

Schriften zum Verfahrensrecht

Schriften zum Verfahrensrecht

Herausgegeben von  
Peter Gottwald und Ulrich Haas

Band 34

Stefanie Reiche

# Die prozessualen Folgen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# 1. Kapitel EINLEITUNG UND HISTORISCHE ENTWICKLUNG

## 1. Abschnitt: Einleitung

„Unternehmen als käufliche Ware“ – dieses Bild polarisiert und ist doch Realität. In unserer modernen Wirtschaftswelt bestimmen Unternehmensveräußerungen das tägliche Geschäft. Die Veräußerung von Unternehmen ist in ihrer heutigen Dimension ein Phänomen der letzten Jahrzehnte, im Übrigen aber nicht neu, sondern fand seine Anfänge in der aufblühenden Industrialisierung.

Die ArbeitnehmerInnen sehen sich damals wie heute der Situation gegenüber, nach der Veräußerung ihrer betrieblichen Wirkungsstätte ohne Arbeitsplatz zurück zu bleiben. So rückte das Bedürfnis nach dem Schutz der Arbeitnehmer bereits frühzeitig mit Beginn dieser Entwicklung und sodann immer stärker in das soziale Bewusstsein der Verantwortlichen. Ihnen stellte sich die Kernfrage, was mit den Arbeitnehmern und ihrem in den Arbeitsverhältnissen begründeten Status geschieht, wenn ihr arbeitstechnischer Wirkungskreis durch den bisherigen Arbeitgeber veräußert wird. Das Ende der Diskussion wurde im Jahre 1972 erreicht mit der Einführung des § 613a in das BGB.

§ 613a BGB verwirklicht den Schutz des sozialen Besitzstandes der Arbeitnehmer auf materiell-rechtlicher Ebene.<sup>1</sup> Er statuiert eine komplexe Rechtsfolgenanordnung im Falle sog. Betriebsübergänge. Dessen Kernstück bildet die individualrechtliche Anordnung, der neue Inhaber trete „in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein“, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der hiermit bezweckte Schutz kann jedoch nur so weit reichen, wie ihn die Arbeitnehmer gegenüber Veräußerer und Erwerber auch zwangsweise durchsetzen können. Dass ihnen hierfür der Rechtsweg offen steht, ist grundrechtlich abgesichert und steht nicht zur Erörterung. Darüber hinaus allerdings besteht dringender Klärungsbedarf, was die Modalität der Rechtsdurchsetzung im Einzelnen anbelangt. Eine prozessrechtliche Regelung hat der Gesetzgeber dem § 613a BGB nicht zur Seite gestellt. Infolgedessen reicht das Klärungsinteresse von der Art und Weise einer gerichtlichen Entscheidung darüber, ob ein Betriebsübergang i.S.v. § 613a BGB überhaupt vorliegt, bis hin zu der Frage, wer nach Betriebsübergang auf Arbeitgeberseite prozessual zuständig ist, wenn das Arbeitsverhältnis selbst oder Ansprüche hieraus in Streit stehen. Diese Frage kumuliert damit in der Problematik zu beurteilen, wer „richtige Partei“<sup>2</sup> im Prozess ist. Vordringlich wird dabei zu erörtern sein, welche Auswirkungen der gesetzlich angeordnete Arbeitgeberwechsel bezogen auf die Stellung der Beteiligten nach sich zieht, sei es, dass ein Gerichtsverfahren noch anhängig oder bereits rechtskräftig beendet ist. Sie betrifft sowohl Klagen, die auf konkrete Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gerichtet sind, als auch insbesondere das spezielle arbeitsrechtliche Institut der Kündigungsschutzklage.

<sup>1</sup> Vgl. Heinze DB 1980, 205, 205.

<sup>2</sup> Zum Begriff der „richtigen Partei“ siehe D/L/W-Stichler, Handbuch ArbR, Kap. L Rn. 7 ff; MüKo-ZPO/Lindacher, vor §§ 50 ff. Rn. 41; vgl. auch Lüke ZJP 76 (1963), 1, 6.

Juristisch steht dabei, wie *Zeuner* prägnant herausstellt,<sup>3</sup> die alt hergebrachte Problematik der prozessrechtlichen Konsequenzen einer materiell-rechtlichen Rechtsnachfolge im Mittelpunkt. Sie stellt sich mit der arbeitsrechtlichen Dreieckskonstellation infolge des Eintritts des Betriebserwerbers in das ursprüngliche Arbeitsverhältnis in neuem Gewand dar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Prozessrecht keinem Selbstzweck unterliegt. Vielmehr ist, so *Hartmann*, Ziel des Zivilprozesses „die Verwirklichung [...] des sachlichen (materiellen) Rechts auf der Grundlage der Wahrheit, aber auch des Rechtsfriedens.“<sup>4</sup> *Lüke* spricht von einem notwendigen Zusammenhang von Prozessrecht und materiellem Recht, wobei allerdings nicht ausgeschlossen sei, dass das Prozessrecht eigenständigen Wertungen unterliegen kann, wo dies erforderlich ist, um dem Bedürfnis nach effektiver Rechtsdurchsetzung gerecht zu werden.<sup>5</sup> Angesichts dieser dienenden Funktion des Prozessrechts wird zu untersuchen sein, wie sich die materiellen Wirkungen des § 613a BGB im Lichte seiner ratio in das Prozessrecht transponieren bzw. die Strukturen des Prozessrechts hierauf übertragen lassen.

Im Rahmen der Erörterung dieser Thematik schließt die allgemeine Ansicht von der materiell-rechtlichen Schutzwirkung des § 613a BGB auf die prozessuale Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers. So führt das BAG in seiner Grundsatzentscheidung vom 15.12.1976 aus: „*Schon vom Sinn und Zweck des § 613a BGB her erscheint es geboten, den seine Ansprüche verfolgenden Arbeitnehmer davor zu schützen, daß er sich nach der Betriebsveräußerung auf einen Prozeß mit dem neuen Arbeitgeber einlassen muß.*“<sup>6</sup> Ziel, wie es das BAG formuliert, ist sonach zu verhindern, dass der Arbeitnehmer durch die Folgen der Schutznorm auf prozessualer Ebene benachteiligt wird. Nach Ansicht des BAG impliziert dies eine Lösung, die den prozessualen Verfahrensstand, wie er im Zeitpunkt des Betriebsübergangs vorliegt, im Verhältnis zum Betriebsnachfolger zu perpetuieren. Die Konstruktion, die dies bewerkstelligen soll, muss dabei den Interessen aller Beteiligten, allen voran denjenigen der Arbeitnehmer, effektiv Rechnung tragen. Sie hat insbesondere zu berücksichtigen, dass es erhebliche Schwierigkeiten sowohl auf tatsächlicher wie auf rechtlicher Ebene bereiten kann zu beurteilen, ob ein Betriebsübergang überhaupt vorliegt. Dasselbe gilt für die Bestimmung, zu welchem Zeitpunkt er stattgefunden hat.

Das BAG stützt sich seit den Anfängen seiner Rspr. hierzu auf eine umfassende Analogie zu den zivilprozessualen Vorschriften über die Veräußerung der streitbefangenen Sache.<sup>7</sup> Sie lässt sich heute als ständige Rspr. bezeichnen, ohne sich nochmals eingehender mit deren Begründung, alternativen Lösungsmodellen oder abweichenden Auffassungen einiger Instanzgerichte und Stimmen in der Lit. auseinander zu setzen.

