

MUNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag des Fachbereichs Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhoser Dr. Jürgen Welp

Band 7

Der Vollzug der Arbeitgebererbfolge  
mit einem vermeintlichen Erben

Von

Dr. Wolf - D. Walker



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**WOLF · D. WALKER**

**Der Vollzug der Arbeitgebererbfolge mit einem  
vermeintlichen Erben**

# MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag des Fachbereichs Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 7

# Der Vollzug der Arbeitgebererbfolge mit einem vermeintlichen Erben

Von

Dr. Wolf - D. Walker



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Walker, Wolf-D.:**

Der Vollzug der Arbeitgebererbfolge mit einem  
vermeintlichen Erben / von Wolf-D. Walker. —  
Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft;  
Bd. 7)

ISBN 3-428-05744-9

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05744-9

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die unveränderte Fassung meiner Dissertation, die im Sommersemester 1984 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vorlag. Das Manuskript wurde im April 1984 abgeschlossen. Spätere Veröffentlichungen aus Rechtsprechung und Schrifttum sind in Fußnoten ergänzt worden, soweit sie für das behandelte Thema von Bedeutung waren.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Bundesverfassungsrichter a. D. Prof. Dr. *Hans Brox*, der das Erstgutachten erstattet hat, danke ich herzlich für mehrjährige fachliche und persönliche Förderung. Er hat mir in großzügiger Weise Gelegenheit gegeben, die Arbeit neben meiner Assistententätigkeit am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Münster anzufertigen.

Ferner danke ich dem Rektor der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Herrn Prof. Dr. *Wilfried Schlüter*, der die Arbeit als Zweiterberichterstatte begutachtet hat.

Schließlich bin ich dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Münster für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ und dem Verlag Duncker & Humblot für die verlegerische Betreuung zu Dank verpflichtet.

Münster, im Juli 1984

*Wolf-D. Walker*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	19
<b>§ 1 Einführung in das Thema</b> .....	19
I. Vererblichkeit der Arbeitgeberstellung .....	20
II. Ursachen für einen fehlerhaften Vollzug der Erbfolge .....	20
III. Arbeitsrechtliche Probleme beim fehlerhaften Vollzug der Arbeitgebererbfolge .....	21

## *Erster Teil*

<b>Rechtsverhältnisse während des fehlerhaften Vollzugs der Arbeitgebererbfolge</b>	23
<b>§ 2 Rechtsverhältnisse zwischen dem vAE und den Arbeitnehmern</b> ....	23
I. Rechtsverhältnisse zwischen dem vAE und den zur Zeit des Erbfalls aktiven Arbeitnehmern .....	23
1. Prüfung konkludent geschlossener Arbeitsverträge .....	24
a) Meinungsstand in ähnlichen Fällen .....	24
b) Besonderheit im Verhältnis zwischen dem vAE und den Arbeitnehmern .....	25
2. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit gesetzlicher Regeln .....	27
a) Erbrecht .....	27
b) Dienstvertragsrecht .....	28
c) Recht der Firmenfortführung und der Vermögensübernahme ..	29
d) Bereicherungsrecht .....	30
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	31
(1) Zahlung des Entgelts durch den vAE .....	31
(2) Leistung der Arbeit durch die Arbeitnehmer .....	32

