

# Der Anwendungsbereich des § 613a BGB bei Privatisierungen



**Manuel Benz**

# **Der Anwendungsbereich des § 613a BGB bei Privatisierungen**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Zugl.: Diss. Philipps-Universität Marburg,  
Fachbereich Rechtswissenschaften, 2015

ISBN 978-3-86573-915-5

© 2016 Wissenschaftlicher Verlag Berlin  
Olaf Gaudig & Peter Veit GbR  
[www.wvberlin.de](http://www.wvberlin.de) / [www.wvberlin.com](http://www.wvberlin.com)  
Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne  
Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt  
insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung  
sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin  
Printed in Germany  
€ 54,00

# **Inhaltverzeichnis**

## **Kapitel 1 Einführung und Gang der Untersuchung — 69**

## **Kapitel 2 Privatisierungen im Allgemeinen — 73**

### ***A) Privatisierungsbegriff — 73***

- I) Formelle Privatisierung/  
Organisationsprivatisierung — 74
- II) Materielle Privatisierung/Aufgabenprivatisierung — 75
- III) Mischformen — 76

### ***B) Ablauf einer Privatisierung — 77***

- I) Öffentlich-rechtliche Zulässigkeit und  
Privatisierungsplanung — 77
  - 1. Verfassungsrecht — 78
  - 2. Kommunalrecht und kommunale Aufgaben — 81
    - a) Aufgabenarten — 81
    - b) Privatisierungsverbot — 82
  - 3. Selbstversorgung der öffentlichen Hand — 83
  - 4. Stufenverhältnis — 85
- II) Umsetzung der Privatisierung — 85
  - 1. Rechtsgeschäftliche Übertragung — 86
  - 2. Umwandlung — 86
  - 3. Formwechsel — 87
  - 4. Outsourcing und Betriebsführungsvertrag — 88
  - 5. Privatisierung durch Organisationsakte — 88

### ***C) Zusammenfassung — 90***

**Kapitel 3 Der Betriebsübergang gemäß § 613a BGB — 93**

**A) Entstehungsgeschichte — 93**

- I) Mitgliedstaatliches Recht vor dem Jahr 1972 — 93
  - 1. Vertragsübernahme durch dreiseitiges Zusammenwirken — 95
  - 2. Übergang des Arbeitsvertrages durch Rechtssatz — 101
- II) Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen — 104

**B) Mitgliedstaatliche Umsetzung und Rechtsfolgen beim Betriebsübergang — 106**

- I) Gesetzlicher Vertragsübergang (§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB) — 106
- II) Durchführung von Kollektivvereinbarungen (§ 613a Abs. 1 S. 2-4 BGB) — 107
- III) Kündigungsverbot (§ 613a Abs. 4 BGB) — 113
- IV) Unterrichtung und Information (§ 613a Abs. 5 BGB) — 113
- V) Widerspruchsrecht (§ 613a Abs. 6 BGB) — 114
- VI) Haftungsregelungen (§ 613a Abs. 2, 3 BGB) — 116

**C) Zusammenfassung — 116**

**Kapitel 4 Anwendungsbereich des § 613a BGB und Ausfüllung des Tatbestands — 119**

**A) Allgemeines — 119**

**B) Persönlicher Anwendungsbereich — 120**

- I) Arbeitnehmer — 120
- II) Einbeziehung von Beamten in den Anwendungsbereich — 121
- III) Zwischenergebnis — 125

**C) Sachlicher Anwendungsbereich — 125**

**I) Betrieb und Betriebsteil — 125**

1. Entwicklung des Betriebsbegriffs in § 613a BGB — 127
2. Erfordernis einer wirtschaftlichen Tätigkeit — 130
  - a) Vorgaben der Betriebsübergangsrichtlinie — 131
  - b) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur hoheitlichen Tätigkeit im Rahmen des § 613a BGB — 132
  - c) Literatur — 134
  - d) Stellungnahme — 135
- aa) Formelle Abgrenzung nach der Rechtsform des Trägers — 135
  - (1) Wortlaut und Systematik — 136
  - (2) Entstehungsgeschichte — 139
  - (3) Teleologischer Vergleich mit dem Kündigungsschutzgesetz — 140
  - (4) Historische Vorgänger: Funktionsnachfolge und Betriebsnachfolge — 141
  - (5) Gemeinschaftsrecht — 144
- bb) Funktionale (materielle) Abgrenzung nach Art der Tätigkeit — 145
  - (1) Mitgliedstaatlicher Maßstab zur Feststellung der Art der Tätigkeit — 146
    - (a) Verfassungsrechtlicher Ansatz des Art. 33 Abs. 4 GG — 147
    - (b) Selbstdefinition der hoheitlichen Aufgaben durch den Staat — 148
  - (aa) Privatisierungsentscheidung — 149
  - (bb) Tätigkeiten Privater nach Übernahme durch die öffentliche Hand als Indiz — 152
  - (c) Zwischenergebnis zum mitgliedstaatlichen Maßstab — 153
  - (2) Gemeinschaftsrechtlicher Maßstab zur Feststellung der Art der Tätigkeit — 153
    - (a) Rechtsprechung zur Betriebsübergangsrichtlinie als Sekundärrecht — 154
    - (b) Primärrechtlicher Induktionsansatz — 155

