

CLARA SENK

Betriebsbegriffe

Beiträge zum Arbeitsrecht

15

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

15



Clara Senk

Betriebsbegriffe

Eine Analyse zum deutschen und
europäischen Massenentlassungs-
und Betriebsübergangsrecht

Mohr Siebeck

Clara Theresa Senk, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Bonn und Oxford (New College); 2017 Erste juristische Staatsprüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Universität Bonn; 2021 Promotion; seit 2020 Referendarin am Landgericht Bonn mit Station im Bundeskanzleramt Berlin.

ISBN 978-3-16-161317-3 / eISBN 978-3-16-161318-0
DOI 10.1628/978-3-16-161318-0

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2021 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 26.10.2021 statt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Stefan Greiner, an dessen Lehrstuhl ich zunächst als studentische, dann als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig war. Während dieser Zeit habe ich viel Förderung erfahren und zugleich die nötigen Freiräume zur Erstellung dieser Arbeit erhalten. Sein in mich gesetztes Vertrauen weiß ich sehr zu schätzen. Herrn Professor Dr. Raimund Waltermann danke ich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und dessen zügige Erstellung.

Ebenfalls danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung, durch die ich während meiner Promotionszeit finanziell und ideell gefördert wurde. Die Seminare sowie der Austausch mit Studenten und Doktoranden anderer Fachrichtungen waren eine große Bereicherung.

Die Drucklegung der Arbeit wurde durch großzügige Zuschüsse der Sozietät KLIEMT.Arbeitsrecht sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung unterstützt. Über beide Förderungen habe ich mich sehr gefreut.

Dank gebührt ferner meinen ehemaligen Kollegen des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn für die stets hilfsbereite, kurzweilige und gute Zusammenarbeit.

Meinem Freund Johannes danke ich von Herzen für seinen stetigen Rückhalt. Seine Verlässlichkeit und sein Zuspruch haben maßgeblich zum Gelingen dieses Projekts beigetragen.

Meine Eltern haben mich stets liebevoll in meinem Werdegang bestärkt, gefördert und unterstützt. Ihnen sowie meinen beiden wunderbaren Geschwistern bin ich außerordentlich dankbar. Dem Gedenken an meine Mutter ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Januar 2022

Clara Senk

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Tabellenverzeichnis.....	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Kapitel 1: Einführung.....	1
<i>A. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisinteresse</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	2
Kapitel 2: Betriebsbegriffe im Massenentlassungsrecht.....	5
<i>A. Die Entwicklung des Betriebsbegriffs im deutschen Massenentlassungsrecht</i>	6
I. Maßnahmen der Reichsregierung in den frühen 1920er Jahren	6
1. Demobilmachungsverordnung: Kurzarbeit statt Massenentlassung	7
a) Betriebsbegriff der Demobilmachungsverordnung	9
aa) Arbeiter und Angestellte.....	9
bb) Betriebe und Büros.....	11
cc) Zwischenresümee	13
b) Vergleich: Betriebsbegriff des Betriebsrätegesetzes	14
aa) Betrieb im engeren und im weiteren Sinn	14
bb) § 9 Abs. 1 BRG: die Entwicklung des Betriebs zum Rechtsbegriff.....	15
cc) Bedeutung der Entwicklung für das internationale und das nationale Arbeitsrecht.....	16
c) Verhältnis zwischen Betrieb und Unternehmen	17
aa) Betrieb und Unternehmen in der Demobilmachungsverordnung	18
bb) Exkurs: Jacobis Systematisierung „Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe“.....	19

(1) Betrieb und Unternehmen im tätigkeitsbezogenen, „subjektiven“ Sinn	19
(2) Betrieb und Unternehmen im „objektiven“ Sinn	21
(3) Jacobi und der „allgemeine Betriebsbegriff“	22
cc) Zwischenresümee	23
d) Herausforderung des Austarierens von Entlassungsschutz und wirtschaftlicher Freiheit	23
2. Stilllegungsverordnung: Erhaltung der Produktionsbetriebe	24
a) Anzeigepflicht und Sperrfrist – der Ursprung des heutigen Systems	26
b) Der Betrieb als Inbegriff seiner „Betriebsanlagen“	28
c) Zwischenresümee	31
3. Verordnung über Betriebsstilllegungen und Arbeitsstreckung	31
a) Implementierung der Kurzarbeit in die Stilllegungsverordnung	32
b) Beschränkung des Massenentlassungsschutzes auf die Nichtbenutzung von Betriebsanlagen.....	33
c) Erfordernis teleologischer Auslegung der „Betriebsstilllegung“	34
aa) Rechtsprechung	35
bb) Literatur	37
4. Zwischenresümee	39
II. Massenentlassungsrecht im Nationalsozialismus	39
1. § 20 AOG: Schutz des Arbeitsmarktes im Allgemeininteresse	40
2. Einheitsbegriff des Betriebs im AOG	42
3. Beendigung der teleologischen Auslegung im Bereich des Massenentlassungsrechts	44
4. Zwischenresümee	47
III. Besatzungszeit: weitgehend gleichförmige Massenentlassungsvorschriften	48
IV. Kündigungsschutzgesetz der Bundesrepublik	49
1. Gesetzgebung: Beibehaltung der Eigenständigkeit der Massenentlassungsvorschriften	50
2. Rechtsprechung: Verflechtung des Massenentlassungsrechts mit dem BetrVG.....	51
a) BAG 13.3.1969: maßgeblich sei der Betriebsbegriff des BetrVG	52
aa) Tatbestand und Rechtsfragen des Urteils	52
bb) Unzulängliche teleologische Differenzierung zwischen Massenentlassungsrecht und Betriebsverfassungsrecht.....	53
cc) Rezeption des Urteils.....	55
b) Analyse und Kritik der Verflechtung	57
aa) Anzeige „unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats“	58

