

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 114

Der Betriebsübergang in § 613a BGB

Unter besonderer Berücksichtigung des Betriebsbegriffs

Von

Klaus Schwanda



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS SCHWANDA

Der Betriebsübergang in § 613a BGB

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 114

Der Betriebsübergang in § 613a BGB

Unter besonderer Berücksichtigung des Betriebsbegriffs

Von

Dr. Klaus Schwanda



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwanda, Klaus:

Der Betriebsübergang in § 613 a BGB unter besonderer
Berücksichtigung des Betriebsbegriffs / von Klaus
Schwanda. — Berlin : Duncker und Humblot, 1992
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 114)
Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1990
ISBN 3-428-07282-0
NE: GT

D 59

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 21

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07282-0

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einführung

	17
A. Einleitung	17
B. Problemstellung	19
I. Allgemein	19
1. Eingrenzung der Thematik	19
2. Problematik und Mehrschichtigkeit des Betriebsbegriffes in § 613 a BGB	20
II. Darstellung der Problematik anhand von ausgewählten Entscheidungen	23
1. BAG v. 29. 10. 75 – 5 AZR 444/74 (Ausgangsfall)	24
a) Kurzdarstellung von Sachverhalt und Entscheidungsgründen	24
b) Aufzeigen der Problemfelder	25
aa) Betriebsbegriff des § 613 a BGB	25
bb) Abgrenzung: Betrieb – Betriebsteil	26
cc) Entscheidendes Kriterium: Übergang der wesentlichen Betriebsmittel	27
dd) Lösungshinweis für den Übergang von Dienstleistungsbetrieben	28
ee) Unbeachtlichkeit des Erwerberzweckes	29
2. BAG v. 25. 6. 85 – 3 AZR 254/83 (Dienstleistungsunternehmen)	29
a) Sachverhalt	30
b) Urteilsbegründung und deren Problematik	30
aa) Wesentliche Betriebsmittel bei Dienstleistungsbetrieben	30
bb) Arbeitnehmer und Betriebsbegriff des § 613 a BGB	34
3. BAG v. 22. 5. 85 – 5 AZR 30/84 (Funktionsnachfolge)	34
a) Zum Sachverhalt	35
b) Entscheidungsgründe – Problematik der sog. Funktionsnachfolge	35
4. BAG v. 30. 10. 86 bzw. 26. 2. 87 – 2 AZR 696/85 bzw. 2 AZR 321/86 (Ladengeschäft)	38
a) Vorausgegangene Entscheidungen und Berufungsurteil des LAG Hamburg v. 21. 1. 86	38
b) Sachverhalt	39
c) Entscheidungsbegründung und Kritik	40
aa) Kundenbeziehungen wesentliches Betriebsmittel?	41
bb) Fortführung von Warensortiment und Betriebsform – Entscheidendes Kriterium?	42
5. Vorläufiges Fazit	44

C. Zielsetzung	45
D. Überblick über den Gang der Darstellung	46

2. Teil

Betriebsbegriff 47

A. Betrieb – Unternehmen	47
I. Erforderlichkeit einer Differenzierung	47
II. Allgemeines Differenzierungsmerkmal: Zweckrichtung	48
III. Folgerungen für § 613a BGB	54
1. Konkretisierung der Fragestellung	54
2. „Rechtsgeschäftlicher Veräußerungstatbestand“	57
3. „Rechtsfolgenrelevanter Übernahmetatbestand“	59
a) Vorgesetzliche Rechtslage	60
aa) Entwicklung im Schrifttum	61
bb) Entwicklung in der Rechtsprechung	62
cc) Vorausgegangene Gesetzesvorhaben	64
(1) Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (1923)	64
(2) Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis (1938)	65
b) Die durch § 613a BGB geschaffene Rechtslage	65
aa) Meinungsstand in der Literatur	66
bb) Entwicklung in der Rechtsprechung	67
cc) Auslegung der Norm	68
(1) Sprachlich-grammatikalische Auslegung	68
(2) Systematisch-logische Auslegung	69
(3) Historische Auslegung	70
(4) Objektiv-teleologische Auslegung	71
(a) Normzweck	72
(b) Die Auffassung von <i>Joost</i> und ihre Konsequenzen für die Differenzierungsfrage	76
dd) Zwischenergebnis	82
B. Begriff und Wesen des Betriebes	82
I. Fehlende gesetzliche Regelung	82
II. Einheitlicher Betriebsbegriff?	84
1. Einheitlicher allgemeiner Betriebsbegriff?	84
2. Einheitlicher arbeitsrechtlicher Betriebsbegriff?	85
3. Erforderlichkeit – „Relativität“ des Betriebsbegriffes	86
III. Betriebsbegriff des § 613a BGB	88
1. Mehrschichtigkeit des Begriffes	88
2. Auslegung	89
a) Sprachlich-grammatikalische Auslegung	90