- (aa) Verschiedene Ansätze innerhalb des Primärrechts — 155
- (bb) Folgerungen für den „Hoheitlichkeits“-Begriff der Betriebsübergangsrichtlinie — 160
- (3) § 613a BGB im Spannungsfeld zwischen Umsetzungszwang der Richtlinie 2001/23/EG und Günstigkeitsprinzip — 162
- cc) Würdigung der Rechtsprechungspraxis des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf Gemeinschaftsrecht und Vorlageverpflichtung — 164
- dd) Ergebnis — 168
- II) Inhaberwechsel, Personenwechsel als Anwendungsvoraussetzung — 169**
- III) Rechtsgeschäftliche Übertragung — 171**
  - 1. Entwicklung des Merkmals — 171
  - 2. Anwendbarkeit auf nicht-privatrechtliche Gestaltungen — 174
    - a) Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen — 174
    - b) Verwaltungsakte — 176
      - aa) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts — 176
      - bb) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs — 177
    - cc) Stellungnahme — 179
- D) Tatbestand im engeren Sinn (identitätswahrender Übergang) — 182**
  - I) Tätigkeitsnachfolge, Organisationswahrung — 184
  - II) Stilllegung — 186
    - 1. Stilllegungsentscheidung durch den Betriebsinhaber — 186
    - 2. Stilllegungsentscheidungen Dritter oder durch Normbefehl — 187
- E) Zusammenfassung — 189**



**Kapitel 5 Anwendung des § 613a BGB bei privatisierenden Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz — 191**

**A) Gestaltungsmöglichkeiten nach dem Umwandlungsgesetz — 191**

- I) Identitätswahrender Formwechsel — 191
- II) Ausgliederung gemäß § 168 UmwG — 192
  - 1. Anwendungsbereich — 192
  - 2. Öffentlich-rechtliche Zulässigkeit, § 168 UmwG — 193

**B) Rechtsfolgen bei der Ausgliederung — 194**

- I) Rechtsfolgen beim Vorliegen eines identitätswahrenden Übergangs — 194
  - 1. § 324 UmwG als Rechtsgrundverweisung — 194
  - 2. § 324 UmwG als Kollisionsnorm zwischen Rechtsfolgen — 196
- II) Rechtsfolgen ohne identitätswahrenden Übergang — 198
- III) Entgegenstehende oder abweichende Regelungen gemäß § 168 a. E. UmwG — 199

**C) Rechtsfolgen bei Formwechseln — 200**

- I) Geltung von (Verbands-)Tarifverträgen — 200
  - 1. Ende der Mitgliedschaft durch Satzungsregelung/Ausschluss — 202
  - 2. Veränderungen im Geltungsbereich — 204
  - 3. „Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst“ — 205
- II) Geltung von Dienstvereinbarungen — 206

**D) Zusammenfassung — 207**

**Kapitel 6 Gesetzliche Umstrukturierung und Anwendbarkeit  
des § 613a BGB — 209**

**A) *Entwicklung und mitgliedstaatliche Rechtsprechung* — 211**

- I) „auch-gesetzliche“ Umstrukturierungen — 211
- II) „gesetzliche Umstrukturierung“ — 213
- III) Landesarbeitsgericht Niedersachsen („Fleisch-  
beschauer“) und Landesarbeitsgericht Düs-  
seldorf („Versorgungsämter“) — 214