---

<sup>3</sup> In: FS für Schwab, 1990, S. 575, 575.

<sup>4</sup> In: Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, ZPO, Einl. III Rn. 9.

<sup>5</sup> In: FS für Henckel, 1995, 562, 575.

<sup>6</sup> Az. 5 AZR 600/75 – AP Nr. 1 zu § 325 ZPO [zu 1.a) der Gründe].

<sup>7</sup> §§ 265, 325, 727, 731 ZPO, vgl. die Grundsatzurteile vom 15.12.1976 - . 5 AZR 600/75 – AP Nr. 1 zu § 325 ZPO sowie vom 04.07.1979 – 5 AZR 8/78 – AP Nr. 10 zu § 611 BGB Rotes Kreuz; hierzu ausführlich unten.

Stattdessen bezieht sich das BAG stets auf seine frühe Rechtsprechung,<sup>8</sup> die es seither weiterentwickelt und ausdifferenziert hat.

Obwohl die prozessuale Behandlung des § 613a BGB vor diesem Hintergrund für alle Beteiligte immense Bedeutung erlangt, wird sie in der Rechtswissenschaft eher nachgeordnet und trotz der Rechtsfolgenkomplexität wenig ausdifferenziert behandelt. Die Rspr. hat sich der Natur ihrer Aufgabe gemäß stets nur mit solchen Konstellationen beschäftigt, die ihr zur Entscheidung vorlagen. Vor diesem Hintergrund war es im Rahmen dieser Arbeit Aufgabe, die aufgeworfenen Fragestellungen umfassend und systematisch zu beleuchten.

---

<sup>8</sup> Vgl. etwa BAG vom 27.09.1984 – 2 AZR 309/83 – NZA 1985, 493, 493; vom 02.02.1988 – 3 AZR 161/86 – nv, recherchiert über juris; vom 04.03.1993 – 2 AZR 507/92 – AP Nr. 101 zu § 613a BGB [zu I.b.aa) der Gründe]; vom 18.03.1999 – 8 AZR 306/98 – NZA 1999, 706, 708; vom 24.05.2003 – 8 AZR 246/04 – AP Nr. 282 zu § 613 a BGB [zu II.3.d) der Gründe]; vom 24.08.2006 – 8 AZR 574/05 – AP Nr. 314 [zu § 613a BGB zu II 2 b (1) der Gründe]; vom 20.09.2006 – 6 AZR 249/05 – NZA 2007, 387, 387; vom 18.04.2002 – 8 AZR 346/01 – NZA 2002, 1207, 1210; ebenso, wenn auch nicht ausdrücklich, BAG vom 26.05.1983 – 2 AZR 477/81 – AP Nr. 34 zu § 613a BGB; vom 18.02.1999 – 8 AZR 485/97 – NZA 1999, 648, 649.

## 2. Abschnitt: Überblick über den Gang der vorliegenden Untersuchung

§ 613a BGB bildet den Ausgangspunkt aller nachfolgenden Erörterungen. Infolgedessen widmet sich das 1. Kapitel der historischen Diskussion vor Erlass der Norm sowie deren Entwicklung aufgrund der nachfolgenden europarechtlichen Vorgaben. Vorgezogen vor die Klammer wird sodann die die gesamte Untersuchung beherrschende ratio legis herausgearbeitet.

Den Ursprung für die Betrachtung der Wechselwirkungen von Betriebsübergang und Prozesslage stellt die Verknüpfung von materiellem Recht und Prozessrecht als dessen Hilfsrecht dar. Wenn der Prozess „*die praktische Umsetzung der Privatrechtsordnung im Streitfall*“<sup>9</sup> zum Ziel hat, so können die materiell-rechtlichen Vorgänge infolge eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB grundsätzlich nicht ohne Auswirkungen im prozessualen Bereich bleiben. Entsprechend ist es zunächst notwendig, sich dessen Tatbestandsvoraussetzungen überblicksartig sowie die individualrechtsbezogenen Rechtsfolgen zu vergegenwärtigen, wie im 2. Kapitel geschehen. Sie bilden die Grundlage für sämtliche Überlegungen, wie die Folgen des Betriebsübergangs in das Prozessrecht umzusetzen sind, insbesondere dafür, wie sich bekannte zivilprozessuale Institute hierfür fruchtbar machen lassen.

Vor dem Hintergrund des komplexen Rechtsfolgensystems werden im Anschluss daran im 3. Kapitel die Auswirkungen auf das prozessrechtliche Geschehen erörtert. Im Mittelpunkt stehen dabei die personenbezogenen Voraussetzungen einer zulässigen wie begründeten Klage im Kontext mit dem Arbeitgeberwechsel, insbesondere das Erfordernis der Passivlegitimation.

Das 4. Kapitel widmet sich sodann der Frage, wie in den verschiedensten Konstellationen auf die prozessuale Entwicklung zu reagieren ist. Es befasst sich zunächst mit der Möglichkeit, mittels Auskunftsklage Informationen über die Umstände der konkreten Betriebsveräußerung zu erlangen. Im 3. Abschnitt steht die prozessuale Möglichkeit im Mittelpunkt, das Vorliegen eines Betriebsübergangs und gleichzeitig hiermit die Person des Arbeitgebers gerichtlich feststellen zu lassen. Ein diesbezügliches Feststellungsinteresse findet sich nicht nur im Verhältnis des Arbeitnehmers zu derjenigen Veräußerungspartei, die er für den tatsächlichen Arbeitgeber hält. Es tritt vielmehr auch in der Gestalt auf, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Veräußerungsparteien streitig ist. Dies leitet hin auf die generelle Diskussion, ob die Feststellung eines Drittrechtsverhältnisses zulässig sein kann. Sie stellt sich im Hinblick auf den Betriebsübergang insbesondere im Falle von Streitigkeiten unter den Veräußerungsparteien als Arbeitgeberprätendenten. Darüber hinaus führt die Dreipersonenkonstellation infolge von § 613a BGB zu der ganz allgemeinen Problematik, wie prozessual zu verfahren ist, wenn an einem Rechtsverhältnis mehr als zwei Personen beteiligt sind. Sie betrifft insbesondere die Bindungswirkung gegenüber dem jeweils dritten, am Betriebsübergang Beteiligten, der nicht Partei des Verfahrens ist. Insoweit

---

<sup>9</sup> Lüke, Festschrift für Henckel, 1995, S. 563, 575.

werden die prozessrechtlichen Instrumente der Streitverkündung und der subjektiven Klagenhäufung auf ihre Geeignetheit hin zu prüfen sein.

Hierauf folgend widmen sich die Abschnitte 5 und 6 der prozessualen Behandlung von Klagen, die konkrete Ansprüche zum Gegenstand haben. Insofern verbietet die Systematik des § 613a BGB angesichts der Bedeutung des individuellen Streitgegenstands eine pauschale Antwort auf die Frage, welchen Einfluss der Betriebsübergang auf die Sachlegitimation zeitigt. Zunächst wird im Hinblick auf rein betriebsbezogene Ansprüche zu klären sein, auf welche Weise ein bereits mit dem Alt-Arbeitgeber anhängiges Verfahren fortgeführt werden kann, sollte es währenddessen ein Betriebsübergang stattfinden. Dabei ist dem Weg über § 265 ZPO das Modell des gesetzlichen Parteiwechsels nach §§ 239, 242 ZPO gegenüber zu stellen. Daneben wird zu diskutieren sein, ob und unter welchen Bedingungen ein gewillkürter Parteiwechsel in Betracht kommt. War das Verfahren mit dem Betriebsveräußerer bereits rechtskräftig abgeschlossen, wird zu klären sein, inwiefern das ergangene Urteil gegenüber dem Betriebserwerber wirkt. Über die prozessuale Rechtskrafterstreckung mit anschließender Titelumschreibung hinaus stellt sich hierbei die Frage, ob § 613a BGB unmittelbar prozessrechtliche Wirkung zugeschrieben werden kann. Im Anschluss hieran stößt man auf die Problematik, inwieweit sich die gefundenen Ergebnisse auch auf Leistungsklagen ausdehnen lassen, die Ansprüche zum Gegenstand haben, für die § 613a BGB eine Nachhaftung des Betriebsveräußerers neben dem Erwerber festschreibt.

