

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Vorgaben der EG-Richtlinie
3. Betrieb und Betriebsteil
4. Betriebsübergang
5. Rechtsgeschäft
6. Betriebsinhaber, Betriebserwerber
7. Arbeitnehmer, Arbeitgeber
8. Rechtsprechungs-ABC
 - 8.1 Aktienoptionsplan
 - 8.2 Änderung von Arbeitsbedingungen
 - 8.3 Annahmeverzug
 - 8.4 Anteilserwerb
 - 8.5 Arbeitsverhältnis
 - 8.6 Beherrschende Veräußererstellung
 - 8.7 Berufsausbildungsverhältnisse
 - 8.8 Betriebsbedingtes Ausscheiden
 - 8.9 Betriebsbegriff - 1
 - 8.10 Betriebsbegriff - 2
 - 8.11 Betriebsteil-Übergang - 1
 - 8.12 Betriebsteil-Übergang - 2
 - 8.13 Betriebsteil-Übergang - 3
 - 8.14 Betriebsteil-Übergang - 4
 - 8.15 Betriebsteil-Übergang - 5
 - 8.16 Betriebsteil-Übergang - 6
 - 8.17 Betriebsteil-Übergang - 7
 - 8.18 Betriebsübernahme
 - 8.19 Bewahrung der Identität - 1
 - 8.20 Bewahrung der Identität - 2
 - 8.21 Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse
 - 8.22 Erfasste Arbeitnehmer
 - 8.23 Gemeinschaftsbetrieb
 - 8.24 GmbH-Geschäftsführer
 - 8.25 Gesetzlich vollzogener Arbeitgeberwechsel
 - 8.26 Herausgabepflicht/Schadensersatz
 - 8.27 Inhaber - 1
 - 8.28 Inhaber - 2
 - 8.29 Mehrfacher Übergang
 - 8.30 Mietvertrag
 - 8.31 Parteiprobleme
 - 8.32 Parteiwechsel
 - 8.33 "Pre-Pack" vor Insolvenz
 - 8.34 Produktionseinheit
 - 8.35 Rechtsgeschäft

- 8.36 Spaltung - 1
- 8.37 Spaltung - 2
- 8.38 Spaltung - 3
- 8.39 Tarifliche Rechte
- 8.40 Umwandlung
- 8.41 Veräußerer
- 8.42 Verlagerung ins Ausland
- 8.43 Vertrauensstellung
- 8.44 Vorbeschäftigungszeiten
- 8.45 Wirtschaftliche Identität - 1
- 8.46 Wirtschaftliche Identität - 2
- 8.47 Wirtschaftliche Identität - 3
- 8.48 Wirtschaftliche Identität - 4
- 8.49 Zeitpunkt - 1
- 8.50 Zeitpunkt - 2
- 8.51 Zuordnung

Information

1. Allgemeines

Ein Betriebsübergang setzt nach § 613a BGB voraus, dass ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. Passiert das, tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.

Nach Ansicht des BAG kann der Begriff des Betriebsübergangs nicht mehr allein auf Grundlage des § 613a BGB und des nationalen Rechts bestimmt werden (BAG, 27.06.1995 - 1 ABR 62/94). Aber auch bei den übrigen **Begriffsbestimmungen** spielt **europäisches Arbeitsrecht** eine tragende Rolle. Daher müssen bei der Beantwortung der Frage, ob ein neuer Arbeitgeber durch Betriebsübergang in die Arbeitsverhältnisse des Betriebsveräußerers eintritt oder eingetreten ist, auch die Begriffsbestimmungen der RL 77/187/EWG vom 14.02.1977 (ABl. Nr. L 61/26, u.a. geändert durch RL 98/50/EG vom 29.06.1998 - ABl. Nr. L 201/88) berücksichtigt werden.

2. Vorgaben der EG-Richtlinie

I.S.d. RL 77/187/EWG ist

- **Veräußerer** jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Übergangs i.S.d. Art. 1 Abs. 1 RL 77/187/EWG als Inhaber aus dem Unternehmen, dem Betrieb oder dem Unternehmens- bzw. Betriebsteil ausscheidet (Teil I Art. 2 Abs. 1 RL 77/187/EWG);
- **Erwerber** jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Übergangs i.S.d. Art. 1 Abs. 1 RL 77/187/EWG als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder den Unternehmens- bzw. Betriebsteil eintritt (Teil I Art. 2 Abs. 1 RL 77/187/EWG);
- **Vertreter der Arbeitnehmer** nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedsstaaten (Teil I Art. 2 Abs. 1 RL 77/187/EWG);
- **Arbeitnehmer** jede Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgrund einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist (Teil I Art. 2 Abs. 1 RL 77/187/EWG).

3. Betrieb und Betriebsteil

Betrieb ist nach herrschender Definition eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein oder mehrere Arbeitgeber allein oder mit ihren Arbeitnehmern mithilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln einen oder mehrere arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgen, die sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs

erschöpfen (BAG, 23.03.1984 - 7 AZR 515/82). Ein **Betriebsteil** ist demzufolge ein Teil dieser organisatorischen Einheit.

Beispiel:

Die AgriKult GmbH betreibt einen Maschinenpark, den sie samt Fahrern den Landwirten in der näheren Umgebung zur Verfügung stellt. Das hat für die Bauern unter anderem den großen Vorteil, dass sie sich eigene Mähdrescher und andere teure Landmaschinen sparen können. Dieser Maschinenpark ist der Betrieb der AgriKult GmbH. Um ihre Maschinen in Schuss zu halten, führt sie eine Kfz-Werkstatt. In dieser Kfz-Werkstatt werden die betriebseigenen Fahrzeuge repariert und überholt, aber auch Fremdaufträge bearbeitet. Die Werkstatt ist ein Betriebsteil der AgriKult GmbH.

Wichtig ist, dass der **Betriebsteil** eine Teileinheit oder eine Teilorganisation des Betriebes sein muss. Entscheidend ist, dass es sich um eine selbstständig abtrennbare organisatorische Einheit handelt, in der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, der auch ein bloßer Hilfszweck sein kann.

Die **Kriterien**, die für die Annahme eines Betriebs(teil)übergangs berücksichtigt werden müssen, haben je nach **Art**

1. **der ausgeübten Tätigkeit** und
2. der verwendeten Betriebs- und Produktionsmethoden

unterschiedliches Gewicht:

1. **Schwerpunkt menschliche Arbeitskraft:** Hier kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern bereits eine wirtschaftliche Einheit darstellen, auch wenn keine nennenswerten materielle oder immaterielle Vermögenswerte vorhanden sind. Hier kann die **Wahrung der wirtschaftlichen Identität** angenommen werden, "wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt" (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 648/13).
2. **Schwerpunkt Betriebsmittel:** Hier kann bereits die Übernahme des Inventars - auch ohne Personal - den **Übergang einer ihre Identität bewahrenden Einheit** darstellen. Dabei ist es nicht mal erforderlich, dass unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen Erwerber und Veräußerer bestehen. Es reicht schon aus, wenn die Übertragung der Betriebsmittel durch "Einschaltung eines Dritten, wie z.B. des Eigentümer oder des Verpächters" erfolgt (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 648/13).

Die **reine Fortführung einer Tätigkeit** ist ebenso wenig ein Betriebs(teil)übergang wie die **bloße Auftragsnachfolge** (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 648/13).

