgeld auf die Bundesanstalt über (§ 141 m Abs. 1 AFG). Der Anspruch auf Arbeitsentgelt kann nur so übergehen, wie er besteht. Fehlt es an einzelnen Anspruchsvoraussetzungen, kann kein Anspruchsübergang erfolgen (vgl. von Maydell/Schellhorn,



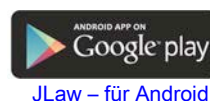
GK-SGB X 3, § 115 Rz 6 f.; Schroeder-Printzen/Schmalz, SGB X, 2. Aufl., § 115 Anm. 3).

II. Als übergegangene Ansprüche kommen nur solche aus Annahmeverzug (§ 615 Satz 1 BGB) in Betracht. Die Arbeitnehmer, die von der Klägerin Sozialleistungen erhalten haben, haben unstreitig zu keiner Zeit bei dem Beklagten gearbeitet. Die Klägerin hat die Voraussetzungen für einen Annahmeverzug des Beklagten jedoch nicht dargelegt.

1. Allerdings reicht der Vortrag der Klägerin zur Höhe der Vergütungsansprüche der einzelnen Arbeitnehmer und zu den Lohnzahlungszeiträumen aus. Die Klägerin hat im Laufe des Rechtsstreits entsprechende Listen vorgelegt, aus denen sich Vergütungshöhe, Höhe der Sozialleistungen und Zahlungszeiträume ergeben. Der Beklagte hat diesen Vortrag nicht bestritten. Einer näheren Substantiierung der Lohnansprüche bedurfte es daher nicht. Zweifelhaft erscheint nur, ob nicht in den erbrachten Versicherungsbeiträgen Arbeitgeberanteile enthalten sind, die für einen Anspruchsübergang nicht in Betracht kommen.

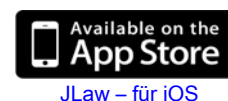
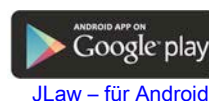
2. Lohnansprüche aus Annahmeverzug setzen zunächst das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Ein Arbeitsverhältnis könnte hier nur nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB begründet worden sein. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, daß ein Betriebsübergang auf den Beklagten nicht erfolgt ist.

a) Ein Betriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff „Einheit“ bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine Einheit



übergangen 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 nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 = AP Nr. 14 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187 [Ayse Sützen]; Senatsurteil vom 22. Mai 1997 - 8 AZR 101/96 - AP Nr. 154 zu § 613 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 der Gründe; Senatsurteil vom 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - AP Nr. 16 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B 1 der Gründe; Senatsurteil vom 11. Dezember 1997 - 8 AZR 426/94 - AP Nr. 171 zu § 613 a BGB, zu B I der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Senatsurteil vom 22. Januar 1998 - 8 AZR 243/95 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu B II 1 der Gründe).

Danach stellt die Verpachtung eines funktionsfähigen Betriebes einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang dar. Durch sie bleibt die Identität der betref-



fenden wirtschaftlichen Einheit gewahrt. Wird der Betrieb nicht gleichzeitig oder nicht schon vorher stillgelegt, bleibt die organisatorische Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestehen. Die künftige Stilllegung oder Änderung des Betriebs durch den Pächter steht dem Betriebsübergang nicht entgegen. Insoweit genügt die Möglichkeit zu einer unveränderten Fortsetzung des Betriebs seitens des Pächters (vgl. auch Senatsurteil vom 27. April 1995 - 8 AZR 197/94 - BAGE 80, 74 = AP Nr. 128 zu § 613 a BGB, zu B II 2 b und 3 a der Gründe; BAG Urteil vom 19. November 1996 - 3 AZR 394/95 - AP Nr. 152 zu § 613 a BGB, zu II 1, 2 der Gründe).

b) Der Betrieb „Ferienzentrum S“ war bei Beginn des Pachtverhältnisses am 1. Februar 1991 bereits stillgelegt. Der Beklagte hat nicht einen funktionsfähigen Betrieb gepachtet, sondern einen neuen Betrieb eröffnet. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit ist nicht erhalten geblieben.