Der 1. Abschnitt des 5. Kapitels behandelt die am häufigsten und vehementesten diskutierte Fallgruppe, die Kündigungsschutzklage. Für die Frage, wie sich der Arbeitgeberwechsel auf die Passivlegitimation im Kündigungsstreit nach § 4 KSchG auswirkt, werden verschiedene Zeitmomente von Bedeutung. Sie ergeben sich insbesondere aus dem Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage. Ihre zeitliche Abfolge fördert eine Vielfalt von Fallgestaltungen zutage. Die Problematik um die Passivlegitimation stellt sich insofern in zweierlei Hinsicht, einerseits für den Fall, dass der Betriebsübergang während Rechtshängigkeit eintritt, andererseits in der Situation, dass der Betrieb im Zeitraum nach Kündigungsausspruch, aber vor Klageerhebung veräußert wird. Ferner wird zu beleuchten sein, in welcher Weise der Arbeitnehmer ein Verstoß gegen das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB geltend machen kann, wobei – wie auch im Übrigen – das Fristerfordernis des § 4 KSchG in den Blick rückt. Zugleich wird den Interessen auf Seiten des Arbeitnehmers Rechnung zu tragen sein, die darauf gerichtet sind, die Feststellungen des Urteils, wenn dieses inzidenter zu den Betriebsübergangsvoraussetzungen Stellung nimmt, auf die prozessfremde Veräußerungspartei auszudehnen. Ferner sind prozesstaktische Überlegungen anzustellen, auf welche Weise der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung des Betriebsveräußerers vorgehen kann, wenn dieser sie erst nach Betriebsübergang bzw. spiegelbildlich der Betriebserwerber sie vor Betriebsübergang erklärt. Insoweit gilt es die Modalität zu klären, wie das Kündigungsschutzbegehren auf die fehlende Kündigungsbefugnis gestützt werden kann.

In engem Zusammenhang mit dem Kündigungsschutzverfahren steht die Möglichkeit der Parteien, für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung einen Auflösungsantrag nach § 9 KSchG zu stellen. Das im Auslösungsverfahren ergehende Urteil löst das Arbeitsverhältnis zum hypothetischen Kündigungstermin auf, § 9 Abs. 2 KSchG. Vor

diesem Hintergrund wird im 2. Abschnitt des 5. Kapitels die Antragsbefugnis bzw. die Person des Antragsgegners in verschiedenen Konstellationen zu untersuchen sein.

Zum Abschluss beleuchtet das 6. Kapitel die Frage, inwieweit die ursprünglichen Arbeitsvertragsparteien einen Prozessvergleich mit Wirkung für und gegen den Betriebserwerber abschließen können. Die sog. Vergleichbefugnis wird insbesondere bedeutsam, wenn ein Kündigungsschutzverfahren mittels Beendigungsvergleich zu Ende geführt werden soll, und zwischenzeitlich ein Betriebsübergang stattgefunden hat.

### 3. Abschnitt: Historischer Hintergrund

Die rechtliche Behandlung von rechtsgeschäftlichen Betriebsveräußerungen, die in dem heutigen § 613a BGB und den hierzu entwickelten Grundsätzen einen vorläufigen Zwischenstand gefunden hat, vollzog sich in Etappen. Um für die auf der materiellen Rechtslage aufbauenden Problematik von Betriebsübergängen ein Verständnis zu entwickeln, kommt man nicht umhin, den historischen Werdegang der Vorschrift, insbesondere die zugrunde liegenden Motive, nachzuvollziehen und sich mit der früheren Rechtsansichten sowie der ratio legis der ersten Kodifikationen auseinander zu setzen.

#### A. Vor Einführung des § 613a BGB

Zunächst fehlte bis zum Jahre 1972 eine gesetzliche Regelung. Das führte zu einer grundlegenden Diskussion in Rspr. und Lit. um das Schicksal der Arbeitsverhältnisse im Falle von Betriebsveräußerungen. Um den Interessen der Beteiligten Rechnung zu tragen, wurden jedoch schon früh die allgemeinen schuldrechtlichen Vorgaben des BGB, wonach es für die Übernahme der Arbeitnehmer eines ausdrücklichen Übertragungsakts bzgl. der Arbeitsverhältnisse bedürfe, in Frage gestellt. Zur Verwirklichung der Bestandsschutzinteressen der Arbeitnehmer wurde schon damals versucht, rechtstechnisch einen Automatismus zu konstruieren, wonach die Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber übergehen.

Angestoßen wurde die Diskussion zu Beginn durch die Problematik der Anrechnung von vor der Betriebsveräußerung zurückgelegten Betriebszugehörigkeitszeiten auf den Erwerber, wie § 2 Angestelltenkündigungsgesetz vom 09.07.1926 sie im Falle der „*Rechtsnachfolge*“ vorsah. Unklar war, ob diese „*Rechtsnachfolge*“ auch eine auf Rechtsgeschäft beruhende Betriebsübernahme erfasste. Das RAG legt diesen Rechtsbegriff rein im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtung aus. Es ließ insoweit ausreichen, dass der Betrieb als zweckgerichtete arbeitstechnische Organisation bestehend aus personellen und sächlichen Betriebsmitteln im Wesentlichen identisch vom Betriebserwerber fortgeführt wird (sog. „*Betriebsidentität*“).<sup>10</sup> Noch nicht in Rede stand hierbei eine irgendwie geartete Pflicht des Betriebserwerbers, die Arbeitsverhältnisse zu übernehmen („Ob“ der Übernahme). Deren freiwillige Übernahme durch den Erwerber war vielmehr Voraussetzung für die sich hieran anschließende Rechtsfrage, ob das Arbeitsverhältnis inhaltlich unverändert fortbesteht („Wie“ der Übernahme).<sup>11</sup> Erst in einem zweiten Schritt kam sodann die die historische Auseinandersetzung prägende Grundsatzfrage auf, die den eigentlichen Kern der Diskussion um die individualrechtlichen Folgen eines Betriebsübergangs bildet. Sie dreht sich darum, ob sich aus der

<sup>10</sup> RAG vom 26.10.1927 – RAG 1/27 – RAGE 1, Nr. 4 (7, 10 f.); RAG vom 08.02.1928 – RAG 46/27 – ARS 2, Nr. 23 (71, 75 ff.); RAG vom 01.10.1930 – RAG 194/30 – RAGE 11 Nr. 47 (208, 212 ff.); ebenso LAG Bremen vom 07.09.1949 – Sa 31/49 – AP 50 Nr. 16 m. Anm. *Nikisch; Denecke*, Anm. zu LAG Kiel vom 19.10.1950 – 1 Sa 237/50 – AP 51 Nr. 153; *Galperin* BB 1952, 322, 322 ff.; *ders.* DB 1962, 1078, 1079 mwN; zur Betriebsidentität *D. Gaul*, Betriebsinhaberwechsel 1966, S. 37 ff.; *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 16 f.; zum Begriff der „*Betriebsnachfolge*“ *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, A I 2 b) (S. 18) mwN.

