

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 125

**Die Auswirkungen  
des Betriebsübergangs nach  
§ 613 a auf die Wettbewerbsverbote  
der Arbeitnehmer**

Von

**Michael Bossmann**



Duncker & Humblot · Berlin

**MICHAEL BOSSMANN**

**Die Auswirkungen des Betriebsübergangs nach § 613 a  
auf die Wettbewerbsverbote der Arbeitnehmer**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 125**

# **Die Auswirkungen des Betriebsübergangs nach § 613a auf die Wettbewerbsverbote der Arbeitnehmer**

**Von**

**Dr. Michael Bossmann**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Bossmann, Michael:**

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs nach § 613a auf die  
Wettbewerbsverbote / von Michael Bossmann. – Berlin :  
Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 125)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-07849-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07849-7

## **Vorwort**

Die Arbeit wurde von der Universität Bielefeld zu Beginn des Wintersemesters 1992/93 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schriftum konnten bis einschließlich Februar 1992 berücksichtigt werden. Auf das Urteil des EuGH v. 16.12.1992, NZA 1993, 169 ff zum Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, habe ich an entsprechender Stelle hingewiesen.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Grunsky für seine freundliche Betreuung und die Erstellung des Erstgutachtens. Ihm verdanke ich auch die Überlassung des Themas. Ebenso danke ich Herrn Prof. Dr. Herbert Kronke für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Zu danken habe ich ferner Herrn Assessor Ernst Schwindl für das Lesen der Korrekturen und seine unermüdliche Diskussionsbereitschaft. Für letzteres gilt mein Dank auch Herrn Richter am Arbeitsgericht Thomas Holbeck. Ganz besonderer Dank gebührt jedoch meinem Kanzleisozius, Herrn Rechtsanwalt Erhard Exner, der so manche zusätzliche Belastung auf sich nahm, um mir Zeit für die Fertigstellung der Arbeit zu gewähren.

Und schließlich danke ich ganz herzlich meiner Frau für ihr Verständnis, ihre Unterstützung und ihre außerordentliche Geduld.

Regensburg, im Mai 1993

*Michael Bossmann*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	21
<i>Erster Teil</i>	
<b>Grundlagen zum Betriebsübergang</b>	23
1. Der Regelungsgehalt des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB - Austausch des Vertragspartners .....	23
2. Betrieb und Betriebsteil .....	26
a) Rechtsprechung und Schrifttum .....	26
b) Stellungnahme .....	31
3. Der Zeitpunkt des Eintritts .....	35
4. Die Zuordnung der Arbeitnehmer .....	37
<i>Zweiter Teil</i>	
<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die gesetzlichen Wettbewerbsverbote</b>	39
<b>A b s c h n i t t A</b>	
<b>Das gesetzliche Wettbewerbsverbot als Teil der Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis</b>	39
1. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses in § 613 a BGB .....	39
2. Das Wettbewerbsverbot der Handlungsgehilfen und sonstigen Arbeitnehmer ..	40
3. Ergebnis .....	43
<b>A b s c h n i t t B</b>	
<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Inhalt und Umfang des Wettbewerbsverbots</b>	44

	<b>1. Kapitel</b>	
	<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs</b>	
	<b>auf das Wettbewerbsverbot mit gesetzlichem Inhalt</b>	44
1.	Die Bestimmung von Inhalt und Umfang nach dem Geschäftszweig des Arbeitgebers .....	44
a)	Handlungsgehilfen .....	44
aa)	Betrieb eines Handelsgewerbes .....	45
bb)	Geschäftemachen im Handelszweig des Prinzipals .....	47
b)	Sonstige Arbeitnehmer .....	49
c)	Die Bedeutung der Unternehmensstruktur .....	50
d)	Ergebnis .....	51
2.	Die Auswirkungen des Betriebsübergangs bei gleichbleibendem Geschäftszweig des Erwerbers .....	52
a)	Erscheinungsformen des Betriebsübergangs .....	52
aa)	Fortführender Betriebsübergang .....	52
bb)	Eingliedernder Betriebsübergang .....	53
b)	Die Auswirkungen bei fortführender Betriebsübernahme .....	53
3.	Die Auswirkungen des Betriebsübergangs bei erweitertem Geschäftszweig des Erwerbers .....	54
a)	Problemstellung .....	54
b)	Einschränkungen des arbeitnehmerseitigen Handlungsspielraums ohne Betriebsübergang .....	55
aa)	Einschränkungen durch vertragliche Maßnahmen .....	55
bb)	Einschränkungen durch organisatorische Maßnahmen .....	56
aaa)	Die Meinung im Schrifttum .....	56
bbb)	Stellungnahme .....	57
ccc)	Ergebnis .....	60
c)	Die Auswirkungen des Betriebsübergangs bei Erweiterung des Geschäftszweiges .....	61
aa)	Die Meinung im Schrifttum .....	61
bb)	Stellungnahme .....	62
cc)	Ergebnis .....	64