bb) Zusammenhang des Kündigungsschutzrechts mit dem Betriebsverfassungsrecht.....	62
c) Tragweite des Urteils vom 13.3.1969	63
3. Neufassung des KSchG im Jahr 1969.....	64
V. Zwischenresümee.....	65
<i>B. Die Entwicklung des Betriebsbegriffs im europäischen Massentlassungsrecht</i>	<i>66</i>
I. RL 75/129/EWG: der Grundstein des europäischen Massentlassungsrechts.....	67
1. Divergierende Massentlassungsvorschriften als Mitauslöser einer europäischen Sozial- und Beschäftigungspolitik	67
2. Parallelen zur Entstehung des nationalen Massentlassungsrechts.....	69
3. Vorschlag der Kommission einer Massentlassungsrichtlinie.....	70
4. Stellungnahme des Europäischen Parlaments.....	72
5. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses.....	73
a) Deutlichere Herausstellung der beiden Anliegen	74
b) Bezugszeitraum und Bezugseinheit als unerlässliche Tatbestandsmerkmale einer Massentlassung.....	74
c) Änderungsvorschläge bezüglich des Konsultationsverfahrens	77
6. Erlass der RL 75/129/EWG durch den Rat.....	78
a) Teil I: Tatbestand einer Massentlassung	79
b) Teil II: Konsultationsverfahren	80
c) Teil III: Massentlassungsverfahren	82
d) Zwischenresümee.....	82
7. Umsetzung der RL 75/129/EWG in Deutschland.....	83
a) Anpassungen im Bereich des Anzeigeverfahrens	83
b) Umsetzung des Konsultationsverfahrens	84
8. Zwischenresümee: kein teleologischer Paradigmenwechsel	84
II. Änderungsrichtlinie RL 92/56/EWG.....	86
1. Notwendigkeit von Anpassungen der ersten Massentlassungsrichtlinie	86
2. Kommissionsvorschläge und Stellungnahmen des Parlaments und des WSA.....	88
a) Hauptanliegen: Erfassung multinationaler Unternehmen.....	88
b) Erfassung weiterer Beendigungstatbestände	89
c) Stärkung der Konsultationen	89
3. Erlass der Ergänzungsrichtlinie 92/56/EWG durch den Rat.....	90
a) Etablierung der Einheit des Unternehmens neben jener des Betriebs	90
b) Beibehaltung des Telos der RL 75/129/EWG	91
4. Umsetzung der RL 92/56/EWG in Deutschland.....	92

5. Zwischenresümee	94
III. Aktuelle Fassung: RL 98/59/EG	94
1. Formelle Zusammenführung beider Richtlinien	94
2. Systematik der verschiedenen Einheiten: ein Sprachvergleich	95
IV. Auslegung des Betriebsbegriffs durch den EuGH	98
1. EuGH 7.12.1995 – Rockfon	98
a) Streitfall: vier Unternehmen im Konzernverbund als ein „Betrieb“?	99
b) Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas: Unternehmen ≠ Betrieb	100
c) Entscheidung des EuGH	101
aa) Darlegung der Auslegungsmethode	101
bb) Mangelnde Anwendung der eigenen Auslegungsmethode	102
cc) Keine Auslegung des Betriebsbegriffs	104
dd) Fehlerhafte Wiedergabe der Entstehungsgeschichte	104
ee) Unklare Positionierung zur Definition der örtlichen Beschäftigungseinheit	107
d) Zwischenresümee	107
2. EuGH 15.2.2007 – Athinaïki Chartopoiïa	108
a) Streitfall: Produktionseinheiten eines Unternehmens mit gemeinsamer Buchhaltung	108
aa) Vorlagefrage: konkrete Subsumtions- statt abstrakte Auslegungsfrage	110
bb) Definition des Betriebs im Sinne des Art. 1 Abs. 1 a) RL 98/59/EG nicht entscheidungserheblich	111
b) Entscheidung des EuGH	113
aa) Einräumung mangelnder Präzision der Rockfon-Definition	113
bb) Zwei Negativabgrenzungen und eine Paraphrasierung der Produktionseinheit des Ausgangsverfahrens	114
cc) Subsumtionsergebnis als Antwort auf die Vorlagefrage	115
c) Zwischenresümee	116
3. EuGH 30.4.2015 und 13.5.2015 – USDAW und Wilson, Rabal Cañas und Lyttle u. a.	117
a) Relevanz für das deutsche Recht	117
b) Kritikwürdige Systematisierung der Rechtsfragen durch Generalanwalt Wahl	118
c) Streitfall „USDAW und Wilson“	119
d) Streitfall „Lyttle u. a.“	121
e) Streitfall „Rabal Cañas“	122
f) Entscheidungen des EuGH	125
aa) Einheitliche Auslegung des „Betriebs“ in beiden Alternativen des Art. 1 Abs. 1 a) RL 98/59/EG	125

bb) Bezugseinheit ist als Mindeststandard stets ein einzelner Betrieb	126
(1) Wortlaut: Unerheblichkeit der Singular- oder Pluralform	126
(2) Telos: Angleichung sowohl der schützenden als auch der belastenden Rechtsvorschriften	128
(3) Bezugseinheit des Unternehmens ausschließlich als weitergehender Schutz möglich	131
cc) Ein Betrieb ist	133
g) Zwischenresümee	136
V. Zwischenresümee	136
<i>C. Auswirkungen der Entwicklung auf die heutige Auslegung des Betriebsbegriffs</i>	137
I. Kumulation verschiedener Problemfelder im Fall Air Berlin	139
1. Übergreifender Sachverhalt der einzelnen Rechtsstreite	139
2. Entscheidungen des BAG	140
3. Systematisierung der den Betriebsbegriff betreffenden Rechtsprechungsänderungen	141
II. Abkehr vom Betriebsbegriff des BetrVG im Bereich des Anzeigeverfahrens	142
1. Differenzierung zwischen Anzeige- und Konsultationsverfahren	142
2. Korrektur von BAG 13.3.1969 – 2 AZR 157/68	144
3. Rückkehr zur differenzierenden Auslegung des Betriebsbegriffs in der Weimarer Republik	146
III. Präziserungsbedarf beim Betriebsbegriff der RL 98/59/EG	147
1. Gehalt der bisherigen Definitionen des EuGH im Lichte des Falls Air Berlin	148
a) EuGH 7.12.1995 – Rockfon	148
b) EuGH 15.2.2007 – Athinaïki Chartopoiïa	149
c) EuGH 2015 – USDAW und Wilson, Lyttle u. a. und Rabal Cañas 150	
d) Würdigung	151
2. Das Fehlen der örtlichen Komponente in der Definition des Betriebsbegriffs	151
3. Notwendigkeit einer positiven, abstrakt-generellen Definition	153
IV. Ausblick und Vorschlag einer Definition	155

Kapitel 3: Betriebsbegriffe im Betriebsübergangsrecht 159

A. Die Entwicklung des Betriebsbegriffs im deutschen

<i>Betriebsübergangsrecht</i>	160
I. Das Rechtsproblem der Unternehmensfortführung	161
1. Bewusste Ausklammerung des Arbeitsrechts aus dem BGB.....	162
2. Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923	165
a) Im Zweifel: Weiterbeschäftigung beim neuen Arbeitgeber	166
b) „Fortführung“ eines Unternehmens als Tatbestand; „Übergang“ der Arbeitgeberpflichten als Rechtsfolge	168
c) Der Anknüpfungspunkt des Unternehmens als „wirtschaftliche Einheit“	168
d) Scheitern des Entwurfs.....	172
3. Zwischenresümee	172
II. Von der Unternehmens- zur Betriebsfortführung.....	173
1. § 9 Abs. 1 des Betriebsrätegesetzes	173
2. Die abstrakte Abgrenzung von Betrieb und Unternehmen nach Art des Zwecks	174
3. Die Betriebsfortführung als Gegenstück zur „Betriebsstilllegung“ im Betriebsrätegesetz.....	175
III. Rechtsprechung des RAG: Abgrenzung der Betriebsfortführung von der Betriebsstilllegung	175
1. Sachverhalte: beantragte Weiterbeschäftigung nach Inhaberwechsel	176
a) Tatbestand und Rechtsfrage des Urteils vom 1.10.1930	176
b) Tatbestand und Rechtsfrage des Urteils vom 1.6.1935	178
2. Entscheidungen des RAG	179
a) Urteil vom 1.10.1930	179
b) Urteil vom 1.6.1935	181
c) Würdigung	183
3. Wertungsfragen für den Gesetzgeber	183
4. Zwischenresümee	185
IV. Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938.....	186
1. Vom „Übergang des Arbeitsvertrags“ zum „Übergang des Arbeitsverhältnisses“	187
a) Grundlegende Fragen als Vorfragen des Betriebsübergangs.....	189
b) Abkehr vom schuldrechtlichen Charakter des Arbeitsvertrags	189
c) Vertragstheorie versus Eingliederungstheorie.....	194
d) Exkurs: Zuspitzung des Theorienstreits und Scheitern des Gesetzgebungsverfahrens.....	197
2. Veröffentlichung des Entwurfs.....	199