**B) *Literatur* — 214**

**C) *Eigene Stellungnahme und Lösungsansatz* — 216**

- I) **Direkte Anwendbarkeit des § 613a BGB — 216**
  - 1. Privatisierungsplanung (offener Gestaltungsweg) — 216
  - 2. Rechtsgeschäft neben einem übertragenden Gesetz  
(„auch-gesetzliche“ Umstrukturierung) — 217
    - a) Bundesgesetzliche Umstrukturierungen — 218
    - b) Landesrechtliche Umstrukturierungen — 219
  - 3. Folgen für die Prüfung des Tatbe-  
standes des § 613a BGB — 220
- II) **Umstrukturierungen aufgrund Gesetzes außerhalb  
des Umwandlungsgesetzes: Kommunale Anstalten  
(Kommunale Unternehmen) — 221**
  - 1. Rechtsgeschäftsqualität des Errichtungs-  
akts Kommunalen Anstalten — 222
  - 2. Folgerungen zur Anwendbarkeit des § 613a BGB — 227
- III) **Umstrukturierungen durch Gesetz — 228**
  - 1. Rechtsfolgen der gesetzlichen Überleitung von  
Arbeitsverhältnissen (Konstellation 1) — 231
    - a) Planwidrige Unvollständigkeit des übertragenden  
Gesetzes — 231
    - aa) Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Umsetzungs-  
defizite und § 613a BGB als Grundlage  
der Rechtsfortbildung — 231

- bb) Grammatische Begrenzung auf Rechtsgeschäfte  
(§ 613a BGB, § 324 UmwG) — 233
- cc) Rechtsprechung des Europäischen  
Gerichtshofs/Divergenzgefahr — 234
  - b) Vorrangige Instrumentarien der  
Lückenschließung — 239
- aa) Unmittelbare Geltung der Betriebsübergangsrichtlinie  
für Sekundärrechtsfolgen — 239
- bb) Verfassungskonforme Auslegung des  
Übertragungsgesetzes — 241
  - c) Einzelanalogien zu § 613 Abs. 1 S. 2-4 BGB — 242
- aa) Grenzen der Rechtsfortbildung — 244
- bb) Voraussetzungen des Rechtsanalogieschlusses — 246
  - (1) Analogiefähigkeit der Norm — 246
    - (a) Erweiterung des § 613a BGB  
durch Analogie — 248
    - (b) Gesetzliche Umstrukturierungen ohne  
Arbeitnehmerschutzregelungen — 249
  - (2) Allgemeine Rechtsgrundsätze für Rechtsfolgen gesetz-  
licher Überleitung von Arbeitsverhältnissen — 251
    - (a) Durchführung von  
Kollektivvereinbarungen — 251
    - (b) Verschlechterung von Arbeitsbedingungen infolge  
Ersetzung von tarifvertraglichen Arbeitsbedin-  
gungen durch ein anderes Tarifwerk — 252
    - (c) Vollständiger Entfall von Tarifvorschriften — 253
    - (d) Dienstvereinbarungen — 257
    - (e) Vorrang der Gesetzesauslegung — 262
  - (3) Tertium Comparationis bei gesetzlichen  
Umstrukturierungen — 263
    - (a) Veränderungs Sperre bei Tarifverträgen — 263
    - (b) Fortgeltung von Dienstvereinbarungen analog  
§ 613a Abs. 1 S. 2-4 BGB — 267
- d) Flankierende Regelungen bei der gesetzlichen  
Überleitung von Arbeitsverhältnissen — 268
- aa) Kündigungsverbot — 268
- bb) Unterrichtungsanspruch — 268

2. Überleitung des Arbeitsverhältnisses ohne gesetzliche Grundlage (Konstellation 2) — 269
  - a) Allgemeiner Rechtsgrundsatz/rechtsethisches Prinzip — 270
  - aa) Historischer Vorgänger: Betriebsnachfolge — 271
  - bb) Bestandsschutz bei Umstrukturierung im öffentlichen Dienst (Funktionsnachfolge) — 272
  - cc) Inhaltsschutz der arbeitsvertraglichen Arbeitsbedingungen — 276
  - dd) Zwischenergebnis — 277
    - b) Subsidiarität der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung — 277
    - aa) Verfassungsrechtliche Positionen des übernehmenden Rechtssträgers — 278
      - (1) Grundrechte privater Rechtssträger im Allgemeinen — 278
      - (2) Juristische Personen öffentlichen Rechts und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen — 280
    - bb) Verfassungsrechtliche Positionen der Arbeitnehmer — 281
      - c) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung — 283
    - aa) Gesetzeslücke im weiteren Sinn — 283
    - bb) Herleitung eines Fortsetzungsanspruchs — 285
      - (1) Maßstab der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung — 285
      - (2) Sachnähe und Verhältnismäßigkeit eines Fortsetzungsanspruchs — 286
    - d) Zwischenergebnis — 289
- D) Gesamtrechtsnachfolge bei gesetzlichen Umstrukturierungen – Neubestimmung der Rechtsfolgen — 289**
  - I) Durchführung von Kollektivverträgen bei Gesamtrechtsnachfolgen nach mitgliedstaatlichem Recht — 292**
    1. Tarifverträge — 292
    2. Dienstvereinbarungen — 296
    3. Vergleichbare Interessenlage — 297