b) Systematisch-logische Auslegung	90
aa) Betriebsverfassungsrechtliche Norm?	91
bb) Zivilrechtliche Norm?	92
c) Historische Auslegung	93
d) Objektiv-teleologische Auslegung	93
aa) Begriffsinhalt	93
(1) Dauerhafte Verfolgung eines arbeitstechnischen Zwecks durch den Unternehmer	94
(a) Unternehmer bzw. Betriebsinhaber	94
(b) Verfolgung eines arbeitstechnischen Zwecks	94
(c) Auf Dauer angelegt	95
(2) Betriebsmittel	95
(a) Sächliche Betriebsmittel	96
(b) Immaterielle Betriebsmittel	97
(aa) Firma und Warenzeichen	99
(bb) Know-how	99
(cc) Goodwill	100
(dd) Arbeitnehmererfindungen	101
(ee) Sonstige Immaterialgüterrechte	102
(ff) Lieferbeziehungen, Bezugsquellen u. ä.	103
(gg) Kundenbeziehungen	104
(hh) Betriebliche Funktionen	107
(ii) Zwischenergebnis	108
(3) Arbeitnehmer	108
(a) Problematik einer zu einseitigen Betrachtungsweise	110
(b) Grundsätzliche Überlegungen	111
(c) Einschränkung wegen der Rechtsfolgenregelung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB?	114
(aa) Kritische Anmerkungen zur ganz h. M.	115
(bb) Mögliche Konsequenzen einer Zuordnung zum Betriebsbegriff	118
(α) Rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme?	118
(β) Automatischer Eintritt in die Arbeitsverhältnisse	121
(d) Zwischenergebnis	125
(4) Organisation	125
bb) Geltungsbereich	127
(1) Allgemein	127
(2) Einzelfragen	128
(a) Inhaltliche Anwendung der BetrVG-Vorschriften?	128
(aa) Mindestgröße	128
(bb) Eingeschränkte Anwendbarkeit aufgrund § 118 BetrVG?	130
(cc) Relevanz des § 130 BetrVG?	133

(dd) § 613a BGB und leitende Angestellte	134
(b) Persönlicher Anwendungsbereich	136
(aa) Mindestvoraussetzung	137
(bb) Arbeitsverhältnis	137
(α) Leiharbeitnehmer	137
(β) Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und Gleichgestellte	139
(γ) Sonstige arbeitnehmerähnliche Personen	140
(cc) Bestehendes Arbeitsverhältnis	141
(c) Betriebsart bzw. Wirtschaftszweig ohne Relevanz	142
(aa) Produktions- und Dienstleistungsbetriebe	142
(bb) Wirtschaftszweig	142
(α) Mietshaus	143
(β) Haushalt	144
(d) Auslandsberührung	144
cc) Ergebnis und Begriffsumschreibung	147

3. Teil

Der Übertragungstatbestand und seine Konsequenzen für den Betriebsbegriff 148

A. Normalfall	148
B. Vom Normalfall abweichende Fallgestaltungen	148
I. Darstellung der Problematik	148
1. Vorläufige Begriffsklärung	149
2. Denkbare Fallgestaltungen	150
3. Kurzanalyse	151
II. Auslegung	153
1. Sprachlich-grammatikalische Auslegung	153
2. Systematische und historische Auslegung	153
3. Objektiv-teleologische Auslegung	156
III. Folgerungen	162
1. Fortführungsmöglichkeit i.S.v. Funktionsfähigkeit	162
a) Bedeutung einer Stilllegung	162
b) Relevanz der Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter bzw. einer Ansammlung hiervon	163
aa) Grundsätzliche Überlegungen	163
bb) „Recht am Arbeitsplatz“?	165
cc) Interessenabwägung	166
(1) Veräußerer – Erwerber	166
(2) Arbeitnehmer	167
dd) Ergebnis	167

