

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 125

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

Von

Michael Bossmann



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL BOSSMANN

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

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht
Band 125

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

Von

Dr. Michael Bossmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bossmann, Michael:

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs nach § 613 a auf die Wettbewerbsverbote / von Michael Bossmann. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1993

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

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

ISBN 3-428-07849-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07849-7

Vorwort

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

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

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

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

Regensburg, im Mai 1993

Michael Bossmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
-------------------	----

Erster Teil

Grundlagen zum Betriebsübergang	23
--	----

1. Der Regelungsgehalt des § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB - Austausch des Vertragspartners	23
2. Betrieb und Betriebsteil	26
a) Rechtsprechung und Schrifttum	26
b) Stellungnahme	31
3. Der Zeitpunkt des Eintritts	35
4. Die Zuordnung der Arbeitnehmer	37

Zweiter Teil

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die gesetzlichen Wettbewerbsverbote	39
---	----

Abschnitt A

Das gesetzliche Wettbewerbsverbot als Teil der Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis	39
--	----

1. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses in § 613 a BGB	39
2. Das Wettbewerbsverbot der Handlungsgehilfen und sonstigen Arbeitnehmer ..	40
3. Ergebnis	43

Abschnitt B

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Inhalt und Umfang des Wettbewerbsverbots	44
--	----

1. Kapitel

**Die Auswirkungen des Betriebsübergangs
auf das Wettbewerbsverbot mit gesetzlichem Inhalt** 44

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

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

2. Kapitel

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf ein inhaltlich modifiziertes Wettbewerbsverbot

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

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

Abschnitt C

Der Widerspruch des Arbeitnehmers und die Auswirkungen auf das gesetzliche Wettbewerbsverbot

111

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

Abschnitt D

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die Rechtsfolgen bei Verletzungen des Wettbewerbsverbots

126

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

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

Dritter Teil

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf nachvertragliche Wettbewerbsverbote 144

Abschnitt A

Der Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus der Wettbewerbsabrede 144

1. Kapitel

Der Eintritt in die Rechte und Pflichten aus der Wettbewerbsabrede vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses 144

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

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

159

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

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

Abschnitt B

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Inhalt und Umfang der nachvertraglichen Wettbewerbsabrede 231

1. Kapitel

Die Ausgangslage: Vertragliche und gesetzliche Komponenten zur Bestimmung der Reichweite 232

2. Kapitel

Die Auswirkungen auf die durch Vertrag bestimmte Reichweite 234

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

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

3. Kapitel

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

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

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

4. Kapitel

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf das Verbot der unbilligen Fortkommenserschwerung	281
--	------------

5. Kapitel

Der Schutz des Veräußerers vor Wettbewerb	284
--	------------

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

Abschnitt C

Ausübung des Widerspruchsrechts auch während der Karenzzeit?	300
---	------------

Abschnitt D

Der Eintritt in die Rechtsfolgen bei Verletzung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	301
---	------------

Abschnitt E

Die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Wettbewerbsverbote in Kollektivvereinbarungen	303
---	------------

1. Kollektivrechtliche Regelungen der Wettbewerbsverbote	303
a) Tarifverträge	303

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

Literaturverzeichnis	322
-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

Einleitung

Seit Einführung des § 613 a in das BGB¹ ist die Diskussion um Anwendungsbereich und Reichweite der Vorschrift nicht abgerissen.² Die besondere Aufmerksamkeit, die dem Gesetz in Literatur und Rechtsprechung zuteil wurde, ist in letzter Zeit durch einen weiteren Aspekt verstärkt worden. Zu dem "klassischen" Anwendungsbereich der Sanierung und Umstrukturierung von Betrieben, bei dem rechtsgeschäftliche Betriebs- oder Betriebsteilsübertragungen schon bisher eine wesentliche Rolle gespielt hatten, ist der Bereich der Privatisierung der ehemals volkseigenen Betriebe der DDR durch die Treuhandanstalt hinzugetreten.³

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

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

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

¹ § 613 a BGB wurde anlaesslich der Novellierung des BetrVG 1972 mit Wirkung vom 19.1.1972 in das BGB eingefuegt; zur geschichtlichen Entwicklung vgl. ausfuehrl. unten III. Teil, Abschn. A, 2. Kap., 2. c.

² Vgl. hierzu nur *Willemsen*, RdA 1991, 204 f. m.w.Nachw.

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

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

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

Erster Teil

Grundlagen zum Betriebsübergang

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

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

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

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