

**4 Sa 36/08**  
3 Ca 1067/07  
(Arbeitsgericht Würzburg)

Verkündet am: 27.08.2008



**Landesarbeitsgericht Nürnberg**

## **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**A...**

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

...

**Firma B...**,  
vertreten durch den Geschäftsführer C...,

- Beigetretene –

Prozessbevollmächtigte/r.:

...

- 2 -

g e g e n

**Firma D...** ,  
vertreten durch den Geschäftsführer E...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

...

erlässt die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Herrmann und Beer

im Namen des Volkes

folgendes

### **Urteil:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.12.2007, Az.: 3 Ca 1067/07, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Die am 24.09.1979 geborene Klägerin ist bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ab dem 05.08.2002 als Küchenhilfe beschäftigt und bezog zuletzt eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von EUR 1.280,--.

Sie befindet sich seit dem 07.12.2003 wegen der Geburt dreier Kinder fortlaufend in Mutterschutz bzw. Elternzeit; dies zumindest noch bis September 2009.

Die Beklagte bewirtschaftete bis zum 31.12.2006 auf der Basis der schriftlichen Vereinbarungen vom 11.11.1996 und 01.12.2002 (Kopien Bl. 86 – 89 d.A.) drei Betriebsrestaurants der örtlichen F... Niederlassung an drei unterschiedlichen Standorten im Würzburger Raum. Entsprechend der Regelung in § 3 Abs. 4 der Vereinbarung vom 11.11.1996, in den Kantinenbetrieben selbst zubereitete Speisen anzubieten, setzte die Beklagte für die frische Zubereitung der Speisen vor Ort jeweils einen Koch und ein bis zwei Küchenhilfen ein.

Die Firma F... AG kündigte das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zum 31.12.2006. Mit Wirkung ab dem 01.01.2007 übernahm die Firma B... die Bewirtschaftung der drei Betriebsrestaurants. Von dieser Firma werden jedoch keine Speisen mehr vor Ort frisch zubereitet sondern in ihrer Menü-Manufaktur zentral vorgefertigte Speisen lediglich in den Kantineküchen in einem sogenannten Konvektomaten aufgewärmt und anschließend ausgegeben. Dementsprechend werden von dieser Firma in den Küchen keine Köche mehr eingesetzt sondern ausschließlich Küchenhilfspersonal.

Die Firma B... teilte der Beklagten mit Schreiben vom 20.11.2006 (Kopie Bl. 6 d.A.) mit, dass aufgrund des geänderten Küchen- und Bewirtschaftungssystems und der damit zusammenhängenden unterschiedlichen Qualifikation des erforderlichen Personals von keinem Betriebsübergang ausgegangen werden könne. Die Beklagte ihrerseits teilte den in den Betriebsrestaurants eingesetzten Mitarbeitern mit Schreiben vom 27.11.2006 (Kopie Bl. 7 d.A.) mit, dass zum 01.01.2007 ein Betriebsübergang auf die Firma B... stattgefunden habe. Sie kündigte die Arbeitsverhältnisse der bisher eingesetzten drei Köche/Köchinnen und empfahl den drei eingesetzten Küchenhilfskräften, ihre Arbeitskraft ab dem 01.01.2007 der neuen Betreiberin anzubieten. Dies teilte sie der Firma B... mit Schreiben vom 12.12.2006 (Kopie Bl. 4, 5 d.A.) mit und verwies in diesem Schreiben auch auf den Übergang des Arbeitsverhältnisses der in Elternzeit befindlichen Klägerin.

Nachdem sich die Firma B... der Klägerin gegenüber geweigert hatte, sie nach dem Ende der Elternzeit weiterzubeschäftigen, hat die Klägerin mit ihrer am 29.05.2007 beim Arbeitsgericht Würzburg eingereichten Klage den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten geltend gemacht.