c) Kriterien für die Feststellung einer „im wesentlichen unveränderten Fortführungsmöglichkeit“ des Betriebes	167
aa) Mangelnde Aussagekraft einer rein betriebsmittelspezifischen Betrachtungsweise	167
(1) Übergang von jeweils nur gruppenzugehörigen Bestandteilen	169
(a) Sächliche Betriebsmittel	169
(b) Immaterielle Betriebsmittel	170
(c) Arbeitnehmer	171
(2) Gleichzeitiges Vorliegen von verschiedenartigen Betriebsbestandteilen	172
(3) Zwischenergebnis	173
bb) In Betracht zu ziehende Lösungsmöglichkeiten	173
(1) Betriebsidentität	173
(2) Rechtsähnliche Anwendung des § 93 BGB	177
(3) Einheitsspezifische Betrachtungsweise	178
(a) Ausgangspunkt: Jeweils in Betracht zu ziehende Einheit, unter Berücksichtigung betriebsspezifischer Besonderheiten	180
(aa) Produktionsbetriebe	181
(bb) Dienstleistungsbetriebe	182
(b) Indizwirkung	185
(aa) Sächliche Betriebsmittel	188
(bb) Immaterielle Betriebsmittel	192
(cc) Sonstige wirtschaftliche Werte	193
(α) Firma bzw. Warenzeichen	193
(β) Sonstige Immaterialgüterrechte	194
(γ) Goodwill	195
(δ) Kundenbeziehungen	195
(ε) Erwerbspreis	197
(dd) Funktionsverlagerung	198
(α) Allgemeines	198
(β) Privatisierungsfälle	200
(γ) Relevanz einer bloßen Funktionsverlagerung	202
(δ) Aufgabenverlagerung bei gleichzeitiger Übertragung von betrieblichem Substrat	206
(ee) Weitere Umstände	207
(c) Vorläufiges Zwischenergebnis	207
(d) Lösungsvorschlag: Einbeziehung der Arbeitnehmer	209
(aa) Produktionsbetriebe	211
(bb) Dienstleistungsbetriebe	213
(α) Dienstleistungsbetriebe i.w.S.	213
(β) Dienstleistungsbetriebe i.e.S.	213
d) Ergebnis	214

2. Objektive Fortführungsmöglichkeit – Relevanz des Erwerberzwecks . . .	216
a) Erwerbermotivation – neues Tatbestandsmerkmal?	216
b) Etwaige Indizwirkung des Erwerberzwecks?	221
3. Übertragungsmodalitäten	222
4. Entscheidender Zeitpunkt	224

4. Teil

Betriebsteil	226
A. Grundsätzliches	226
B. Problemstellung	227
C. Begriffsklärung	229
I. Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung	229
1. Betriebsverfassungsrechtlicher Begriff?	229
2. Gegenstand rechtsgeschäftlicher Veräußerung	230
3. Kriterium der „spezifischen Gefährdung der Arbeitsplätze“	232
4. Betriebsteil als „Teil des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs“	233
5. „Herauslösbarkeit eines Funktionszusammenhangs“ als maßgebliches Kriterium	234
II. Zusammenschau und Ansatz einer eigenen Lösung	236
1. Allgemeines	236
2. Einzelfragen	237
a) Selbständige Betriebsteile i.S.v. § 4 BetrVG	237
b) Einzelne Wirtschaftsgüter	237
c) Fälle einer bloßen Funktionsverlagerung	238
d) Problemgestaltungen	239
3. Ergebnis	241

5. Teil

Betriebsübergang und Betriebsstillegung	242
A. Allgemeines	242
B. Standortbestimmung	243
C. Problem: Ernste Stillegungsabsicht	246
I. Als baldige Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeit des Erwerbers	247
II. Verkaufsverhandlungen während der Stillegungsphase	248
III. Urteil des BAG v. 3. 7. 86	250
IV. Lösungsvorschlag	253

D. Sondergestaltungen 257
 I. Stillelegung durch Pächter 257
 II. Verlegung des Betriebes 259

6. Teil

Sonderprobleme 262

A. Betriebsübergang und Insolvenz 262
B. Betriebsübergang und Fortführungsgesellschaften 268
 I. Ausgangssituation 269
 II. Wesentliche Erscheinungsformen 270
 1. Grundsätzliches 270
 2. Arten 271
 a) Sanierungsgesellschaft 271
 b) Betriebsübernahmegesellschaft 271
 c) Auffanggesellschaften 272
 III. Relevanz für § 613a BGB? 273
 IV. Fortführungsgesellschaften und Konkurs 274
C. Betriebs- bzw. Unternehmensaufspaltung 274
 I. Erscheinungsformen und Begriffsklärung 276
 II. Aufspaltungsfälle und Betriebsbegriff des § 613a BGB 278
 1. Aufspaltung in Besitz- und Betriebsgesellschaft 279
 2. Abspaltung eines Betriebsteils 280
D. Betriebsänderung (§§ 111 ff. BetrVG) und Betriebsübergang 280
E. Zusammenfassung des 6. Teils 286