4. Betriebsübergang

Welche Voraussetzungen ein Betriebsübergang hat oder haben muss, ist in Rechtsprechung und Literatur oft strittig. Der Begriff hat in den letzten Jahren einen rasanten Wechsel erfahren. Maßgebliche Verwirrung stiftete in diesem Zusammenhang der **EuGH** mit seiner sogenannten "Christel-Schmidt-Entscheidung" (EuGH, 14.04.1994 - Rs C 392/92), die in der Presse Schlagzeilen machte wie: "Putzfrau als Betriebsübergang?" Das **Grundproblem** ist inzwischen gelöst. Eine bloße Funktionsnachfolge reicht nicht mehr. In Teil I. Art. 1 Abs. 1 RL 77/187/EWG steht: "Vorbehaltlich Buchstabe a) und der nachstehenden Bestimmungen dieses Artikels gilt als Übergang im Sinne dieser Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisatorischen Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit."

5. Rechtsgeschäft

Der Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB muss durch ein **Rechtsgeschäft** erfolgen. Unerheblich ist die Art des Rechtsgeschäfts. Es kann sich um einen

- Gesellschaftsvertrag (§§ 705 ff. BGB)
- Kauf (§§ 433 ff. BGB)
- Leasing (§§ 535 ff. analog)
- Miete (§§ 535 ff. BGB)
- Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB)
- Pacht (§§ 581 ff. BGB)
- Schenkung (§§ 516 ff. BGB)
- Vermächtnis (§§ 2147 ff. BGB)

oder eine **Kombination** dieser Rechtsgeschäfte handeln. Der Begriff ist - wenn § 613a BGB nicht leer laufen soll - weit auszulegen. Ziel des Gesetzes ist ein möglichst **lückenloser Bestandsschutz**.

Das Rechtsgeschäft muss dem Erwerber die **betriebliche Fortführungsmöglichkeit** eröffnen. Die **Rechtsnatur** des Rechtsgeschäfts ist dabei unerheblich. Es muss nicht einmal wirksam sein. Entscheidend ist, dass der neue Inhaber den Betrieb oder Betriebsteil tatsächlich übernimmt und fortführt.

Beispiel:

Der Sohn eines Goldschmiedes hatte ein besonderes Faible für die Schauspielerei, während er sich für die väterliche Goldschmiede kaum interessierte. Nach dem Tod des Seniorchefs musste der Sohn sich aber mit den Höhen und Tiefen des freien Unternehmertums auseinandersetzen, was ihn immer mehr in eine Alkoholsucht führte. Eines Abends verkaufte er im Zustand der Volltrunkenheit die Goldschmiede für einen symbolischen Preis von 1,00 EUR an einem bei ihm beschäftigten Goldschmiedemeister. Das Rechtsgeschäft Unternehmenskauf dürfte hier schon wegen § 105 Abs. 2 BGB nichtig sein. Was aber zählt ist, dass der Betrieb tatsächlich durch Rechtsgeschäft vom Veräußerer auf den Erwerber übergegangen ist. Dieser führt den Betrieb als Eigenen fort und tritt als neuer Inhaber nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.

Der **Zeitpunkt** des Abschlusses des Rechtsgeschäfts ist für den Betriebsübergang unerheblich. Entscheidend kommt es darauf an, wann der Betriebserberwerber die **Leitungsmacht** im Betrieb im Einvernehmen mit dem Betriebsveräußerer ausüben kann. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die zur Betriebsfortführung notwendigen Betriebsmittel übergegangen sind und die Entscheidung über den Betriebsübergang nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

§ 613a BGB betrifft den Fall der sogenannten **Einzelrechtsnachfolge**. Das ist ein Übertragungsvorgang, bei dem sämtliche Einzelteile einer Vermögensmasse jeweils einzeln vom übergebenden an den erwerbenden Rechtsträger abgegeben werden. Davon ist die sogenannte **Gesamtrechtsnachfolge** abzugrenzen, bei der das Vermögen ohne einen besonderen, auf die einzelnen Vermögensgegenstände gerichteten Übertragungsakt auf einen anderen übergeht (wie beispielsweise im Gesellschaftsrecht bei der **Umwandlung** oder bei Einzelpersonen durch **Eintritt des Erbfalls**).

Oft wissen die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer nicht, was sich **hinter den Kulissen** abgespielt hat. Ist aber sicher, dass ein neuer Arbeitgeber die wesentlichen materiellen und immateriellen Betriebsmittel eines anderen Arbeitgebers verwendet und dieser andere Arbeitgeber seine geschäftlichen Aktivitäten eingestellt hat, kann man nach dem **Beweis des ersten Anscheins** davon ausgehen, dass der Arbeitgeber-/ Inhaberwechsel aufgrund eines Rechtsgeschäfts erfolgt ist.

6. Betriebsinhaber, Betriebserberwerber

Das Rechtsgeschäft muss zwischen dem Betriebsinhaber und dem Betriebserberwerber stattfinden. Es reicht aber auch aus, wenn es über einen Dritten vermittelt wird, beispielsweise von einem Sicherungseigentümer.

Betriebsinhaber kann eine

- natürliche Person
- Personengesellschaft oder

- juristische Person

sein. Das Gleiche gilt für den **Betriebserwerber**. Beide sind die **Rechtsträger** des Betriebs oder Betriebsteils. Bei ihnen tritt durch den Betriebsübergang ein **Wechsel** ein.

Beispiel:

Frisör Friedel verkauft seinen Salon an Frisör Franz (hier wechselt der Betrieb Frisörsalon zwischen zwei natürlichen Personen).

Die GaLa-Bau Glomp und Gondek GbR verkauft ihren Gärtnereibetrieb an die GaLa-Bau Günther GmbH (hier wechselt der Betrieb Gärtnerei von einer Personengesellschaft auf eine juristische Person).

Die Bäcker Bruno GmbH & Co. KG verkauft ihren Produktionsbetrieb an den Bäckermeister Berthold (hier geht der Betrieb Bäckerei von einer juristischen Person auf eine natürliche Person über).

Die DataSoft GmbH verkauft ihr Unternehmen an die DataFlow AG (hier geht der Betrieb Software-Entwicklung von einer juristischen Person auf eine andere juristische Person über).

Der bloße **Gesellschafterwechsel** ist kein Betriebsübergang. Hier bleibt die Personengesellschaft oder die juristische Person als Rechtsträger erhalten. Es werden nur innerhalb des Rechtsträgers Funktionen ausgetauscht. Die Identität der Gesellschaft ändert sich nicht.

7. Arbeitnehmer, Arbeitgeber

Mit dem Betriebsübergang tritt ein **Arbeitgeberwechsel**. Der neue Arbeitgeber wird Schuldner und Gläubiger der zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden **Arbeitsverhältnisse**.

8. Rechtsprechungs-ABC

Hier finden Sie in alphabetischer Reihenfolge **nach Stichwörtern** geordnet einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Betriebsübergang - Begriffsbestimmungen aus den letzten Jahren:

8.1 Aktienoptionsplan

Übernimmt eine **Konzernmutter** gegenüber einer **Konzerntochter** eigenständige Verpflichtungen aus einem Aktienoptionsplan, gehen zwar die Arbeitsverhältnisse nach § 613a BGB auf den Erwerber des Betriebs der Konzerntochter über, aber nicht die **Verpflichtungen** der Konzernmutter aus dem Aktienoptionsplan (BAG, 12.02.2003 - 10 AZR 299/02).