bb) Rechtsfolgen .....	32
(1) Bestimmung des Anspruchsinhalts .....	33
(a) Objektiver Wert der Arbeit .....	33
(b) Differenz zwischen herauszugebendem Betrag und vereinbartem Entgelt .....	34
(2) Berücksichtigung des Arbeitnehmerschutzes .....	36
(a) Leistungsstörungen .....	38
(aa) § 615 .....	38
(bb) § 324 .....	39
(cc) §§ 616, 1 LFZG, 1 ArbkrankhG, 63 HGB, 133 c GewO .....	40
(b) Urlaubsentgelt .....	41
(c) § 818 Abs. 3 .....	42
(d) Haftungsmaßstab .....	45
(3) Berücksichtigung des personalen Charakters des Arbeitsverhältnisses .....	46
(4) Erkennbare Wertungen des Gesetzgebers .....	48
(a) Familienrecht .....	48
(b) Gesellschaftsrecht .....	49
(c) Sozialversicherungsrecht .....	49
3. Rechtsfortbildung .....	51
a) Fiktion von Arbeitsverträgen analog § 612 Abs. 1 .....	52
aa) Anwendungsbereich des § 612 Abs. 1 nach der h. M. ....	52
bb) Erweiterung des § 612 Abs. 1 zur Vertragsfiktion .....	53
cc) Stellungnahme .....	54
b) Arbeitsverhältnisse analog § 613 a Abs. 1 .....	56
aa) Grund für die Einführung des § 613 a ins BGB .....	56
bb) Auslegung des Merkmals „durch Rechtsgeschäft“ .....	58
cc) Persönlicher Anwendungsbereich .....	59
dd) Haftungssystem .....	59
ee) Geregelte Problematik .....	60
c) Gegenseitige Vertrauenshaftung zwischen dem vAE und den Arbeitnehmern .....	62
aa) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vertrauenshaftung .....	62
(1) Vertrauenstatbestand .....	63
(2) Auf den Vertrauenstatbestand eingerichtetes Verhalten .....	64
(3) Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestandes .....	64
(4) Gutgläubigkeit des Berechtigten .....	66
bb) Die Rechtsprechung des BAG zur Vertrauenshaftung ....	68
(1) Urt. v. 5. 9. 1972 — 3 AZR 212/69 .....	68
(2) Beschl. v. 30. 4. 1974 — 3 AZR 71/72 .....	69
(3) Urt. v. 19. 4. 1979 — 3 AZR 645/77 .....	70
d) Wirksame Arbeitsverhältnisse nach der Eingliederungstheorie .....	71

## Inhaltsverzeichnis

11

e) Wirksame „faktische Arbeitsverhältnisse“ .....	72
f) Wirksame „fehlerhafte Arbeitsverhältnisse“ .....	74
aa) Inhalt der Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis ....	74
bb) Anwendbarkeit der Lehre .....	76
(1) Konstruktive Bedenken .....	76
(2) Interessenlage der Beteiligten .....	78
(3) „Besonders schwere Mängel“ der Erbfolge .....	81
(4) Abgrenzung zum faktischen Arbeitsverhältnis .....	81
cc) Einzelne Rechtsfolgen bei Annahme fehlerhafter Arbeits- verhältnisse .....	82
(1) Erfasster Personenkreis .....	82
(2) Individualrechtliche Folgen .....	84
(a) Während des Vollzugs der Arbeitsverhältnisse ..	84
(b) Nach Beendigung der Arbeitsverhältnisse .....	86
(3) Kollektivrechtliche Folgen .....	86
(a) Betriebsvereinbarungen .....	86
(b) Tarifverträge .....	88
(aa) Firmentarifverträge .....	88
(bb) Verbandstarifverträge .....	89
(c) Arbeitnehmervertretungen .....	92
II. Rechtsverhältnisse zwischen dem vAE und den zur Zeit des Erbfalls bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern .....	93
1. Rechtsverhältnisse zwischen dem Erblasser und den ausgeschie- denen Arbeitnehmern .....	93
2. Eintritt des vAE in diese Rechtsverhältnisse? .....	94
a) Zusammenhang zwischen Arbeitsverhältnissen und nachver- traglichen Rechtsverhältnissen .....	94
b) Anwendbarkeit der §§ 812 ff. ....	96
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	96
(1) Ruhestandsverhältnisse .....	96
(2) Wettbewerbsvereinbarungen .....	97
bb) Rechtsfolgen .....	98
(1) Bestimmung des Anspruchsinhalts .....	98
(2) Arbeitnehmerschutz und personaler Charakter des Ar- beitsverhältnisses .....	99
(3) Erkennbare Wertungen des Gesetzgebers .....	100
c) Überprüfung des Ergebnisses .....	100
aa) Interessenlage der Beteiligten .....	100
bb) Vergleich zwischen den vor dem Erbfall und solchen erst nach dem Erbfall ausscheidenden Arbeitnehmern .....	101
III. Rechtsverhältnisse zwischen dem vAE und den erst nach dem Erbfall eingestellten Arbeitnehmern .....	103