<sup>11</sup> RAG vom 26.10.1927 – RAG 1/27 – RAGE 1, Nr. 4 (7, 11).

bestehenden Rechtsordnung zugleich eine Pflicht des Erwerbers herleiten lässt, in die beim bisherigen Betriebsinhaber bestehenden Arbeitsverhältnisse in unverändertem Zustand einzutreten<sup>12</sup>, sog. „Fortsetzungspflicht“<sup>13</sup>.

## I. Die vertragliche Übernahme eines Rechtsverhältnisses im Ganzen

Damit in Zusammenhang stand der damals diskutierte Problemkreis, auf welche Art und Weise nach bürgerlichem Recht ein gesamtes Vertragsverhältnis auf einen Dritten rechtsgeschäftlich übertragen werden kann. Streng orientiert an den vom BGB vorgesehenen Übertragungstatbeständen konstruierte ein Teil der Lit. – praktischen Bedürfnissen folgend – eine vertragsrechtliche Lösung. Nach den Vorgaben der §§ 398 ff., 414 ff. sowie § 613 S. 2 BGB forderten sie einen ausdrücklichen vertraglichen Übertragungsakt, und zwar wegen des Betriebsübergangs als Einzelrechtsnachfolge durch Abtretung aller Einzelrechte und Übernahme aller Einzelpflichten aus dem Arbeitsverhältnis („Zerlegungstheorie“).<sup>14</sup> Sich darüber hinwegsetzend hielten andere eine Übertragung des Arbeitsverhältnisses als Ganzes mit der Folge des Vertragspartnerwechsels für möglich. Sie sei erforderlich, um sämtliche aus dem Arbeitsverhältnis folgenden, auch nicht voraussehbaren Rechte, zudem Gestaltungsrechte<sup>15</sup>, mit erfassen zu können („Einheitstheorie“).<sup>16</sup> Beide Ansichten betonten dabei jedoch die Privatautonomie des Betriebserwerbers zu entscheiden, ob und welche Arbeitsverhältnisse er übernimmt (sog. Ablehnungsrecht des Betriebserwerbers; „Theorien vom willentlichen Handeln“).<sup>17</sup>

Die Möglichkeit des gewillkürten Eintritts in die Subjektstellung eines Vertrags als Grundverhältnis erkannte die Rspr. später an.<sup>18</sup> Aber auch sie ließ sich für eine willen-

<sup>12</sup> *Böttcher*, FS für Nikisch, 1958, 3, 3 formulierte: „Inwieweit kommt es für die Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse beim Betriebsübergang auf den Willen des neuen Betriebsinhabers an?“, *Krejci*, Betriebsübergang 1972, S. 24; *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 6 mwN; beide sprechen von einer sog. Fortsetzungspflicht.

<sup>13</sup> Vgl. *Krejci*, Betriebsübergang 1972, S. 24; *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 6 mwN.

<sup>14</sup> *Staudinger/Nipperdey-Mohnen*, 11. Aufl., § 613 BGB Rn. 14, 18 ff.; ebenso LAG Hamm vom 29.02.1950 – 1 Sa 136/50 – AP 50 Nr. 247 m. abl. Anm. *Nikisch*; vgl. auch *Galperin* DB 1962, 1078, 1078.

<sup>15</sup> Vgl. *Brecher*, FS Schmidt-Rimpler 1957, 181, 189 f.; *D. Gaul*, Betriebsinhaberwechsel 1966, S. 91 f.; *Molitor*, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 39.

<sup>16</sup> *Enneccerus-Lehmann*, SchuldR, 15. A., § 87 S. 350 f.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. I, 7. A., § 54 I 1 f. (S. 512), III 4 (S. 518 ff.); *Nikisch*, ArbR Bd. I, § 46 I 3 (S. 657); *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 138 f.; *Krejci*, Betriebsübergang 1972, S. 178 ff.; *Falkenberg* RdA 1967, 121, 122; *D. Gaul* DB 1966, 420, 423; *Neumann-Duesberg* BB 1971, 969, 969; vgl. aktuell *Palandt/Grünberg*, § 398 Rn. 41.

<sup>17</sup> *Staudinger/Nipperdey-Mohnen*, 11. Aufl., § 613 Rn. 21; *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. I, 7. A., § 54 III 2 (S. 515 ff.); *Erman/Küchenhoff*, 4. Aufl., § 613 Anm. d) Frage A); vgl. *Beitzke*, Anm. zu LAG Frankfurt a.M. vom 15.03.1951 – II LA 449/50 – BB 1951, 421; *Galperin* BB 1952, 322, 324; *ders.* DB 1962, 1078, 1081; *Hueck* BB 1951, 365, 366; einschränkend *D. Gaul* DB 1966, 420, 423 f.

<sup>18</sup> Vgl. zur Übertragung von Schuldverhältnissen: BGH vom 08.11.1965 – II ZR 223/64 – BGHZ 44, 229, 231 (obiter dictum); BGH vom 02.07.1975 – VIII ZR 223/73 – BGHZ 65, 49, 52; vom 20.06.1985 – IX ZR 173/84 – BGHZ 95, 88, 93 f.; BAG vom 01.02.1971 – 3 AZR 7/70 – AP Nr. 2

sunabhängige Bindung des Betriebserwerbers an beim Veräußerer bestehende Arbeitsverhältnisse nicht gewinnen.<sup>19</sup> Allerdings beschränkte sich diese Rspr. auf Konstellationen, in denen Arbeitsverhältnisse leitender und zu höheren Diensten verpflichteter Angestellter betroffen waren. Insoweit hatte das BAG die Freiheit des Betriebserwerbers maßgeblich mit dem schutzwürdigen Interesse an einer intakten Vertrauensbasis begründet.

## II. Die Ansicht vom Übergang des Arbeitsverhältnisses kraft Gesetz

Einen völlig neuen Weg schlugen die Vertreter der Lehre vom automatischen Übergang der Arbeitsverhältnisse ein. Sie befürworteten im Zuge der Rechtsfortbildung einen Übergang des Arbeitsverhältnisses kraft Gesetz.<sup>20</sup> *Nikisch*<sup>21</sup> stützte sich hierbei auf eine Analogie zu § 571 BGB a.F. (= § 566 n.F.: „Kauf bricht nicht Miete“) und die Ähnlichkeit der zugrunde liegenden Sachverhalte sowie der angestrebten Rechtsfolgen. In beiden Fällen handele es sich um äußerlich erkennbar in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse, die mit einem bestimmten Substrat – Grundstück bzw. Betrieb – verknüpft seien. In beiden Fällen bestehe das Bedürfnis, die Dauerschuldverhältnisse vor rechtsgeschäftlichen Verfügungen des anderen Teils bestandssicher zu machen. In ähnlicher Weise rechtfertigten andere den gesetzlichen Übergang mit einer quasi-dinglichen Verknüpfung des Arbeitsverhältnisses zum Betrieb als Organismus bzw. als betrieblicher Gemeinschaft ohne Ansehung der Person des Betriebsinhabers (sog. „Eingliederungstheorie“ bzw. „Organtheorie“).<sup>22</sup> Wiederum andere rekurrten auf einen Vergleich zur Gesamtrechtsnachfolge und wollten deren Grundsätze analog heranziehen.<sup>23</sup> Schließlich wurde der Kündigungsschutz als Anknüpfungspunkt bemüht. Um dem Bestandsschutz auch im Falle von Betriebsveräußerungen Geltung zu ver-

---

zu § 282 ZPO [zu I 1 der Gründe] m. Anm. *Blomeyer*; LAG Baden-Württemberg vom 28.04.1950 – Sa 9/50 und 36/50 – BB 1950, 422, 423.

