

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 96

Der Tatbestand des § 613 a BGB

Von

Dr. Joachim Pietzko



Duncker & Humblot · Berlin

JOACHIM PIETZKO

Der Tatbestand des § 613 a BGB

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 96

Der Tatbestand des § 613 a BGB

Von

Dr. Joachim Pietzko



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Pietzko, Joachim:

Der Tatbestand des § 613a BGB / von Joachim Pietzko. – Berlin:
Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 96)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06473-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Volker Spiess GmbH, Berlin 30

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06473-9

*Meinen Eltern
und
Herrn Rechtsanwalt Klaus Mathy
in Dankbarkeit*

Vorwort

Obwohl bereits 15 Jahre seit Inkrafttreten des § 613a BGB verstrichen sind, zeigt die Vielzahl der neueren höchstrichterlichen Entscheidungen und wissenschaftlicher Abhandlungen zum Betriebsübergang, daß z.Z. noch keine gesicherte Auffassung über Inhalt, Umfang und Auslegung des § 613a BGB besteht.

Die Ursachen für die bestehende Rechtsunsicherheit sind vielschichtig. Die Hauptverantwortung dürfte indes den Gesetzgeber treffen, welcher sowohl durch einen zu unbestimmten Gesetzeswortlaut als auch durch die fehlende Harmonisierung des § 613a BGB mit anderen Rechtsgebieten (Erbrecht, Konkursrecht, KSchG etc.) einen erheblichen Interpretationsbedarf geschaffen hat. Hinzu kommt, daß mögliche Auswirkungen (z.B. als Sanierungshemmnis im Konkurs) sowie bestimmte Umgehungsstrategien (z.B. Betriebsstillegungen) im Hinblick auf die neu geschaffene Regelung des § 613a BGB im Jahre 1972 noch nicht bekannt waren. Die Arbeitsgerichtsbarkeit – vor allem das Bundesarbeitsgericht – welche dadurch in die Funktion eines Ersatzgesetzgebers gedrängt wird, kann dieser atypischen Aufgabenzuweisung aus Gründen der Arbeitsüberlastung häufig nicht gerecht werden. Es verwundert daher nicht, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit gleichermaßen der Versuchung ausgesetzt sind, diesen weiten Interpretationsspielraum in bezug auf § 613a BGB durch eine einseitige, interessenorientierte Auslegung auszufüllen oder aber bestimmte Umgehungs- oder Ausweitungsstrategien durchzusetzen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, der Vielzahl von wissenschaftlichen Abhandlungen über den Betriebsübergang eine weitere hinzu-zufügen. Sie ist der Versuch, drei Ziele miteinander in Einklang zu bringen:

- die Zusammenfassung des aktuellen Meinungsstandes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts,
- die Analyse der tatbestandlichen Struktur des § 613a BGB, um die Möglichkeiten einer einseitigen, interessenorientierten Interpretation einzuschränken sowie
- die Darstellung und rechtliche Beurteilung aktueller Umgehungs- oder Ausweitungsstrategien in bezug auf § 613a BGB.

Die Arbeit hat der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln im Winter 1986 als Inaugural-Dissertation vorgelegen. Sie wurde im Juli 1986

abgeschlossen. Referent war Herr Prof. Dr. Peter Hanau, das Korreferat übernahm Prof. Dr. Manfred Lieb. Für den Druck ist die Arbeit in allen wesentlichen Punkten auf den neuesten Stand gebracht worden. Bis Dezember 1987 erschienene Rechtsprechung und Literatur sind in den Fußnoten und – soweit möglich – in den Text eingearbeitet.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter Hanau, der diese Arbeit angeregt, betreut und deren Fortschreiten mit besonderem Interesse und Wohlwollen verfolgt hat. Seine vielfältigen – auch kritischen – Anregungen waren mir ein ständiger Ansporn und haben das Gelingen dieser Arbeit entscheidend gefördert.

Herrn Prof. Dr. Manfred Lieb schulde ich Dank für die Übernahme des Korreferates.

Weiterhin ist es mir ein persönliches Anliegen, Frau Gabriele Vogel, Herrn Stefan Przygode sowie Herrn Richard Kricke für ständige Diskussionsbereitschaft Dank zu sagen.

Schließlich gilt mein Dank den Herausgebern für die Aufnahme der Arbeit in das Verlagsprogramm.

Joachim Pietzko

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang

Teil A

Tatbestandliche Voraussetzungen

	1
I. Einleitung	1
1. Funktion und tatbestandliche Struktur	1
2. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals Betriebsübergang	2
II. Der Betriebsbegriff	3
1. Meinungsstand	3
a) Geltung des sog. „allgemeinen Betriebsbegriffes“	3
b) Anwendung eines eingeschränkten Betriebsbegriffes	4
2. Stellungnahme	4
a) Kritik am eingeschränkten Betriebsbegriff	4
aa) Die Ausgangshypothese der h.A.	5
bb) Einwände gegen die Ausgangshypothese der h.A.	6
aaa) Die tatbestandliche Systematik des § 613 a BGB	6
bbb) Untauglichkeit als Abgrenzungskriterium	6
ccc) Sinnentleerung des Schutzzwecks des § 613 a BGB	7
b) Gründe für die Geltung des allgemeinen Betriebsbegriffes	7
aa) Fehlender Hinweis des Gesetzgebers	7
bb) Konsequenzen aus der ratio legis des § 613 a BGB	8
III. Der Begriff des Betriebsteils	8
1. Einleitung	8
2. Meinungsstand	9
a) Der relative Betriebsteilbegriff des BAG	9
b) Die Anwendung des § 4 BetrVG'72	10
c) Gefährdung des Arbeitsplatzes als Kennzeichen des Betriebsteils	11
d) Die Lehre vom Funktionszusammenhang	11
3. Stellungnahme	12
a) Zum Begriff des Betriebsteils nach der Rechtsprechung des BAG	12
aa) Die Charakterisierung des Betriebsteils als Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung	12
bb) Der relative Betriebsteilbegriff	12
aaa) Der Betriebsteil als organisatorische Einheit	13
bbb) Der Grundsatz der Relativität des Betriebsteilbegriffes	13