3.	Beidseitig zwingender Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Übergang des Betriebs	202
4.	Unspezifizierter Tatbestand des Betriebsübergangs	205
a)	Zentralbegriff des Betriebs und Abgrenzung von der Unternehmensebene	205
b)	Modifikation der Betriebsdefinition in Bezug auf die Arbeitnehmer	207
5.	Nachwirkung	211
6.	Zwischenresümee	213
V.	Entwurf einer Regelung der Arbeit von 1942: „Betriebsübertragung“	213
VI.	Kontinuität des Rechtsproblems in den 1950er und 1960er Jahren	216
1.	Alfred Hueck	218
a)	Kontinuität des Rechtsproblems seit 1928, Wandel der Terminologie	218
b)	Entscheidend sei der Wille von Betriebsveräußerer und -erwerber	222
c)	Tatbestand der Betriebsübertragung	225
2.	Arthur Nikisch	228
a)	Kontinuität des Rechtsproblems, verschiedene Lösungsansätze	228
b)	Neuer Lösungsansatz: bereits de lege lata Übergang des Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes	232
c)	Tatbestand des Betriebsübergangs	233
3.	Würdigung	235
4.	Rechtsprechung im Vorfeld der Kodifikation des § 613a BGB	236
5.	Zwischenresümee	240
VII.	Einfügung des § 613a BGB im Jahr 1972	240
1.	Gesetzgebung	240
a)	Ungenügende Begründung der Norm	241
b)	Anlehnung an § 90 des Entwurfs von 1938	243
2.	Nationale Rechtsprechung vor Einfluss der EuGH-Rechtsprechung	245
a)	Unklarheit der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs	245
aa)	Betriebserwerber als zweiter Arbeitgeber?	245
bb)	Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	247
cc)	Tarifbindung	248
dd)	Vertraglicher Ausschluss des § 613a BGB?	249
b)	Unklarheit des Normzwecks	250
aa)	Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse	250
bb)	Kontinuität des Betriebsrats – Anlass oder Telos?	251
cc)	Mangelnde Berücksichtigung des Prinzips der Güterabwägung	252
c)	Unklarheit des Tatbestands	254
aa)	Derivative, vom BetrVG ausgehende Auslegung	255

bb)	Manifestation der Anknüpfung an das BetrVG: das Kriterium der Fortführung	257
cc)	Ausklammerung der Arbeitnehmer aus dem Tatbestand	262
3.	Zwischenresümee	269
VIII.	Entwurf eines Arbeitsgesetzbuches – Allgemeines	
	Arbeitsvertragsrecht – von 1977	269
IX.	Zwischenresümee	271
B.	<i>Die Entwicklung des Betriebsbegriffs im europäischen Betriebsübergangsrecht</i>	272
I.	RL 77/187/EWG: der Grundstein des europäischen Betriebsübergangsrechts	273
1.	Steigende Umstrukturierungsmaßnahmen als Mitauslöser einer europäischen Sozial- und Beschäftigungspolitik	273
2.	Vorschlag der Kommission einer Gesellschaftsfusions- und Betriebsübertragungsrichtlinie	275
a)	Erwägungsgründe	275
b)	Kern des Vorschlags: die Rechtsfolgen gemäß Art. 3	277
c)	Weiter Anwendungsbereich	278
d)	Parallelen zur nationalen Entstehungsgeschichte	280
3.	Stellungnahme des Europäischen Parlaments	280
4.	Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses	281
5.	Erlass der RL 77/187/EWG durch den Rat	283
a)	Erwägungsgründe und Kompetenzgrundlage	283
b)	Rechtsfolgen	285
c)	Anwendungsbereich	286
d)	Gegenüberstellung der Begriffe in einzelnen Rechtsterminologien	287
6.	Umsetzung der RL 77/187/EWG in Deutschland	290
7.	Zwischenresümee	292
II.	EuGH 18.3.1986 – Spijkers: das Konzept der Gesamtbetrachtung	293
1.	Streitfall: infrage stehender „Übergang“ einer rechtsfähigen Kapitalgesellschaft	293
2.	Gesamtbegriff des „Übergangs von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen“	295
3.	Auslegung dieses Gesamtbegriffs	296
a)	„Betrieb“ im objektiven und im subjektiven Sinn	297
b)	7-Punkte-Katalog	300
c)	Relevanz des Ausdrucks „wirtschaftliche Einheit“	302
4.	Würdigung im Lichte der Entwicklung des nationalen Betriebsübergangsrechts	304
5.	Zwischenresümee	305

III. Wechselwirkung zwischen europäischer und deutscher Rechtsordnung	305
1. Divergenzen zwischen den Ansätzen des EuGH und des BAG	307
a) Abstrakte Herangehensweise bei der Definition des Betriebsübergangs	307
aa) Ansatz des EuGH: Fokussierung des Übergangs	307
bb) Ansatz des BAG: Fokussierung des Betriebs	308
(1) Vorab-Inzidentprüfung des Merkmals „Übergang“ im Merkmal „Betrieb“	309
(2) Würdigung und historische Einordnung der Fokussierung des Betriebsbegriffs	309
cc) Prägende Wirkung der unterschiedlichen Herangehensweisen	312
b) Tatsächliche Betriebsfortführung als Tatbestandsvoraussetzung	312
c) Berücksichtigung der freiwilligen Arbeitnehmerübernahme im Tatbestand	314
d) Abgrenzung eines Betriebsübergangs von einem Übergang einzelner Ressourcen	316
aa) Ansatz des BAG: weichenstellende Typisierung von Betrieben	317
bb) Ansatz des EuGH: „Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs“ im 7-Punkte-Katalog	321
e) Zwischenresümee	322
2. EuGH 14.4.1994 – Christel Schmidt	322
a) Vorabentscheidungsersuchen des LAG Schleswig-Holstein	323
b) Anknüpfung des LAG Schleswig-Holstein an EuGH 19.5.1992 – Redmond Stichting	326
c) Zwei Wochen nach dem Vorlagebeschluss ergeht EuGH 12.11.1992 – Watson Rask	330
d) Schlussanträge des Generalanwalts van Gerven in der Rechtssache Christel Schmidt	331
e) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Christel Schmidt	334
f) Würdigung: mangelnde Abstraktion der Rechtsfragen	336
3. Reaktion der Kommission: Vorschlag einer neuen Richtlinie	338
4. Stellungnahmen zum Kommissionsvorschlag mit anschließender Änderung des Vorschlags durch die Kommission	340
5. EuGH 11.3.1997 – Ayse Süzen	343
a) Vorabentscheidungsersuchen des ArbG Bonn	343
b) Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola in der Rechtssache Ayse Süzen	345
c) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Ayse Süzen	346
d) Würdigung: Fortführung der mangelnden Abstraktion	348
6. Rechtsprechungsänderungen des BAG	349