d) Betriebsübergangsbedingte Erweiterung des Geschäftszweiges und Nebentätigkeitserlaubnis .....	65
aa) Problemstellung und Meinungsstand .....	65
bb) Die Auslegung der Nebentätigkeitsgenehmigung .....	66
cc) Lösungsansatz .....	67
ee) Ergebnis .....	70
4. Die Auswirkungen des Betriebsübergangs bei eingeschränktem Geschäftszweig des Erwerbers .....	70
5. Ergebnis .....	72

## 2. Kapitel

### **Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf ein inhaltlich modifiziertes Wettbewerbsverbot**

1. Die Einwilligung in die Konkurrenzfähigkeit .....	73
a) Einwilligung durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung .....	73
b) Einwilligung durch vertragliche Vereinbarung .....	75
2. Der Eintritt in die durch die Einwilligung begründete Pflichtenstellung .....	76
3. Die Lösung von der einseitig erklärten Einwilligung aus Anlaß des Betriebsübergangs .....	77
a) Problemstellung .....	77
b) Der Widerruf der Einwilligung .....	78
aa) Die rechtliche Einordnung der Einwilligung .....	78
aaa) Anwendbarkeit der §§ 182 ff BGB ? .....	78
bbb) Die Einordnung der Einwilligung in die "Gestaltungsrechte" ....	80
bb) Der Widerruf der vorbehaltlos erklärten Einwilligung .....	81
aaa) Grundsätzliche Unwiderruflichkeit wirksam ausgeübter Gestaltungsrechte .....	81
bbb) Widerruflichkeit der Einwilligung wegen der auf der Verteilung des wirtschaftlichen Risikos beruhenden Interessenlage? .....	82
ccc) Widerruflichkeit der Einwilligung wegen der besonderen Interessenlage bei Betriebsübergang? .....	86
ddd) Ergebnis .....	90
eee) Auswirkungen des Ergebnisses auf die Problematik der Nebentätigkeitsgenehmigung .....	90

c) Der Widerruf der unter Vorbehalt erklärten Einwilligung .....	91
4. Die Lösung von der konkurrenzrechtlichen Erlaubnis durch ordentliche Änderungskündigung .....	92
a) Problemstellung .....	92
b) Die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung zur Beseitigung der Einwilligung .....	94
c) Die Kausalitätsproblematik .....	99
d) Ergebnis .....	103
5. Außerordentliche Änderungskündigung zur Beseitigung der Einwilligung? .....	104
6. Anpassung der Einwilligung nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage? .....	105
7. Änderungsvertrag .....	107
8. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	109

### A b s c h n i t t C

#### **Der Widerspruch des Arbeitnehmers und die Auswirkungen auf das gesetzliche Wettbewerbsverbot**

1. Das Widerspruchsrecht nach der Rechtsprechung des BAG .....	111
2. Veränderung der Rechtslage durch das Urteil des EuGH vom 5.5.1988? .....	113
3. Auswirkungen des Widerspruchs auf das Wettbewerbsverbot .....	116
a) Problemstellung .....	116
b) Grundüberlegungen zur Rechtsnatur des Widerspruchsrechts .....	117
aa) Zustimmungs- und Gestaltungsrechtslösung als unterschiedliche Grundauffassungen zur Rechtsnatur des Widerspruchsrechts .....	118
bb) Stellungnahme .....	119
c) Der zeitliche Rahmen für den Widerspruch und die Auswirkungen auf das Wettbewerbsverbot .....	121
4. Ergebnis .....	125