b)	Zur Geltung des § 4 BetrVG'72	14
aa)	Die Argumentation für die Anwendung des § 4 BetrVG'72	14
bb)	Kritik	15
c)	Die Gefährdung der Arbeitsplätze als Kriterium des Betriebsteils	16
aa)	Zufälligkeit der Differenzierung	16
bb)	Förderung der Rechtsunsicherheit	17
cc)	Vernachlässigung der komplementären Schutzfunktion des § 613 a BGB und der §§ 111 ff. BetrVG'72	17
d)	Zur Lehre vom Funktionszusammenhang	18
4.	Eigener Lösungsvorschlag	18
IV.	Der Tatbestand des Betriebsübergangs	19
1.	Die Lehre von der Betriebsidentität	20
a)	Voraussetzungen des Betriebsüberganges nach der Lehre von der Betriebsidentität	20
b)	Stellungnahme	20
aa)	Unzulässige Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RAG	20
bb)	Praktische Konsequenzen: Untauglichkeit als Abgrenzungskriterium	21
2.	Der Erwerb der betrieblichen Fortführungsmöglichkeit als Kriterium des Betriebsübergangs	22
a)	Darstellung der Voraussetzungen	22
b)	Stellungnahme	25
aa)	Fehlende Kriterien zur Unterscheidung der Nutzungs- von der Fortführungsmöglichkeit	26
bb)	Erforderlichkeit einer Präzisierung	27
3.	Eigener Lösungsvorschlag	27
a)	Auslegungsziel: Das Wesen des Betriebsübergangs	27
b)	Die Voraussetzungen der Betriebsidentität zum Übergangszeitpunkt (= Erwerb der identischen Möglichkeit der Betriebsfortführung)	29
aa)	Ausgangspunkt: Anknüpfung an anerkannte, unbestrittene Fallkonstellationen	29
aaa)	Betriebsneugründung nach erfolgter Stilllegung	29
bbb)	Rechtslage bei der Zwangsversteigerung eines Betriebsgrundstücks	30
ccc)	Besonderheiten des Übergangs eines Dienstleistungsbetriebes	31
bb)	Zwischenergebnis: Die Differenzierung nach neutralen und individualisierenden Betriebsmitteln	31
aaa)	Die sog. „neutralen (vertretbaren)“ Betriebsmittel	31
bbb)	Die sog. „individualisierenden (unvertretbaren)“ Betriebsmittel	32
cc)	Schlußfolgerung: Die Übernahme individualisierender Betriebsmittel als Voraussetzung des Betriebsübergangs	32
dd)	Überprüfung der Schlußfolgerung: Keine Eröffnung von Umgehungsmöglichkeiten	33
c)	Die Bedeutung der Betriebsgemeinschaft im Rahmen des Tatbestandsmerkmals Betriebsübergang	34
aa)	Grundsätzliches	34

bb) Sonderfall 1: Die Anwendbarkeit des § 613 a BGB bei Ablehnung der Weiterbeschäftigung der Gesamtbelegschaft	35
aaa) § 613 a BGB als Ausdruck eines „alle-oder-keinen“ Grundsatzes	35
bbb) Das Prinzip des Gleichlaufs von Betrieb und Arbeitsverhältnis	36
cc) Sonderfall 2: Zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB bei der ausschließlichen Übernahme eines Belegschaftsteils	37
aaa) Darstellung der Problematik	37
bbb) Keine Anwendbarkeit des § 613 a BGB auf die Abwerbung von Arbeitnehmern	38
dd) Die Übernahme eines Belegschaftsteils als Mittel zur Herbeiführung des Betriebsübergangs	39
d) Ergebnis: Die Stufenleiter des Betriebsübergangs	40
V. Annex: Der Betriebsübergang im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Funktionsnachfolge	41
1. Einleitung	41
2. Generelle Anwendbarkeit des § 613 a BGB	42
3. Öffentlich-rechtliche Funktionsnachfolge bei gleichzeitigem Übergang des betrieblichen Substrats	43
4. Öffentlich-rechtliche Funktionsnachfolge als bloße Aufgabenübertragung	43
a) Die Auffassung Däublers	44
b) Stellungnahme	44

Teil B

Besondere Probleme in Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang:

Der Vollzug des Betriebsübergangs durch einen oder mehrere Dritte 46

I. Einleitung	46
1. Aufzählung der problematischen Fallgruppen	47
a) Fehlende Identität von Veräußerer und bisherigem Betriebsinhaber (Pächterfall)	47
b) Mehrheit von Veräußerern (Bündel von Rechtsgeschäften)	47
2. Zuordnung der Fragestellung zum Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang	48
II. Fallgruppe 1: Fehlende Identität des Übertragenden mit dem bisherigen Betriebsinhaber (Pächterfall)	49
1. Meinungsstand	49
a) Erforderlichkeit der Identität von Veräußerer und ehemaligem Betriebsinhaber	49
b) Die schutzzweckorientierte Auslegung des § 613 a BGB	49
2. Stellungnahme	50
a) Grammatikalische/historische Auslegung	51
b) Systematische Auslegung	51
aa) Zum Vorwurf der Systemwidrigkeit	51
bb) Vergleich des § 613 a BGB mit den §§ 25 HGB, 151 II VVG	52

c) Teleologische Auslegung	53
d) Ergebnis	54
III. Fallgruppe 2: Mehrheit von Veräußerern (Bündel von Rechtsgeschäften)	54
1. Die restriktive Auslegung des § 613 a BGB	55
a) Fehlende Kreditmöglichkeit für sanierungsbedürftige Betriebe	55
b) Entsprechende Heranziehung des Grundsatzes ‚nemo plus juris transferre potest quam ipse habet‘	55
c) Gefahr einer unzulässigen Ausdehnung des § 613 a BGB	55
2. Kritik an der restriktiven Auslegung des § 613 a BGB	56
a) Unvermeidbarkeit möglicher Nachteile	56
b) Identität der Übertragungsakte bei einem Betriebsübergang durch einen bzw. mehrere Veräußerer	57
c) Entsprechende Heranziehung der Rechtsprechung zu § 419 BGB zur Vermeidung einer unzulässigen Ausdehnung des § 613 a BGB	57
3. Argumentation für die wirtschaftliche Betrachtungsweise	58
a) Übertragbarkeit der Ergebnisse aus der Pächterfall-Entscheidung	58
b) Konsequenzen aus dem Schutzzweck des § 613 a BGB	58
c) Ergebnis	59

Teil C

Die Betriebsstillegung als möglicher Umgehungstatbestand des § 613 a BGB	60
I. Darstellung der Problematik	60
1. Die tatbestandliche Alternativität zwischen Betriebsstillegung und Betriebsinhaberwechsel	60
2. Die Gefahr der Umgehung des § 613 a BGB durch sog. „Scheinstillegungen“.	61
3. Einteilung der möglichen Umgehungstatbestände in zwei Fallgruppen	62
a) Die Liquidationsphase	62
b) Die Phase nach Eintritt des effektiven Stillstandes	62
II. Die Anwendbarkeit des § 613 a BGB während der Liquidationsphase	63
1. Existenz eines Betriebes i.S.d. allgemeinen Betriebsbegriffes	63
2. Meinungsstand	64
a) Die Auffassung des BAG	64
b) Die Ansicht Hillebrechts	65
c) Zubilligung eines Wiedereinstellungsanspruches	66
3. Stellungnahme	66
a) Zur Auffassung des BAG	66
aa) Bedeutung der Sonderkonstellation der Entscheidung des BAG v. 27.9.1984	66
bb) Unbillige Ergebnisse für den Betriebsinhaber bei einem Scheitern der Verkaufsverhandlungen	67
b) Kritik an der Ansicht Hillebrechts	68
c) Zum Lösungsvorschlag des LAG Berlin und des LAG Baden-Württemberg	69

aa) Überflüssigkeit der Zubilligung eines Wiedereinstellungsanspruchs . . .	69
bb) Die tatbestandliche Unbestimmtheit des Wiedereinstellungsanspruchs . . .	70
cc) Keine Anwendbarkeit des § 613 a BGB auf den Wiedereinstellungs- anspruch	70
4. Eigener Lösungsvorschlag	71
a) Die materielle Rechtslage	71
b) Die prozessuale Rechtslage	72
aa) Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage nach Ablauf der 3-Wochenfrist des § 4 KSchG	72
bb) Zulässigkeit einer erneuten Kündigungsschutzklage bei einer vorherigen, rechtskräftigen Klageabweisung	73
aaa) Die Auffassung Beckers	73
bbb) Die Ansicht Berkowskys	74
III. Die Anwendbarkeit des § 613 a BGB auf eine Betriebsveräußerung nach Eintritt des effektiven Stillstandes der betrieblichen Tätigkeit	75
1. Die Lehre von der Umgehungsabsicht	75
2. Die Lehre von der objektiven Funktionswidrigkeit	77
3. Stellungnahme	77
4. Indizien für bzw. gegen das Fehlen der ernsthaften Stillegungsabsicht	78
a) Zeitablauf	78
b) Zeitpunkt der Kontaktaufnahme zwischen Betriebsinhaber und späterem Erwerber	79
c) Überwiegende Identität der Belegschaft	80
d) Abschluß und Durchführung eines Sozialplanes	80