7. Teil

Resümee 288

A. Zusammenfassung 288
B. Ausblick 289

Literaturverzeichnis 290

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AG	Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARBl.	Arbeitsrechts-Blattei, Handbuch für die Praxis
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
ArbRGeg	Arbeitsrecht der Gegenwart (Zeitschrift)
ArbuSozR	Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz (Österreich)
ARS	Arbeitsrechtssammlung
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
ARST	Arbeitsrecht in Stichworten (Zeitschrift)
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrR	Der Betriebsrat (Zeitschrift)

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BPersVG	Bundespersönlichkeitsgesetz
BR	Bundesrat
BRG	Betriebsrätegesetz
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer
BUV	Betriebs- und Unternehmensverfassung (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache
DRWiss	Deutsche Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EInsO	Entwurf einer Insolvenzordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JhJ	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
KVLG	Gesetz zur Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung
LAG	Landesarbeitsgericht
LArbG	Landarbeitsgesetz (Österreich)
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PSV	Pensions-Sicherungs-Verein
RebelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SeemannsO	Seemannsordnung
Sp.	Spalte
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
TVG	Tarifvertragsgesetz
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VglO	Vergleichsordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WZG	Warenzeichengesetz
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

1. Teil

Einführung

A. Einleitung

Betriebs- bzw. Unternehmensübertragungen bringen vielfältige Probleme tatsächlicher und rechtlicher Art mit sich. Mit der Einfügung des § 613a in das BGB im Jahre 1972¹ sollten vor allem die arbeitsrechtlichen Fragen einer Lösung nähergebracht werden. Durch diese Kodifizierung wurde der jahrzehntelang² lebhaft geführte Meinungsstreit³ hinsichtlich der Rechtsfolgen⁴ eines Betriebsübergangs – zumindest im Kernbereich – beendet. In Abs. 1 S. 1 des § 613a BGB ist nunmehr ausdrücklich normiert, daß bei rechtsgeschäftlichem Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt.

Von der Regelung dieses Zentralproblems eines Betriebsübergangs aber einmal abgesehen, sind alte Streitpunkte erhalten geblieben und neue aufgetreten. Wohl infolge der früher heftig umstrittenen Rechtsfolgenproblematik, die es aus der Zielsetzung des Gesetzgebers zu lösen galt⁵, wurde anscheinend völlig übersehen⁶, daß die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a

¹ Durch § 122 BetrVG v. 15. 1. 1972, in Kraft seit 19. 1. 1972; BGBl. I S. 13.

² s. hierzu u. a. die schon in den 20er und 30er Jahren zahlreich erschienenen Dissertationen: *Stemmer*, Diss. Jena 1927; *Zeller*, Diss. Erlangen 1928; *Pieper*, Diss. Köln 1930; *Stauder*, Diss. Freiburg 1931; *Hess*, Diss. Gießen 1932; *Gundlach*, Diss. Rostock 1932; *Schröder*, Diss. Greifswald 1933; *Klein*, Diss. Erlangen 1933; *Keßler*, Diss. München 1939; umfassende Nachw. auch bei *Pottmeyer*, § 613a BGB und Mitbestimmung, S. 21 ff., dort Fn. 52 ff.

³ Zum Meinungsstand in Rspr. und Lit. vor Geltung des § 613a BGB, vgl. unten unter 2. Teil A. III. 3. a) aa) bzw. bb).

⁴ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI/1786, S. 59.

⁵ s. hierzu Fn. 4.

⁶ Abgesehen von der Diskussion zur Haftungsregelung des § 613a Abs. 2 BGB (vgl. Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. VI/1786, S. 67; Gegenäußerung der Bundesregierung, zu BT-Drucks. VI/1786, S. 2; Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucks. VI/2729, S. 64 bzw. zu BT-Drucks. VI/2729, S. 35) und der Tatsache, daß der Betriebsübergang nicht – wie ursprünglich gefordert – der Mitbestimmung unterworfen, sondern in das BGB eingefügt wurde (vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 59), hat man der Vorschrift im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens insgesamt nur sehr wenig Beachtung geschenkt (vgl. auch Stenogr. Berichte der 150. Sitzung des Deutschen Bundestages v. 10. 11. 71, 8662 [B]);