Der Firma B... (künftig: Beigetretene) hat sie mit Schriftsatz vom 10.10.2007 den Streit verkündet. Diese Firma ist daraufhin seitens der Klägerin dem Rechtsstreit beigetreten.

- 4 -

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Endurteil vom 14.12.2007 der Klage stattgegeben.

Gegen das dem damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 14.01.2008 zugestellte Urteil hat der nunmehrige Prozessbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 16.01.2008, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 17.01.2008, Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 14.04.2008 verlängerten Begründungsfrist mit Schriftsatz vom 07.04.2008, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 08.04.2008, begründet.

Die Beklagte meint, das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei mit Wirkung zum 01.10.2007 auf die neue Betreiberin der Betriebsrestaurants übergegangen, denn es habe zu diesem Zeitpunkt ein Betriebsübergang stattgefunden, dem die Klägerin nicht widersprochen habe. Die neue Betreiberin habe die Bewirtschaftung der drei Werkskantinen zu identischen Vertragsbedingungen übernommen. Die Öffnungszeiten, Betriebsabläufe und Angebotspaletten seien im Wesentlichen unverändert geblieben. Eine nennenswerte Änderung habe sich lediglich daraus ergeben, dass nicht mehr vor Ort frische Speisen zubereitet sondern lediglich vorgefertigte Speisen aufgewärmt würden. Deshalb seien auch keine Köche übernommen worden, sehr wohl aber – zumindest zeitweise – die bisher eingesetzten Küchenhilfskräfte. Unter Berücksichtigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei von der Wahrung der Betriebsidentität und damit dem Vorliegen eines Betriebsübergangs auszugehen. Der Betriebszweck sei nämlich ebenso unverändert geblieben wie der Kundenkreis und die zum Einsatz kommenden sachlichen Betriebsmittel. Bei der Umstellung von frisch zubereiteten auf vorgefertigte Speisen handle es sich um keine wesentliche Änderung des Betriebskonzepts. In diesem Zusammenhang schade auch nicht, dass die bisher dort tätigen drei Köche/Köchinnen nicht übernommen worden seien. Da die Klägerin selbst nicht mit der Zubereitung der Speisen befasst gewesen sei, sei ihr Arbeitsbereich bei der neuen Betreiberin nach wie vor vorhanden.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.12.2007  
- Az.: 3 Ca 1067/07 – wird wie folgt abgeändert:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten trägt die Beigetretene.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Zur Begründung trägt sie vor, von einem Betriebsübergang zum 01.01.2007 könne nicht ausgegangen werden. Die neue Betreiberin habe nämlich gravierende Änderungen in der Betriebsorganisation und den Betriebsmethoden dadurch vorgenommen, dass sie die Speisen nicht mehr durch eigene Köche in den Kantinen zubereiten lasse, sondern zentral zubereitete Speisen nach ihrer Anlieferung nur noch vor Ort erwärmt würden. Mit den drei Köchen sei ein Großteil der Belegschaft nicht übernommen worden. Zwangsläufig würde auch eine Vielzahl von Küchengerätschaften zur Zubereitung von Speisen nicht mehr benötigt. Damit seien auch wesentliche sachliche Betriebsmittel nicht übernommen worden.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 c ArbGG und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

## II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung der Klage stattgegeben, denn das Arbeitsverhältnis der Parteien endete nicht mit Wirkung zum 31.12.2006. Ein Betriebsübergang auf die Beigetretene und ein Eintritt dieser Firma in das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Wirkung zum 01.01.2007 gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB hat nämlich nicht stattgefunden.