Teil D

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des 1. Kapitels

*Kapitel 2***Der Wechsel des Betriebsinhabers**

Teil A

Tatbestandliche Voraussetzungen	83
I. Funktion des Betriebsinhabers i.S.d. § 613 a BGB	83
II. Der Begriff des Betriebsinhabers/wechsels	84
1. Die betriebliche Leitungsmacht	84
a) Der Betriebsinhaber als Rechtsinhaber	84
b) Der Betriebsinhaber als Betriebsbesitzer	85
2. Die Betriebsführung im eigenen Namen	86
3. Ergebnis: Die Charakteristika des Betriebsinhaberwechsels	86
III. Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale Betriebsübergang und Betriebsinhaberwechsel	87
1. Teilidentität zwischen Betriebsinhaberwechsel und Betriebsübergang	87

2. Ergänzungsfunktion des Betriebsinhaberwechsels: Erforderlichkeit eines Vollzugsaktes	87
3. Die eigenständige Bedeutung des Betriebsinhaberwechsels	89

Teil B

Besondere Probleme in Zusammenhang mit dem Tatbestands-
merkmal Betriebsinhaberwechsel:

Die Anwendbarkeit des § 613a BGB im Gesellschaftsrecht, insbesondere zur Enthaftung des aus einer Personenhandels- gesellschaft ausscheidenden Gesellschafters	91
I. Der Tatbestand des Betriebsinhaberwechsels im Gesellschaftsrecht (allgemein) .	91
II. Die Enthaftungsproblematik hinsichtlich des ausscheidenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft	92
1. Einleitung	92
2. Meinungsstand	93
a) Die Begrenzung der Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters analog § 613 a I, II BGB	93
aa) Parallelität zwischen dem Betriebsinhaberwechsel und dem Ausscheiden eines Gesellschafters	94
bb) § 613 a II BGB als generelles Enthafungsprivileg bei fehlendem Einfluß auf die Betriebsführung	94
cc) Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch die analoge Heran- ziehung des § 613 a BGB	95
b) Ablehnung der analogen Anwendung des § 613 a BGB	96
3. Stellungnahme	97
a) Zu den Voraussetzungen einer Gesetzesanalogie	97
b) Zur Möglichkeit einer Rechtsanalogie	98
aa) Fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit des § 613 a II BGB	98
bb) Fehlinterpretation des § 613 a II BGB als allgemeingültiges Enthafungsprinzip	98
aaa) § 613 a II BGB als haftungsbegründende Vorschrift	99
bbb) Die ratio legis des § 613 a II BGB	99
c) Keine Wertungswidersprüche bezüglich anderer Fallkonstellationen	101
aa) Vergleich zwischen dem Ausscheiden eines Gesellschafters und der Auflösung der Gesellschaft	101
bb) Kein Wertungswiderspruch beim sukzessiven Ausscheiden mehrerer Gesellschafter	102

Teil C

Betriebsaufspaltung und Arbeitnehmerleihe
als möglicher Umgehungstatbestand

I. Einleitung	104
1. Grundsätzliches zur Betriebsaufspaltung	104
2. Die Anwendbarkeit des § 613 a BGB im Rahmen der Betriebsaufspaltung . .	105

3. Darstellung der atypischen, problematischen Fallkonstellationen	107
a) Fallkonstellation 1	107
b) Fallkonstellation 2	107
II. Zur Fallgruppe 1: Die absprachegemäÙe Aufrechterhaltung der Arbeitgeberstellung und die Arbeitnehmerleihe durch die Besitzgesellschaft	108
1. Anwendbarkeit des § 613 a BGB	108
2. Geltung des AÜG	110
III. Zur Fallgruppe 2: Die Rechtslage bei Widerspruch der Arbeitnehmer	111
1. Zulässigkeitsschranken durch öffentlich-rechtliche Vorschriften	111
a) Unzulässige Arbeitsvermittlung	111
b) Gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung i.S. d. AÜG	111
aa) Der Tatbestand der Arbeitnehmerüberlassung	112
bb) Die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung	112
2. Erforderlichkeit der Zustimmung der Arbeitnehmer	113

Teil D

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des 2. Kapitels	115
---	-----

Kapitel 3

Das Tatbestandsmerkmal Rechtsgeschäft

Teil A

Tatbestandliche Voraussetzungen	117
I. Einleitung	117
1. Die Abstraktheit des Rechtsgeschäftsbegriffes	117
2. Disharmonie zwischen Wortlaut und Gesetzeszweck	118
3. Ungenauigkeit der Formulierung	119
II. Meinungsstand	119
1. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613 a BGB als Auffangtatbestand und Abgrenzung zur Gesamtrechtsnachfolge	119
2. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613 a BGB als Abgrenzung zum Betriebsübergang kraft Gesetzes	120
3. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613 a BGB als Oberbegriff für alle dem Betriebsübergang ggf. zugrundeliegenden Vertragsgestaltungen	121
III. Stellungnahme	121
1. Zur Interpretation des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613 a BGB als Auffangtatbestand und Abgrenzung zur Gesamtrechtsnachfolge	121
a) Verfehltter Ausgangspunkt der Abgrenzung	121
aa) Die historischen Grundlagen der h.A.	122