<sup>19</sup> BAG vom 18.02.1960 – 5 AZR 472/57 – BAGE 9, 62; vom 29.11.1962 – 2 AZR 176/62 – BAGE 13, 333, 337 ff.; vom 29.04.1966 – 3 AZR 208/65 – NJW 1966, 1984, 1985; so schon zuvor das RAG vom 01.10.1930 – RAG 194/30 – RAGE 11 Nr. 47 (208, 212 ff.).

<sup>20</sup> *Dietz*, Anm. zu LAG Bremen vom 04.04.1951 – Sa 37/51 – AP 52 Nr. 50 (S. 264); *Galperin* DB 1962, 1078, 1113; *Grell*, Betriebsinhaberwechsel, S. 138 ff., 163 ff.; *Molitor*, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 40 ff.; *Schneider* AuR 1959, 161, 165 ff. mit Hinweis auf die Sozialpflichtigkeit des Unternehmers; ebenso LAG Frankfurt a.M. vom 15.12.1961 – 5 Sa 29/61 [LS 1].

<sup>21</sup> *Nikisch*, ArbR Bd. I, § 46 II 2 (S. 659 ff.); *ders.* Anm. zu LAG Mannheim vom 30.11.1951 – Sa 86/51 – AP 52 Nr. 228 [S. 510]; ihm folgend *Falkenberg* RdA 1967, 121, 123 ff.; zust., *Böttcher*, FS *Nikisch*, 1958, 3, 10 ff.; ebenso LAG Frankfurt a.M. vom 05.12.1961 – 5 Sa 29/61 – AuR 1963, 317; vom 01.12.1964 – 5 Sa 325/64 – BB 1965, 1270.

<sup>22</sup> U.a. *Brecher*, FS *Schmidt-Rimpler* 1957, 181 mit ausführlicher Herleitung, insb. 216 ff., 220 ff.; ähnlich *Grell*, Betriebsinhaberwechsel, S. 151 ff., insb. S. 154; *Nikisch* Anm. zu LAG Hamm vom 29.04.1950 – 1 Sa 136/50 – AP 50 Nr. 247 [zu I.d) der Ausführungen]; vgl. auch LAG Frankfurt a.M. vom 25.05.1951 – IV LA 112/51 – AP 51 Nr. 259 m. zust. Anm. *Reinhardt*; LAG Mannheim vom 30.11.1951 – Sa 86/51 – AP 52 Nr. 228 [zu II. der Gründe, S. 505].

<sup>23</sup> LAG Mannheim vom 30.11.1951 – Sa 86/51 – AP 52 Nr. 228 m. zust. Anm. *Nikisch*.

schaffen, müsse zunächst ein automatischer Übergang stattfinden mit anschließender, der richterlichen Kontrolle unterworfenen Kündigungsmöglichkeit.<sup>24</sup>

Vorgesehen war eine gesetzliche Rechtsnachfolge auch in § 90 des Entwurfs zu einem Gesetz über das Arbeitsverhältnis von 1938<sup>25</sup>, der aber zunächst nicht weiter verfolgt wurde.<sup>26</sup>

### III. Die Ansicht vom erleichterten rechtsgeschäftlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses

Die einen gesetzlichen Automatismus ablehnende Lit. konstruierte den Übergang der Arbeitsverhältnisse beim Betriebsinhaberwechsel – wie dargestellt – rein rechtsgeschäftlich. Mittel der Vertragsübernahme war ein dreiseitiger Vertrag zwischen Betriebsveräußerer, -erwerber sowie Arbeitnehmer.<sup>27</sup> Dieser Ansicht schloss sich die Rspr. an.<sup>28</sup>

Allerdings gab es Bestrebungen, den Übergang der Arbeitsverhältnisse zu erleichtern, indem die Auslegungsregel des § 613 S. 2 BGB als stillschweigend abbedungen angesehen wurde. Die Begründungen hierfür deckten sich dabei nahezu mit denen der Lehre vom automatischen Übergang. Eine Ansicht stützte sich insoweit ebenfalls auf den Erhalt der Betriebsidentität unter dem neuen Betriebsinhaber.<sup>29</sup> Andere werteten das Weiterarbeiten unter dem Betriebserwerber, ohne eine Kündigung einzureichen oder Widerspruch zu erheben, im Zweifel als stillschweigende Genehmigung.<sup>30</sup> Wieder andere sahen die mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses herbeigeführte Bin-

<sup>24</sup> *Böttcher*, FS Nikisch 1958, 3, 14 ff.; *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 142 ff.; so auch angedeutet bei *Nikisch*, ArbR Bd. I, § 46 II 2 (S. 659); auf den Kündigungsschutz verweisend auch *Hueck* BB 1951, 365, 366, jedoch für den gesetzlichen Übergang eine gesetzliche Grundlage fordernd.

<sup>25</sup> Erarbeitet vom Arbeitsrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht; Überblick über nicht verwirklichte Gesetzesentwürfe aus dem Jahre 1923 und 1938, entnommen bei *Krejci*, Betriebsübergang 1972, S. 239 ff.

<sup>26</sup> Vgl. den Hinweis hierauf in LAG Mannheim vom 30.11.1951 – Sa 86/51 – AP 52 Nr. 228 m. zust. Anm. *Nikisch*; ihn bereits als geltendes Recht heranziehen wollend, *Staudinger/Nipperdey*, 10. Aufl., § 613 Rn. 22.

<sup>27</sup> Vgl. *Esser*, SchuldR I, § 56 IV 2 (S. 424 ff.); *Galperin* DB 1962, 1078, 1078.

<sup>28</sup> BGH vom 29.10.1957 – VIII ZR 292/56 – MDR 1958, 90: „dreiseitiger Vertrag eigener Art“; BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – AP Nr. 1 zu § 613a BGB [III 4a der Gründe] m. Anm. *Seiter*.

<sup>29</sup> LAG Mannheim vom 30.11.1951 – Sa 86/51 – AP 52 Nr. 228 [zu II der Gründe, S. 506], das den Übergang aufgrund des Rechtsscheins der tatsächlichen Weiterbeschäftigung bejaht, m. abl. Anm. *Nikisch*; LAG Stuttgart vom 04.04.1951 – II Sa 239/50 – AP 51 Nr. 274 m. Anm. *Molitor*, das von einer stillschweigenden Überleitung im Falle der Fortführung des Betriebs ausgeht; ebenso LAG Frankfurt a.M. vom 15.03.1951 – II LA 449/50 – BB 1951, 420, 420 f.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. I, 7. A., § 54 III 1 (S. 514 f.) mwN, III 4 (S. 518 ff.); *Staudinger/Nipperdey-Mohnen*, 11. Aufl., § 613 Rn. 21 f.; *Galperin* BB 1952, 322, 324.