a)	Übernahme der Definition der wirtschaftlichen Einheit.....	350
aa)	Berücksichtigung des Personals im Tatbestand des Betriebsübergangs	351
bb)	Korrektur der Entscheidungen des BAG vom 22.5.1979	352
cc)	1. Querverweis zur Rechtsprechungsänderung des BAG im Massenentlassungsrecht	353
b)	Anerkennung des Konzepts der Gesamtbetrachtung des EuGH	353
aa)	Parallelen zur Konzeption des RAG sowie zum Entwurf von 1938	355
bb)	Verbleibende Differenzen zwischen den Konzeptionen des EuGH und des BAG	356
c)	Übernahme des Erfordernisses der tatsächlichen Fortführung des Betriebs	360
aa)	Korrektur der Entscheidung des BAG vom 29.10.1975	363
bb)	2. Querverweis zur Rechtsprechungsänderung des BAG im Massenentlassungsrecht	364
7.	Zwischenresümee	364
IV.	Erlass der Änderungsrichtlinie 98/50/EG durch den Rat	365
1.	Umschreibung des Tatbestands eines Betriebsübergangs.....	366
2.	Beibehaltung des Richtlinienzwecks	368
V.	Aktuelle Fassung: RL 2001/23/EG	368
1.	Formelle Zusammenführung beider Richtlinien	368
2.	Anpassungen in Deutschland.....	369
3.	„Betriebsübergang“ als spezifisch deutscher Terminus.....	370
VI.	Zwischenresümee	372
	<i>C. Auswirkungen der Entwicklung auf die heutige Auslegung des Betriebsbegriffs.....</i>	<i>373</i>
I.	Abgrenzung eines Betriebsübergangs vom Übergang einzelner Ressourcen	374
1.	EuGH: Konstanz seit den grundlegenden Urteilen Spijkers und Ayse Sützen	375
a)	Ständige Rechtsprechung: Verbot schematischer Lösungen	376
b)	EuGH 27.2.2020 – C-298/18 Grafe und Pohle	378
aa)	Sachverhalt der zugrunde liegenden Rechtsstreite	379
bb)	Anknüpfung des Vorlagebeschlusses an EuGH 25.1.2001 – Liikenne.....	380
cc)	Entscheidung des EuGH.....	382
dd)	Würdigung.....	383
2.	BAG: Tradition der abstrakten Einteilung in betriebsmittelarme und -geprägte Betriebe.....	384
a)	Entscheidende Bedeutung eines bestimmten Teilaspekts	384
b)	Abstrakte Typisierung von Betrieben.....	385

c) BAG 25.8.2016 – 8 AZR 53/15	385
aa) Rechtsprechungsänderung bezüglich der Typisierung von Rettungsdiensten	386
bb) Offengelassene Tragweite der Rechtsprechungsänderung jenseits von Rettungsbetrieben	387
cc) Tragweite der Sachentscheidung	387
d) BAG 27.2.2020 – 8 AZR 215/19	389
aa) Streitfall und Urteilstenor	390
bb) Entscheidungsgang zur Beurteilung eines Betriebs(teil)übergangs.....	390
cc) Würdigung.....	394
II. Ausblick	395
III. Vorschlag einer zweistufigen Prüfung	396
1. Zugrundelegung des „Kerns der Wertschöpfung“	396
2. Zweistufige Prüfung unter Berücksichtigung der Arbeitnehmerperspektive.....	397
Kapitel 4: Resümee	401
A. <i>Eigenständige Begriffsfindung im jeweiligen Rechtsbereich</i>	401
B. <i>Abstrakte Lehren aus den bisherigen Begriffsentwicklungen für künftige Entwicklungen</i>	402
C. <i>Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse im Einzelnen</i>	403
I. Betriebsbegriff im Massenentlassungsrecht	403
II. Betriebsbegriff im Betriebsübergangsrecht	407
Literaturverzeichnis.....	413
Sachregister.....	423

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Beibehaltung der Strukturen des Massenentlassungsverfahrens	57
Tabelle 2: Anlehnung der europäischen Gesetzgebung an das KSchG.....	76
Tabelle 3: Terminologie in der Massenentlassungsrichtlinie – Sprachvergleich	96
Tabelle 4: Anlehnung des § 613a BGB an den Entwurf von 1938	244
Tabelle 5: Terminologie in der Betriebsübergangsrichtlinie – Sprachvergleich	288
Tabelle 6: Herangehensweisen bei der Ausformung des Tatbestands	308

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABL.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft(en)
ABL.KR	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
Abs.	Absatz
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG.	Arbeitgeber
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
AN.	Arbeitnehmer
AngKSchG	Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AOGÖ	Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des BAG
APS	Ascheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), Kündigungsrecht
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVerh.	Arbeitsverhältnis
AVertr.	Arbeitsvertrag
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Bekl.	Beklagte(r)

Bem.	Bemerkung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BRG	Betriebsrätegesetz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
Ch.	Chapter
CV	commanditaire vennootschap
DAR	Deutsches Arbeitsrecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDP	Deutsche Demokratische Partei
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
Diss. iur.	juristische Dissertation
DVP	Deutsche Volkspartei
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ErfKArbR	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültig
ET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
EuArbRK	Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
flg.	folgende
Fn.	Fußnote
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSH	von der Groeben/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HPfIG	Haftpflichtgesetz
HS	Halbsatz
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IDS	Incomes Data Services
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JO CE	Journal officiel des Communautés européennes
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht (Zeitschrift)
jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KOM	Kommissionsdokument
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTW	Krankentransportwagen
KWG	Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	litera
LGW	Luftverkehrsgesellschaft Walter
MERL	Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen
MHdB ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MTV	Manteltarifvertrag
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NEF	Notarzteinsatzfahrzeug
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	NZA-Beilage
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
OJ EC	Official Journal of the European Communities
PatentG	Patentgesetz

PJZS	polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PV	Personalvertretung
RABL.	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des RAG
Randnr.	Randnummer
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rechtspr.	Rechtsprechung
Reg.Bl.	Regierungsblatt
Reichsgesetzbl.	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
RTW	Rettungswagen
s.	siehe
S.	Seite(n); Satz
sachl.	sachlich
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SBN	Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
s. o.	siehe oben
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StillVO.	Stilllegungsverordnung
stRspr./st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
UDR	Union pour la défense de la République
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
USDAW	Union of Shop, Distributive and Allied Workers (Gewerkschaft)
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung (Zeitschrift)
wesentl.	wesentlich
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung)
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
ZakfDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel

Zentrum	Deutsche Zentrumspartei
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zust.	zustimmend

Kapitel 1

Einführung

A. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisinteresse

Der Betrieb ist ein Zentralbegriff des deutschen und des europäischen Arbeitsrechts. Eine Vielzahl unionsrechtlicher Sekundärrechtsakte knüpft an die Einheit des Betriebs an. Die jeweilige Ausformung des Betriebsbegriffs durch die Rechtsprechung des EuGH bindet die Beteiligten des Arbeitslebens sowie die Rechtspraxis.