8.2 Änderung von Arbeitsbedingungen

Betriebserwerber und Arbeitnehmer werden durch § 613a BGB nicht daran gehindert, ihre vertraglichen Arbeitsbedingungen nach einem Betriebsübergang **einvernehmlich** zu ändern. Sie haben sogar die Möglichkeit, eine zuvor mit dem Betriebsveräußerer vereinbarte dynamische Bezugnahmeklausel abzuändern. Eine nach dem Betriebsübergang in puncto Vergütung getroffene Änderungsvereinbarung muss nicht wegen einer möglichen **Umgehung** des § 613a BGB durch einen Sachgrund gerechtfertigt sein (BAG, 07.11.2007 - 5 AZR 1007/06) . "Soweit das Gesetz in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB eine **Sperrfrist** von einem Jahr für die - auch einvernehmliche - Verschlechterung der Arbeitsbedingungen vorsieht, gilt dies ausschließlich für diejenigen Rechte und Pflichten, die vor dem Betriebsübergang zwischen Veräußerer und Arbeitnehmer aufgrund eines normativ geltenden Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung verbindlich waren" (BAG, 30.08.2017 - 4 AZR 443/15) .

8.3 Annahmeverzug

Macht der Arbeitnehmer einen Anspruch auf **Verzugslohn** geltend, setzt das ein erfüllbares - also tatsächlich durchführbares - Arbeitsverhältnis voraus. Wird das Arbeitsverhältnis erst rückwirkend - hier: durch

Ausübung des vertraglich vereinbarten Rückkehrrechts nach einem Betriebsübergang - durch eine gerichtliche Entscheidung begründet, gibt es für den vergangenen Zeitraum **kein Arbeitsverhältnis** i.S.d. Verzugsrechts. Für in der Vergangenheit liegende Zeiträume ist ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis nicht durchführbar. Unterliegt der Arbeitgeber im Hinblick auf seine Verpflichtung, den Arbeitnehmer wieder einstellen zu müssen, einem entschuldbaren Rechtsirrtum, schuldet er die Vergütung auch nicht nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB. Er hat die Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung für die Vergangenheit nicht zu verantworten (BAG, 19.08.2015 - 5 AZR 975/13).

8.4 Anteilserwerb

"Der bloße Erwerb von Anteilen **an einer Gesellschaft** und die **Ausübung von Herrschaftsmacht** über diese Gesellschaft **durch eine andere Gesellschaft** genügen weder für die Annahme eines Übergangs von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG noch für die Annahme eines Betriebsübergangs i.S.v. § 613a BGB " (BAG, 23.03.2017 - 8 AZR 91/15 - Leitsatz).

8.5 Arbeitsverhältnis

Bei dem Arbeitsverhältnis, das nach § 613a BGB auf den Erwerber übergehen soll, handelt es sich immer nur um **das eine Arbeitsverhältnis** des Arbeitnehmers, nicht um mehrere. Geht dieses - eine - Arbeitsverhältnis bei einem **Kettenbetriebsübergang** vom Ersterwerber (= bisheriger Arbeitgeber i.S.d. § 613a BGB) auf den Zweiterwerber (= neuer Arbeitgeber i.S.d. § 613a BGB) über, und hat der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses entweder nicht oder nicht erfolgreich widersprochen, "stellt sich die Frage einer Verpflichtung, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, der nicht frei gewählt worden ist, nur noch in Bezug auf den **Zweiterwerber**" (BAG, 11.12.2014 - 8 AZR 943/13) .

8.6 Beherrschende Veräußererstellung

"1. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, die bei einem Übergang eines Unternehmensteils den Eintritt des Erwerbers in die Arbeitsverhältnisse des Veräußerers in einem Fall gestattet, in dem dieser Unternehmensteil keine funktionell selbstständige wirtschaftliche Einheit darstellt, die vor seinem Übergang bestand."

"2. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, die den Eintritt des Erwerbers in die Arbeitsverhältnisse des Veräußerers in einem Fall gestattet, in dem nach dem Übergang des betreffenden Unternehmensteils der Veräußerer eine starke beherrschende Stellung gegenüber dem Erwerber einnimmt" (EuGH, 06.03.2014 - C-458/12 - Leitsätze - Italien).

8.7 Berufsausbildungsverhältnisse

§ 613a BGB gilt auch für Berufsausbildungsverhältnisse. Nach § 10 Abs. 2 BBiG finden auf Berufsausbildungsverhältnisse nämlich die für den **Arbeitsvertrag** geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich aus dem BBiG und dem **Sinn und Zweck eines Ausbildungsverhältnisses** nichts anderes ergibt. Eine Erstreckung des durch § 613a BGB vermittelten **Bestands- und Inhaltsschutzes für Arbeitsverhältnisse** im Falle eines Betriebsübergangs auch auf Ausbildungsverhältnisse trägt dem Schutzzweck des § 10 Abs. 2 BBiG Rechnung (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 382/05 - noch unter Ansprache von § 3 Abs. 2 BBiG a.F.).

8.8 Betriebsbedingtes Ausscheiden

Sieht ein Tarifvertrag vor, dass Arbeitnehmer **Anspruch auf eine Ausgleichszahlung** haben, wenn sie *"betriebsbedingt auf Veranlassung des Arbeitgebers ... ausscheiden"*, erfasst diese Regelung nicht den Fall, dass ein Arbeitsverhältnis infolge Betriebsübergangs vom alten auf den neuen Arbeitgeber übergeht. Das **Arbeitsverhältnis besteht weiter** - es kommt nicht darauf an, dass der bisherige Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. *"Bei einem Betriebsübergang, bei dem der Betriebsübernehmer in die Rechte und Pflichten eines bestehenden Arbeitsverhältnisses eintritt, erlischt die Vertragsbeziehung jedoch nicht. Es*

wird auch kein neuer Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Betriebsübernehmer geschlossen" (BAG, 11.11.2010 - 8 AZR 392/09).

8.9 Betriebsbegriff - 1

Für ein Unternehmen, das **mehrere Produktionsstätten** an unterschiedlichen Orten (eine Produktionseinheit für Schreibpapier u.a., eine weitere Produktionseinheit für Weichpapier und eine dritte für die Bearbeitung von Weichpapier) betrieb, entschied der EuGH: "Die Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Massenentlassungen und insbesondere ihr Art. 1 I lit. a ist dahin auszulegen, dass eine Produktionseinheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende unter den Begriff 'Betrieb' für den Zweck der Anwendung dieser Richtlinie fällt" (EuGH, 15.02.2007 - C 270/05).

