

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Nicole Steuding

# **Arbeitsrecht und arbeitsrechtliche Praxis im Hotel- und Gaststättengewerbe**

## **Einleitung und Gang der Untersuchung**

Diese Arbeit soll das Arbeitsrecht im Hotel- und Gaststättengewerbe näher untersuchen und dabei sollen vor allem Probleme aus der Praxis im Vordergrund stehen. Die Gewichtung der einzelnen Ausführungen orientiert sich dabei an den Schwerpunktsetzungen in der Praxis. In diesem Bereich existiert bislang nur eine grundlegende Dissertation aus dem Jahre 2001.<sup>1</sup> Seitdem sind jedoch eine Vielzahl von neuen Gesetzen und Bestimmungen in Kraft getreten (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Nichtraucherschutzgesetze, Arbeitnehmerentsendege- setz, Änderung des Hygienerechts, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz etc.), die auf diese Branche erhebliche Auswirkungen hatten, so dass eine erneute Auseinanderersetzung mit dieser Thematik geboten erscheint.

In Kapitel 1 wird zunächst zum besseren Einstieg in die Materie die Bedeutung des Wirtschaftsfaktors Hotel- und Gaststättengewerbe in Deutschland dargestellt. Es wird untersucht, welche betrieblichen Strukturen sich innerhalb der Unternehmen gebildet haben, welche Beschäftigten im Hotel- und Gaststättengewerbe vorwiegend beschäftigt sind und welche Berufsorganisationen sich für die Rechte der Beschäftigten einsetzen. Das Kapitel 2 orientiert sich an der zeitlichen Abfolge eines Arbeitsverhältnisses und untersucht umfassend, welche arbeitsrechtlichen Besonderheiten im Hotel- und Gaststättengewerbe bestehen. Einen Themenschwerpunkt bildet die Untersuchung, wann im Hotel- und Gaststättengewerbe ein Arbeitsverhältnis vorliegt und wann von einer freiberuflichen Tätigkeit auszugehen ist. Im Rahmen der Begründung der Arbeitsverhältnisse wird die Bedeutung von Beschäftigungsverboten (z.B. § §§ 42, 43 Infektionsschutzgesetz (IfSG)) im Hotel und Gaststättengewerbe erarbeitet. Bei den vorvertraglichen Verhandlungen wird insbesondere im Hinblick auf die Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) herausgestellt, wie weit die Frage-rechte des Arbeitgebers reichen. Einen weiteren Themenschwerpunkt bildet die Untersuchung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien im Hotel- und Gaststättengewerbe. Sodann werden mögliche Störungen des Arbeitsverhältnisses (Verzug, Unmöglichkeit, Haftung) näher betrachtet, wobei ein Schwerpunkt auf die Mankohaftung des Arbeitnehmers im Hotel- und Gaststättengewerbe gelegt wird. Dann geht es in Kapitel 2 um die im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses auftretenden Probleme. Abschließend bildet die Untersuchung von Betriebsübergängen unter individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Gesichtspunkten einen Schwerpunkt von Kapitel 2. In Kapitel 3 werden sodann kollektivrechtliche Aspekte des Arbeitsrechts im Hotel- und Gaststättengewerbes erarbeitet. Der Fokus liegt dabei auf der inhaltlichen Unter-suchung der geltenden Manteltarifverträge im Hotel- und Gaststättengewerbe. Schließlich werden in Kapitel 4 die gewonnenen Untersuchungsergebnisse dieser Arbeit zusammengefasst.

---

1 Burtsche, Das Arbeitsverhältnis im Hotel- und Gaststättengewerbe.



## Kapitel 1: Der Wirtschaftsfaktor Hotel- und Gaststättengewerbe

Dieses Kapitel soll einen ersten Überblick über die „Daten und Fakten“ und die aktuelle wirtschaftliche Situation des Hotel- und Gaststättengewerbes geben.

### A. Branchensituation

Was ein Gaststättengewerbe ist, hat der Gesetzgeber im Gaststättengesetz<sup>2</sup> (GastG) geregelt. § 1 GastG regelt, dass ein Gaststättengewerbe betreibt, wer im stehenden Gewerbe Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Schankwirtschaft) oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Speisewirtschaft), wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist (Abs. 1). Ein Gaststättengewerbe im Sinne dieses Gesetzes betreibt gemäß § 1 Abs. 2 GastG ferner, wer als selbständiger Gewerbetreibender im Reisegewerbe von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte aus Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist.<sup>3</sup>