Eine gelungene Harmonisierung erfordert Rechtssicherheit hinsichtlich der verwendeten Grundbegriffe. Es muss für die Betroffenen feststellbar sein, ob die Voraussetzungen für die teilweise überaus weitreichenden Rechtsfolgen einer Norm vorliegen oder nicht. Aus diesem Erfordernis erwächst der vorliegende Untersuchungsgegenstand.

Sowohl im Massenentlassungsrecht als auch im Betriebsübergangsrecht ist der Betrieb ein zentrales Tatbestandsmerkmal. Beide Rechtsbereiche werden maßgeblich durch europäische Richtlinien reguliert, die den Begriff des Betriebs jedoch jeweils nicht definieren. Die Rechtsprechung des EuGH zum Betriebsbegriff ist nicht selten einzelfallbezogen und dadurch schwerlich prognostizierbar. Hinzu kommt, dass die Auslegungen des EuGH auf Betriebsbegriffe des nationalen Rechts treffen, die ihrerseits das Resultat vielschichtiger Entwicklungen aus verschiedenen mitgliedstaatlichen Systemen sind.

Anlässlich aktueller Fragen im Umgang mit dem Betriebsbegriff befasst sich die vorliegende Untersuchung mit der Frage, was in den Rechtsbereichen des Massenentlassungsrechts und des Betriebsübergangs nach geltender Rechtslage unter einem Betrieb zu verstehen ist. Teleologisch begründete Definitionen sind bereits deshalb notwendig, da nicht wenige Sprachfassungen in der Massenentlassungsrichtlinie ein anderes Wort für die Einheit des Betriebs verwenden als in der Betriebsübergangsrichtlinie. Es muss daher genau hinterfragt werden, zu welchen Zwecken diese Einheiten in die jeweiligen Rechtsakte eingefügt wurden und inwieweit diese Zwecke heute fortbestehen. Auf diese Weise soll zudem herausgearbeitet werden, in welchen Punkten sich die Betriebsbegriffe beider Rechtsbereiche unterscheiden und ob eine einheitliche Definition erstrebenswert ist.

Darüber hinaus besteht ein zweifaches Erkenntnisinteresse im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Definitionen. Zum einen soll aufgezeigt werden,

wo konkreter Präzisierungsbedarf besteht, um bestehende Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des Betriebsbegriffs zu verringern. Zum anderen soll auf einer abstrakten Ebene herausgearbeitet werden, ob und welche Lehren aus den bisherigen Begriffsentwicklungen gezogen werden können, die in künftigen Entwicklungen Berücksichtigung finden sollten. Die Ausformung von Grundbegriffen ist ein stetiger Prozess. Insbesondere im Mehrebenensystem der Europäischen Union erfordert dieser Prozess eine besondere Sorgfalt. Denn nur durch eine tragfähige und zweckdienliche Auslegung der Grundbegriffe ist eine konsistente Anwendung dieser Grundbegriffe in den Mitgliedstaaten gewährleistet. Eine konsistente Anwendung ist wiederum unerlässlich für eine gelungene europäische Integration. Daher soll erarbeitet werden, ob sich im Laufe der Begriffsentwicklungen methodische Unstimmigkeiten ergeben haben, die künftig zu vermeiden sind.

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung umfasst neben dem einführenden Kapitel zwei grundlegende Teile. Zu Beginn wird der Betriebsbegriff im Massenentlassungsrecht analysiert (zweiter Teil), anschließend jener im Betriebsübergangsrecht (dritter Teil). Beiden Rechtsbereichen ist gemein, dass sie im nationalen Arbeitsrecht bereits reguliert waren, bevor die jeweilige Rechtssetzung auf europäischer Ebene einsetzte. Daher wird sowohl im zweiten als auch im dritten Teil zunächst die Begriffsentwicklung auf nationaler Ebene und anschließend jene auf europäischer Ebene beleuchtet.

Besondere Berücksichtigung findet hierbei die Analyse des Telos der jeweiligen Rechtsakte, die die Einheit des Betriebs verwenden. Denn für eine Bewertung der Kriterien eines Betriebs ist es erforderlich, zu hinterfragen, zu welchem Zweck der jeweilige Rechtsakt an eine bestimmte Arbeitnehmergruppierung anknüpft. Entwickelt sich dieser Zweck fort, tangiert dies notwendigerweise auch die Auslegung des Betriebsbegriffs. Mit Blick auf die heutige Konzeption der Betriebsbegriffe im Massenentlassungsrecht und im Betriebsübergangsrecht soll daher erörtert werden, ob und inwieweit durch die europäische Regulierung eine Änderung des Telos beider Rechtsbereiche zu verzeichnen ist.

Die Regulierung von Massenentlassungen im nationalen Arbeitsrecht hat ihren Ursprung in den Maßnahmen der Reichsregierung nach dem Ersten Weltkrieg. Bereits zu jener Zeit knüpften die entsprechenden Verordnungen an den Betrieb als Referenzeinheit an. Nahezu zeitgleich wurde das Betriebsrätegesetz erlassen, das ebenfalls den Betrieb in den Mittelpunkt stellte. Die parallele Entstehung beider Rechtsbereiche soll zum Anlass genommen werden, um die damaligen, ursprünglichen Begriffsbestimmungen im Massenentlassungs- und im Mitbestimmungsrecht miteinander zu vergleichen. Auch im Fortgang der Untersuchung, einschließlich der Erörterung der aktuellen Rechtsfragen, wird ein

besonderes Augenmerk auf das Verhältnis zwischen dem massenentlassungsrechtlichen und dem mitbestimmungsrechtlichen Betriebsbegriff gelegt.