bb) Bewertung der historischen Grundlagen	122
b) Unzutreffende Charakterisierung des § 613 a BGB als Auffangtatbestand .	123
aa) Gefahr einer Aushöhlung zivilrechtlicher Rechtsinstitute	124
bb) Kritik an der Entscheidung des BAG v. 6.2.1985	125
cc) Zwischenergebnis	126
c) Inhaltliche Unrichtigkeit der Auslegung	127
aa) Prämisse 1: Zuordnung des § 613 a BGB zur Einzelrechtsnachfolge .	127
bb) Prämisse 2: Gegenseitiger Ausschluß von Rechtsgeschäft und Gesamtrechtsnachfolge	128
cc) Prämisse 3: Überflüssigkeit des § 613 a BGB neben der Gesamt- rechtsnachfolge	130
dd) Ergebnis	132
2. Zur Auslegung des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613 a BGB als Abgrenzung zum Betriebsübergang kraft Gesetzes	132
3. Zur Interpretation des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613 a BGB als Oberbegriff für alle dem Betriebsübergang ggf. zugrundeliegenden Vertragsgestaltungen . . .	133
IV. Eigener Lösungsvorschlag	134
1. Ausgangspunkt: Wesen und Funktion des Rechtsgeschäfts	134
a) Das Wesen des Rechtsgeschäfts	134
b) Funktion des Rechtsgeschäfts	135
c) Konsequenzen	136
2. Inhalt des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613 a BGB	136
a) Auslegungsmöglichkeiten: Betriebsmittel oder Betriebsinhaberwille	136
b) Stellungnahme	136
aa) Parallelität zwischen Betriebsübergang und Rechtsgeschäft	137
bb) Bestätigung durch die ratio legis des § 613 a BGB	137
3. Rechtsnatur des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613 a BGB	138
a) Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613 a BGB als zweiseitiges Rechtsgeschäft . . .	138
aa) Vertrag zwischen dem bisherigen und dem zukünftigen Betriebsinhaber	138
bb) Betriebsübergang aufgrund eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts mit einem Dritten (Pächterfall)	139
cc) Betriebsübergang durch mehrere Veräußerer (Bündel von Rechts- geschäften)	139
b) Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613 a BGB als einseitiges Rechtsgeschäft	141
aa) Funktion des Rechtsgeschäfts	141
bb) Vergleich des § 419 BGB mit § 613 a BGB	142
cc) Bedeutung des Schutzzwecks des § 613 a BGB für die Charakterisierung des Rechtsgeschäfts	143
c) Annex: Betriebsübergang kraft Gesetzes/durch Hoheitsakt	143
4. Auswirkungen von Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründen auf die Anwendbarkeit des § 613 a BGB	144
a) Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäftes	144
aa) Der Betriebsübergang auf den nichtberechtigten Inhaber	144
aaa) Gefährdung des Schutzzwecks des § 613 a BGB	145
bbb) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes	146

ccc) Parallelität zwischen dem fehlerhaft vollzogenen Betriebsübergang und dem fehlerhaften (faktischen) Arbeitsverhältnis	147
bb) Die Rückübertragung des Betriebes auf den bisherigen Inhaber	147
b) Teilnichtigkeit des Rechtsgeschäfts	149
c) Sonderfall: Betriebsübergang bei geschäftsunfähigen bzw. beschränkt geschäftsfähigen Betriebserberbern	149

Teil B

Besondere Probleme in Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal Rechtsgeschäft:

Die Harmonisierung des § 613 a BGB mit speziell geregelten Rechtsgebieten 151

I. Die Anwendbarkeit des § 613 a BGB im Erbrecht	151
1. Unmittelbarer Betriebsübergang auf den (die) Erben	152
a) Gesetzliche und testamentarische Erbfolge	152
b) Erbfolge durch Erbvertrag	152
c) Sonderfall der Hoferbfolge	153
2. Mittelbarer Betriebsübergang auf den Erben bei einer zwischenzeitlichen Betriebsinhaberstellung eines Dritten	154
a) Fehlerhafter Vollzug der Arbeitgebererbfolge	154
aa) Einleitung	154
aaa) Kondition des gezahlten Lohnes/Zahlung des noch ausstehenden Arbeitsentgelts	155
bbb) Neueinstellungen/Kündigungen durch den vermeintlichen Erben	155
bb) Meinungsstand	155
aaa) Lösung der fehlerhaften Arbeitgebererbfolge nach Vertrauensschutz- und Rechtscheingrundsätzen	155
bbb) Das zwei Phasen-Modell Walkers	156
cc) Stellungnahme	156
aaa) Kritik an der Auffassung Stumpfs	156
(1) Keine Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG	156
(2) Unbestimmtheit der angewandten Grundsätze	156
(3) Fehlende Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestandes	157
bbb) Kritik am Lösungsvorschlag Walkers	158
(1) Unzulässige Ausdehnung der Rechtsfolgen der Lehre über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis	158
(2) Unzureichende Begründung der analogen Anwendung des § 613 a BGB	159
dd) Eigener Lösungsvorschlag	160
aaa) Die kollidierenden Wertungsgesichtspunkte	160
(1) Erbrechtliche Wertungen	160
(2) Arbeitsrechtliche/praktische Wertungen	161
(3) Zwischenergebnis	161
bbb) Interessenabwägung durch Orientierung an vergleichbaren Kollisionsfällen im Gesellschaftsrecht	162
ccc) Lösungsweg: § 613 a BGB in zweifacher analoger Anwendung	163
b) Betriebsübergang bei Vor- und Nacherbschaft	164

c)	Anwendbarkeit des § 613a BGB im Rahmen der Auseinandersetzung einer Miterbengemeinschaft	165
d)	Annex: Betriebsübergang auf den Vermächtnisnehmer	167
3.	Betriebsfortführung durch den Testamentsvollstrecker	167
a)	Grundsätzliches	167
b)	Modifizierungen bei Fortführung eines Handelsgeschäfts	168
II.	Anwendbarkeit des § 613a BGB im Konkurs	169
1.	Einleitung	169
2.	Der Betriebsübergang während des Konkursverfahrens	170
a)	Meinungsstand	170
aa)	Die konkursrechtliche Auffassung	170
aaa)	Fehlen eines Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613a BGB	170
bbb)	Gleichstellung des § 613a BGB mit den §§ 25 HGB, 419 BGB	171
ccc)	Verletzung zwingender konkursrechtlicher Grundsätze	171
ddd)	Vereitelung der ratio legis des § 613a BGB	172
eee)	Billigkeitsargumente	172
bb)	Die arbeitsrechtliche Ansicht	172
aaa)	Rechtsgeschäftliche Verwertung durch den Konkursverwalter	173
bbb)	Fehlende Vergleichbarkeit des § 613a BGB mit den §§ 25 HGB, 419 BGB	173
ccc)	Konkursrechtliche Gegenargumentation	174
ddd)	Erforderlichkeit des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse im Konkurs	174
eee)	Billigkeitsargumente	175
cc)	Die differenzierende Auffassung des BAG	175
b)	Bewertung, Kritik und Auswirkung der Rechtsprechung des BAG	175
aa)	Der Zeitpunkt der Übernahmehaftung des Erwerbers	176
bb)	Rechtsunsicherheit in Bezug auf verfallbare Ruhegeldanwartschaften	177
cc)	Auswirkungen der Rechtsprechung des BAG/§ 613a BGB als Achilles-Ferse der Betriebssanierung	179
aaa)	Vertragliche Vereinbarungen zwischen Betriebs-erwerber und Arbeitnehmern	180
(1)	Billigkeitskontrolle durch das BAG	181
(2)	Kritik an der gerichtlichen Billigkeitskontrolle	182
bbb)	Das Lemgoer-Modell	183
ccc)	Vorgezogene Rationalisierungskündigungen durch den bisherigen Betriebsinhaber	184
ddd)	Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Sanierungskündigung auf Druck des Erwerbers	186
(1)	Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Sanierungskündigung	186
(a)	Der Wortlaut des § 613a IV BGB	186
(b)	Vergleichbarkeit der Sanierungskündigung mit der Druckkündigung	187
(c)	Vereinbarkeit mit der ratio legis des § 613a IV BGB	188
(d)	Bewußte Regelungslücke im Rahmen des Insolvenzrechts	189
(2)	Konkretisierung und Grenzen der Sanierungskündigung	190
c)	Änderung der Rechtslage durch die Entscheidung des EuGH v. 7.2.1985	191