- II) Zweck der (gewillkürten) partiellen Gesamtrechtsnachfolge — 298
- III) Gemeinschaftsrechtliche Modifikation der Rechtsfolgen bei partieller Gesamtrechtsnachfolge — 302
  - 1. Regelungslücke — 304
  - 2. Vergleichbare Interessenlage und Auslegung der Gesamtrechtsnachfolgearrangung — 305
- IV) Nutzung von gesetzlich eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten mit Gesamtrechtsnachfolge — 306

**E) Zusammenfassung — 308**

- I) „auch-gesetzliche“ Umstrukturierungen — 308
- II) Gesetze mit Überleitungsanordnung — 309
- III) Gesetze ohne Rechtsfolgenanordnung — 309
- IV) Gesamtrechtsnachfolgen — 309

**Kapitel 7 Allgemeines Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Privatisierungen — 311**

**A) Entstehung des Widerspruchsrechts gemäß § 613a Abs. 6 BGB und Anwendung im Umwandlungsgesetz — 312**

- I) Rechtlicher Rahmen und Grundrechtsbezug — 313
- II) Dogmatische Herleitung des Widerspruchsrechts — 313
- III) Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz — 317

**B) Gesetzliche Privatisierungen — 318**

**C) Allgemeines Widerspruchsrecht bei privatisierenden Umstrukturierungen — 321**

- I) Analogie zu § 613a Abs. 6 BGB — 322
- II) Rechtsnatur und Rechtsfolge — 324
- III) Grenzen des allgemeinen Widerspruchsrechts (Verwirkung) — 326
- IV) Erlöschen des Arbeitgebers — 326

**D) Zusammenfassung — 327**

**Kapitel 8 Personalgestaltung gemäß § 4 Abs. 3 TVöD und  
die Anwendbarkeit des § 613a BGB — 329**

**A) Allgemeines zur Personalgestaltung — 330**

- I) Grundkonstruktion und Zweck — 330
- II) Tatbestand der Personalgestaltung — 331
  - 1. Aufgabenverlagerung auf einen Dritten — 331
  - 2. Verbleib der Arbeitgeberstellung — 332
  - 3. Betroffenheit des Arbeitnehmers — 333
  - 4. Verlangenserklärung — 334

**B) Spannungsfeld zum Betriebsübergang gemäß § 613a BGB — 334**

- I) Verstoß gegen § 613a BGB — 335
  - 1. Umgehung der Rechtsfolge „ex-lege-Übergang“ (Personalgestaltung als Gestaltungsmittel) — 335
  - 2. Umgehung des Widerspruchsrechts gemäß § 613a Abs. 6 BGB (Personalgestaltung als Reaktionsmittel) — 340
  - 3. Subjektivität des Arbeitsverhältnisses, § 613 S. 2 BGB — 345
  - 4. Zwischenergebnis — 346
- II) Betriebsübergang durch Personalgestaltung — 347
  - 1. Betriebsübergang nach Übertragung materieller Betriebsmittel — 347
  - 2. Betriebsübergang durch Übernahme der Beschäftigten in Personalgestaltung — 348
    - a) „Einstellung“ wegen Verstoßes gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz — 349
    - aa) Personalgestaltung und Arbeitnehmerüberlassung — 349
      - (1) Anwendbarkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes — 349

- (2) Vorübergehende Überlassung und dauerhafte  
Gestellung gemäß § 4 Abs. 3 TVöD — 354
- bb) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das  
Arbeitnehmerüberlassungsgesetz — 357
  - b) Tatbestandsmerkmal „Übernahme von Personal“ — 358
- 3. Zwischenergebnis — 366
- III) Lösungsansatz zur Abgrenzung — 367**
  - 1. Sachlicher Grund als Rechtfertigung — 367
  - 2. Einbeziehung der Arbeitnehmer in die  
Umstrukturierung — 368
- C) Zusammenfassung — 371**

**Kapitel 9 Gesamtergebnis und Thesen — 375**