Das Betriebsübergangsrecht wird in Deutschland erst seit der Einfügung des § 613a BGB im Jahr 1972 reguliert. Dies bedeutet indes nicht, dass dieser Rechtsbereich zuvor unbedeutend gewesen wäre. Im Gegenteil wurde ebenfalls bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Notwendigkeit erkannt, die Übertragung von Einheiten auf einen neuen Inhaber auch arbeitsrechtlich zu erfassen. Da der Gesetzgeber des § 613a BGB sich von früheren Auseinandersetzungen mit dem Rechtsproblem leiten ließ, werden auch diese Auseinandersetzungen im Rahmen der Entwicklung des Betriebsbegriffs im nationalen Betriebsübergangsrecht beleuchtet.

Die Analyse der einzelnen Entwicklungsstränge verfolgt das Ziel, heutige Rechtsfragen zur Auslegung des Betriebsbegriffs in ihren historischen, teleologischen und systematischen Kontext einordnen zu können. Traditionell bestehende Prämissen des nationalen Rechts sollen auf ihre Ursprünge zurückgeführt und aus heutiger Perspektive auf den Prüfstand gestellt werden. Vor diesem Hintergrund sollen konkrete Lösungsvorschläge unterbreitet werden, die zu einem rechtssicheren Umgang mit dem europäischen Betriebsbegriff beitragen.

Eine Zusammenfassung der wichtigsten Untersuchungsergebnisse folgt im abschließenden vierten Teil.

Kapitel 2

Betriebsbegriffe im Massenentlassungsrecht

Der Betrieb ist sowohl im deutschen als auch im europäischen Massenentlassungsrecht die maßgebliche Referenzeinheit für die Beurteilung, ob tatbestandlich eine Massenentlassung vorliegt. Er bildet daher den zentralen Ausgangspunkt des gesamten Massenentlassungsrechts. Die Einordnung bestimmter Einheiten als Betrieb entscheidet in der Praxis nicht selten darüber, ob für Tausende von Arbeitnehmern die regulierenden Vorschriften greifen oder nicht. Eine rechtssichere Begriffsbestimmung ist daher unerlässlich.

Im Jahr 1975 traf die erste europäische Massenentlassungsrichtlinie auf den bereits seit dem Jahr 1920 bestehenden deutschen Massenentlassungsschutz. In der Literatur wurde bereits in den letzten Jahren ein Spannungsfeld zwischen dem Wortlaut der §§ 17 ff. KSchG einerseits und den unionsrechtlichen Einflüssen andererseits attestiert, das auch hinsichtlich des Betriebsbegriffs Konfliktpotenzial für arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen birgt.¹ Die jüngeren Judikate des BAG im Rahmen der insolventen Fluggesellschaft Air Berlin² offenbaren nunmehr endgültig, dass seit der Entstehung des europäischen Massenentlassungsrechts signifikante Differenzen im Umgang mit dem Betriebsbegriff bestanden.

Derartige terminologische Unklarheiten sind einer rechtssicheren Anwendung des Massenentlassungsrechts im Mehrebenensystem abträglich. Darüber hinaus erschweren sie eine konsensbasierte Fortentwicklung der Regulierung größerer Entlassungen.

Eine sachgerechte Bewertung der Kriterien für das Vorliegen eines Betriebs kann nicht ohne eine fundierte Berücksichtigung des Ziels erfolgen, welches der den Betriebsbegriff verwendende Rechtsakt verfolgt. Was genau bezweckt die Regulierung größerer Entlassungen, was nicht? Welche Einheit hatte der deutsche Gesetzgeber vor Augen, als er den Betrieb als Referenzeinheit einsetzte, welche der europäische? Hinsichtlich welcher anderer Organisationseinheiten sollte der Begriff eine Abgrenzung darstellen?

¹ *Spelge*, EuZA 2018, 67, 75; *Kleinebrink/Commandeur*, NZA 2015, 853; *Salamon*, NZA 2015, 789, 789; *Thüsing*, § 6 Rn. 4, zufolge haben die §§ 17, 18 KSchG in der heutigen Fassung „nicht mehr viel mit dem gemein, was nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes geltendes Recht ist“.

² BAG 13.2.2020 – 6 AZR 146/19, NZA 2020, 1006; BAG 27.2.2020 – 8 AZR 244/19, juris; BAG 27.2.2020 – 8 AZR 215/19, NZA 2020, 1303.

Entwickelt sich das Ziel der Regulierung von Massenentlassungen fort, betrifft dies notwendigerweise auch die Auslegung des Betriebsbegriffs. Insbesondere die Erörterung, inwieweit durch die europäischen Einflüsse ein Bedeutungswandel des nationalen Massenentlassungsrechts einherging, ist daher unerlässlich für das heutige Begriffsverständnis des Betriebs.

Eine ausgewogene Regulierung größerer Entlassungen ist auch gesellschaftspolitisch ein bedeutender Bestandteil der Rechtsordnung. In Zukunft wird dieser Rechtsbereich, nicht zuletzt angesichts prognostizierter Wirtschaftskrisen, nicht an Bedeutung verlieren.³ Insbesondere auf europäischer Ebene bedarf es eines rechtssicheren Rahmens der Regulierung. Ohne eine unionsweit anwendbare Konzeption des Betriebsbegriffs und damit ohne Konsens über die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Massenentlassung kann dies nicht geschehen.

A. Die Entwicklung des Betriebsbegriffs im deutschen Massenentlassungsrecht

In Deutschland hat die Regulierung größerer Entlassungen eine nunmehr 100-jährige Tradition. Seit ihrer Einführung nimmt der Betriebsbegriff als zentrales Tatbestandsmerkmal einen maßgeblichen Stellenwert ein. Im Folgenden wird die Einheit des Betriebs in ihren jeweiligen Zusammenhängen beleuchtet. Vor dem Hintergrund der jeweils maßgeblichen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wird untersucht, wie sich der massenentlassungsrechtliche Betriebsbegriff auf nationaler Ebene entwickelte.

Ein besonderes Augenmerk wird hierbei auf das Verhältnis des Betriebsbegriffs im Massenentlassungsrecht zu jenem im Mitbestimmungsrecht gelegt. Beide Rechtsbereiche sind zur Zeit der Weimarer Republik entstanden. Sie prägen das deutsche Arbeitsrecht bis heute. Daher soll zunächst erfragt werden, was zu jener wegbereitenden Zeit in den verschiedenen Rechtsakten unter einem Betrieb verstanden wurde. Sodann wird analysiert, ob und wie sich die damaligen Begriffsbestimmungen im Zuge der staatlichen Systemwechsel wandelten. Eine derartige Untersuchung der Begriffsentwicklung im Spiegel der Historie verspricht auch für die heutige Auslegung des Betriebsbegriffs einen Erkenntnisgewinn.

I. Maßnahmen der Reichsregierung in den frühen 1920er Jahren

Das Ende des Ersten Weltkriegs stellte die junge Weimarer Republik vor eine Vielzahl wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischer Herausforderungen. Infolge der Waffenstillstandsbedingungen mussten etwa sechs Millionen Menschen innerhalb weniger Wochen aus militärischen Tätigkeiten heraus in zivile Arbeit

³ So auch *Krings*, NJW 2020, 2765, 2765.