8.10 Betriebsbegriff - 2

Für die Beurteilung eines Betriebs(teil)übergangs (hier: "Wet-Lease-Geschäfte" bei Air Berlin) i.S.d. § 613a Abs. 1 BGB ist der Betriebsbegriff des § 24 Abs. 2 KSchG unbeachtlich. § 24 Abs. 2 KSchG sieht als "Betrieb im Sinne dieses Gesetzes .. jeweils die Gesamtheit der Seeschiffe oder der Binnenschiffe eines Schifffahrtsbetriebs oder der Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsbetriebs/Betrieb" an. In **Abgrenzung von Land- und Bodenbetrieben** enthält § 24 Abs. 2 KSchG damit für **Luftverkehrs- und Schifffahrtsbetriebe** einen eigenständigen Betriebsbegriff (s. dazu BAG, 13.02.2020 - 6 AZR 146/19). Die Antwort auf die Frage, ob ein Betriebs(teil)übergang i. S. des § 613a Abs. 1 BGB vorliegt, hängt jedoch davon ab, ob eine **wirtschaftliche Einheit** i. S. der Richtlinie 2001/23/EG übergeht. "Das nationale Betriebsverständnis ist ohne Belang. Der deutsche Gesetzgeber wollte mit § 24 Abs. 2 KSchG auch nicht zugunsten der Arbeitnehmer über den Schutz der Richtlinie 2001/23/EG hinausgehen, was zulässig wäre" (BAG, 14.05.2020 - 6 AZR 235/19 - mit Hinweis auf EuGH, 06.03.2014 - C-458/12 - und der Feststellung, dass sich der in § 24 Abs. 2 KSchG geregelte eigenständige Betriebsbegriff ausweislich § 24 Abs. 1 KSchG nur auf die Vorschriften des 1. und 2. KSchG-Abschnitts bezieht).

8.11 Betriebsteil-Übergang - 1

Bei einem Betriebsübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB muss nicht gleich der ganze Betrieb auf einen Erwerber übergehen - es reicht, wenn ein Betriebsteil den Inhaber wechselt. Der neue Inhaber muss allerdings die **betriebliche Einheit**, die er vom alten Inhaber durch Rechtsgeschäft erwirbt, **"identitätswahrend" fortgeführt** wird. Bearbeitet ein kaufmännischer Angestellter zu 80 Prozent Vorgänge eines Arbeitsbereichs X und zu 20 Prozent Vorgänge eines Arbeitsbereichs Y, reicht das allein nicht, hier einen Teilbetrieb anzunehmen. Wenn es keinen Betriebsteil "Kaufmännische Verwaltung X" gibt, kann nichts als **übertragbare Einheit** übergehen. Schon gar nicht, wenn der Betriebsveräußerer nur die technischen Bereiche X und Y, aber nicht den kaufmännischen, organisatorisch getrennt hat (BAG, 07.04.2011 - 8 AZR 730/09).

8.12 Betriebsteil-Übergang - 2

Die Rechtsfolgen des § 613a BGB greifen auch, wenn *"ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber"* übergeht. Der Betriebsteil-Übergang setzt allerdings voraus, dass der Betriebsteil - die *"erworbenen Elemente"* - bereits beim alten Inhaber eine **Einheit** dargestellt haben. Zudem muss diese Einheit **vom Erwerber fortgeführt** werden. Schließlich muss ein Arbeitsverhältnis, wenn es auf den neuen Inhaber übergehen soll, der Einheit auch **zugeordnet** sein (BAG, 07.04.2011 - 8 AZR 730/09 - mit dem Hinweis, dass ein Betriebsteil-Übergang ausscheidet, wenn es die Abteilung, die übergehen soll, beim Betriebsveräußerer gar nicht als "Betriebsteil" i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gibt).

8.13 Betriebsteil-Übergang - 3

Nach ständiger EuGH-Rechtsprechung soll die Richtlinie 2001/23/EG unabhängig von einem Inhaberwechsel die **Kontinuität** der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse sicherstellen. Für die **Bewahrung der wirtschaftlichen Identität** einer Einheit kommt es darauf an, ob der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird. "Ein Übergang eines Betriebsteils auf einen Erwerber i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB liegt nur dann vor, wenn die übernommenen Betriebsmittel

und/oder Beschäftigten bereits beim Veräußerer eine **abgrenzbare organisatorische wirtschaftliche Einheit**, d.h. einen Betriebsteil dargestellt haben" (BAG, 13.10.2011 - 8 AZR 455/10).

8.14 Betriebsteil-Übergang - 4

Nach Auffassung des EuGH ist es Sache der nationalen Gerichte, anhand der von ihm entwickelten **Auslegungskriterien** festzustellen, ob ein Betriebs(teil)übergang i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG und damit i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt. Die **übernommene organisierte Gesamtheit** von Personen und/oder Sachen muss bereits beim Veräußerer eine wirtschaftliche Einheit dargestellt haben und damit die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben. *"Deshalb muss bereits beim bisherigen Betriebs(teil)inhaber eine selbstständig abtrennbare organisatorische Einheit vorgelegen haben, mit welcher innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt worden ist"* (BAG 10.11.2011 - 8 AZR 538/10).

8.15 Betriebsteil-Übergang - 5

Übernimmt der Erwerber nur einen Teil des Betriebs und nicht den ganzen, "muss der Arbeitnehmer dem übertragenen Betriebsteil angehören, damit sein Arbeitsverhältnis gemäß § 613a BGB auf den Erwerber übergeht." Soll die Frage, welchem Betrieb oder Betriebsteil ein Mitarbeiter angehört, beantwortet werden, *"kommt es zunächst auf den Willen der Arbeitsvertragsparteien an. Liegt ein solcher weder in ausdrücklicher noch in konkludenter Form vor, so erfolgt die Zuordnung grundsätzlich - ausdrücklich oder konkludent - durch den Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts."* Lässt sich die Frage beantworten, ist es unschädlich, wenn ein Arbeitnehmer teilweise auch Tätigkeiten in einem anderen Betriebsteil des Veräußerers ausgeübt hat (BAG, 17.10.2013 - 8 AZR 763/12).

8.16 Betriebsteil-Übergang - 6

Sind die Voraussetzungen des § 613a BGB erfüllt, steht der Übergang eines Teilbetriebs dem Übergang eines ganzen Betriebs **rechtlich gleich**. Diese Rechtsfolge gilt unabhängig davon, ob die **Selbstständigkeit** der übergegangenen wirtschaftlichen Einheit innerhalb der Erwerberstruktur beibehalten wird. Es reicht bereits aus, wenn die **funktionelle Verknüpfung** zwischen den Produktionsfaktoren, die übertragen wurden, bewahrt werden und der Betriebserwerber damit die Möglichkeit hat, sie für dieselbe oder eine gleichartige wirtschaftliche Tätigkeit zu nutzen. Bloße Auftrags- und Funktionsnachfolge sind kein Betriebsübergang (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 648/13).

8.17 Betriebsteil-Übergang - 7

"Wird ein Betriebsteil - im Sinne einer bestehenden wirtschaftlichen Einheit iSv. § 613a Abs. 1 BGB (vgl. etwa EuGH 8. Mai 2019 - C-194/18 - [Dodič] Rn. 30, 33 mwN) - durch Betriebsübergang von einem neuen Rechtsträger übernommen und von **diesem als eigenständiger Betrieb** fortgeführt, gelten die vor dem Betriebsübergang im ursprünglichen Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen mit normativer Wirkung weiter. Maßgebend hierfür ist, dass der bisherige Betrieb als für die Geltung der Betriebsvereinbarung maßgebende **Organisationseinheit** lediglich **aufgespalten** wird und die veräußerten Teile nicht in eine andere betriebliche Organisation eingegliedert und darin aufgegangen sind. In diesem Fall bleibt die kollektivrechtliche Wirkungsweise der Betriebsvereinbarungen erhalten" (BAG, 25.02.2020 – 1 ABR 39/18) .