### A b s c h n i t t D

#### **Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die Rechtsfolgen bei Verletzungen des Wettbewerbsverbots**

1. Der Eintritt in den Unterlassungsanspruch .....	126
--	-----

2. Der Eintritt in den Schadensersatzanspruch .....	129
3. Die Auswirkungen auf das Eintrittsrecht .....	132
a) Die Auswirkungen auf das Wahlrecht nach § 61 HGB .....	132
b) Der Übergang des Eintrittsrechts .....	133
4. Der Übergang des Anspruchs auf Auskunft und Rechnungslegung .....	135
5. Die Auswirkungen des Übergangs auf das Kündigungsrecht .....	136
a) Der Eintritt in das Recht zur ordentlichen bzw. außerordentlichen Kündigung .....	136
b) Auswirkungen des Betriebsübergangs auf den Schadensersatzanspruch wegen Auflösungsverschulden bei fristloser Kündigung .....	138
aa) Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Wegfalls des Wettbewerbsverbots in Rechtsprechung und Schrifttum .....	138
bb) Stellungnahme .....	139
cc) Auswirkungen des Betriebsübergangs auf den Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB .....	141

*Dritter Teil***Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf  
nachvertragliche Wettbewerbsverbote**

144

**A b s c h n i t t A****Der Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten  
aus der Wettbewerbsabrede**

144

**1. Kapitel****Der Eintritt in die Rechte und Pflichten aus der Wettbewerbsabrede  
vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

144

1. Rechtsgrundlagen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots .....	144
2. Die Wettbewerbsabrede als Bestandteil der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis .....	147
a) Problemstellung .....	147
b) Meinungsstand .....	147
c) Stellungnahme .....	149
3. Der Eintritt in die Wettbewerbsabrede .....	155
4. Betriebsübergang und das Formerfordernis nach § 74 Abs. 1 S. 1 HGB .....	157

<b>2. Kapitel</b>	
<b>Der Eintritt in die Rechte und Pflichten aus der Wettbewerbsabrede nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b>	159
1. Das Problem der Anwendbarkeit des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB .....	159
a) Problemstellung .....	159
b) Meinungsstand .....	164
aa) Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schriftum .....	164
bb) Die Mindermeinung .....	166
2. Unmittelbare Anwendbarkeit des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB - Auslegung des Merkmals "bestehendes Arbeitsverhältnis" .....	168
a) Wortlaut .....	168
b) Systematische Auslegung .....	170
c) Historisch-genetische Auslegung .....	176
aa) Übersicht über die Rechtslage zum Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang vor Inkrafttreten des § 613 a BGB .....	177
bb) Die Anlehnung an die "einschlägige Rechtsprechung" in der Begründung des Regierungsentwurfs .....	180
aaa) Die Rechtsprechung des BAG .....	180
bbb) Die Rechtsprechung der Instanzgerichte .....	186
ccc) Ergebnis und Bewertung .....	187
cc) Die weitere Entstehungsgeschichte nach Inkrafttreten des § 613 a BGB .....	189
dd) Der Vorschlag der Arbeitsgesetzbuchkommission .....	191
ee) Ergebnis .....	193
d) Teleologische Auslegung .....	193
e) Ergebnis .....	198
3. Analoge Anwendung des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB .....	200
a) Die Methode der Lückenschließung durch Analogie .....	200
b) Feststellung der Regelungslücke .....	204
aa) Keine Regelungslücke wegen der Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung? .....	204
bb) Die aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Regelungsabsicht .....	210
aaa) Die Begründung des Regierungsentwurfs zum Betriebsverfassungsgesetz .....	211

bbb) Die Regelungsabsicht nach den Materialien zum Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetz .....	214
ccc) Der Vorschlag der Arbeitsgesetzbuchkommission .....	215
ddd) Der Einfluß des SpTrUG .....	216
eee) Zwischenergebnis .....	216
cc) Gesetzesimmanente Teleologie .....	217
dd) Feststellung der Regelungslücke .....	219
c) Feststellung der Ähnlichkeit .....	220
aa) Kontinuität des Leistungsaustauschs im Arbeitsverhältnis .....	220
bb) Die auf die unternehmerische Tätigkeit bezogene Schutzfunktion des Wettbewerbsverbots .....	222
cc) Interessenlage .....	223
aaa) Die Interessen des Arbeitnehmers .....	223
bbb) Die Interessen des Betriebsveräußerers .....	226
ccc) Die Interessen des Betriebserwerbers .....	228
d) Ergebnis .....	229

## A b s c h n i t t B

<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Inhalt und Umfang der nachvertraglichen Wettbewerbsabrede</b>	231
---	-----