überführt werden.⁴ Hinzu kam, dass auch die Industrie kurzfristig von Kriegs- auf zivile Produktion umgestellt werden musste, was durch die einsetzende Deflationskrise und das damit einhergehende geringe Konsumvermögen der Bevölkerung erschwert wurde.⁵ Viele Unternehmer waren zu Betriebsstilllegungen gezwungen.⁶ Durch den breiten, vielfach abrupten Stellenabbau stieg die Arbeitslosigkeit stark an.⁷

1. Demobilmachungsverordnung: Kurzarbeit statt Massenentlassung

Als Reaktion auf diese schwierigen Arbeitsmarktverhältnisse erließ Reichsarbeitsminister Alexander Schlicke (SPD) am 12.2.1920 die „Verordnung über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung“.⁸ Diese sogenannte „Demobilmachungsverordnung“⁹ enthielt zwei gewichtige Maßnahmen zur Regulierung des Arbeitsmarktes: die Pflicht zur Wiedereinstellung sowie das Verbot bestimmter Entlassungen.

Zum einen verpflichtete § 3 der Verordnung „Betriebsunternehmer und Büroinhaber einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts“, diejenigen Kriegsteilnehmer und Zivilinternierte wieder einzustellen, die vor dem oder am 1.8.1914 „als Arbeitnehmer in ihrem Betrieb oder Büro beschäftigt waren“.

Zum anderen verbot § 12 der Verordnung Entlassungen aus Anlass von Wiedereinstellungen oder zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl. Derartige Entlassungen waren nur dann zulässig, wenn dem Arbeitgeber nach den Verhältnissen des Betriebs keine Kurzarbeit – in Form der Verkürzung der Arbeitszeit auf nicht unter 24 Wochenstunden – zugemutet werden konnte.¹⁰ In der Regel

⁴ Kaskel, 1920, S. 3; Hueck/Nipperdey/Hueck, 1. Aufl. 1928, S. 16; Jadesohn, 1923, S. 15.

⁵ Kaskel, 1920, S. 3; Hinrichs, S. 24 f. m. w. N.; Pierro, S. 11 m. w. N.; Kusen, 1936, S. 2 f.

⁶ Bellinghausen, 1964, S. 4.

⁷ Kusen, 1936, S. 3.

⁸ RGBI. 1920, S. 218; Vorgängerverordnung war die „Verordnung über die Einstellung, Entlassung und Entlohnung der Angestellten während der Zeit der Demobilmachung“ vom 24.1.1919, RGBI. 1919, S. 100, unterzeichnet von Friedrich Ebert (SPD), Philipp Scheidemann (SPD) sowie dem Staatssekretär des Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilmachung Joseph Koeth (parteilos). Diese Vorgängerverordnung war der Verordnung vom 12.2.1920 terminologisch bereits sehr ähnlich, betraf jedoch nur Angestellte und regelte deren Wiedereinstellung sowie in § 3 die Entlassung der auf diesem Wege Wiedereingestellten. Die Verordnung vom 12.2.1920 fasste die mehrfachen Änderungen der Verordnung vom 24.1.1919 zusammen und bildete nach Hueck/Nipperdey/Hueck, 1. Aufl. 1928, S. 19 f. daher den „Kern des eigentlichen Demobilmachungsrechts im engeren Sinn“.

⁹ So bezeichnet etwa von Jacobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeiterrecht, 1922, S. 63, 65 sowie ders., Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht 1924, S. 70; ders., Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, 1927, S. 37 Fn. 96; Hueck/Nipperdey/Hueck, 1. Aufl. 1928, S. 19 f.; MHD B ArbR/Kreft, § 115 Rn. 3; MHD B ArbR/Greiner, § 107 Rn. 4; Spelge, RdA 2018, 297, 303; Pierro, S. 12; Kreft, NZA-Beil. 2012, 58, 58; Wagner, S. 79.

¹⁰ § 12 der Demobilmachungsverordnung lautete: „Entlassungen aus Anlass von Wiedereinstellungen (§§ 3, 5 bis 7) oder zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl dürfen nur vorge-

traf den Arbeitgeber somit eine Pflicht zur sogenannten „Arbeitsstreckung“. Die grundlegende Idee lautete, vorzugsweise viele Arbeitnehmer in Teilzeit zu beschäftigen als wenige Arbeitnehmer in Vollzeit. Dieser Gedanke ist auch heute immer wieder aktuell.¹¹ Jüngst wurde das Instrument der Kurzarbeit angewandt, um den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie entgegenzuwirken.¹² Zugunsten des Arbeitnehmers durfte eine der Arbeitszeitverkürzung entsprechende Lohnkürzung erst ab dem Zeitpunkt eintreten, in dem eine Entlassung nach den allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zulässig wäre. Diese Regelung findet sich heute nahezu wortlautgetreu in § 19 Abs. 2 KSchG.¹³

In das heutige Recht wirkt ferner ein weiteres Element fort: § 13 der Demobilmachungsverordnung sah eine Sozialauswahl im Fall der nicht vermeidbaren Entlassung zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl vor.¹⁴ Auf dieser Vorschrift basiert das Prinzip der Sozialauswahl, das heute in § 1 Abs. 3 KSchG normiert ist.¹⁵

nommen werden, wenn dem Arbeitgeber nach den Verhältnissen des Betriebs keine Vermehrung der Arbeitsgelegenheit durch Verkürzung der Arbeitszeit (Streckung der Arbeit) zugemutet werden kann. Hierbei braucht die Wochenarbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht unter 24 Stunden herabgesetzt zu werden. Der Arbeitgeber ist im Falle der Arbeitsstreckung berechtigt, Lohn oder Gehalt der mit verkürzter Arbeitszeit beschäftigten Arbeitnehmer entsprechend zu kürzen. Diese Kürzung darf jedoch erst von dem Zeitpunkt an erfolgen, an dem eine Entlassung der betreffenden Arbeitnehmer im Falle des Fehlens der Vorschrift des Abs. 1 nach den allgemeinen gesetzlichen oder den vertraglichen Bestimmungen zulässig wäre. [...]“, RGBl. 1920, S. 221 f.

¹¹ MHdB *ArbR/Greiner*, § 107 Rn. 4 mit Verweis auf ArbG Bocholt 22.6.1982 – 2 Ca 605/82, BB 1982, 1425.

¹² Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020, BGBl. 2020 I, S. 493; vgl. auch die Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 3.6.2020: „Die Kurzarbeit ist unsere starke Brücke über ein tiefes wirtschaftliches Tal“, abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/arbeitsmarktzahlen-mai-2020.html> (letzter Abruf: 1.12.2020).