8.18 Betriebsübernahme

Der vereinfachte Fall: Die W-GmbH & Co. KG (W) hat ihre Arbeitnehmer im Jahr 2011 darüber informiert, dass deren Arbeitsverhältnisse auf die neu gegründete FHK-GmbH & Co. KG (F) übergegangen seien. **Beide Gesellschaften** (mit personenidentischen Geschäftsführern) hatten eine **Vereinbarung** getroffen, nach der die F die **Herstellung der W-Produkte in Lohnfertigung** übernehmen und den Betrieb führen sollte. 2013 beschlossen die F-Gesellschafter, die F zu liquidieren und den Betrieb zu schließen. Arbeitnehmer A wurde 2014 mit dieser Begründung von der F gekündigt und erhob eine Kündigungsschutzklage .

Tragendes Argument der Kündigungsschutzklage war der Einwand, dass die **Arbeitsverhältnisse** der gekündigten Mitarbeiter 2011 gar nicht auf die F übergegangen seien, sondern **ungekündigt** mit der W fortbeständen. Diesem Argument folgte das LAG Baden-Württemberg. Die F habe den Betrieb der W gar nicht übernommen (**Arbeitnehmerüberlassung im Konzern**), die Arbeitsverhältnisse seien bei W geblieben.

So schadet auch der Umstand nicht, dass A dem "Übergang" seines Arbeitsverhältnisses auf die F im Jahr 2011 nicht widersprochen habe. Sein Recht, sich auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses mit W zu berufen, sei auch nicht verwirkt (LAG Baden-Württemberg, 25.02.2016 - 3 Sa 43/15).

8.19 Bewahrung der Identität - 1

Die Annahme eines Betriebs(teil-)übergangs i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und der Richtlinie 2001/23/EG setzt voraus, dass "die für den Betrieb verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt und die **in Rede stehende Einheit** nach der Übernahme durch den neuen Arbeitgeber ihre - vor der Übernahme vorhandene - Identität bewahrt" (s. dazu EuGH, 26.11.2015 - C-509/14 ; EuGH, 06.03.2014 - C-458/12 ; BAG, 22.01. 2015 - 8 AZR 139/14 und BAG, 18.09.2014 - 8 AZR 733/13). "Der Übergang muss eine ihre Identität bewahrende - auf Dauer angelegte - wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten **Zusammenfassung von Ressourcen** zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betreffen" (s. dazu BAG, 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 und BAG, 23.03.2017 - 8 AZR 91/15). Sie lässt sich "bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen **Gesamtheit von Personen und Sachen** zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck" bejahen- mit Hinweis auf BAG, 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 und BAG, 23.03.2017 - 8 AZR 91/15 .

8.20 Bewahrung der Identität - 2

Auch ein **Betriebsteilübergang** ist ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 BGB - wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die auf den Teilbetriebserwerber übergegangene **wirtschaftliche Einheit** in dessen Struktur ihre Selbstständigkeit bewahrt. Maßgeblich ist, "dass die funktionelle Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den übertragenen Faktoren beibehalten wird und es dem Erwerber derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen **wirtschaftlichen Tätigkeit** nachzugehen" (BAG, 19.10.2017 - 8 AZR 63/16 - mit Hinweis auf EuGH, 09.09.2015 - C-160/14 ; EuGH, 12.02.2009 - C-466/07 und BAG, 22.05.2014 - 8 AZR 1069/12).

8.21 Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse

Es gibt so genannte Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse (hier: Rettungsdienst für einzelne Tage oder Nächte), die immer **nur für den jeweiligen Einsatztag** ein Arbeitsverhältnis begründen. Durch die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG werden bei einem Betriebsübergang nur die Arbeitnehmer geschützt, bei denen im **Zeitpunkt des Übergangs** ein Arbeitsvertrag oder ein Arbeitsverhältnis besteht. Ob das der Fall ist, beurteilt sich nach innerstaatlichem Recht. Liegt **kein unbefristetes Abrufarbeitsverhältnis** i.S.d. § 12 TzBfG , sondern tatsächlich ein Ein-Tages-Arbeitsverhältnis vor, kann dieses Arbeitsverhältnis nur übergehen, wenn es am Tag des Betriebsübergangs bestand (BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 268/11).

8.22 Erfasste Arbeitnehmer

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil vom bisherigen Inhaber auf den Erwerber über, erfasst der Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 BGB nur die **Arbeitnehmer**, deren Arbeitsverhältnisse **dem Betrieb oder dem Betriebsteil zugeordnet** sind. Über die Zuordnungsfrage entscheidet zunächst der Wille der Arbeitsvertragsparteien. Liegt dieser Wille weder in ausdrücklicher noch in schlüssiger Form vor, "*erfolgt die Zuordnung grundsätzlich - ebenfalls ausdrücklich oder konkludent - durch den Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts.*" Die in einem Interessenausgleich nur auf dem Papier vorgenommene Zuordnung ist wegen eines Verstoßes gegen § 613a Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie nicht den Tatsachen entspricht (BAG, 21.02.2013 - 8 AZR 877/11).

8.23 Gemeinschaftsbetrieb

Wenn verschiedene und rechtlich selbstständige Unternehmen von einem insolventen Arbeitgeber bloß **einzelne Betriebsmittel** erwerben, verlangt ein Teilbetriebsübergang, dass diese Betriebsmittel die Identität eines bereits zuvor beim alten Arbeitgeber organisatorisch verselbstständigten Teilbetriebs prägten. Haben die Erwerber der Betriebsmittel zur Betriebsführung einen Gemeinschaftsbetrieb gebildet, wird dieser Betrieb - wenn keine **organisatorisch verselbstständigten Einheiten** übergehen - auch über § 613a BGB nicht neuer

Arbeitgeber (BAG, 16.02.2006 - 8 AZR 211/05).

8.24 GmbH-Geschäftsführer

Die Wirkung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfasst seinem ausdrücklichen Wortlaut zufolge ausschließlich Arbeitsverhältnisse. Das führt dazu, dass das Anstellungsverhältnis eines **GmbH-Geschäftsführers** nicht nach § 613a BGB übergeht (BAG, 13.02.2003 - 8 AZR 654/01).

8.25 Gesetzlich vollzogener Arbeitgeberwechsel

Das Gesetz über die **Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg** (UKG) sah vor, dass Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten der bislang selbstständigen Universitätskliniken Gießen und Marburg im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg als neu gegründete Anstalt des öffentlichen Rechts übergangen. Eine nachfolgende Landesverordnung bestimmte, dass ein Betriebsübergang nicht stattfindet. Dabei verstößt es gegen Art. 12 Abs. 1 GG , "*wenn der Gesetzgeber bestehende Arbeitsverhältnisse in der Weise normativ umgestaltet, dass er die Person des Arbeitgebers auswechselt*". Die durch Gesetz vollzogene Zuweisung eines anderen Arbeitgebers durch das UKG ist ein Eingriff in das Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes (BVerfG, 25.01.2011 - 1 BvR 1741/09 - mit dem Ergebnis, dass Urteile des BAG und des LAG Hessen wegen Grundrechtsverletzung vom BVerfG aufgehoben wurden...).