<sup>30</sup> LAG Bremen vom 12.07.1950 – Sa 33/50 – AP 51 Nr. 110 m. abl. Anm. *Molitor*; vom 04.04.1951 – Sa 37/51 – AP 52 Nr. 50 m. Anm. *Dietz*; ebenso LAG Kiel vom 19.10.1951 – I Sa 237/50 – AP 51 Nr. 153 m. Anm. *Denecke*; ähnlich LAG Düsseldorf/Köln vom 17.08.1965 – 8 Sa 429/64 – DB 1965, 1404, 1404 f.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. I, § 54 III 4 (S. 519 f.); *D. Gaul*, Betriebsinhaberwechsel 1966, S. 95 ff.

dung des Arbeitnehmers an den Betrieb im Zweifel als stillschweigende Einwilligung an.<sup>31</sup> Im Übrigen blieb nach dieser Ansicht das Arbeitsverhältnis zum Veräußerer bestehen mit der regelmäßigen Konsequenz einer betriebsbedingten Kündigung.<sup>32</sup>

Folge der Konstruktion über eine (stillschweigende) Vertragsübernahme war im Ergebnis allerdings nach wie vor, dass das „Ob“ der Übernahme des Arbeitsverhältnisses von der unwägaren Entscheidung des Betriebserwerbers abhing.

#### IV. Haftungsfragen im Hinblick auf den Betriebsveräußerer

Trotz Übernahme des Arbeitsverhältnisses als Ganzes schloss die überwiegende Ansicht eine Haftung des Erwerbers für vor der Betriebsübernahme entstandene Verpflichtungen aus.<sup>33</sup> Auf der anderen Seite sah sie die Haftung des Veräußerers – spätestens mit Ablauf der Frist einer hypothetischen Arbeitnehmerkündigung –<sup>34</sup> als beendet an.<sup>35</sup>

### B. Einführung von § 613a BGB anlässlich der Novellierung des BetrVG

Das Risiko auf Seiten der Arbeitnehmer sozialpolitisch anerkennend und vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit und –klarheit hat der deutsche Gesetzgeber sodann reagiert.

<sup>31</sup> Staudinger/*Nipperdey-Mohnen*, 11. A., § 613 Rn. 21; *Galperin* DB 1962, 1078, 1078; ähnlich BAG vom 26.05.1955 – 2 AZR 38/54 – NJW 1955, 1413, 1413.

<sup>32</sup> Vgl. *Dietz*, BetrVG, § 1 Rn. 69 mwN; *D. Gaul*, Betriebsinhaberwechsel 1966, S. 94 f. mwN; *Böttcher*, FS Nikisch, 1958, S. 18 ff.; *Brecher*, FS Schmidt-Rimpler 1957, S. 234 f.

<sup>33</sup> BAG vom 26.05.1955 – 2 AZR 38/54 – NJW 1955, 1413, 1413; LAG Hamm vom 12.01.1971 – 3 Sa 733/70 – DB 1971, 921 922 f.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR I, § 54 III 4 sowie dortige Fn. 20, 21 (S. 518 f.) mwN; *Nikisch*, ArbR Bd. I, § 46 II 6 (S. 663) mit Verweis auf die Rechtsfolgenregelung des § 571 BGB a.F.; *Krejci*, Betriebsübergang 1972, S. 159; *D. Gaul*, Betriebsinhaberwechsel 1966, S. 92, 97; *Galperin* DB 1962, 1113, 1113.

<sup>34</sup> *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. I, § 54 III 4 (S. 520); Staudinger/*Nipperdey-Mohnen*, 11. Aufl., § 613 Rn. 22; *Nikisch* ArbR Bd. I, § 46 II 6 (S. 663) mit Verweis auf die Rechtsfolgenregelung des § 571 BGB a.F.

<sup>35</sup> Kollektivrechtlich ging die überwiegende Meinung davon aus, dass im Falle fortbestehender Betriebsidentität die Stellung des Betriebsrats unberührt blieb, vgl. *Dietz*, BetrVG, § 22 Rn. 30; *Nikisch*, ArbR Bd. III, § 98 III 1 (S. 119); *Galperin* DB 1962, 1113, 1114, ebenso wie die Wirksamkeit von Betriebsvereinbarungen, vgl. *Dietz*, BetrVG, § 1 Rn. 68, § 52 Rn. 70; *Nikisch*, ArbR III, § 197 IX 2 (S. 296 f.); *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 40 ff. mwN; *Galperin* DB 1962, 1113, 1113 f. Kollektivrechtlich differenzierte sie zwischen Firmen- und Verbandstarifvertrag: Während der „Rechtgrund“ für die Tarifbindung beim Firmentarifvertrag im Betrieb selbst angelegt sei, so dass insoweit eine „Rechtsnachfolge“ stattfinden könne, vgl. *Hueck/Nipperdey*, ArbR Bd. II/1, § 22 B II 1 a (S. 473) mwN; *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 24 f.; *Galperin* DB 1962, 1113, 1114; *Nikisch*, ArbR II, § 76 II 2 (S. 354 f.), knüpfte die Tarifbindung an einen Verbandstarif an die Mitgliedschaft des konkreten Betriebsinhabers an, vgl. RAG vom 24.05.1930 - RAGE 9 Nr. 103 (458, 462 f.); *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, § 23 B V 2 (S. 490), § 23 B VII 2 (S. 494 f.) jeweils mwN; *Nikisch*, ArbR Bd. II, § 71 II 3 (S. 265); *Grell*, Betriebsinhaberwechsel 1957, S. 24 f.; *Galperin* DB 1962, 1113, 1114. Im Übrigen behelfen sich einige Vertreter mit einer Analogie zu § 4 Abs. 5 TVG, um eine Nach- und somit Fortwirkung der Tarifnormen auch unter dem neuen Betriebsinhaber zu erzeugen, vgl. *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, § 23 B V 2 (S. 490).

Wie bereits erwähnt, war der Entwurf zu einem Gesetz über das Arbeitsverhältnis (1938) nicht weiter verfolgt worden. Stattdessen entschied sich der Gesetzgeber für eine umfassende individualrechtliche Regelung zum Schutz der Arbeitnehmer unter ausdrücklicher Abkehr von der Forderung nach einer Mitbestimmung des Betriebsrats.<sup>36</sup> Im Zuge der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes wurde über § 122 BetrVG 1972 die Bestimmung des § 613a in das BGB eingeführt, die am 19.01.1972 in Kraft trat.<sup>37</sup> Mit dieser Norm folgt der Gesetzgeber denjenigen Stimmen, die schon zuvor die Übertragung des Arbeitsvertrags in seiner Gesamtheit auf den Betriebserwerber favorisierten. § 571 BGB a.F., der ebenfalls den automatischen Übergang des Rechts-, dort Mietverhältnisses, festschreibt, diente dabei als Vorbild.<sup>38</sup> In ihrer damaligen Fassung entsprach die Norm ihren heutigen Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3.

Infolge der nunmehrigen Regelung tritt der Betriebserwerber im Falle eines rechtsgeschäftlichen Betriebs(teil-)übergangs kraft Gesetzes in die Arbeitsverhältnisse ein („Fortsetzungspflicht des Betriebserwerbers“).<sup>39</sup> In der Folge wurde damit der Wille des Betriebserwerbers für den Übergang der Arbeitsverhältnisse obsolet. Darüber hinaus schreibt sie die Weiterhaftung des bisherigen Arbeitgebers und deren Umfang fest.