Eine Einrichtung zum Aufenthalt und zur gastronomischen Versorgung (Vollpension) der Feriengäste, die in Privatquartieren im gesamten Ort S untergebracht waren, bestand am 1. Februar 1991 nicht mehr und konnte auch nicht wieder eingerichtet werden. Der Beklagte hat mit der Eröffnung einer Gaststätte und später eines Hotels einen ganz andersartigen Betrieb eröffnet, der nicht nur anderen Zwecken diente, sondern auch andere Betriebsabläufe, -tätigkeiten und -methoden sowie anderes Personal erforderte. Die bisherigen Betriebsmittel (Großküche, Speisesaal, Aufenthaltsräume mit Einrichtung, Verwaltung) waren hierfür nicht brauchbar. Unerheblich ist, ob etwa einzelne Arbeitnehmer auch die Arbeit in der Gaststätte bewältigt hätten.



Der Beklagte hat nicht selbst frei entschieden, einen übernommenen Betrieb stillzulegen und stattdessen die bezeichnete neue betriebliche Tätigkeit aufzunehmen. Vielmehr wäre eine im wesentlichen unveränderte Fortführung des Ferienzentrums völlig unmöglich gewesen. Aufgrund der Auflösung des FDGB und der Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse bestand für den Betrieb einer Verpflegungsstelle im bisherigen Sinne endgültig kein Bedürfnis mehr. Dasselbe gilt für Freizeiträume zum Aufenthalt der zu verpflegenden Gäste. Dementsprechend hat die Klägerin nicht einmal ansatzweise vorgetragen, der Beklagte habe dieselbe oder eine ähnliche Tätigkeit fortgeführt, er habe auch nur einen Teil der Arbeitnehmer übernommen, er habe die Kundschaft oder einen Teil derselben behalten oder sonstige immaterielle Aktiva der Verpflegungsstelle genutzt. Zwar hat der Beklagte die alten sächlichen Betriebsmittel erhalten, doch hat er diese weder unverändert weiter genutzt, noch hätte er dies überhaupt tun können. Er hat die bisherige Betriebs- und Produktionsgemeinschaft nicht übernommen (und dann aufgelöst), sondern nur einzelne Betriebsmittel des ehemaligen Ferienzentrums erworben. Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht unangetroffen festgestellt, das Ferienzentrum sei bis zum 31. Dezember 1990 betrieben worden.

3. Da schon kein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten bestand, kommt es auf die weiteren Voraussetzungen eines Annahmeverzugs nach den §§ 293 ff. BGB nicht an. Freilich hat die Klägerin auch hierzu nicht ausreichend vorgetragen.

a) In Betracht kommt, daß bereits der FEDI mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug gekommen war. Im Falle eines Betriebsübergangs auf den Beklagten müßte dieser den eingetretenen Annahmeverzug aufgrund des Schutzzweckes des § 613 a BGB gegen sich gelten lassen (vgl. BAG Urteil vom 21. März 1991



- 2 AZR 577/90 - AP Nr. 49 zu § 615 BGB, zu II 2 a der Gründe). Ob Annahmeverzug des FEDI vorlag, ist weder vorgetragen, noch vom Landesarbeitsgericht festgestellt worden.

b) Ein Angebot der Arbeitsleistung im Sinne der §§ 293 bis 295 BGB ist gegenüber dem Beklagten nicht erfolgt. Die Arbeitnehmer haben weder einen Betriebsübergang geltend gemacht noch eine Beschäftigung bei dem Beklagten verlangt. Auch die Klägerin hat offenbar erst im Dezember 1993 einen Betriebsübergang behauptet.

c) Das Angebot der Arbeitsleistung war nicht nach § 296 BGB überflüssig. Zwar ist die dem Arbeitgeber obliegende Zuweisung von Arbeit eine kalendermäßig bestimmte Mitwirkungshandlung. Der Fall des Betriebsübergangs kann aber nicht mit dem Fall einer Kündigung (vgl. BAG Urteile vom 9. August 1984 - 2 AZR 374/83 - und vom 21. März 1985 - 2 AZR 201/84 - AP Nr. 34 und 35 zu § 615 BGB) gleichgesetzt werden. Vielmehr gilt nichts anderes als auch sonst im bestehenden Arbeitsverhältnis.

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

Ascheid

Dr. Wittek

Mikosch

Noack

Hannig



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)