8.26 Herausgabepflicht/Schadensersatz

Soweit Arbeitsverhältnisse nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergehen, erfasst dieser Übergang die **"Rechte und Pflichten"** aus den übergehenden Arbeitsverhältnissen. Der Übergang betrifft die Stellung des Arbeitgebers als **Schuldner** ebenso wie seine Stellung als **Gläubiger**. Das heißt, von der Regelung in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB werden auch Rechtspositionen erfasst, die für den Arbeitnehmer nachteilig sind. Insoweit gehören zur Gläubigerstellung der Arbeitgebers u.a. auch Rückzahlungsansprüche wegen überzahlter Vergütung und Schadensersatzansprüche aus der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, z.B. aus einer entsprechenden Anwendung des Auftragsrechts resultierende Herausgabe- und Schadensersatzansprüche (BAG - zu einem Fall, in dem Arbeitnehmer eines Krematoriums über einige Jahre hinweg Edelmetallrückstände - u.a. Zahngold - aus der Asche der Kremierten entwendet und für sich verwertet hatten).

8.27 Inhaber - 1

"1. Ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG (juris: EGRL 23/2001) sowie i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass a) der Übergang eine auf Dauer angelegte, ihre Identität bewahrende **wirtschaftliche Einheit** im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft und b) die für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit **verantwortliche natürliche oder juristische Person**, die in dieser Eigenschaft die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt. 2. Verantwortlich für den Betrieb einer wirtschaftlichen Einheit ist die Person, die die wirtschaftliche Einheit **im eigenen Namen führt** und nach außen als deren Inhaber auftritt" (BAG, 25.01.2018 - 8 AZR 309/16 - Leitsätze).

8.28 Inhaber - 2

Bei einem Betriebsübergang muss der bisherige Inhaber seine wirtschaftliche Betätigung im Betrieb/Betriebsteil einstellen (s. dazu BAG, 10.05.2012 - 8 AZR 434/11 und BAG, 15.12.2005 - 8 AZR 202/05). Tritt die als neuer Inhaber zu beurteilende Person **nur gegenüber der Belegschaft** als Inhaber auf, reicht das nicht. Die übergewandene/übergewandene Einheit muss **auch im Außenverhältnis** genutzt werden (s. dazu BAG, 10.05.2012 - 8 AZR 434/11 - und BAG, 31.01.2008 - 8 AZR 2/07). "Diese Auslegung von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB entspricht der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 durch den Gerichtshof der Europäischen Union, wonach der Zeitpunkt des Übergangs im Sinne dieser Bestimmung dem Zeitpunkt entspricht, zu dem die Inhaberschaft, mit der die **Verantwortung für den Betrieb** der übertragenen Einheit verbunden ist, vom Veräußerer auf den Erwerber übergeht und dieser den Betrieb fortführt" (BAG, 25.01.2018 - 8 AZR 309/16 - mit Hinweis auf EuGH, 26.05.2005 - C-478/03).

8.29 Mehrfacher Übergang

"1. **'Neuer Inhaber'** i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist stets derjenige, der beim letzten Betriebsübergang den Betrieb erworben hat. **'Bisheriger Arbeitgeber'** i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB kann nur derjenige sein, der bis zum letzten Betriebsübergang, also vor dem neuen Inhaber den Betrieb innehatte. 2. Kommt es nach einem Betriebsübergang zu einem weiteren Betriebsübergang und hat der Arbeitnehmer bis dahin dem mit dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, verliert der vormalige Arbeitgeber seine Eigenschaft als 'bisheriger' Arbeitgeber i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB an den **Zwischenerwerber**. Will der Arbeitnehmer in einem solchen Fall mit einem Widerspruch einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber bewirken, muss er deshalb zunächst erfolgreich dem an den weiteren Betriebsübergang geknüpften Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen" (BAG, 19.11.2015 - 8 AZR 773/14 1. und 2. Leitsatz).

8.30 Mietvertrag

§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt, dass ein Betrieb oder Betriebsteil durch **Rechtsgeschäft** auf einen anderen Inhaber übergeht. Ist dieses Rechtsgeschäft ein Mietvertrag, ist es nicht erforderlich, dass der neue Inhaber in den alten Mietvertrag eintritt: "Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.3.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen verlangt nicht, dass beim Übergang eines Unternehmens ein Vertrag über die Miete eines Geschäftslokals, den der Veräußerer des Unternehmens mit einem Dritten geschlossen hat, fortgeführt wird, obwohl die Kündigung dieses Vertrags zur Beendigung der auf den Erwerber übergegangenen Arbeitsverträge führen könnte" (EuGH, 16.10.2008 - C-313/07).

8.31 Parteiprobeme

Geht der Betrieb nach erfolgter Kündigung auf einen Dritten über, bleibt **der kündigende Betriebsveräußerer** weiterhin als Beklagter Partei eines Kündigungsschutzprozesses. Gibt das Landesarbeitsgericht der Kündigungsschutzklage im Berufungsrechtsstreit ohne Zulassung der Revision statt, muss der Betriebsveräußerer gegen die Nichtzulassungsentscheidung **Beschwerde** einlegen, wenn das Urteil nicht rechtskräftig werden soll. Geht der Betriebsveräußerer aufgrund einer falschen Information seines Prozessbevollmächtigten davon aus, dass mit dem Betriebsübergang auch ein Parteiwechsel erfolge, dann ist ihm die Versäumung der Beschwerdefrist nach § 85 ZPO zuzurechnen (BAG, 11.08.2011 - 9 AZN 806/11 - mit dem Ergebnis, dass auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausscheidet).

8.32 Parteiwechsel

"1. Tritt der Erwerber eines Betriebs noch in der ersten Instanz als streitgenössischer **Nebenintervenient** dem beklagten Betriebsveräußerer bei, ist ein Parteiwechsel auch nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zulässig, wenn die klagende Partei nunmehr den **Betriebserwerber** anstelle des Betriebsveräußerers auf Abgabe einer das Arbeitsverhältnis gestaltenden Willenserklärung in Anspruch nimmt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sowohl der aus dem Rechtsstreit ausscheidende Betriebsveräußerer als auch der in dem Rechtsstreit eintretende Betriebserwerber ihr **Einverständnis** mit dem Parteiwechsel erklären. 2. § 9 TzBfG gewährt vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber, die vertragliche Arbeitszeit zu verlängern. Die regelmäßige Arbeitszeit des Vollzeitbeschäftigten bildet die Obergrenze des Arbeitszeitverlängerungsanspruch nach § 9 TzBfG " (BAG, 21.06.2011 - 9 AZR 236/10 - Leitsätze).

8.33 "Pre-Pack" vor Insolvenz

"Die Richtlinie 2001/23/EG ... zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die **Wahrung von Ansprüchen** der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen - und insbesondere ihr Art. 5 Abs. 1 - ist dahin auszulegen, dass der in den Art. 3 und 4 dieser Richtlinie gewährleistete Schutz der Arbeitnehmer in einer **Situation** wie der des Ausgangsverfahrens aufrechterhalten wird, in der der Übergang eines Unternehmens im Anschluss an eine Konkursöffnung im Zusammenhang mit einem Pre-pack stattfindet, das vor der Konkursöffnung vorbereitet und unmittelbar

danach vollzogen wird und in dessen Rahmen u.a. ein von einem Gericht bestellter Verwalter in spe die Möglichkeiten für eine **etwaige Fortführung der Tätigkeiten** dieses Unternehmens durch einen Dritten prüft und sich darauf vorbereitet, kurz nach der Konkursöffnung Handlungen vorzunehmen, um diese Fortführung zu verwirklichen, und dass es insoweit im Übrigen nicht darauf ankommt, dass dieses Pre-pack auch die Maximierung des Erlöses aus der Übertragung für die Gesamtheit der Gläubiger des in Rede stehenden Unternehmens zum Ziel hat" (EuGH, 22.06.2017 - C-126/16 - Leitsatz - Niederlande).