aa) Unmittelbare Bindungswirkung des Urteils	191
bb) Mittelbare Bindungswirkung über eine Vorlagepflicht zum EuGH	192
3. Zur Anwendbarkeit des § 613a BGB in den verschiedenen Stadien des Konkursverfahrens	193
a) Betriebsveräußerung vor Konkursantrag/nach Antragstellung vor Konkurseröffnung	193
b) Betriebsübergang nach Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse i.S.v. § 107 KO	194
c) Betriebsübergang auf den Konkursverwalter	195
d) Betriebsinhaberwechsel im Rahmen der Einstellung des Konkursverfah- rens nach § 204 KO	196
III. Betriebsveräußerungen während des Vergleichsverfahrens	196
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 613a BGB	196
2. Erforderlichkeit der teleologischen Reduktion der Übernahmehaftung des § 613a BGB	197
a) Stundungsvergleich	198
b) Quoten- und Liquidationsvergleich	198
c) Außergerichtlicher Vergleich	199
IV. Betriebsübergang als Folge der Zwangsvollstreckung in ein Betriebsgrundstück	199
1. Zwangsversteigerung eines Betriebsgrundstücks	200
a) Das Wesen der Zwangsversteigerung	200
b) Handlungsalternativen des Erwerbers	201
2. Zwangsverwaltung des Betriebsgrundstücks	201
a) Ausgangslage	201
b) Meinungsstand	202
aa) Betriebsfortführung durch den Schuldner	202
bb) Betriebsfortführung durch den Zwangsverwalter	202
c) Stellungnahme	203
d) Konsequenzen für die Anwendbarkeit des § 613a BGB	205
V. Das Tatbestandsmerkmal Rechtsgeschäft im Rahmen der öffentlich- rechtlichen Funktionslage	206

Teil C

Die Bedeutung des § 613a BGB
im Rahmen des Internationalen Privatrechts:

Umgehung der Rechtsfolgen des § 613a BGB durch Rechtswahl oder Betriebsverlegung?	208
--	-----

I. Einleitung	208
1. Die Problembereiche des Betriebsinhaberwechsels bei Auslandsberührung	208
a) Problembereich 1: Betriebsübergang im Inland – Rechtswahl	209
b) Problembereich 2: Betriebsinhaberwechsel im Ausland – Rechtswahl	210
c) Problembereich 3: Der grenzüberschreitende Betriebsübergang	210

2. Gefahr der Umgehung des § 613a BGB	210
a) Großbritannien	211
b) Niederlande	212
c) Schweiz	212
d) Zwischenergebnis	212
II. Die arbeitsrechtliche Anknüpfung des Betriebsinhaberwechsels (Rechtslage bis zum 1.9.1986)	213
1. Meinungsstand	214
2. Stellungnahme	215
a) Anknüpfung an das Vertragsstatut des Übernahmevertrages zwischen den Betriebsinhabern	215
b) Geltung des Territorialitätsprinzips	216
c) Die lex loci laboris als eigenständige Kollisionsnorm für den Betriebsinhaberwechsel	217
d) Die Ausdehnung des Arbeitsvertragsstatuts auf den Betriebsübergang	218
aa) Einwände gegen die Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut	219
bb) Zurückweisung der vorgebrachten Einwände	219
cc) Präzisierung der lex loci laboris in Hinblick auf die Sonderkonstellation des grenzüberschreitenden Betriebsübergangs	221
dd) Ergebnis	223
III. Zur Rechtslage seit dem 1.9.1986	223
IV. Konsequenzen des vorgeschlagenen Lösungsweges für die angeführten Problemereiche	225
1. Betriebsinhaberwechsel im Inland	225
2. Betriebsübergang im Ausland	225
3. Der grenzüberschreitende Betriebsinhaberwechsel	225
Teil D	
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des 3. Kapitels	226

Kapitel 4

Zulässigkeit, Rechtsnatur, Tatbestand und Rechtsfolgen des Widerspruchsrechts

Teil A

Zur Zulässigkeit des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers

I. Einleitung	229
1. Das Urteil des BAG v. 17.5.1984	232
2. Das erwachende Interesse an einer kollektiven Ausübung des Widerspruchsrechts	232
3. Schlußfolgerung	233

II. Überprüfung der Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit des Widerspruchs beim Betriebsübergang	234
1. Der Wortlaut des § 613a BGB	234
a) Lückenhaftigkeit des Wortlauts	234
b) Stellungnahme	234
2. Die Entstehungsgeschichte des § 613a BGB	235
a) Zur historischen Auslegung des BAG	235
b) Die Bedeutung der Begründung des Regierungsentwurfes zu § 613a BGB	237
aa) Die Anlehnung an die einschlägige Rechtsprechung	237
bb) Ablehnung eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates in Bezug auf den Betriebsübergang	238
c) Der Entwurf des Arbeitsgesetzbuches von 1977	238
3. Die systematische Auslegung des § 613a BGB	240
a) Die systematische Begründung des BAG	240
b) Die (bisherigen) systematischen Einwände gegen das Widerspruchsrecht in der Literatur	240
aa) Allgemeine systematische Vorüberlegungen	240
bb) Parallelität zwischen § 571 BGB und § 613a BGB	241
cc) § 613a BGB als <i>lex specialis</i> zu § 613 S. 2 BGB	243
aaa) Die historischen Grundlagen des § 613 S. 2 BGB	243
bbb) Die Auslegung des § 613 S. 2 BGB in Bezug auf Arbeitsverträge	244
(1) Ausnahme 1: Die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge	244
(2) Ausnahme 2: Die rechtsgeschäftliche Betriebsnachfolge	245
ccc) Schlußfolgerungen hinsichtlich des Widerspruchsrechts	246
c) Die Unvereinbarkeit des Widerspruchsrechts mit der tatbestandlichen Systematik des § 613a BGB	248
aa) Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses	248
bb) Widersprüchliche Auslegung des Tatbestandsmerkmals ‚durch Rechtsgeschäft‘ i.S.v. § 613a BGB	248
cc) Haftungsrechtliche Unverträglichkeit des § 613a II BGB mit einem nach Vollzug des Betriebsinhaberwechsels erklärten Widerspruch	249
4. Teleologische Auslegung des § 613a BGB	251
a) § 613a BGB als einseitiger Eingriff in die Vertragsfreiheit des Betriebs-erwerbers	251
b) Kritik	251
aa) Die Zwangsübertragung der Arbeitsverhältnisse als Produkt einer umfassenden Güterabwägung widerstreitender Interessen	251
bb) Verstoß der Rechtsprechung des BAG gegen zwei anerkannte Ziele des § 613a BGB	254
aaa) Funktion 1: Die Erhaltung des rechtlichen Status quo	254
bbb) Funktion 2: § 613a BGB als Lückenausfüllung zur Gesamtrechtsnachfolge	255
5. Verfassungsrechtliche Argumentation	259
a) Die Verletzung von Grundrechten der Arbeitnehmer durch die Zwangsübertragung der Arbeitsverhältnisse	259
b) Stellungnahme	259

aa)	Schutzumfang des Art. 12 GG	259
aaa)	Fehlender Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG	259
bbb)	§ 613a BGB als rechtmäßige Schranke der Berufsausübungsfreiheit	261
bb)	Keine Verletzung des Art. 1 GG	261
aaa)	Widersprüchliche Charakterisierung des § 613a BGB als Schutz- und Eingriffsnorm	261
bbb)	Bedeutung der tatbestandlichen Struktur des § 613a BGB . . .	262
ccc)	Vergleich mit der Gesamtrechtsnachfolge	262
ddd)	Ausschluß der Objektstellung des Arbeitnehmers durch Zubilligung einer Kündigungsmöglichkeit nach § 626 BGB . . .	263
	(1) Das Abfindungsinteresse des Arbeitnehmers	263
	(2) Keine zeitweilige Tätigkeit beim Betriebserwerber	264
	(3) Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers bei Nichtanerkennung des Widerspruchsrechts	264
	(4) Unzumutbarkeit des Arbeitsplatzverlustes beim Betriebsveräußerer	265
	(5) Fazit	266
6.	Unzulässige richterliche Rechtsfortbildung	266
a)	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der richterlichen Rechtsfortbildung . . .	267
aa)	Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	267
bb)	Legitimation des Fortbildungsergebnisses	268
cc)	Verfassungsmäßigkeit des Fortbildungsergebnisses	270
b)	Bewertung der Rechtsprechung des BAG zum Widerspruchsrecht anhand der angeführten Zulässigkeitskriterien	270
7.	Ergebnis	271