### 1. Kapitel

<b>Die Ausgangslage: Vertragliche und gesetzliche Komponenten zur Bestimmung der Reichweite</b>	232
---	-----

### 2. Kapitel

<b>Die Auswirkungen auf die durch Vertrag bestimmte Reichweite</b>	234
--	-----

1. Die Bestimmung der Reichweite der Wettbewerbsvereinbarung .....	234
a) Die Bestimmung der konkurrierenden Tätigkeiten .....	234
b) Der Drittbezug nachvertraglicher Wettbewerbsverbote .....	240
2. Die Auswirkungen des Betriebsübergangs .....	242
a) Präzisierung der Problemstellung .....	242
b) Die Auswirkungen des Übergangs auf tätigkeitsbezogene Wettbewerbsverbote .....	243
aa) Erweiterte Geschäftstätigkeit des Erwerbers .....	244

bb) Eingeschränkte Geschäftstätigkeit des Erwerbers .....	249
c) Die Auswirkungen des Übergangs auf in sonstiger Weise eingeschränkte Wettbewerbsverbote .....	251
d) Die Auswirkungen des Übergangs auf unternehmensbezogene Wettbewerbsverbote .....	252
aa) Gleichbleibender Geschäftszweig .....	252
bb) Erweiterte Geschäftstätigkeit des Erwerbers .....	253
aaa) Betriebsübergang vor Ausscheiden des Arbeitnehmers .....	253
bbb) Betriebsübergang nach Ausscheiden des Arbeitnehmers .....	254
cc) Eingeschränkte Geschäftstätigkeit des Erwerbers .....	255
dd) Die Auswirkungen auf die Wettbewerbsvereinbarung konzernzugehöriger Arbeitnehmer .....	256
e) Zwischenergebnis .....	258

### **3. Kapitel**

#### **Die Auswirkungen des Übergangs auf das berechtigte geschäftliche Interesse nach § 74 a Abs. 1 S. 1 HGB**

1. Das berechtigte geschäftliche Interesse als Korrektiv der Wettbewerbsabrede .....	260
a) Veränderungen der ursprünglichen Interessenlage .....	260
b) Das gesetzliche Erfordernis des berechtigten geschäftlichen Interesses ...	263
c) Auswirkungen von Veränderungen der Geschäftstätigkeit auf das berechtigte geschäftliche Interesse .....	265
d) Berechtigtes geschäftliches Interesse bei Wettbewerbsverböten, die sich auf konzernzugehörige oder verbundene Unternehmen erstrecken .....	270
2. Die Auswirkungen des Betriebsübergangs .....	272
a) Das maßgebliche geschäftliche Interesse bei Betriebsübergang .....	272
b) Auswirkungen bei gleichbleibender Geschäftstätigkeit .....	273
c) Auswirkungen bei Erweiterungen der Geschäftstätigkeit durch den Erwerber .....	273
aa) Erweiterungen bei bestehendem Arbeitsverhältnis .....	273
bb) Erweiterungen während der Karenzzeit .....	274
d) Auswirkungen bei Einschränkungen der Geschäftstätigkeit durch den Erwerber .....	275

aa) Einschränkungen der Geschäftstätigkeit bei Zuordnung des Arbeitnehmers zum übergehenden Betrieb oder Betriebsteil .....	276
bb) Einschränkungen der Geschäftstätigkeit, wenn der Arbeitnehmer nicht dem übergehenden Betrieb oder Betriebsteil zuzuordnen ist .....	277
f) Anwendung der gefundenen Grundlagen auf das berechtigte geschäftliche Interesse bei konzernweit geltenden Wettbewerbsverboten .....	279

#### 4. Kapitel

<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf das Verbot der unbilligen Fortkommenserschwerung</b>	281
--	-----

#### 5. Kapitel

<b>Der Schutz des Veräußerers vor Wettbewerb</b>	284
--	-----

1. Das Schutzbedürfnis am Beispiel des Betriebsteilsübergangs .....	284
a) Problemstellung .....	284
b) Die Meinung des Schrifttums .....	284
c) Stellungnahme .....	287
aa) Übergang des Betriebsteils vor Ausscheiden des Arbeitnehmers .....	287
bb) Übergang des Betriebsteils nach Ausscheiden des Arbeitnehmers .....	291
2. Das Sonderproblem bei Betriebsaufspaltung .....	292
a) Problemstellung .....	292
b) Lösungsansatz .....	295