8.34 Produktionseinheit

"Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, insbesondere ihr Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b, ist dahin auszulegen, dass sie auf den **Übergang** einer Produktionseinheit anzuwenden ist, wenn zum einen der Veräußerer, der Erwerber oder beide gemeinsam mit Blick auf die **Fortführung** der vom Veräußerer ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Erwerber, aber auch mit Blick auf die spätere Auflösung des Erwerbers selbst im Rahmen einer Abwicklung handeln, und zum anderen die in Rede stehende Einheit, die das wirtschaftliche Ziel nicht erreichen kann, ohne auf **von Dritten stammende Produktionsfaktoren** zurückzugreifen, nicht völlig selbständig ist, vorausgesetzt, dass - was das vorlegende Gericht zu prüfen hat - zum einen der allgemeine Grundsatz des Unionsrechts beachtet wird, wonach der Veräußerer und der Erwerber nicht versuchen dürfen, betrügerisch oder missbräuchlich in den Genuss von Vorteilen zu kommen, die sie aus der Richtlinie 2001/23 ziehen könnten, und zum anderen die betreffende Produktionseinheit über hinreichende Garantien verfügt, die ihren Zugang zu den Produktionsfaktoren Dritter sicherstellen, damit sie nicht von wirtschaftlichen Entscheidungen abhängig ist, die von diesen einseitig getroffen werden" (EuGH, 13.06.2019 - C-664/17 - Leitsatz - Griechenland).

8.35 Rechtsgeschäft

Das Tatbestandsmerkmal "durch Rechtsgeschäft" in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ist **weit auszulegen**. Es erfasst "alle Fälle einer Fortführung der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen vertraglicher und sonstiger rechtsgeschäftlicher Beziehungen, ohne dass unmittelbar Vertragsbeziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber bestehen müssen". Das Tatbestandsmerkmal "durch Rechtsgeschäft" ist nicht dazu da, den Anwendungsbereich des § 613a BGB einzuschränken, sondern hat den Zweck, Betriebsübergänge nach § 613a Abs. 1 BGB von Fällen der **Gesamtrechtsnachfolge** oder der **Übertragung aufgrund eines Hoheitsakts** abzugrenzen (BAG, 18.08.2011 - 8 AZR 230/10 - mit dem Ergebnis, dass ein Betriebsübergang "durch Rechtsgeschäft" bejaht werden kann, wenn der Zwangsverwalter eines Grundstücks den Pachtvertrag über ein auf diesem Grundstück von einem Dritten betriebenen Hotel kündigt und das Hotel mit Zustimmung des Vollstreckungsgerichts in eigenem Namen weiterführt).

8.36 Spaltung - 1

Die **Eintragung** der Spaltung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers hat nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG die **Wirkung**, dass das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, bei Abspaltung und Ausgliederung der abgespaltene oder ausgegliederte Teil oder die abgespaltenen oder ausgegliederten Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger übergehen. § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG ordnet eine (**partielle**) **Gesamtrechtsnachfolge** an (BAG, 19.10.2017 - 8 AZR 63/16) .

8.37 Spaltung - 2

"Nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG können auch **Arbeitsverhältnisse** von einem übertragenden auf einen übernehmenden Rechtsträger **übergehen**. Der Übergang eines Arbeitsverhältnisses im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG setzt in jedem Fall voraus, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits im Wege des Betriebs(teil-)übergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf einen der übernehmenden Rechtsträger übergeht. Jedenfalls im Fall der Aufspaltung muss hinzukommen, dass der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen der übernehmenden Rechtsträger zustimmt. Fehlt es an der erforderlichen **Zustimmung des Arbeitnehmers**, hat dieser ein Wahlrecht, mit welchem der übernehmenden Rechtsträger das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird" (BAG, 19.10.2017 - 8 AZR 63/16 - 2. Leitsatz).

8.38 Spaltung - 3

Der Gesetzgeber hat den Betriebspartnern mit § 323 Abs. 2 UmwG - "Auflockerung der arbeitsgerichtlichen Kontrolldichte" (O-Ton BAG) - einen gewissen **Gestaltungsspielraum** verschafft. "Nach § 323 Abs. 2 UmwG kann, sofern bei einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung ein Interessenausgleich zustande kommt, in dem diejenigen Arbeitnehmer namentlich bezeichnet werden, die nach der Umwandlung einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet werden, die **Zuordnung der Arbeitnehmer** durch das Arbeitsgericht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Nach dieser Bestimmung muss die Zuordnung der Arbeitnehmer nach den **Kriterien und Vorgaben** des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und damit zu einer übergangsfähigen wirtschaftlichen Einheit i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und der Richtlinie 2001/23/EG erfolgen" (BAG, 19.10.2017 - 8 AZR 63/16 - 3. Leitsatz).

8.39 Tarifliche Rechte

Hat ein Arbeitnehmer bereits vor dem Betriebsübergang einen **Anspruch auf eine tarifliche Jahressonderzahlung** erworben, wird die Rechtsnatur dieser Jahressonderzahlung (= bereits **entstandener tarifvertraglicher Anspruch** i.S.d. § 4 Abs. 4 TVG) durch den Betriebsübergang nicht geändert. "*Die Unverzichtbarkeit eines bereits entstandenen, tariflich begründeten Anspruchs bleibt unberührt.*" Was heißt, dass auch Erwerber und Arbeitnehmer nur über einen von den Tarifvertragsparteien genehmigten Vergleich auf bereits entstandene tarifliche Ansprüche verzichten können - nicht mit einer privatschriftlichen "Verzichtserklärung" (BAG, 12.02.2014 - 4 AZR 317/12).

8.40 Umwandlung

Gliedert ein **Bundesland** einen Betrieb aus seinem Vermögen auf eine **Anstalt des öffentlichen Rechts** aus, werden davon auch die Arbeitsverhältnisse der in den Landesbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer erfasst. Auf diese besondere Art der Umwandlung sind allerdings weder die §§ 168 f. UmwG noch § 613a BGB anzuwenden. Wenn ein **Landesgesetzgeber** eine Anstalt öffentlichen Rechts errichtet, kann er dabei auch die Überleitung der in den übergehenden Einrichtungen beschäftigten Arbeitnehmer regeln. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse hängt in diesem Fall nicht von einer Zustimmung der Arbeitnehmer ab (BAG, 08.05.2001 - 9 AZR 95/00).

8.41 Veräußerer

"Bei einem Übergang i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen eines einem Konzern angehörenden Unternehmens auf ein Unternehmen, das diesem Konzern nicht angehört, kann als 'Veräußerer' i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a dieser Richtlinie auch das Konzernunternehmen, zu dem die Arbeitnehmer ständig abgestellt waren, ohne jedoch mit diesem durch einen Arbeitsvertrag verbunden gewesen zu sein, betrachtet werden, obwohl es in diesem Konzern ein Unternehmen gibt, an das die betreffenden Arbeitnehmer durch einen Arbeitsvertrag gebunden sind" (EuGH, 21.10.2010 - C-242/09 - Leitsatz).