<b>§ 3 Rechtsverhältnisse zwischen dem wahren Erben und den Arbeitnehmern</b> .....	104
I. Rechtsverhältnisse zwischen dem wahren Erben und den zur Zeit des Erbfalls aktiven Arbeitnehmern .....	104
1. Arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten während des fehlerhaften Vollzugs der Erbfolge .....	104
2. Ansprüche des wahren Erben auf Herausgabe des vom vAE empfangenen Nachlaßgeldes .....	106
a) Bargeld .....	106
aa) Herausgabeanspruch nach § 985 .....	106
(1) Wirksamkeit der Zahlung nach § 2366 .....	106
(2) Wirksamkeit der Zahlung nach § 932 .....	106
(3) Wirksamkeit der Zahlung nach § 1959 Abs. 2 .....	107
(4) Wirksamkeit der Zahlung nach § 185 Abs. 2 .....	108
bb) Herausgabeanspruch nach §§ 812 ff. ....	109
b) Kontogutschrift .....	109
II. Rechtsverhältnisse zwischen dem wahren Erben und den zur Zeit des Erbfalls bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern .....	111
III. Rechtsverhältnisse zwischen dem wahren Erben und den erst nach dem Erbfall eingestellten Arbeitnehmern .....	111
<b>§ 4 Rechtsverhältnis zwischen dem vAE und dem wahren Erben</b> .....	113
I. Geschäftsführung ohne Auftrag des vorläufigen Erben .....	113
II. Erbschaftsbesitz des vermeintlichen Erben .....	113
1. Tatbestandliche Voraussetzungen der §§ 2018 ff. ....	114
a) Objektive Voraussetzung .....	114
b) Subjektive Voraussetzung .....	114
2. Rechtsfolgen der §§ 2018 ff. ....	116
a) Ansprüche des wahren Erben .....	116
aa) Herausgabe des Nachlasses und der Surrogate .....	116
bb) Herausgabe der gezogenen Nutzungen .....	117
(1) Unternehmensgewinn als herauszugebende Nutzung ..	117
(2) Einschränkung des Anspruchs auf Gewinnherausgabe	118
cc) Ersatzansprüche .....	120
(1) § 2021 .....	120
(2) §§ 2023 f. ....	120
(3) § 2025 .....	121

b) Ansprüche des vAE .....	122
aa) Verwendungsersatzanspruch .....	122
(1) Inhalt des Anspruchs .....	122
(a) Ersatz für die Bezahlung der Arbeitnehmer .....	122
(b) Ersatz für die eigene Arbeitsleistung .....	123
(2) Umfang des Anspruchs .....	125
(3) Geltendmachung des Anspruchs .....	126
bb) Freistellungsanspruch .....	126
III. Geschäftsführung ohne Auftrag des vermeintlichen Erben? .....	127
1. Kein Bedürfnis nach einer analogen Anwendung der §§ 677 ff. ....	128
2. Entgegenstehender Wille des Gesetzgebers .....	129

*Zweiter Teil*

**Rechtsverhältnisse nach Beendigung des fehlerhaften Vollzugs der Arbeitgebererbfolge** 130

<b>§ 5 Eintritt des wahren Erben in die Rechte und Pflichten des Erblassers</b> .....	131
I. Rechte und Pflichten aus Arbeitsverhältnissen .....	131
II. Rechte und Pflichten aus Kollektivvereinbarungen .....	131
III. Rechte und Pflichten aus nachvertraglichen Rechtsverhältnissen ....	132
<b>§ 6 Eintritt des wahren Erben in die Rechte und Pflichten des vAE</b> ....	133
I. Freiwilliger Eintritt .....	133
II. Eintritt aufgrund gesetzlicher Freistellungsverpflichtung gegenüber dem vAE .....	134
III. Eintritt kraft Gesetzes .....	135
1. Feststellung einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke .....	135
a) Gesetzeslücke .....	136
b) Planwidrigkeit der Gesetzeslücke .....	136
aa) Vergleichbarer Sachverhalt bei der Vor- und Nacherbschaft .....	137
(1) Bestandsschutzinteresse der Arbeitnehmer .....	137
(2) Interesse des wahren Erben und des Nacherben am ungeschmälernten Bestand des Nachlasses .....	138