Abs. 1 S. 1 BGB, zumal aufgrund des recht unglücklichen Wortlauts⁷, nicht minder problematisch sind⁸. Die schon frühzeitig von *Krejci* geäußerte Skepsis⁹: „Ob der im Vergleich zu den früheren Auseinandersetzungen um die Betriebsübergangsfrage recht leise gesetzte berühmte Federstrich des Gesetzgebers, der eine ganze Bibliothek zur Makulatur werden läßt, elegant genug ausfiel, um das Entstehen einer neuen Bibliothek hintanzuhalten, ...“, hat sich deshalb inzwischen als nur allzu berechtigt erwiesen. Grundlegende Probleme des Betriebsübergangs, insbesondere bezüglich der Tatbestandsvoraussetzungen, kehren eben nunmehr auf der Auslegungsebene des § 613a BGB wieder¹⁰. Eine umfangreiche Rechtsprechung und eine Vielzahl von Darstellungen in der Literatur haben zwischenzeitlich eine neue Bibliothek anwachsen lassen, die der früheren in nichts nachsteht¹¹. Deshalb verwundert es nicht, daß § 613a BGB mittlerweile als eine „Zentralnorm des Arbeitsrechts“¹² bzw. als „Lieblingskind rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher

s. insoweit auch *Borngräber*, Betriebsübergang, S. 32f.; ebenso *Tschöpe*, Betriebsinhaberwechsel, S. 16; vgl. hierzu ferner *Neumann-Duesberg*, BB 1971, 969 (969), der es zu Recht als auffällig bezeichnet, daß auch in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung zwar die betriebl. Mitbestimmung, nicht aber § 613a BGB eine Rolle spielte; ähnlich *K. Schmidt*, BB 1971, 1199 (1199).

⁷ So etwa *Herschel*, ZfA 1977, 219 (233); vgl. desweiteren z. B. *Auhagen*, der erhebliche Rechtsunsicherheiten in der Praxis auf die unklare Tatbestandsfassung des § 613a BGB zurückführt (Diskussionsbeitrag beim 54. DJT., M 161 [162]); *Staudinger-Richardi*, BGB, § 613a Rdnr. 8, spricht von einer rechtsdogmatisch fehlerhaften Formulierung. Es ist schon bezeichnend, wenn gerade im Zusammenhang mit § 613a BGB wiederholt auf die Unzulänglichkeit des Gesetzgebers (vgl. etwa *Lieb*, Arbeitsrecht, 1. Aufl., 1975, § 2 I 3; hieran anschließend z. B. *Lepke*, BB 1979, 526 [526]), die häufig in reiner „Flickschusterei“ (so ausdrücklich *Schwerdtner*, Anm. zu BAG v. 24. 3. 77 – SAE 1978, 57 [61]) gipfelt, hingewiesen wird.

⁸ Sollte der Gesetzgeber davon ausgegangen sein, etwaige Probleme durch eine Anlehnung der Vorschrift an die „einschlägige Rechtsprechung“ (BT-Drucks. VI/1786, S. 59) in Grenzen halten zu können, so wurde offensichtlich übersehen, daß zwar eine einschlägige, d. h. zur Betriebsnachfolge gehörige, aber keine einheitliche Rechtsprechung vorlag; ebenso *Krejci*, Betriebsübergang, S. 245, dort auch Fn. 21; *Schreiber*, RdA 1982, 137 (141); vgl. hierzu auch die Darstellung von *Pottmeyer*, § 613a BGB und Mitbestimmung, S. 68ff.

⁹ *Krejci*, Betriebsübergang, S. 238.

¹⁰ s. hierzu *Steckhan*, in: Festschr. f. Schnorr v. Carolsfeld, 1972, S. 463 (470), der dies schon kurz nach Inkrafttreten des § 613a BGB mutmaßte; vgl. insoweit auch *Hadding / Häuser*, Anm. zu BAG v. 18. 8. 76 – SAE 1978, 52 (54), die diese Vermutung schon bald bestätigt sahen; ähnlich *Schwerdtner*, Anm. zu BAG v. 24. 3. 77 – SAE 1978, 57 (60f.); weniger skeptisch insoweit *Heckelmann*, ZfA 1973, 425 (473) und wohl auch *Hofmann*, ZfA 1974, 333 (352), die insoweit ausdrücklich Stellung genommen haben; vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die Feststellungen von *Birk*, Anm. zu BAG v. 2. 10. 74 – EzA Nr. 1 zu § 613a BGB, vor I, wonach sich allein mit der Kodifikation eben „keine Wunder vollbringen“ lassen und Streitfragen letztlich immer zurückbleiben werden.