### C. Europarechtliche Richtlinien-Vorgaben

Mit der Einführung von § 613a BGB war der deutsche Gesetzgeber europarechtlichen Regelungsbestrebungen in einem gewichtigen Punkt voraus.

Auslöser für ein gesetzgeberisches Tätigwerden auf europäischer Ebene war die wirtschaftliche Entwicklung, die mit voranschreitenden Unternehmenskonzentrationen in den sechziger Jahren einherging. Insbesondere in grenzüberschreitenden Sachverhalten trat die unterschiedliche arbeitsrechtliche Behandlung von Betriebsübernahmen in den einzelnen Mitgliedsstaaten offen zutage.<sup>40</sup> Das hatte nicht nur in Bezug auf die Standortwahl Folgen für den gemeinsamen Markt. So war das Bedürfnis nach europaweit einheitlichen Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer und ihrer Ansprüche geweckt.

Diversen Bemühungen von Kommission und Rat folgte der Erlass der „Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Be-

<sup>36</sup> BT-Drucks. VI/1786 S. 59 „Zu §123“.

<sup>37</sup> Ausführlich zur Entstehungsgeschichte *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 13 ff. mwN. Zum individualrechtlichen Charakter der Norm, siehe BAG vom 22.02.1978 – 5 AZR 800/76 – AP Nr. 11 zu § 613a BGB [zu 1. der Gründe]; vom 06.02.1980 - 5 AZR 275/78 – AP Nr. 21 zu § 613a BGB [zu II.1. der Gründe] m. zust. Anm. *Herschel*; *Moll* AnwBl 1991, 282, 284.

<sup>38</sup> Vgl. BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – AP Nr. 1 zu § 613a BGB [ zu III.4.a) der Gründe] m. Anm. *Seiter*; *ArbRBGB-Ascheid* § 613a BGB Rn. 61; ausführlich *Borngrüber*, Betriebsübergang 1977, S. 65; *Birk*, Anm. zu BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – EzA Nr. 1 zu § 613a BGB; *Schreiber* RdA 1982, 137, 138 f.

<sup>39</sup> Vgl. hierzu, BAG vom 29.10.1975 – 5 AZR 444/74 – AP Nr. 2 zu § 613a BGB [zu 1.c) der Gründe]; vom 18.08.1976 - 5 AZR 95/75 – AP Nr. 4 zu § 613a BGB [zu 2.a) der Gründe] m. Anm. *Mayer-Maly*.

<sup>40</sup> Vgl. die Begründung des Rates in der Präambel der Richtlinie 77/187/EWG, siehe Fn. 41.

triebsteilen“ (77/187/EWG) vom 14.02.1977<sup>41</sup>. Angestrebt war eine europaweite Rechtsharmonisierung im individual- wie kollektivrechtlichen Bereich zur Verwirklichung des Bestandsschutzes zugunsten der Arbeitnehmer,<sup>42</sup> wobei den Richtlinienadressaten ein gewisser Gestaltungsfreiraum verblieb. Die Richtlinie ist national durch das arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz vom 13.08.1980 („Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang“)<sup>43</sup>, in Kraft getreten am 21.08.1980, umgesetzt worden. Notwendig hierfür war lediglich, die Regelungen zur Fortgeltung von Kollektivvereinbarungen sowie das Verbot von Kündigungen wegen Betriebsübergangs der bereits bestehenden nationalen Norm hinzuzufügen.

Ausgeweitet wurden § 613a BGB sodann nochmals auf der Grundlage der EU-Richtlinie 98/50/EG<sup>44</sup> vom 29.06.1998, die die Vorgängerrichtlinie im Lichte der ständigen Rspr. des EuGH<sup>45</sup> fortschrieb. Mit dem Gesetz zur Änderung des SeemannsG und anderer Gesetze<sup>46</sup> vom 23.02.2002 zum 01.04.2002 wurde § 613a BGB um die Abs. 5 und 6 zu seiner heutigen Gestalt ergänzt. Sie schreiben die Unterrichtungspflicht gegenüber den Arbeitnehmern sowie deren Recht, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, fest, wodurch ein lange schwelender Streit über die Zustimmungsbedürftigkeit seitens der Arbeitnehmer beendet wurde.<sup>47</sup> Darüber hinaus stellt die Richtlinie klar, dass die Mitgliedstaaten eine gemeinsame Haftung von Veräußerer und Erwerber, wie sie in § 613a Abs. 2 BGB bereits enthalten war, vorsehen können.

Ohne inhaltliche Änderungen wurden die beiden vorgenannten Richtlinien sodann in der Richtlinie 2001/23/EG vom 22.03.2001<sup>48</sup> vereinigt.

## D. Motive und ratio legis des § 613a BGB

Bereits aus der soeben dargestellten historischen Diskussion und der darauf folgenden Einführung des § 613a BGB lassen sich die Motive des Gesetzgebers und damit der mit der gesetzlichen Regelung verfolgte Sinn und Zweck ablesen. So heißt es prägnant in der Richtlinie 77/187/EWG: „*Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitneh-*

<sup>41</sup> ABl. EG Nr. L 61 vom 05.03.1977, S. 26.

<sup>42</sup> So die Präambel der genannten Richtlinie, siehe Fn. 41. Vgl. auch EuGH vom 25.07.1991 - Rs C 362/89 – AP Nr. 1 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187 [zu Rn. 9 f. der Gründe]; vom 26.05.2005 - Rs C 478/03 - Celtic Ltd. - C 478/03 – AP Nr. 1 zu Richtlinie Nr. 77/187/EWG [zu Rn. 26 f. der Gründe].

<sup>43</sup> BGBl. I S. 1308.

<sup>44</sup> ABl. EG Nr. L 201 vom 17.7.1998, S. 88; vgl. hierzu *Gaul* BB 1999, 526, 526 ff.

<sup>45</sup> Richtungsweisend die sog. „Christel-Schmidt-Entscheidung“ vom 14.04.1994 – C-392/92 – AP Nr. 106 zu § 613a BGB; vgl. hierzu *Heither* RdA 1996, 96, 96 f.;

<sup>46</sup> BGBl. I vom 23.03.2002, S. 1163.

<sup>47</sup> Vgl. BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – AP Nr. 1 zu § 613a BGB [zu II.2., III der Gründe] mwN, das im Wege der Auslegung zu der Grundsatzentscheidung gelangt, dass dem Arbeitnehmer gegen seinen Willen kein anderer Arbeitgeber aufgezwungen werden kann; zust. *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 51 ff. mwN.

<sup>48</sup> ABl. EG Nr. L 82/16.

mer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten.“<sup>49</sup>

Die Forderung nach einer Mitbestimmung des Betriebsrats bei Betriebsveräußerungen ablehnend hat sich der Gesetzgeber für einheitlich auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwendende Rechtsfolgen entschieden.<sup>50</sup> Hiermit hat er einer umfassenden individualrechtlichen Gesetzesbestimmung den Vorzug gegeben.<sup>51</sup> Die Einführung des § 613a BGB war dabei von drei Zielen (sog. Zwecktrias) geprägt. Für den Fall einer Betriebsveräußerung sollten erstens bestehende Arbeitsplätze geschützt, zweitens die Kontinuität des amtierenden Betriebsrates gesichert und drittens die Verteilung der Haftung zwischen neuem und altem Arbeitgeber geregelt werden<sup>52</sup>.