Teil B

Besondere Probleme in Zusammenhang
mit dem Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers:
(Exkurs) Rechtsnatur, Ausübung und Rechtsfolgen
des Widerspruchsrechts

I.	Die Rechtsnatur des Widerspruchsrechtes	272
1.	Ausgangspunkt: Die Rechtsprechung des BAG	273
2.	Abwägung zwischen der Vertrags- und Gestaltungsrechtslösung	274
3.	Konkretisierung des Widerspruchsrechts als Gestaltungsrecht	276
a)	Vergleich des Widerspruchsrechts mit einem Optionsrecht	277
b)	Parallelität des Widerspruchsrechts mit § 569a BGB	277
c)	Ähnlichkeit des Widerspruchsrechts mit dem Ausschlagungsrecht nach den §§ 1944 ff. BGB	278
d)	Analogie zu § 626 BGB	279
II.	Ausübung und Ausgestaltung des Widerspruchsrechts	281
1.	Die Erklärung des Widerspruchs durch den Arbeitnehmer	281
a)	Geschäftsfähigkeit – Zugang (Adressat) – Vertretung	281
aa)	Geschäftsfähigkeit	281

bb) Zugang (Adressat)	281
cc) Vertretung	282
b) Eindeutigkeit (Auslegung) – Schweigen als Zustimmung	283
aa) Eindeutigkeit der Widerspruchserklärung	283
bb) Schweigen als Zustimmung?	284
c) Form – Begründung – Bedingung	286
aa) Form/Begründung	286
bb) Bedingung	286
d) Zeitpunkt des Widerspruchs	287
e) Ordnungsgemäße Information durch die Arbeitgeber	289
aa) Umfang der Information	289
bb) Art und Weise der Information	290
cc) Informationspflicht oder Informationsobliegenheit?	291
f) Rechtsmißbrauch	292
2. Die nachträgliche Beseitigung der Widerspruchserklärung	292
a) Widerruf – Widerrufsvorbehalt	292
b) Anfechtung	293
c) Rechtslage bei Unterlassung des Widerspruchs	293
3. Ausschluß des Widerspruchsrechts	294
a) Abschluß befristeter bzw. auflösend bedingter Arbeitsverträge	294
b) Verzicht des Arbeitnehmers	295
c) Ausschluß des Widerspruchsrechts in Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag	296
III. Die Rechtsfolgen des Widerspruchs	296
1. Ex tunc oder ex nunc Wirkung des Widerspruchs?	296
2. Rechtslage zwischen dem ehemaligen Betriebs(-teil)inhaber und dem widersprechenden Arbeitnehmer	299
a) Fehlende Beschäftigungsmöglichkeit	300
aa) Betriebsbezogenheit des Kündigungsschutzes	300
bb) Unternehmensbezogenheit des Kündigungsschutzes	301
aaa) Analyse der Urteilsbegründung der Entscheidung des BAG v. 17.5.1984	301
bbb) Schlußfolgerungen in Bezug auf den widersprechenden Arbeitnehmer	302
cc) Konzernbezogenheit des Kündigungsschutzes	304
b) Soziale Auswahl	304
aa) Soziale Auswahl zwischen den widersprechenden Arbeitnehmern	305
bb) Anwendbarkeit des § 1 III KSchG auf von der Betriebsteilveräußerung nicht betroffene Arbeitnehmer	305
aaa) Meinungsstand	305
bbb) Stellungnahme	306
ccc) Eigener Lösungsvorschlag	307
c) Vorrang der Änderungskündigung vor einer Beendigungskündigung	307
d) Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG'72	308
e) Die Kündigung besonders geschützter Arbeitnehmer	308

aa) Betriebsratsmitglieder	308
bb) (Tarifvertraglich) altersgesicherte Arbeitnehmer	309
3. Rechtslage zwischen dem neuen Betriebsinhaber und dem widersprechenden Arbeitnehmer	310
4. Sonstige Rechtsfolgen für den widersprechenden Arbeitnehmer	311
a) Vorübergehender Einsatz des widersprechenden Arbeitnehmers beim neuen Betriebsinhaber	311
b) Sperrfrist nach § 119 AFG	312
5. Rechtsfolgen des Widerspruchs für die betroffenen Betriebsinhaber	312
a) Gewährleistungsansprüche analog der §§ 459 ff. BGB	313
b) Anfechtung nach § 119 II BGB	314
c) Wegfall der Geschäftsgrundlage	314
d) Ergebnis	315

Teil C

Der kollektive Widerspruch als möglicher Umgehungstatbestand 316

I. Einleitung	316
II. Meinungsstand	317
1. Darstellung der unterschiedlichen Ansichten	317
2. Kritik	318
a) Die Zielsetzungen eines kollektiven Widerspruchs	318
aa) Zielsetzung 1: Der kollektive Widerspruch als Druckmittel für materielle Vergünstigungen	318
bb) Zielsetzung 2: Der kollektive Widerspruch als Mittel zur Verhinderung des Betriebsüberganges	318
cc) Zielsetzung 3: Der kollektive Widerspruch als Mittel zur Vermeidung des konkreten Arbeitgeberwechsels	319
b) Die möglichen Auswirkungen des kollektiven Widerspruchs	319
III. Eigener Lösungsvorschlag	320
1. Ausgangspunkt: Analyse vergleichbarer kollektiver Druckmittel	320
a) Die kollektive Änderungskündigung	320
b) Das kollektive Zurückbehaltungsrecht	321
2. Konsequenzen für das kollektive Widerspruchsrecht	321
a) Rechtsmißbräuchlichkeit des kollektiven Widerspruchsrechts als Druckmittel zur Durchsetzung zusätzlicher Vergünstigungen	321
b) Der kollektive Widerspruch als Mittel zur Vereitelung des Betriebsüberganges	323
c) Das kollektive Widerspruchsrecht als Mittel zur Ablehnung eines konkreten Arbeitgebers	323
aa) Grundsätzliches	323
bb) Zur Notwendigkeit der Einbeziehung der Auswirkungen des kollektiven Handelns in die Beurteilung	324
cc) Schlußfolgerung	325

IV. Information, Organisation und Vertretung der Belegschaft durch den Betriebsrat oder die Gewerkschaft	326
1. Information	326
2. Vertretung der Arbeitnehmer	327
3. Organisation des kollektiven Widerspruchs	327