### A b s c h n i t t C

<b>Ausübung des Widerspruchsrechts auch während der Karenzzeit?</b>	300
---	-----

### A b s c h n i t t D

<b>Der Eintritt in die Rechtsfolgen bei Verletzung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots</b>	301
---	-----

### A b s c h n i t t E

<b>Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Wettbewerbsverbote in Kollektivvereinbarungen</b>	303
---	-----

1. Kollektivrechtliche Regelungen der Wettbewerbsverbote .....	303
a) Tarifverträge .....	303

aa) Modifizierung individualrechtlich vereinbarter Wettbewerbsverbote durch Tarifvertrag .....	303
bb) Begründung von Wettbewerbsverboten durch Tarifvertrag .....	305
b) Betriebsvereinbarungen .....	307
c) Zwischenergebnis .....	308
2. Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Kollektivvereinbarungen .....	309
a) Tarifverträge .....	310
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung von Tarifverträgen .....	310
bb) Fortgeltung von Tarifverträgen nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB .....	311
cc) Individualrechtliche Fortgeltung nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB .....	311
dd) Vorrang bereits bestehender Tarifverträge .....	313
b) Betriebsvereinbarung .....	315
3. Auswirkungen des Übergangs auf Wettbewerbsverbote .....	317
a) Auswirkungen bei bestehendem Arbeitsverhältnis .....	318
aa) Vertragliche Ausgestaltung .....	318
bb) Auswirkungen auf die Reichweite des Wettbewerbsverbots .....	319
b) Auswirkungen bei ausgeschiedenen Arbeitnehmern .....	319
<b>Literaturverzeichnis</b>	322

## **Abkürzungsverzeichnis**

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ARdGw	Arbeitsrecht der Gegenwart
ARST	Arbeitsrecht in Stichworten
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
ausdr.	ausdrücklich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BuV	Betriebs- und Unternehmensverfassung
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
ebd.	ebenda
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
erg.	ergänzt
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EZA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht
f, ff	folgend, folgende
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Grunds.	Grundsätze
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsgg.	herausgegeben
i.V.m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel

KR-Verfasser	Gemeinschaftskommentar zum gesamten Kündigungsrecht/Verfasser
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
m.	mit
m.w.Hinw.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MK-Verfasser	Münchener Kommentar/Verfasser
neubearb.	neubearbeitet
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
o.V.	Ohne Angabe des Vornamens
o.J.	Ohne Angabe des Erscheinungsjahres
R	Rückseite
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
rechtl.	rechtlich
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Satz, Seite, siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen
steuerl.	steuerlich
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtspraxis
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend

## **Einleitung**

Seit Einführung des § 613 a in das BGB<sup>1</sup> ist die Diskussion um Anwendungsbereich und Reichweite der Vorschrift nicht abgerissen.<sup>2</sup> Die besondere Aufmerksamkeit, die dem Gesetz in Literatur und Rechtsprechung zuteil wurde, ist in letzter Zeit durch einen weiteren Aspekt verstärkt worden. Zu dem "klassischen" Anwendungsbereich der Sanierung und Umstrukturierung von Betrieben, bei dem rechtsgeschäftliche Betriebs- oder Betriebsteilsübertragungen schon bisher eine wesentliche Rolle gespielt hatten, ist der Bereich der Privatisierung der ehemals volkseigenen Betriebe der DDR durch die Treuhandanstalt hinzugereten.<sup>3</sup>

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich nur mit einem kleinen Ausschnitt der bei einer rechtsgeschäftlichen Betriebsübertragung entstehenden Probleme. Gegenstand der Untersuchung ist die arbeitsrechtliche Fragestellung nach den Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die Wettbewerbsverbote der Arbeitnehmer.

§ 613 a Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt, daß der neue Inhaber, auf den ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft übergeht, in die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt. Damit stellt sich zunächst die Frage, inwieweit sich die Rechtsfolge des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB auf die jeweiligen Wettbewerbsverbote erstreckt.

Zwei Arten von Wettbewerbsverboten lassen sich im Arbeitsrecht grundsätzlich unterscheiden. Neben den sogenannten "gesetzlichen" Wettbewerbsverboten, die dem Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenzfähigkeit verbieten, gibt es die "nachvertraglichen" Wettbewerbsverbote, die aufgrund gesonderter Vereinbarung für eine bestimmte Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten.