1. Das Erstgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Betriebsübergangs auf die Beigetretene bei der Beklagten liegt, denn diese hat sich auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin infolge eines Betriebsübergangs berufen (vgl. KR-Pfeiffer, 8. Aufl., § 613 a BGB Rz 99-100 m.w.N.). Dies entspricht dem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat (vgl. hierzu Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl., vor § 284 Rz 17).
2. Bei wertender Betrachtung aller Gesamtumstände hat die Beklagte den Nachweis nicht erbracht, dass die Beigetretene unter Wahrung der betrieblichen Identität die bisher von ihr bewirtschafteten Kantinen weitergeführt hat und gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin eingetreten ist.
  - a. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 13.06.2006 – 8 AZR 271/05 – AP Nr. 305 zu § 613 a BGB; vom 11.12.1997 – 8 AZR 426/94 – AP Nr. 171 zu § 613 a BGB; vom 11.09.1997 – 8 AZR 555/95 – NZA 1998, 31; jeweils m.w.N.) setzt die Vorschrift des § 613 a Abs. 1 BGB den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber unter Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Der Begriff der wirtschaftlichen 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 solche 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 Aktive 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. 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. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu.

- b. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung kann sich die Beklagte hinsichtlich der Bejahung eines Betriebsübergangs erfolgreich auf die Teilaspekte berufen, dass die Zweckrichtung der betrieblichen Tätigkeit dieselbe geblieben ist, nämlich die Mitarbeiter der örtlichen Niederlassung der Firma F... AG (nunmehr G... AG) in den Betriebskantinen kostengünstig zu verpflegen. Es hat sich insoweit auch an dem Kundestamm nichts geändert. Es werden zudem dieselben Räumlichkeiten genutzt und eine Unterbrechung der betrieblichen Tätigkeit hat nicht stattgefunden.
- c. Das weitere Kriterium für das Vorliegen eines Betriebsübergangs, dass die im Rahmen des Bewirtschaftungsvertrages von der Firma G... AG zur Verfügung gestellten sachlichen Betriebsmittel (insbesondere Kühlräume, die Kücheneinrichtung, Küchengeräte, Geschirr) dieselben geblieben sind wie zur Zeit der Bewirtschaftung der Kantinen durch die Beklagte, kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

Die Klägerin hat diesbezüglich behauptet, dass aufgrund des Umstandes, dass von der Beigetretenen die Speisen nicht mehr vor Ort frisch zubereitet werden, von ihr ein Großteil der Betriebsmittel nicht übernommen worden sind, insbesondere eine Vielzahl von Küchengerätschaften.

Hiervon ist auch das Erstgericht im Rahmen seiner Gesamtwürdigung ausgegangen.

Die Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang zwar, dass die Bewirtschaftung der drei Werkskantinen durch die Beigetretene zu identischen Vertragsbedingungen erfolge und sie in den bisherigen Räumlichkeiten auch die weiteren Betriebsmittel (Installationen, Gerätschaften und Einrichtungsgegenstände) weiter eigenwirtschaftlich nutze. Da dem vorgelegten bisherigen Vertrag weder die Inventarliste beilag noch von der Beklagten die behaupteten identischen Vertragsinhalte unter Beweis gestellt worden sind, kann dieser Teilaspekt nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden.

Ihm kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung auch nicht das entscheidende Gewicht zu. Insofern kann dahingestellt bleiben, ob Teile der Kücheneinrichtung und der Gerätschaften, die für die Lagerung von fri-

schen Lebensmitteln und die Zubereitung der Speisen vor Ort bisher erforderlich gewesen sind und künftig nicht mehr benötigt werden, aus dem Inhalt des Bewirtschaftungsvertrages herausgenommen worden sind oder nicht.

- d. Gegen die Wahrung der bisherigen betrieblichen Identität und Beibehaltung der wirtschaftlichen Einheit sprechen die Umstände, dass infolge des Wegfalls der zentralen Tätigkeit einer Küche, nämlich des Zubereitens von Speisen, sich wesentliche Arbeitsinhalte geändert haben und damit auch wichtige Aspekte der Arbeitsorganisation und der Betriebsmethoden. Ferner hat sich das Arbeitsvolumen ganz erheblich reduziert, denn die bisher von der Beklagten eingesetzte Belegschaft (3 Köche/ Köchinnen und 3 Hilfskräfte) wurde um die Hälfte reduziert. Drastisch verändert hat sich zudem das Anforderungsprofil des eingesetzten Personals.