Teil D

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des 4. Kapitels	329
---	-----

Literaturverzeichnis	332
-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

A.	= Auflage
a.A., (A.A.)	= andere(r) Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
abl.	= ablehnend(er)
AcP	= Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.E.	= am Ende
A.F.	= alte Fassung
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
AGB	= Arbeitsgesetzbuch
AiB	= Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AK	= Alternativkommentar zum BGB
Anh.	= Anhang
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	= Arbeitsgericht
AR.-Bl.	= Arbeitsrecht-Blattei
ArbR	= Arbeitsrecht
ArbRdGgw	= Arbeitsrecht der Gegenwart (Zeitschrift)
ARS	= Arbeitsrechtsammlung
ARST	= Arbeitsrecht in Stichworten (Zeitschrift)
Art.	= Artikel
AÜG	= Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung
BayObLG	= Bayerisches Oberlandesgericht
BB	= Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BerGes VR	= Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BetrAVG	= Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGB/AT	= Bürgerliches Gesetzbuch/Allgemeiner Teil
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	= Blatt
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BR	= Der Betriebsrat (Zeitschrift)
BSG	= Bundessozialgericht
BT/DS	= Bundestags-Drucksache
B.v.	= Beschluß vom
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
bzw.	= beziehungsweise
DB	= Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft
ders.	= derselbe
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	= das heißt
Die Mitbestimmung	= Die Mitbestimmung (Zeitschrift)
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristen Tag
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
EG	= Europäische Gemeinschaft
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
ErbR	= Erbrecht
EuGH	= Europäischer Gerichtshof
EuR	= Europa-Recht (Zeitschrift)
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	= Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	= Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	= Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f. (ff.)	= folgende (fortfolgende)
FS	= Festschrift
Fußn.	= Fußnote
GG	= Grundgesetz
ggf.	= gegebenenfalls
GK	= Gemeinschaftskommentar
GK(HGB)	= Großkommentar zum Handelsgesetzbuch
GmbHG	= Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	= GmbH Rundschau (Zeitschrift)
GrundS.	= Grundsätze
h.A.	= herrschende Auffassung
h.M.	= herrschende Meinung
HöfeO	= Höfeordnung
IAR	= Internationales Arbeitsrecht
i.E.	= im Ergebnis
InfStW	= Information für Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
InsolvenzR	= Insolvenzrecht
IPR	= Internationales Privatrecht
IPRax	= Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IRLR	= Industrials Relations Law Report
i.S.d.	= im Sinne des (der)
i.S.v.	= im Sinne von
i.V.m.	= in Verbindung mit
JA	= Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JheringsJahrb	= Jherings Jahrbuch

Jura	= Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	= Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
KTS	= Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
LAG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
LS	= Leitsatz
LSG NW	= Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestGspr.	= Mitbestimmungsgespräch (Zeitschrift)
MüKo	= Münchner Kommentar
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= Neue juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
NWB	= Neue Wirtschaftsbriefe
NZA	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	= Oberlandesgericht
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RAGE	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, amtliche Sammlung
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	= Randnummer(n)
RGRK	= Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes (Kommentar)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RWS	= Recht Wirtschaft Steuern
S.	= Seite/Satz
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	= Sammlung
sog.	= sogenannte(n)
Sp.	= Spalte
SchR	= Schuldrecht
SchR/BT	= Schuldrecht/Besonderer Teil
SchwOR	= schweizerisches Obligationenrecht
StudK	= Studienkommentar
TV	= Testamentvollstrecker
TVG	= Tarifvertragsgesetz
u.a.	= unter anderem
Überbl.	= Überblick

UmwG	= Umwandlungsgesetz
Urt.v.	= Urteil vom
u.U.	= unter Umständen
VAA	= Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein
VersR	= Versicherungsrecht (Zeitschrift)
Vgl. (vgl.)	= Vergleiche
VglO	= Vergleichsordnung
VVG	= Versicherungsvertragsgesetz
WM	= Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
z.B.	= zum Beispiel
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	= Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZiP	= Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	= zum Teil
ZVG	= Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

KAPITEL 1

Das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang

Teil A

Tatbestandliche Voraussetzungen

I. Einleitung

§ 613a BGB ordnet den Eintritt in die Arbeitsverhältnisse an, wenn ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf den Erwerber als neuen Inhaber übergeht. Das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang stellt damit den wesentlichen Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des § 613a BGB dar.

1. Funktion und tatbestandliche Struktur

Die Funktion des Tatbestandsmerkmals Betriebsübergang besteht anerkanntermaßen darin zu gewährleisten, daß die Übertragung einer Sachgesamtheit bzw. einzelner Betriebsmittel nicht vom Regelungsbereich des § 613a BGB erfaßt wird.¹

Für die daraus resultierende Abgrenzung des Betriebsübergangs von der Veräußerung einer Sachgesamtheit sind zwei Feststellungen vonnöten. Zunächst einmal muß die Existenz eines Betriebes bzw. Betriebsteils positiv festgestellt werden. Liegt bereits vor dem Übertragungsakt lediglich eine Sachgesamtheit vor, wie das z.B. nach einer rechtmäßig durchgeführten Betriebsstilllegung der Fall ist², findet § 613a BGB von vornherein keine An-

¹ BAG SAE 1986, 160, (164); BAG DB 1985, 2409, (2410); BAG DB 1976, 391; LAG Hamburg BB 1985, 1667, (1668); LAG Hamm, Urt. v. 19.4.1985, 16 (10) 1501/83 (insoweit unveröffentlicht); LAG Kiel DB, 1978, 1406; *Bracker*, Betriebsverfassung S. 21; *Falkenberg*, DB 1980, 783; *Fischer*, Betriebsübergang S. 32; *Holzappel/Pöllath*, Unternehmenskauf Rdnr. 569; v. *Hoyningen-Huene/Windbichler*, RdA 1979, 329, (332 f.); *Kerschner/Köhler*, Betriebsveräußerung S. 19; *Meilicke*, DB 1982, 1168; *Posth*, Probleme S. 76; *Schwerdtner*, EWiR § 613a BGB, 9/85, S. 664; *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, S. 55; *Sulzberger-Schmitt*, Übergang S. 34 ff.; *Weber*, BB 1983, 1536 f.; *Wendling*, Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis S. 82.

² BAG ZIP 1987, 1072, (1074); BAG NZA 1987, 523; BAG ZIP 1986, 1595, (1598 m.w.N.); BAG DB 1985, 2407, (2409); BAG DB 1985, 2409, (2411); BAG ZIP 1985, 698, (701); BAG AP Nr. 8 zu § 15 KSchG 1969; BAG AP Nr. 4 zu § 613a BGB (unter 1a); BAG ZIP 1980, 669, (671); LAG Berlin, Urt. 11.11.1983, 11 Sa 99/83, (unveröffentlicht); LAG Berlin, Urt. 17.11.1983, 7 Sa 102/83, (unveröffentlicht); LAG Berlin, DB 1979,

wendung. Die Tatbestandsmerkmale Betrieb bzw. Betriebsteil bilden somit die äußerste Grenze des tatbestandlichen Anwendungsbereiches des § 613a BGB. Erst nachdem der Bestand eines Betriebes bzw. Betriebsteils bejaht worden ist, stellt sich die Frage nach dem ‚Ob‘ des Betriebsübergangs. Es ist dann erneut zu entscheiden, ob der Betrieb bzw. Betriebsteil selbst oder nur eine Sachgesamtheit aus dem Betrieb übertragen worden ist.