Im Vordergrund stand der umfassende Bestandsschutz zugunsten der als schutzbedürftig angesehenen abhängigen Beschäftigten. Mit der Konstruktion eines gesetzlichen Eintritts des Betriebserwerbers in die Arbeitsverhältnisse sollte die Gefahr für die Arbeitsplätze beseitigt, die hierdurch bedingte Lücke im System des Kündigungsschutzes geschlossen und darüber hinaus der erdiente soziale Besitzstand der Arbeitnehmer gewährleistet werden.<sup>53</sup> Ziel war zudem die Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtsicherheit durch eine eindeutige gesetzliche Regelung.<sup>54</sup>

Über die Nachhaftungsanordnung des § 613a Abs. 2 BGB sollen nach der Intention des Gesetzgebers die Arbeitnehmer vor einem faktischen Verlust wohlverworbener Ansprüche bewahrt werden, der infolge des Schuldnerwechsels auf einen möglicherweise weniger solventen Betriebserber droht.<sup>55</sup> Zudem erschien aus rechtspolitischen

---

<sup>49</sup> Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen.

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drucks. VI/1786 S. 59 „Zu § 123“; BAG vom 07.11.1975 – 1 ABR 78/74 – AP Nr. 3 zu § 99 BetrVG 1972 [ zu III.1.b) der Gründe: daher auch nicht als betriebsverfassungsrechtliche, sondern zivilrechtliche Norm zu qualifizieren] m. Anm. *Kraft/Geppert*; BAG vom 17.01.1980 – 3 AZR 160/79 – AP Nr. 18 zu § 613a BGB [zu II.2. der Gründe] m. Anm. *Heinze*.

<sup>51</sup> BAG vom 17.01.1980 – 3 AZR 160/79 – AP Nr. 18 zu § 613a BGB [zu II.2. der Gründe] m. Anm. *Heinze*.

<sup>52</sup> BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – AP Nr. 1 zu § 613a BGB m. Anm. *Seiter* [zu III.3. der Gründe]; vom 17.01.1980 – 3 AZR 160/79 – AP Nr. 18 zu § 613a BGB [zu II.2. der Gründe] m. Anm. *Heinze*; vom 12.07.1990 – 2 AZR 39/90 – AP Nr. 87 zu § 613a BGB [zu B.II.3.d) aa) der Gründe]; *ErfK/Preis*, § 613a BGB Rn. 2; *MüKo-BGB/Müller-Glöge*, § 613a BGB Rn. 6 f.; *RGRK-Ascheid*, § 613a BGB Rn. 8; *Moll AnwBl* 1991, 282, 283; *Schiefer RdA* 1994, 83, 83.

<sup>53</sup> BAG vom 07.11.1975 – 1 ABR 78/74 – AP Nr. 3 zu § 99 BetrVG 1972 [zu III.1.b) der Gründe] m. Anm. *Kraft/Geppert*; vom 30.08.1979 – 3 AZR 58/78 – AP Nr. 16 zu § 613a BGB [zu 1. der Gründe]; vom 12.07.1990 – 2 AZR 39/90 – AP Nr. 87 zu § 613a BGB [zu B.II.3.c), d) aa) der Gründe]; *AR-Blattei SD (Hergenröder)*, 500.1 Rn. 55; *Staudinger/Annuß*, BGB, § 613a Rn. 9; *Birk*, Anm. zu BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – *EzA* Nr. 1 zu § 613a BGB [zu I.1. der Ausführungen]; *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 42 f. mwN; *Kraft*, FS 25 Jahre BAG 1979, 299, 302; *Hilbrecht NZA* 1989, Beil. 4, 10, 10; *Moll AnwBl* 1991, 282, 283.

<sup>54</sup> *AR-Blattei SD (Hergenröder)*, 500.1 Rn. 63; *Birk*, Anm. zu BAG vom 02.10.1974 – 5 AZR 504/73 – *EzA* Nr. 1 zu § 613a BGB [zu II. der Ausführungen]; *Borngräber*, Betriebsübergang 1977, S. 32 f.; *Seiter*, Betriebsübergang, S. 31; kritisch *Kraft*, FS 25 Jahre BAG 1979, 299, 302.

<sup>55</sup> *AR-Blattei SD (Hergenröder)*, 500.1 Rn. 77; *ErfK/Preis*, § 613a BGB Rn. 133; *Erman/S. Edenfeld*, § 613a BGB Rn. 95; *Falkenberg DB* 1980, 783, 786.

Gründen eine Entlassung des Betriebsveräußerers aus der Haftung nicht sachgerecht, da der erzielte Veräußerungserlös den Mehrwert widerspiegeln, den maßgeblich auch die Arbeitnehmer erwirtschaftet haben und der daher als Haftungsmasse zur Verfügung stehen soll.<sup>56</sup>

Insgesamt lässt sich § 613a BGB als weit reichende Arbeitnehmerschutzvorschrift vor drohenden Nachteilen im Zuge einer Betriebsveräußerung qualifizieren.<sup>57</sup> Als zwingend geltende Norm schließt sie Modifikationen der gesetzlichen Regelung zuungunsten der Arbeitnehmer aus.<sup>58</sup> Diese *ratio legis* bestimmt maßgeblich jede Auslegung und Rechtsfortbildung von § 613a BGB.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> ErfK/*Preis*, § 613a BGB Rn. 133; Erman/*S. Edensfeld*, § 613a BGB Rn. 95; HaKo-ArbR/*Karthauss/Richter*, § 613a BGB Rn. 152; *Seiter*, Anm. zu BAG vom 22.06.1978 - 3 AZR 832/76 - AP Nr. 12 zu § 613a BGB [zu 1.a) der Ausführungen]; *Heinze* DB 1980, 205, 206. Betriebsverfassungsrechtlich erlangt die gesetzliche Regelung insoweit Bedeutung, als sie zum einen den Fortbestand der Arbeitnehmerschaft als Anknüpfungspunkt für die Legitimation des Betriebsrats herbeiführt; vgl. BT-Drucks. VI/1786 S. 59 „Zu § 123“; BAG vom 02.10.1974 - 5 AZR 504/73 - AP Nr. 1 zu § 613a BGB [zu II 3 a) der Gründe] m. Anm. *Seiter*; AR-Blattei SD (*Hergenröder*), 500.1 Rn. 53 f.; *Borngräber*, Betriebsübergang 1977, S. 32 mwN; *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 40 f. mwN; *Kraft*, FS 25 Jahre BAG 1979, 299, 302; kritisch RGRK-*Ascheid*, § 613a BGB Rn. 11.

<sup>57</sup> BAG vom 12.05.1992 - 3 AZR 247/91 - AP Nr. 14 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung [zu II.1. der Gründe]; AR-Blattei SD (*Hergenröder*), 500.1 Rn. 59; *Schiefer* RdA 1994, 83, 83.

<sup>58</sup> BAG 29.10.1975 - 5 AZR 444/74 AP Nr. 2 zu § 613a BGB [zu 1.c) der Gründe]; vom 09.10.1985 - 3 AZR 485/83 - AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung [zu B.III.3.a) der Gründe]; *Bernsau/Dreher/Hauck*, § 613a BGB Rn. 31, 103; RGRK-*Ascheid*, § 613a BGB Rn. 10.

<sup>59</sup> BAG vom 17.01.1980 - 3 AZR 160/79 - AP Nr. 18 zu § 613a BGB [zu II.2. der Gründe]; *Staudinger/Annuß* § 613a Rn. 13; *Posth*, Betriebsinhaberwechsel, 1978, S. 43.