#### I. Betriebsarten

Auf der Internetpräsenz des deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (Dehoga)<sup>4</sup> findet sich eine Aufzählung der Betriebsarten getrennt nach den Bereichen Beherbergungsgewerbe und Gastronomie. Zur Gastronomie zählen demnach Bars und Vergnügungslokale, Cafés, Caterer, Discotheken und Tanzlokale, Eisdielen, Imbisshallen, Kantinen, Restaurants, Schankwirtschaften und Trinkhallen. Zu den Betriebsarten des Beherbergungsgewerbes zählen All-Suite-Hotels, Aparthotels bzw. Apartimenthotels, Bauernhöfe, Boardinghouses (Serviced Apartment), Ferienwohnungen bzw. Ferienhäuser, Gästehäuser, Pensionen, Gasthöfe, Hotels, Hotels garnis, Jugendherbergen, Kurheime, Kurkliniken, Kurhotels, Motels, Pensionen und Privatunterkünfte bzw. Privatzimmer.<sup>5</sup> Einen guten Überblick über die Betriebsarten mit weiteren (selteneren) Betriebsarten (z.B. Erbringung sonstiger Verpflegungsdienstleistungen) bietet die Aufzählung der Systematik der Wirtschaftszweige Ausgabe 2008 (WZ 2008).<sup>6</sup>

2 Gaststättengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.11.1998 (BGBl. Teil I 1998, S. 3418), zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.09.2007 (BGBl. Teil I 2007, S. 2246) mit Wirkung vom 14.09.2007.

3 Das Beherbergungsgewerbe ist seit dem 01.07.2005 nicht mehr von § 1 Abs. 1 GastG erfasst (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 GastG a.F.), so dass keine Erlaubnispflicht mehr besteht (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GastG). In den Fällen, in denen ein integriertes Hotelrestaurant auch die Bewirtung an Dritte vorsieht, besteht aber eine Erlaubnispflicht und daher auch die Anwendbarkeit des Gaststättengesetzes. (siehe dazu näher: Dübbers/Jo, NVwZ 2006, 301, 302).

4 Zum Dehoga: siehe S. 6.

5 Siehe auch zu den einzelnen Begriffsdefinitionen:

<http://www.dehoga-bundesverband.de/daten-fakten-trends/betriebsarten/>, Stand: 10.02.2013.

6 Siehe dazu:

## II. Unternehmen

Der Dehoga schätzt die Anzahl der Unternehmen im Hotel- und Gaststättengewerbe für das Jahr 2008 auf Basis der Handels- und Gaststättenzählung<sup>7</sup> von 2008 auf insgesamt 238.217 Betriebe. Auf das Gaststättengewerbe entfallen dabei 182.008 Betriebe, auf das Beherbergungsgewerbe 44.976 Betriebe und auf die Pachtkantinen und Caterer 11.233 Betriebe.<sup>8</sup> Damit sind rund 76,40 % der Betriebe und damit der weit überwiegende Teil im Gastgewerbe tätig. Erheblich ist auch der Anteil des Hotel- und Gaststättengewerbes am Bruttoinlandsprodukt.<sup>9</sup> Das Bruttoinlandsprodukt betrug im Jahr 2008 in Deutschland 2489,4 Milliarden Euro.<sup>10</sup> Auf die zusammengefassten Branchen Handel, Gastgewerbe und Verkehr entfiel dabei ein Anteil von 17,8 % am gesamten Bruttoinlandsprodukt.<sup>11</sup>

## III. Branchenstruktur

Das Hotel- und Gaststättengewerbe wird sehr stark durch kleinere und mittlere Unternehmen geprägt. So wurde 2006 etwa die Hälfte des Umsatzes im Gastgewerbe von Unternehmen mit einem Jahresumsatz von weniger als 500 000 Euro erwirtschaftet. Über 16 % der Erwerbstätigen waren im Jahr 2006 Selbstständige und mithelfende Familienangehörige.<sup>12</sup>

[https://www.destatis.de/DE/Methoden/Klassifikationen/GueterWirtschaftsklassifikationen/klas\\_sifikationwz2008\\_erp.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Methoden/Klassifikationen/GueterWirtschaftsklassifikationen/klas_sifikationwz2008_erp.pdf?__blob=publicationFile); Stand 10.02.2013.

7 Rechtsgrundlage der monatlichen und jährlichen Gastgewerbestatistik ist das Gesetz über die Neuordnung der Statistik im Handel und Gastgewerbe (Handelsstatistikgesetz – HdLStatG) vom 10.12.2001 (BGBl. Teil I 2001, S. 3438), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Vereinfachung und Anpassung statistischer Rechtsvorschriften vom 17.3.2008 (BGBl. Teil I 2008, S. 399, 404) i.V.m. dem Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 22.01.1987 (BGBl. Teil I 1987, S. 462, 565), zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft vom 7.9.2007 (BGBl. Teil I 2007, S. 2246, 2249).

