

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1* Das Tatbestandsmerkmal Betriebsübergang

	Teil A	
	Tatbestandliche Voraussetzungen	1
I.	Einleitung . . . . .	1
1.	1. Funktion und tatbestandliche Struktur . . . . .	1
2.	2. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals Betriebsübergang . . . . .	2
II.	Der Betriebsbegriff . . . . .	3
1.	1. Meinungsstand . . . . .	3
	a) Geltung des sog. „allgemeinen Betriebsbegriffes“ . . . . .	3
	b) Anwendung eines eingeschränkten Betriebsbegriffes . . . . .	4
2.	2. Stellungnahme . . . . .	4
	a) Kritik am eingeschränkten Betriebsbegriff . . . . .	4
	aa) Die Ausgangshypothese der h.A. . . . .	5
	bb) Einwände gegen die Ausgangshypothese der h.A. aaa) Die tatbestandliche Systematik des § 613a BGB . . . . .	6
	bbb) Untauglichkeit als Abgrenzungskriterium . . . . .	6
	ccc) Sinnentleerung des Schutzzwecks des § 613a BGB . . . . .	7
	b) Gründe für die Geltung des allgemeinen Betriebsbegriffes . . . . .	7
	aa) Fehlender Hinweis des Gesetzgebers . . . . .	7
	bb) Konsequenzen aus der ratio legis des § 613a BGB . . . . .	8
III.	Der Begriff des Betriebsteils . . . . .	8
1.	1. Einleitung . . . . .	8
2.	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.	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 § 613a BGB und der §§ 111 ff. BetrVG'72 . . . . .	17
d) Zur Lehre vom Funktionszusammenhang . . . . .	18
4. Eigener Lösungsvorschlag . . . . .	18
<b>IV. Der Tatbestand des Betriebsübergangs . . . . .</b>	<b>19</b>
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: Utauglichkeit 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 Tatbestandmerkmals Betriebsübergang . . . . .	34
aa) Grundsätzliches . . . . .	34

bb)	Sonderfall 1: Die Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Ablehnung der Weiterbeschäftigung der Gesamtbelegschaft .....	35
aaa)	§ 613a 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 § 613a BGB bei der ausschließlichen Übernahme eines Belegschaftsteils .....	37
aaa)	Darstellung der Problematik .....	37
bbb)	Keine Anwendbarkeit des § 613a 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 § 613a 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 § 613a BGB .....	49
2.	Stellungnahme .....	50
a)	Grammatikalische/historische Auslegung .....	51
b)	Systematische Auslegung .....	51
aa)	Zum Vorwurf der Systemwidrigkeit .....	51
bb)	Vergleich des § 613a BGB mit den §§ 25 HGB, 151 II VVG .....	52

c) Teleologische Auslegung . . . . .	53
d) Ergebnis . . . . .	54
<b>III. Fallgruppe 2: Mehrheit von Veräußerern (Bündel von Rechtsgeschäften) . . . . .</b>	<b>54</b>
1. Die restriktive Auslegung des § 613a 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 § 613a BGB . . . . .	55
2. Kritik an der restriktiven Auslegung des § 613a 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 § 613a BGB . . . . .	57
3. Argumentation für die wirtschaftliche Betrachtungsweise . . . . .	58
a) Übertragbarkeit der Ergebnisse aus der Pächterfall-Entscheidung . . . . .	58
b) Konsequenzen aus dem Schutzzweck des § 613a BGB . . . . .	58
c) Ergebnis . . . . .	59

### Teil C

#### Die Betriebsstillegung als möglicher Umgehungs-tatbestand des § 613a BGB

	60
<b>I. Darstellung der Problematik . . . . .</b>	<b>60</b>
1. Die tatbestandliche Alternativität zwischen Betriebsstillegung und Betriebsinhaberwechsel . . . . .	60
2. Die Gefahr der Umgehung des § 613a BGB durch sog. „Scheinstillegungen“ .	61
3. Einteilung der möglichen Umgehungsstatbestände in zwei Fallgruppen . . . . .	62
a) Die Liquidationsphase . . . . .	62
b) Die Phase nach Eintritt des effektiven Stillstandes . . . . .	62
<b>II. Die Anwendbarkeit des § 613a BGB während der Liquidationsphase . . . . .</b>	<b>63</b>
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 § 613a 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 vorheri- gen, rechtskräftigen Klageabweisung . . . . .	73
aaa) Die Auffassung Beckers . . . . .	73
bbb) Die Ansicht Berkowskys . . . . .	74
III. Die Anwendbarkeit des § 613a 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

I. Funktion des Betriebsinhabers i.S.d. § 613a 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 Tatbestandsmerkmal 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 § 613a I, II BGB . . . . .	93
aa) Parallelität zwischen dem Betriebsinhaberwechsel und dem	
Ausscheiden eines Gesellschafters . . . . .	94
bb) § 613a II BGB als generelles Enthaftungsprivileg bei fehlendem	
Einfluß auf die Betriebsführung . . . . .	94
cc) Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch die analoge Heran-	
ziehung des § 613a BGB . . . . .	95
b) Ablehnung der analogen Anwendung des § 613a BGB . . . . .	96
3. Stellungnahme . . . . .	97
a) Zu den Voraussetzungen einer Gesetzesanalogie . . . . .	97
b) Zur Möglichkeit einer Rechtsanalogie . . . . .	98
aa) Fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit des § 613a II BGB . . . . .	98
bb) Fehlinterpretation des § 613a II BGB als allgemeingültiges	
Enthaftungsprinzip . . . . .	98
aaa) § 613a II BGB als haftungsbegründende Vorschrift . . . . .	99
bbb) Die ratio legis des § 613a 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