Das gesamte qualifizierte Küchenpersonal, das mit der richtigen Behandlung und Bearbeitung der frischen Lebensmittel und mit der Zubereitung der Speisen betraut war, ist gänzlich zum Wegfall geraten. Sowohl was die Quantität als auch die Qualität der Arbeitstätigkeit anlangt, die in den Werkskantinen zu verrichten ist, ist eine wesentliche Änderung eingetreten. Tätigkeiten, die ein qualifiziertes Fachwissen erfordern sind ersatzlos entfallen. Dies gilt hinsichtlich der Einlagerung und Behandlung frischer Lebensmittel (Fleisch, Fisch, Gemüse), die Einhaltung diesbezüglichen Hygienestandards, die Vorbereitung dieser Lebensmittel zur anschließenden Zubereitung, die Zubereitung der Speisen selbst und deren Vorhaltung zur zeitlich gestrafften Ausgabe. Nach dem neuen Bewirtschaftungskonzept der Beigetretenen müssen angelieferte vorgefertigte Speisen nur noch kurzzeitig zwischengelagert und aufgewärmt werden um in unmittelbarem Anschluss ausgegeben werden zu können.

Das Hauptpersonal einer Küche, nämlich das Kochpersonal, mit seinem Fachwissen und seinen technischen Fertigkeiten ist nach diesem Bewirtschaftungskonzept nicht mehr erforderlich. Der Küchenbetrieb hat damit im Hinblick auf das erforderliche Personal und seine Qualifikation eine wesentlich andere Struktur erhalten. Insofern kann von einer Wahrung der betrieblichen Identität des Kantinenbetriebs nicht ausgegangen werden. Dem Wegfall der Haupttätigkeit einer Küche, der Zubereitung von Speisen, und des Hauptpersonals, nämlich dem Kochpersonal, kommt im Rahmen der wertenden Gesamtwürdigung die entscheidende Bedeutung zu.

3. Von der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten werden keine konkreten Tatsachen dafür vorgetragen, es sei lediglich ein Betriebsteil, dem die Klägerin zugeordnet war, auf die Beigetretene rechtsgeschäftlich übergegangen.

Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bei dem Betriebserwerber bewahrt. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. Es muss sich um eine selbständige, abtrennbare organisatorische Einheit handeln, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck erfüllt. Der Teilbetriebsübergang setzt voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten (vgl. BAG vom 13.02.2003 – 8 AZR 102/02 – AP Nr. 245 zu § 613 a BGB; vom 24.04.1997 – 8 AZR 848/94 – NZA 1998, 253; vom 11.09.1997, aaO).

Von der Beklagten werden keine konkreten Tatsachen dafür vorgetragen, dass innerhalb der von ihr bewirtschafteten Kantine mit einem Personalstand von wenigen Mitarbeitern (regelmäßig ein Koch und eine Hilfskraft) abtrennbare organisatorische Einheiten bestanden haben. Nach ihrem Sachvortrag ist das Hilfspersonal auch in der Küche eingesetzt worden, um dort Nebentätigkeiten (Aufräum- Reinigungs- und Spültätigkeiten) auszuüben. Insofern sind Koch- und Hilfspersonal ohne eine organisatorische Trennung in einer betrieblichen Einheit eingesetzt worden.

### III.

1. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.
2. Hinsichtlich der Frage der Wahrung der betrieblichen Identität bei der hier streitgegenständlichen Änderung der Bewirtschaftungsform einer Kantine wird dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG beigemessen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.  
Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 9084 Erfurt, Postanschrift: Bundesarbeitsgericht, 99113 Erfurt; Telefax-Nummer: 0361 2636-2000 eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Roth  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Herrmann  
Ehrenamtlicher  
Richter

Beer  
Ehrenamtlicher  
Richter