bb) Gesetzliche Wertungen bei der Vor- und Nacherbschaft ..	139
2. Ausfüllung der Gesetzeslücke .....	141
a) § 1959 Abs. 2, 3 analog .....	141
b) § 613 a analog .....	143
aa) § 613 a Abs. 1 .....	143
bb) § 613 a Abs. 2—4 .....	145
3. Einzelne Rechtsfolgen bei analoger Anwendung des § 613 a Abs. 1	146
a) Erfasster Personenkreis .....	146
b) Individualrechtliche Folgen .....	147
c) Kollektivrechtliche Folgen .....	149
aa) Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge .....	150
(1) Rechtslage vor Inkrafttreten des § 613 a Abs. 1 S. 2—4 .	150
(2) Regelung des § 613 a Abs. 1 S. 2—4 .....	151
(a) Individualrechtliche Weitergeltung der Kollektiv-	
normen .....	151
(b) Beendigung der individualrechtlichen Weitergel-	
tung .....	154
(c) Ausschluß der individualrechtlichen Weitergeltung	
155	155
(3) Fortgeltung der vor Inkrafttreten des § 613 a Abs. 1	
S. 2—4 bestehenden Rechtslage? .....	156
bb) Fortbestand der Arbeitnehmervertretungen .....	159

### *Dritter Teil*

#### **Prozessuale Probleme beim fehlerhaften Vollzug der Arbeitgebererbfolge** 161

<b>§ 7 Bindung des wahren Erben an Prozeßhandlungen des vAE .....</b>	<b>161</b>
I. Aufnahme unterbrochener oder ausgesetzter Prozesse durch den vAE	161
1. Keine Bindung im Regelfall .....	162
2. Ausnahme bei Kündigungsschutzklagen .....	163
II. Führung eigener Prozesse durch den vAE .....	165
1. Prozeßführung um Rechte oder Pflichten des Erblassers .....	165
2. Prozeßführung um vom vAE begründete Rechte oder Pflichten ..	165
a) Fortdauer der Sachlegitimation des vAE bei Beendigung des	
fehlerhaften Vollzugs der Erbfolge .....	166
b) Verlust der Sachlegitimation .....	166

Inhaltsverzeichnis	15
<b>§ 8 Wirkungen der Rechtskraft eines für oder gegen den vAE ergangenen Urteils</b>	170
I. Subjektiver Umfang der Rechtskraft	170
1. Rechtskraftwirkung inter partes	170
2. Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO	171
3. Rechtskrafterstreckung nach § 326 ZPO	171
II. Zwangsvollstreckung	172
1. Abwehrrechte des vAE bei von Anfang an fehlender Passivlegitimation	173
2. Abwehrrechte des vAE bei Verlust der Sachlegitimation während der Rechtshängigkeit	174
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>	175
<b>Literaturverzeichnis</b>	177

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AR-Bl.	Arbeitsrecht-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbGr.	Arbeitsrechtliche Grundsätze
ArbkrankhG	Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall
ArbR d. Gegenw.	Das Arbeitsrecht der Gegenwart
ARS	Arbeitsrechtliche Sammlung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte)
Art.	Artikel
AS	Allgemeines Schuldrecht
AT	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BB	Der Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (amtliche Sammlung)
Bl.	Blatt

B1StSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BNotO	Bundesnotarordnung
BS	Besonderes Schuldrecht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (amtliche Sammlung)
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Ergbd.	Ergänzungsband
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f., ff.	folgender, folgende
FN	Fußnote
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar, Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HR	Handelsrecht
i. V. m.	in Verbindung mit
JMB1. NW	Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbG	Das Mitbestimmungsgespräch
Mot.	Motive
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr., Nrn.	Nummer(n)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle
R	Rückseite
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdz.	Randzahl
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite, Satz
Saarl. UnivG.	Saarländisches Universitätsgesetz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SR	Schuldrecht
TVG	Tarifvertragsgesetz
Üb.	Überblick
Urt.	Urteil
v.	vor, von, vom
vAE	vermeintlicher Arbeitgebererbe
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. T.	zum Teil
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
z. Zt.	zur Zeit
§§	Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