8 Siehe <http://www.dehoga-bundesverband.de/daten-fakten-trends/anzahl-der-unternehmen>, Stand: 10.02.2013.

9 Gesamtwert aller Güter (Waren und Dienstleistungen), die innerhalb eines Jahres innerhalb der Landesgrenzen einer Volkswirtschaft hergestellt wurden und dem Endverbrauch dienen. Definition: <http://de.wikipedia.org/wiki/Bruttoinlandsprodukt>, Stand: 10.02.2013.

10 Siehe Materialien des Statistischen Bundesamts zum Bruttoinlandsprodukt, S. 6, [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/VGR/Bruttoinlandsprodukt2010111.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/VGR/Bruttoinlandsprodukt2010111.pdf?__blob=publicationFile); [http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pk/2009/BIP2008/Pressebroschuere\\_BIP2008.property=file.pdf](http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pk/2009/BIP2008/Pressebroschuere_BIP2008.property=file.pdf), Stand: 10.02.2013.

11 Begleitmaterial des Statistischen Bundesamts zum Bruttoinlandsprodukt, S. 11, [http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pk/2009/BIP2008/Pressebroschuere\\_BIP2008.property=file.pdf](http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pk/2009/BIP2008/Pressebroschuere_BIP2008.property=file.pdf), Stand: 14.09.2009.

12 Siehe <https://www-idev.destatis.de/idev/doc/InfotextBinnenhandel.pdf>, Stand: 10.02.2013.

## IV. Umsatzentwicklung

Im Jahr 2009 erwirtschaftete das Hotel- und Gaststättengewerbe laut Dehoga einen Nettoumsatz von insgesamt 57,2 Milliarden Euro. Davon entfielen auf das Gaststättengewerbe 33,7 Milliarden Euro, auf das Beherbergungsgewerbe 18,3 Milliarden Euro und auf Pachtkantinen und Caterer 5,2 Milliarden Euro. Gegenüber 2008 fiel der Umsatz im Gaststättengewerbe um 3,16 % von 34,8 Milliarden Nettoumsatz in 2008 auf 33,7 Milliarden Nettoumsatz in 2009. Im Beherbergungsgewerbe fiel der Nettoumsatz von 19,4 Milliarden Euro im Jahr 2008 auf 18,3 Milliarden Euro in 2009. Bei den Pachtkantinen und Caterern war die Umsatzentwicklung ebenfalls leicht rückläufig. So betrug der Nettoumsatz dort im Jahr 2008 5,4 Milliarden Euro und im Jahr 2009 5,2 Milliarden Euro.<sup>13</sup>

## V. Anteil der Beschäftigten

Laut Dehoga waren im Jahr 2009 insgesamt 1.110.000 Lohn- und Gehaltsempfänger im Hotel- und Gaststättengewerbe tätig. Im Gaststättengewerbe arbeiteten 643.000 Beschäftigte, im Beherbergungsgewerbe 341.000 Beschäftigte und bei den Pachtkantinen und Caterern 126.000 Beschäftigte.<sup>14</sup>

## VI. Auszubildende

Im Jahr 2008 haben insgesamt 103.578 junge Leute in einem Ausbildungsverhältnis<sup>15</sup> im Hotel- und Gaststättengewerbe gestanden, wobei allein 43073 Ausbildungsvorhaben im Jahr 2008 neu begründet worden sind. Die Entwicklung der Ausbildungszahlen ist gegenüber dem Jahr 2007 leicht rückläufig. Im Jahr 2007 standen noch insgesamt 107.041 Jugendliche in einem Ausbildungsverhältnis und es wurden im Jahr 2007 46.354 neue Ausbildungsvorhaben begründet.<sup>16</sup> Insbesondere in der Systemgastronomie sind im Jahr 2009 noch zahlreiche Ausbildungsplätze unbesetzt. Gründe für die sinkenden Ausbildungszah-

13 Siehe hierzu im Einzelnen:

[http://www.dehoga-bundesverband.de/fileadmin/Inhaltsbilder/Publikationen/Jahrbuecher/DEHOGA\\_Jahrbuch\\_2010\\_klein.pdf](http://www.dehoga-bundesverband.de/fileadmin/Inhaltsbilder/Publikationen/Jahrbuecher/DEHOGA_Jahrbuch_2010_klein.pdf), S. 19 f.

14 Siehe [http://www.dehoga-bundesverband.de/fileadmin/Inhaltsbilder/Publikationen/Jahrbuecher/DEHOGA\\_Jahrbuch\\_2010\\_klein.pdf](http://www.dehoga-bundesverband.de/fileadmin/Inhaltsbilder/Publikationen/Jahrbuecher/DEHOGA_Jahrbuch_2010_klein.pdf), S. 19 f.