¹¹ Vgl. u. a. die Feststellungen von *Bracker*, Betriebsübergang und Betriebsverfassung, S. 13; *Willemsen*, ZIP 1986, 477 (477); *Loritz*, RdA 1987, 65 (65), m.w.Nachw.

Diskussion“¹³ angesehen wird. Die Erwartungen, die an ein Eingreifen des Gesetzgebers geknüpft wurden, haben sich also nur teilweise erfüllt¹⁴.

B. Problemstellung

I. Allgemein

1. Eingrenzung der Thematik

Die vorliegende Arbeit befaßt sich nicht mit allen im Rahmen des § 613a BGB auftretenden Fragestellungen, sondern beschränkt sich im wesentlichen auf das Tatbestandsmerkmal des *Betriebs* bzw. *Betriebsteils*, d.h. auf die Frage, welche Anforderungen an den übergehenden Betrieb bzw. Betriebsteil zu stellen sind, um von einem *Betriebsübergang*¹⁵ mit all den daraus resultierenden Rechtsfolgen sprechen zu können. Von vorneherein außer Betracht bleiben sollen zwei weitere, in diesem Zusammenhang diskutierte Problemkreise: Zum einen die Fälle, bei denen schon der Wechsel des Betriebsinhabers fraglich ist¹⁶, und zum anderen jene, bei denen Ungewißheit darüber besteht, ob es sich um einen Übergang „durch Rechtsgeschäft“ handelt¹⁷.

¹² *Willemsen*, Anm. zu BAG v. 20. 11. 84 – AP Nr. 38 zu § 613a BGB, vor I; *ders.*, ZIP 1986, 477 (477); im Anschluß hieran etwa *Reiff*, Anm. zu BAG v. 3. 7. 86 – SAE 1988, 50 (55).

¹³ *Angermann*, Diss. Hamburg 1987, S. 107.

¹⁴ Ähnlich *Birk*, Anm. zu BAG v. 2. 10. 74 – EzA Nr. 1 zu § 613a BGB, vor I; s. ferner *Hadding / Häuser*, Anm. zu BAG v. 18. 8. 76 – SAE 1978, 52 (54); desweiteren etwa *Schwerdtner*, Anm. zu BAG v. 24. 3. 77 – SAE 1978, 57 (62f.); *Kraft*, in: Festschr. 25 Jahre BAG, 1979, S. 299 (302); vgl. auch *Schreiber*, RdA 1982, 137 (138).

¹⁵ Um etwaige Mißverständnisse bereits im Vorfeld auszuräumen, sei schon hier klargestellt, daß im Rahmen dieser Arbeit immer nur dann von einem *Betriebsübergang* gesprochen wird, wenn anlässlich der Übertragung von „wirtschaftlichen Einheiten“ die Übertragung des Betriebes i. S. einer „arbeitstechnischen Einheit“ in Rede steht. Insoweit etwas verwirrend und gewissermaßen beispielhaft für die mitunter anzutreffende Begriffsunklarheit *Hofmann* (in: Festschr. f. Pleyer, 1986, S. 319 [319]), der zwar zunächst den Begriff „Betriebsübergang“ als „terminus technicus“ für ungenau hält und deshalb unter Bezugnahme auf *Bauer* (Unternehmensveräußerung, S. 23) meint, daß man zutreffender von Unternehmensübertragung sprechen sollte, schließlich aber doch auf den „gewohnten Begriff“ zurückgreift. Mit diesem verbindet er dann aber nicht – wie sonst üblich – nur allein arbeitsrechtliche Aspekte sondern den komplexen Vorgang, der gemeinhin mit den Begriffen Unternehmensübergang bzw. Unternehmensveräußerung gleichgesetzt wird; s. insoweit etwa auch *Lieb*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (Hrsg. Bundesminister der Justiz), Bd. III, S. 202, der den Terminus „Unternehmensübergang“ gleichfalls für besser erachtet; vgl. hierzu auch unten unter 2. Teil A.

¹⁶ Probleme ergeben sich insoweit insbesondere bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, z.B. bei Gesellschafterwechsel in Personengesellschaften; vgl. hierzu *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, B IV 1b; *Schaub*, ArbRGeg, Bd. 18 (1981), S. 71 (75); neuerdings *Schmalenberg*, NZA 1989, Beil. Nr. 3, S. 14 (15).