## Einleitung

### § 1 Einführung in das Thema

Beim Tod eines Menschen besteht die Möglichkeit, daß erst nach längerer Zeit festgestellt wird, wer sein Erbe ist. In der Zwischenzeit kann im Rechtsverkehr jemand als Erbe des Verstorbenen handeln und behandelt werden, obwohl er in Wahrheit nicht Erbe ist. Das führt vor allem dann zu rechtlichen Problemen, wenn ein Nichterbe in Dauerschuldverhältnisse des Erblassers einrückt und diese fortführt. So kann etwa eine offene Handelsgesellschaft wegen eines Irrtums über die Erbfolge mit dem vermeintlichen Erben eines verstorbenen Gesellschafters vollzogen werden. Ferner kann ein vermeintlicher Erbe einen Betrieb, ein Geschäft oder eine Praxis des Erblassers fortführen und dabei die Arbeitgeberstellung einnehmen, die zuvor der Erblasser hatte. Die gesellschaftsrechtliche Problematik beim fehlerhaften Vollzug der Erbfolge nach einem OHG-Gesellschafter wurde bereits mehrfach untersucht<sup>1</sup>. Welche Folgen sich beim Vollzug der Arbeitgebererbfolge mit einem vermeintlichen Erben für diesen vermeintlichen Arbeitgebererben (vAE), den wahren Erben und die betroffenen Arbeitnehmer ergeben, wurde dagegen erst in einem Beitrag<sup>2</sup> behandelt. Dieser beschränkt sich ausdrücklich darauf, das Problem zu skizzieren<sup>3</sup>. Die besondere arbeitsrechtliche Problematik, die sich beim Vollzug der Arbeitgebererbfolge mit einem vermeintlichen Erben ergibt, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

---

<sup>1</sup> *Bode*, Der Irrtum über die Person des fortsetzungsberechtigten Gesellschafters-Erben bei der offenen Handelsgesellschaft, Diss. Hamburg 1969; *Fischer*, Die Stellung des vermeintlichen Erben in der OHG, Recht im Wandel, Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Carl Heymanns Verlages, 1965, S. 271; *Konzen*, Der vermeintliche Erbe in der OHG, ZHR 145 (1981), 29; *Roloff*, Der Scheinerbe eines Personalhandelsgesellschafters, Diss. Münster 1969. Zum „Scheinerben im Recht der GmbH“ vgl. *Däubler*, GmbH-Rundschau 1963, 181.

<sup>2</sup> *Stumpf*, Der vermeintliche Erbe des Arbeitgebers, Festschrift f. Brackmann, 1977, S. 299.

<sup>3</sup> *Stumpf*, Festschrift Brackmann, S. 299, 310.

## I. Vererblichkeit der Arbeitgeberstellung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist, daß die verschiedenen arbeitsvertraglichen<sup>4</sup> Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers grundsätzlich vererblich sind. Der Erbe tritt nach §§ 1922, 1967 anstelle des Erblassers in die Arbeitsverhältnisse, an denen dieser beteiligt war, ein<sup>5</sup>. Der Grund für die Vererblichkeit der Arbeitgeberstellung liegt darin, daß für die Arbeitnehmer die Art des Betriebes und ihrer Tätigkeit zumeist wichtiger ist als die jeweilige Person des Arbeitgebers<sup>6</sup>. § 613 S. 2 steht der Vererblichkeit der Arbeitgeberstellung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist zwar der Anspruch auf die Dienste im Zweifel nicht übertragbar. Dagegen hat der Gesetzgeber die Vererblichkeit bewußt nicht ausgeschlossen. Das ist daraus zu ersehen, daß er die Vererblichkeit in solchen gesetzlichen Vorschriften, in denen sie wie die Übertragbarkeit behandelt werden soll, ausdrücklich genannt hat (vgl. etwa §§ 38, 514, 847, 1300)<sup>7</sup>. Nur in Ausnahmefällen, in denen die Arbeitsleistung nicht dem Betrieb oder Unternehmen, sondern gerade der Person des Arbeitgebers zugute kommt (Privatlehrer, Privatsekretär, Krankenpfleger, Chauffeur), ist der Bestand der Arbeitsverhältnisse von der Person des Arbeitgebers abhängig. Dann tritt der Erbe nicht in dessen Arbeitsverhältnisse ein. Diese werden vielmehr durch den Tod des Arbeitgebers beendet<sup>8</sup>.

## II. Ursachen für einen fehlerhaften Vollzug der Erbfolge

Es kommen verschiedene Ursachen dafür in Betracht, daß nicht der wahre, sondern ein vermeintlicher Erbe an die Stelle eines verstorbenen Arbeitgebers tritt. Zum einen besteht die Möglichkeit, daß jemand als gesetzlicher Erbe eines Arbeitgebers handelt und behandelt wird, obwohl er durch eine zunächst nicht bekannte Verfügung von Todes wegen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 1938), später die Erbschaft mit rückwirkender Kraft ausschlägt (§§ 1944 ff., 1953 Abs. 1)<sup>9</sup> oder

<sup>4</sup> Zur Vererblichkeit der Rechtsstellung des Arbeitgebers aus Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen vgl. unten § 2 I 3 f cc (3) (a), (b).