---

<sup>1</sup> § 613 a BGB wurde anlässlich der Novellierung des BetrVG 1972 mit Wirkung vom 19.1.1972 in das BGB eingefügt; zur geschichtlichen Entwicklung vgl. ausführl. unten III. Teil, Abschn. A, 2. Kap., 2. c.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu nur *Willemesen*, RdA 1991, 204 f. m.w.Nachw.

<sup>3</sup> *Schaub*, AuA 1991, 225 (227); *Kempen*, BB 1991, 2006; vgl. ferner *Commandeur*, NZA 1991, 705 ff; *Weimar/Alfes*, DB 1991, 1830.

Der Frage des Eintritts des Erwerbers in die Rechtsstellung aus dem Wettbewerbsverbot schließt sich eine weitere Fragestellung von zentraler Bedeutung an: Es geht um die Frage nach den Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Inhalt und Umfang der Wettbewerbsverbote. Eine Betriebs- oder Betriebsteilsveräußerung kann auf Erwerber- wie auf Veräußererseite zu einschneidenden Veränderungen der geschäftlichen Aktivitäten des Arbeitgebers führen. Entsprechend der geschäftlichen und unternehmerischen Neuorientierung kann sich die Bestimmung dessen, was als Konkurrenzaktivität anzusehen ist, verändern. Es wird somit zu untersuchen sein, in welcher Weise nach den geltenden gesetzlichen Regelungen eine Anpassung der Reichweite der Wettbewerbsverbote an veränderte geschäftliche Situationen erfolgt. Es gilt, den Konnex von Betrieb, unternehmerischer Tätigkeit und arbeitsrechtlich verbotener Konkurrenzaktivität zu klären.

Entsprechend der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen für Wettbewerbsverbote ist der Gang der Untersuchung - neben einer Darstellung der allgemein geltenden Grundlagen - in zwei Hauptbereiche unterteilt. Während in einem Teil die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die gesetzlichen Wettbewerbsverbote sowie die damit zusammenhängenden Fragestellungen behandelt werden, wird in einem weiteren Teil untersucht, inwieweit § 613 a BGB auf nachvertragliche Wettbewerbsverbote anwendbar ist und welche Schlußfolgerungen sich hieraus für die Reichweite der nachvertraglichen Wettbewerbsverbote ergeben.

## *Erster Teil*

# **Grundlagen zum Betriebsübergang**

§ 613 a BGB regelt die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs für das bestehende Arbeitsverhältnis. Im folgenden Abschnitt werden einige für das Verständnis grundlegende Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang dargestellt. Hierzu gehört zunächst die Ausgangsfrage nach dem Regelungsgehalt des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB. Des weiteren sollen die Merkmale "Betrieb" und "Betriebsteil" erörtert werden, nicht nur, weil die Rechtsfolge des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar an die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Betriebes oder Betriebsteils anknüpft, sondern weil sich hier möglicherweise auch erste Hinweise auf den Zusammenhang von Veräußerungsobjekt und Wettbewerbsverbot ergeben. Von allgemeiner Bedeutung für die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die Wettbewerbsverbote ist schließlich noch der Zeitpunkt des Übergangs sowie die Frage, nach welchen Kriterien sich die Zuordnung des Arbeitnehmers zum übergehenden Betrieb oder Betriebsteil bestimmt.

### **1. Der Regelungsgehalt des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB - Austausch des Vertragspartners**

Entgegen einer früher vertretenen Ansicht ist die Rechtsfolgenanordnung des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB keineswegs in dem Sinne zu verstehen, daß das Arbeitsverhältnis als personenbezogener Rechtszusammenhang zwischen den bisher daran Beteiligten erhalten bliebe und lediglich die hieraus erwachsenden Rechte und Pflichten auf den Erwerber übergingen.<sup>1</sup> Nach ganz herrschender Meinung handelt es sich bei der Rechtsfolge des § 613 a Abs. 1 S. 1 vielmehr um den Fall eines gesetzlich angeordneten Vertragspartnerwechsels; das Arbeitsverhältnis geht demnach kraft Gesetzes auf den Erwerber über, der die

---

<sup>1</sup> So noch *Erman-Küchenhoff*, 6. Aufl., Rdn. 40; zur Kritik vgl. nur *Borngräber*, S. 65; nach *Herschel*, ZfA 1977, 219 (235 ff) ist der Betriebsübergang analog einem Gesellschafterwechsel bei der OHG oder GmbH zu behandeln.