104

I. Einleitung . . . . .	104
1. Grundsätzliches zur Betriebsaufspaltung . . . . .	104
2. Die Anwendbarkeit des § 613a 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 absprachegemäße Aufrechterhaltung der Arbeitgeberstellung und die Arbeitnehmerleihe durch die Besitzgesellschaft . . . . .	108
1. Anwendbarkeit des § 613a 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 Rechtsgeschäftsbegiffes . . . . .	117
2. Disharmonie zwischen Wortlaut und Gesetzeszweck . . . . .	118
3. Ungenauigkeit der Formulierung . . . . .	119
II. Meinungsstand . . . . .	119
1. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613a BGB als Auffangtatbestand und Abgrenzung zur Gesamtrechtsnachfolge . . . . .	119
2. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613a BGB als Abgrenzung zum Betriebsübergangskraft Gesetzes . . . . .	120
3. Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613a BGB als Oberbegriff für alle dem Betriebsübergang ggf. zugrundeliegenden Vertragsgestaltungen . . . . .	121
III. Stellungnahme . . . . .	121
1. Zur Interpretation des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613a BGB als Auffangtatbestand und Abgrenzung zur Gesamtrechtsnachfolge . . . . .	121
a) Verfehelter Ausgangspunkt der Abgrenzung . . . . .	121
aa) Die historischen Grundlagen der h.A. . . . .	122

bb) Bewertung der historischen Grundlagen . . . . .	122
b) Unzutreffende Charakterisierung des § 613a 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) Prämissen 1: Zuordnung des § 613a BGB zur Einzelrechtsnachfolge . . . . .	127
bb) Prämissen 2: Gegenseitiger Ausschluß von Rechtsgeschäft und Gesamtrechtsnachfolge . . . . .	128
cc) Prämissen 3: Überflüssigkeit des § 613a BGB neben der Gesamt- rechtsnachfolge . . . . .	130
dd) Ergebnis . . . . .	132
2. Zur Auslegung des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613a BGB als Abgrenzung zum Betriebsübergang kraft Gesetzes . . . . .	132
3. Zur Interpretation des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613a BGB als Oberbegriff für alle dem Betriebsübergang ggf. zugrundeliegenden Vertragsgestaltungen . . . . .	133
<b>IV. Eigener Lösungsvorschlag . . . . .</b>	<b>134</b>
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. § 613a 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 § 613a BGB . . . . .	137
3. Rechtsnatur des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 613a BGB . . . . .	138
a) Das Rechtsgeschäft i.S.v. § 613a 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. § 613a BGB als einseitiges Rechtsgeschäft . . . . .	141
aa) Funktion des Rechtsgeschäfts . . . . .	141
bb) Vergleich des § 419 BGB mit § 613a BGB . . . . .	142
cc) Bedeutung des Schutzzwecks des § 613a 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 § 613a BGB . . . . .	144
a) Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäftes . . . . .	144
aa) Der Betriebsübergang auf den nichtberechtigten Inhaber . . . . .	144
aaa) Gefährdung des Schutzzwecks des § 613a 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 Betriebserwerbern . . . . .	149

## Teil B

## Besondere Probleme in Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal Rechtsgeschäft:

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

I. Die Anwendbarkeit des § 613a 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 Vertrauenschutz- 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 § 613a 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: § 613a 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 Betriebserwerber 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 Konkursverfahrens 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 <i>lex loci laboris</i> 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 <i>lex loci laboris</i> 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 Problembereiche . . . . .	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	229
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

<b>II. Überprüfung der Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit des Widerspruchs</b>	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 Zwangsumvertragung 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 Zwangsumvertragung der Arbeitsverhältnisse	259
b) Stellungnahme	259

aa)	Schutzmfang 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 tatbeständlichen 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 Forbildungsergebnisses . . . . .	270
b)	Bewertung der Rechtsprechung des BAG zum Widerspruchsrecht anhand der angeführten Zulässigkeitskriterien . . . . .	270
7.	Ergebnis . . . . .	271
<b>Teil B</b>		
Besondere Probleme in Zusammenhang mit dem Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers:		
(Exkurs) Rechtsnatur, Ausübung und Rechtsfolgen des Widerspruchsrechts		272
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

I. Einleitung .....	316
II. Meinungsstand .....	317
1. Darstellung der unterschiedlichen Ansichten .....	317
2. Kritik .....	318
a) Die Zielsetzungen eines kollektiven Widerspruches .....	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

<b>IV. Information, Organisation und Vertretung der Belegschaft durch den Betriebsrat oder die Gewerkschaft . . . . .</b>	<b>326</b>
1. Information . . . . .	326
2. Vertretung der Arbeitnehmer . . . . .	327
3. Organisation des kollektiven Widerspruchs . . . . .	327
<b>Teil D</b>	
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des 4. Kapitels</b>	<b>329</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>332</b>