<sup>5</sup> BAGE 18, 104, 110; *Bobrowski/Gaul*, Bd. II, K I Rdz. 1, 7 und K II Rdz. 1; *Hueck/Nipperdey*, Bd. I, § 54 III 5, S. 521 FN 27; *Nikisch*, Bd. I, § 46 I 1, 2, S. 656; *Schaub*, Handbuch, § 117 II 1, 2, S. 700; *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, H I 1, 2, S. 142 f.; *Zöllner*, Arbeitsrecht, § 20 I, S. 214.

<sup>6</sup> *Brox*, BS, Rdz. 240; *Hasford*, BB 1973, 526; *Nikisch*, Bd. I, § 46 I 1, S. 656.

<sup>7</sup> *Brox*, Arbeitsrecht, Rdz. 74; *Hueck/Nipperdey*, Bd. I, § 54 III 5, S. 521 FN 27.

<sup>8</sup> Beispiel bei BAG AP Nr. 20 zu § 626 BGB; vgl. auch *Brox*, Arbeitsrecht, Rdz. 74; *Hueck/Nipperdey*, Bd. I, § 54 III 5, S. 521; *Palandt/Putzo*, Vorbem. v. § 620 Anm. 1 b bb; *Soergel/Kraft*, § 613 Rdz. 9.

<sup>9</sup> Dieser Fall wird selten vorkommen, da in der Besorgung erbschaftlicher

nachträglich rückwirkend für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344 Abs. 1). Ferner kann jemand als gewillkürter Erbe eines Arbeitgebers angesehen werden, obwohl die testamentarische oder erbvertragliche Erbinsetzung von Anfang an nichtig (§§ 116 S. 2, 117 Abs. 1, 118, 125 S. 1, 134, 138, 2229, 2230) war, wirksam angefochten (§§ 2078 ff., 2281 ff.) wurde oder durch eine spätere Verfügung von Todes wegen widerrufen wurde (§§ 2254, 2258); außerdem kann auch die gewillkürte Erbfolge aufgrund einer späteren Ausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung rückwirkend als von Anfang an nicht erfolgt gelten.

### III. Arbeitsrechtliche Probleme beim fehlerhaften Vollzug der Arbeitgebererbfolge

Solange der vermeintliche Erbe nicht als Arbeitgeber auftritt, entstehen auch — jedenfalls unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten — keine rechtlichen Probleme. Ein solcher Fall ist insbesondere bei größeren Betrieben denkbar, in denen der Inhaber nicht persönlich tätig ist. Wenn der vAE den Arbeitnehmern keine Weisungen erteilt, sondern den Betrieb durch die noch vom Erblasser bestellte Geschäftsleitung weiterführen läßt, und die Arbeitnehmer wie vor dem Erbfall von einem Firmenkonto bezahlt werden, sind die Arbeitnehmer wie zu Lebzeiten des Erblassers „für den Betrieb“ tätig. Sie vollziehen ihre Arbeitsverhältnisse nach dem Erbfall wie vorher mit dem jeweiligen Firmeninhaber, unabhängig davon, welche Person sich dahinter verbirgt.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß der vAE in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber am Rechtsverkehr teilnimmt. Insbesondere bei kleineren Betrieben, Geschäften oder Praxen liegt es nahe, daß er persönlich das dem Arbeitgeber zustehende Direktionsrecht ausübt, das geforderte Arbeitsentgelt zahlt, ggf. bestehende Arbeitsverträge kündigt oder vertragliche Änderungen vereinbart, selbst Adressat von Kündigungen ist und neue Arbeitnehmer einstellt<sup>10</sup>. Ferner kann der vAE Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträge abschließen oder kündigen oder einem Arbeitgeberverband beitreten und deshalb an Verbandstarifverträge gebunden sein. Schließlich ist es möglich, daß er als Arbeitgeber an Rechtsstreitigkeiten beteiligt ist und die dabei in Betracht kommenden Prozeßhandlungen vornimmt.

---

Geschäfte, die über bloße Fürsorgehandlungen hinausgehen, regelmäßig bereits die Annahme der Erbschaft liegt. Vgl. *Brox*, *Erbrecht*, Rdz. 301; *Bartholomeyczik/Schlüter*, *Erbrecht*, § 30 II 3 b, S. 199.

<sup>10</sup> Vgl. etwa BAG AP Nr. 9 zu § 613 a BGB. Der Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrunde lag, wird noch unten unter § 2 I 1 a erläutert.