8.42 Verlagerung ins Ausland

Liegt einem Arbeitsvertrag **deutsches Recht** zu Grunde, so muss die Frage, ob ein Betriebsübergang vorliegt, nach deutschem Arbeitsrecht erfolgen. Maßgeblich ist § 613a BGB - auch wenn ein Betriebsteil von der Bundesrepublik - Südbaden - in die **Schweiz** verlagert wird. Der Arbeitgeber kann sich hier nicht auf eine "Betriebsstilllegung" in Deutschland berufen, wenn der Betriebsteil, um den es geht, auf das Schweizer Unternehmen übertragen wurde. Der nach deutschem Recht zu beurteilende Betriebsübergang schließt eine **Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse** aus (BAG, 26.05.2011 - 8 AZR 37/10 - mit dem Hinweis, dass hier nicht zu entscheiden war, welche Ansprüche der Arbeitnehmer gegen das Schweizer Unternehmen hat).

8.43 Vertrauensstellung

"Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen,

Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, namentlich ihr Art. 2 Abs. 1 Buchst. d, ist dahin auszulegen, dass eine Person, die mit dem Veräußerer einen **Vertrag zur Übernahme** einer Vertrauensstellung im Sinne der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Regelung geschlossen hat, als '**Arbeitnehmer**' angesehen werden und daher den von dieser Richtlinie gewährten Schutz in Anspruch nehmen kann, vorausgesetzt jedoch, dass sie von dieser Regelung als Arbeitnehmer **geschützt** wird und zum Zeitpunkt des Übergangs über einen Arbeitsvertrag verfügt, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist" (EuGH, 13.06.2019 - C-317/18 - 1. Leitsatz - Portugal).

8.44 Vorbeschäftigungszeiten

"Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen , Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass der **Erwerber** unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens bei der Kündigung eines Arbeitnehmers , die mehr als ein Jahr nach dem Übergang des Unternehmens erfolgt, in die **Berechnung der Beschäftigungszeiten** des betreffenden Arbeitnehmers, die für die Bestimmung der ihm zustehenden Kündigungsfrist maßgeblich sind, die Beschäftigungszeiten einzubeziehen hat, die dieser Arbeitnehmer **beim Veräußerer zurückgelegt** hat" (EuGH, 06.04.2017 - C-336/15 - Leitsatz - Schweden).

8.45 Wirtschaftliche Identität - 1

Ein **Betriebs(teil)übergang** i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG liegt vor, "wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt". Das wiederum setzt voraus, dass es um "eine **auf Dauer angelegte Einheit**" geht, "deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck." Die **Kriterien**, mit denen das Vorliegen eines Betriebsübergangs bestimmt werden soll, haben "je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden" ein unterschiedliches Gewicht. Dabei ist nicht nur auf ein einzelnes Kriterium, abzustellen. Bei Prüfung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, "müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden" (BAG, 22.01.2015 - 8 AZR 139/14) .

8.46 Wirtschaftliche Identität - 2

Bei Prüfung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit ihre **Identität** bewahrt, ist zu unterscheiden: "Kommt es im Wesentlichen auf die **Betriebsmittel** wie etwa das Inventar an, dann kann ein Übergang einer ihre Identität bewahrenden Einheit auch ohne Übernahme von Personal vorliegen (...). Ohne Bedeutung ist, ob das Eigentum an den eingesetzten Betriebsmitteln übertragen worden ist." "Kommt es [dagegen] im Wesentlichen auf die **menschliche Arbeitskraft** an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt" (BAG, 22.01.2015 - 8 AZR 139/14 - mit dem Hinweis, dass "die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang .. [darstellt] wie die reine Auftragsnachfolge").

8.47 Wirtschaftliche Identität - 3

"Für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23/EG ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. b .. entscheidend, dass der Übergang eine ihre Identität bewahrende (auf Dauer angelegte) wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten **Zusammenfassung von Ressourcen** zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft" (s. dazu u.a. EuGH, 26.11.2015 - C-509/14 - und EuGH, 09.09.2015 - C-160/14). "Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen **Gesamtheit von Personen und Sachen** zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck" (s. dazu u.a. EuGH, 19.10.2017 - C-200/16 und EuGH, 06.03.2014 - C-458/12). "Darauf, ob es sich dabei um ein

'Unternehmen', einen 'Betrieb' oder einen 'Unternehmens-' oder 'Betriebsteil' - auch i.S.d. jeweiligen nationalen Rechts - handelt, kommt es nicht an" (s. dazu EuGH, 09.09.2015 - C-160/14 - und EuGH, 20.01.2011 - C-463/09). "**Entscheidend** ist nur, dass der Übergang eine wirtschaftliche Einheit im og. Sinn betrifft" (BAG, 25.01.2018 - 8 AZR 309/16 - mit Hinweis auf BAG, 27.04.2017 - 8 AZR 859/15).

8.48 Wirtschaftliche Identität - 4

Die Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, muss mit sämtlichen den betreffenden Vorgang kennzeichnenden **Tatsachen** beantwortet werden. "Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der **Grad der Ähnlichkeit** zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten, denen je nach der Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zukommt" (s. dazu BAG, 28.02.2019 - 8 AZR 201/18). Das alles sind aber nur Teilaspekte der vorzunehmenden **Gesamtbewertung** - sie dürfen nicht isoliert betrachtet werden (BAG, 14.05.2020 - 6 AZR 235/19 - mit Hinweis auf EuGH, 11.07.2018 - C-60/17 - und BAG, 25.08.2016 - 8 AZR 53/15).

8.49 Zeitpunkt - 1

Maßgebend für den Zeitpunkt des Betriebsübergangs i.S.v. Art. 3 Abs. 1 RL 77/187/EWG vom 14.02.1977 ist der Zeitpunkt, in dem die **Inhaberschaft**, mit der die Verantwortung für den Betrieb der übertragenen Einheit verbunden ist, vom Veräußerer auf den Erwerber **übergeht**. Das ist ein genau bestimmter Zeitpunkt, der **nicht nach Gutdünken** von Betriebserwerber oder -veräußerer verschoben werden kann. Unabhängig von den vereinbarten Einzelheiten gehen die Arbeitsverhältnisse in diesem Zeitpunkt auf den neuen Arbeitgeber über (EuGH, 26.05.2005 - C 478/03).

8.50 Zeitpunkt - 2

Der Betriebsübergang tritt mit dem **Wechsel der Person** ein, die für den Betrieb der übertragenen Einheit als Inhaber verantwortlich ist. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der tatsächlichen **Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit** oder der tatsächlichen Weiterführung des Betriebs durch den Erwerber. Die **bloße Möglichkeit** zu einer unveränderten Fortsetzung des Betriebs genügt für die Annahme eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB nicht (BAG, 21.02.2008 - 8 AZR 77/07).

8.51 Zuordnung

Wird statt eines ganzen Betriebs nur ein **Betriebsteil** veräußert, so kommt es bei Anwendung des § 613a Abs. 1 BGB darauf an, wie die Zuordnung der Arbeitsverhältnisse aussieht. Wenn ein Arbeitsverhältnis **übergehen** soll, muss es dem Betrieb(steil) zugeordnet werden können, der auf den **Erwerber** übergeht (BAG, 25.09.2003 - 8 AZR 446/02 - mit dem Hinweis, dass die Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 BGB nicht erfüllt sind, wenn ein Arbeitnehmer einem stillgelegten Betriebsteil zuzuordnen ist und nur noch der Restbetrieb auf einen Erwerber übergeht).