15 Ausbildungsberufe im Hotel- und Gaststättengewerbe sind gemäß der Rechtsverordnung über die Berufsausbildung im Gastgewerbe (BGBl. Teil I 1998, S. 351) die Fachkraft im Gastgewerbe, der/die Restaurantfachmann/Restaurantfachfrau, der/die Hotelfachmann/Hotelfachfrau, der/die Hotelkaufmann/Hotelkauffrau, und der/die Fachmann für Systemgastronomie/Fachfrau für Systemgastronomie. Die Ausbildung in den Ausbildungsberufen des Hotel- und Gaststättengewerbes bestimmt sich nach § 2 der Rechtsverordnung über die Berufsausbildung im Gastgewerbe und beträgt für eine Fachkraft im Gastgewerbe 2 Jahre und für alle anderen Ausbildungsberufe im Hotel- und Gaststättengewerbe 3 Jahre.

16 Siehe hierzu im Einzelnen:

<http://www.dehoga-bundesverband.de/daten-fakten-trends/ausbildungszahlen/>, Stand: 10.02.2013.

len sind vor allem der allgemeine Rückgang der Schülerzahlen, aber auch die teilweise schlechte schulische Ausbildung der Bewerber, die eine Ausbildung nicht möglich macht. Die Wirtschaftskrise ist dagegen für die sinkenden Ausbildungszahlen in der Systemgastronomie nur am Rande verantwortlich.<sup>17</sup>

## B. Teilzeitarbeitsmarkt

Im Jahr 2008 hat nach der Auswertung des Statistischen Bundesamtes der Anteil der Teilzeitbeschäftigten im Hotel- und Gaststättengewerbe 55,4 % ausgemacht. Besonders hoch ist der Anteil der Teilzeitbeschäftigten für das Jahr 2008 mit 72,4 % in der getränkegeprägten Gastronomie. In der Hotellerie ist dagegen der Anteil an teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern mit 38,3 % im Jahr 2008 wesentlich geringer.<sup>18</sup> Aufgrund des hohen Teilzeitanteils ist auch der Frauenanteil im Hotel und Gaststättengewerbe traditionell hoch, da gerade diese oftmals Teilzeitbeschäftigte nachgehen.<sup>19</sup>

## C. Berufsständische Organisationen

Die Berufsorganisation im Hotel- und Gaststättengewerbe ist der Dehoga. Er gliedert sich in 17 Landesverbände und drei Fachverbände - Hotelverband Deutschland (IHA), UNIPAS (Union der Pächter von Autobahn-Servicestrationen) und V.I.C. (Verband der Internationalen Caterer in Deutschland). Darüber hinaus vertreten die vier Fachabteilungen im DEHOGA Bundesverband - Systemgastronomie, Gemeinschaftsgastronomie, Bahnhofsgastronomie Catering und Discotheken - die Interessen ihrer Mitglieder.<sup>20</sup> Ferner nehmen regionale Wirtevereinigungen<sup>21</sup> und natürlich auch die Industrie- und Handelskammern<sup>22</sup> die Interessen des Hotel- und Gaststättengewerbes wahr.

17 Siehe hierzu im Einzelnen:

<http://www.dehoga-bundesverband.de/presse/pressemittelungen/noch-viele-freie-ausbildungsplaetze-in-der-systemgastronomie-2009-08-12-49/>, Stand: 10.02.2013.

18 Siehe hierzu: Statistisches Jahrbuch 2009, Kapitel Binnenhandel, Gastgewerbe, Tourismus, S. 407,

[https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/Jahrbuch2009.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/Jahrbuch2009.pdf?__blob=publicationFile), Stand: 10.02.2013.

19 Näher dazu Burtsche, Das Arbeitsverhältnis im Hotel- und Gaststättengewerbe, S. 11.

20 Siehe dazu:

<http://www.dehoga-bundesverband.de/ueber-den-dehoga/fachabteilungen/>, Stand: 10.02.2013

21 Siehe z.B. <http://www.eschweiler-wirteverein.de/>, Stand: 10.02.2013.

22 Gemäß § 1 Abs. 1 Industrie- und Handelskammergesetz (IHKG) haben die Industrie- und Handelskammern, soweit nicht die Zuständigkeit der Organisationen des Handwerks nach Maßgabe des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953 (Bundesgesetzbl. Teil I, S. 1411) gegeben ist, die Aufgabe, das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirkes wahrzunehmen, für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken und dabei die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen; dabei obliegt es