Daraus ergibt sich, daß das Kriterium des Betriebsübergangs sowohl die Feststellung eines existenten Betriebes/Betriebsteils als auch die Feststellung des Übergangs umfaßt. Aufgrund der tatbestandlichen Systematik, d.h. der notwendigen, nachrangigen Abgrenzungsfunktion beider Merkmale ist es gerechtfertigt, den Betriebsübergang i.S.v. § 613a BGB als einen *zweistufigen Tatbestand* zu charakterisieren.

2. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals Betriebsübergang

Obwohl das Auslegungsziel, die Abgrenzung zur Übertragung einer bloßen Sachgesamtheit vorgegeben ist, bestehen in Rechtsprechung und Literatur z.T. erhebliche Unterschiede in Bezug auf die konkrete Umschreibung, Festlegung sowie Ein- und Abgrenzung des Betriebsübergangs.³

Verantwortlich für diese Differenzen ist zum einen die Verwendung unscharfer Begriffe wie Betrieb oder Betriebsteil.⁴ Zum anderen hat der Gesetzgeber offenbar bewußt auf deren Konkretisierung verzichtet.⁵ Insoweit ist nicht ganz zu Unrecht der Vorwurf mangelnder gesetzgeberischer Sorgfalt erhoben worden.⁶ Dies gilt um so mehr, als gerade die Unbestimmtheit der gesetzlichen Terminologie als Ansatzpunkt gewählt wird, um durch einseitige, interessenorientierte Interpretationen den tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 613a BGB entweder einzuschränken oder auszudehnen.⁷ Die aus derartigen Bemühungen resultierende Rechtsunsicherheit⁸ führt dazu, daß häufig erst nach einer letztinstanzlichen Entscheidung des BAG feststeht, ob auf den Erwerb bestimmter Betriebsmittel § 613a BGB Anwendung findet

608; LAG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.1982, 14 Sa 1413/81 (unveröffentlicht); LAG Frankfurt EzA Nr. 30 zu § 613a BGB; LAG Hamburg DB 1985, 1667, (1668); LAG Hamm ZIP 1984, 1270 f.; LAG Hamm ZIP 1984, 481, (482); LAG Hamm DB 1985, 2052, (2053); vgl. im übrigen die Darstellung in Kapitel 1 Teil C.

³ *Posth*, Probleme S. 70.

⁴ *Steckhan*, FS Schnorr v. Carolsfeld (1974) 463, (472).

⁵ *Fischer*, Betriebsübergang S. 22; *Hadding/Häuser*, Anmerk., SAE 1978, 54, (55); *Posth*, Probleme S. 70; ähnlich: *Sulzberger-Schmitt*, Übergang S. 19.

⁶ So: *Kraft*, FS BAG (1979), 299, (302); *Fischer*, Betriebsübergang S. 23 Fußn. 2; *Schwerdtner*, Anmerk. SAE 1978, 60 wirft dem Gesetzgeber sogar einen miserablen Gesetzgebungsstil vor.

⁷ *Steckhan*, FS Schnorr v. Carolsfeld (1974) 463, (472).

⁸ *Lieb*, ArbR § 2 I 3 S. 18 spricht von einem verworrenen Rechtszustand.

oder nicht.⁹ Allerdings ist dem Gesetzgeber zuzugeben, daß angesichts der unterschiedlichen Betriebsformen (z.B.: Produktions-, Dienstleistungsbetriebe, Mischformen etc.) sowie der vielfältigen Möglichkeiten zur Regelung eines Betriebsübergangs, eine Auslegung, die das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang über ein bestimmtes Maß hinaus spezifiziert, weder möglich noch sinnvoll ist. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, daß über eine starre und statische Definition der von § 613a BGB bezweckte sozialstaatliche Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse durch atypische Übertragungsformen unterlaufen wird.

Bedarf damit § 613a BGB einer *wesensimmanenten Flexibilität*, kann das Ziel einer sachgerechten Auslegung nur darin liegen, das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang soweit zu konkretisieren, daß die Anwendbarkeit des § 613a BGB vom Makel der Zufälligkeit und Unvorhersehbarkeit befreit wird.

II. Der Betriebsbegriff

1. Meinungsstand

Die Auslegung des Betriebsbegriffes i.S.v. § 613a BGB ist umstritten.

a) Geltung des sog. „allgemeinen Betriebsbegriffes“

Ein Teil der Landesarbeitsgerichte¹⁰ sowie die überwiegende Ansicht in der Literatur¹¹ geht im Rahmen des § 613a BGB von der Geltung des von *Jacobi*¹² entwickelten und inzwischen modifizierten¹³ allgemeinen Betriebsbe-

⁹ *Fischer*, Betriebsübergang S. 21 f.

¹⁰ LAG Berlin, Urt. v. 11.11.1983, 11 Sa 99/83 (unveröffentlicht); LAG Frankfurt ZiP 1982, 351, (352); LAG Rheinland-Pfalz ZiP 1985, 305, (306); inzwischen allerdings auch: BAG ZiP 1986, 1595, (1596); differenzierend: BAG ZiP 1988, 44, (50).

¹¹ *Becker-Schaffner*, BIStSozArbR 1975, 305; *Beisel/Klumpff*, Unternehmenskauf Rdnr. 185; *Bracker*, Betriebsverfassung S. 20; *Dehmer*, Betriebsspaltung S. 235 Rdnr. 849; *Eich*, DB 1980, 255, (258); *Erman/Küchenhoff*, § 613a BGB Rdnr. 13; *Falkenberg*, DB 1980, 783; *Fischer*, Betriebsübergang S. 25; *Frohner*, BIStSozArbR 1978, 257, (258); *Fuchs*, Betriebsnachfolge S. 7 ff.; *Gaul*, BB 1979, 1666, (1667); ders., GRUR 1981, 379, (382); *Hess*, DB 1976, 1154, (1156); *Hess/Kropshofer*, § 1 KO Rdnr. 61; *Hohmann*, NWB, Fach 26, 1885, (1886); *Kraft*, FS BAG (1979), 299, (303); *Lauer*, InfStW (1983), 58; *Lutz*, Konkursverwalter S. 4 ff.; *Meilicke*, DB 1982, 1168 f.; *Palme*, BIStSozArbR 1977, 386; *Posth*, Probleme S. 71; *Roemheld*, Anmerk. SAE 1981, 221 f.; ders., BB 1976, 845, (846); *MüKo/Schaub*, § 613a BGB Rdnr. 22; ders., ZiP 1983, 272, (273); *Schuster/Bekkerle*, NZA 1985, 16; *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel S. 49; *Soergel/Kraft*, § 613a BGB Rdnr. 10; *Sulzberger-Schmitt*, Übergang S. 19 f.; *Weber*, BB 1983, 1536.

¹² *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen S. 8; ders., Grundlagen S. 286 hat den Betrieb ursprünglich definiert als eine Vereinigung von personellen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gesetzten technischen Zwecks.

¹³ Mit der Anmerkung des Persönlichkeitswertes der Arbeit und der verfassungsrechtlichen Verankerung der Würde des Menschen im Grundgesetz wurde die Betriebsdefinition