¹³ § 19 Abs. 2 KSchG lautet: „Der Arbeitgeber ist im Falle der Kurzarbeit berechtigt, Lohn oder Gehalt der mit verkürzter Arbeitszeit beschäftigten Arbeitnehmer entsprechend zu kürzen; die Kürzung des Arbeitsentgelts wird jedoch erst von dem Zeitpunkt an wirksam, an dem das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder den vereinbarten Bestimmungen enden würde.“

¹⁴ § 13 der Demobilmachungsverordnung lautete: „Sollen Arbeitnehmer zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl entlassen werden, so sind für die Auswahl zunächst die Betriebsverhältnisse, insbesondere die Ersetzbarkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Verhältnis zu der Wirtschaftlichkeit des Betriebs zu prüfen. Sodann sind das Lebens- und Dienstalter sowie der Familienstand des Arbeitnehmers derart zu berücksichtigen, dass die älteren, eingearbeiteten Arbeitnehmer und diejenigen mit unterhaltsbedürftigen Angehörigen möglichst in ihrer Arbeitsstelle zu belassen sind. [...]“, RGBl. 1920, S. 222.

¹⁵ MHdB *ArbR/Greiner*, § 107 Rn. 4; APS/*Preis*, Grundlagen A. Rn. 7; *Preis*, RdA 2019, 75, 80; Linck/Krause/Bayreuther/Krause, Einl. Rn. 9.

a) Betriebsbegriff der Demobilmachungsverordnung

Die Demobilmachungsverordnung verwendete die selbstständig nebeneinanderstehenden Einheiten „Betrieb“ und „Büro“.¹⁶ Diese Einheiten nahmen einen zentralen materiell-rechtlichen Stellenwert ein: Die Wiedereinstellungspflicht setzte eine Vorbeschäftigung im jeweiligen konkreten Betrieb oder Büro voraus (§ 3) und die „Verhältnisse des Betriebs“ bestimmten darüber, ob die Pflichten zur Wiedereinstellung (§ 11) oder zur Arbeitsstreckung (§ 12) ausnahmsweise entfielen.

Beide Einheiten wurden – im Unterschied zu den Begriffen des Arbeitnehmers (§ 1)¹⁷ und des Kriegsteilnehmers (§ 2) – nicht definiert. Vorab ist anzumerken, dass die fehlenden Definitionen damals nicht als unmittelbares Rechtsproblem wahrgenommen wurden. So geht etwa *Kaskel* im Jahr 1920 in seiner eingehenden Darstellung der Pflichten zur Wiederbeschäftigung und zur Arbeitsstreckung gar nicht auf die Einheiten des Betriebs oder Büros ein.¹⁸ Zur Voraussetzung der Vorbeschäftigung gemäß § 3 der Verordnung erläutert er lediglich, es sei derjenige Arbeitgeber zur Wiederbeschäftigung verpflichtet, „bei dem“ die frühere Beschäftigung stattgefunden habe, oder dessen Rechtsnachfolger.¹⁹ Auch *Jadesohn* erwähnt im Jahr 1923 in seiner Darstellung der Demobilmachungsverordnung mit keiner Silbe, was unter „Betrieb“ oder „Büro“ zu verstehen sei.²⁰

Aus der Systematik der Verordnung sowie aus dem Vergleich mit anderen um das Jahr 1920 erlassenen Rechtsakten lassen sich jedoch einige Schlüsse zum Betriebsbegriff der Demobilmachungsverordnung ziehen.

aa) Arbeiter und Angestellte

Die Systematik der Verordnung zeigt zunächst, dass ihr die damals geläufige, in der Mitte des 19. Jahrhunderts entstandene²¹ Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten zugrunde lag.²² Gemäß § 1 waren Arbeitnehmer im

¹⁶ Die Verordnung nannte die beiden Alternativen „Betrieb oder Büro“ in §§ 3 Abs. 1 und 2; 6 Nr. 2; 7; 9; 15 Abs. 1; 16 Abs. 1 und 2; 22 Abs. 1.

¹⁷ S. u. Kapitel 2 A. I. 1. a) aa).

¹⁸ *Kaskel*, 1920, S. 52–70, 155 f.

¹⁹ *Kaskel*, 1920, S. 56 f., 64.

²⁰ *Jadesohn*, 1923, S. 15–24.

²¹ Nach *Hromadka*, RdA 2015, 65, 65 hatte die Trennung in der Mitte des 19. Jahrhunderts mit besseren Arbeitsbedingungen für Handlungsgehilfen im ADHGB begonnen; nach *MüKoBGB/Spinner*, BGB § 611a Rn. 151 ist die Differenzierung um 1900 entstanden.

²² Vgl. die Statistik der Berufszählungen im Deutschen Reich des Jahres 1907 in *Potthoff*, 1912, S. 55 f., „Die Berufsstatistik unterscheidet die drei Gruppen a. als Selbständige oder Leitende, b. als Angestellte in Mittelstellungen, c. als Arbeiter.“

Sinne der Demobilmachungsverordnung sowohl Arbeiter als auch Angestellte.²³

Für die Einteilung in Arbeitnehmer und Angestellte nahm die Demobilmachungsverordnung Bezug auf das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20.12.1911,²⁴ das *Hromadka* zufolge die Trennung der Arbeitnehmer in Angestellte und Arbeiter institutionalisiert hatte.²⁵ Eine Definition der Angestellten hatte bereits im Gesetzgebungsprozess zu jenem Versicherungsgesetz eine große Schwierigkeit dargestellt.²⁶ Grob vereinfacht hatte der dortige Leitgedanke jedoch gelautet, dass die Angestellten einerseits von den „der handarbeitenden Bevölkerungsklasse angehörenden Personen“, andererseits von den Selbstständigen abgegrenzt werden sollten.²⁷ Der persönliche Anwendungsbereich des Versicherungsgesetzes für Angestellte wurde schließlich nicht durch eine positive Definition, sondern durch eine Aufzählung festgelegt.²⁸ Diese Aufzählung lässt eine gewisse Abgrenzung der Angestellten durch das Kriterium der Verrichtung „höherer“, vorwiegend geistig geprägter Tätigkeiten erkennen.

²³ § 1 der Demobilmachungsverordnung lautete: „Arbeitnehmer im Sinne nachstehender Vorschriften sind: a) Personen, die aufgrund eines Dienstverhältnisses als Arbeiter, Gesellen, Gehilfen oder in ähnlichen Stellungen in einem Betriebe beschäftigt werden (Arbeiter), b) Personen, die nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 (Reichs-Gesetzbl. S. 989) versicherungspflichtig sind, mit Einschluss der [...] im Hauptberufe mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Büroangestellten (Angestellte). [...]“, RGBl. 1920, S. 218.

²⁴ Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20.12.1911, RGBl. 1911, S. 989.

²⁵ *Hromadka*, RdA 2015, 65, 65, 68 f.

²⁶ *Hromadka*, RdA 2015, 65, 69.

²⁷ *Hromadka*, RdA 2015, 65, 69 mit Verweis auf die Begründung zum Entwurf eines Versicherungsgesetzes für Angestellte, Sten. Berichte Dt. Reichstag, Bd. 281 (Nr. 1035d. Anl.), S. 93.

²⁸ Gemäß § 1 des Versicherungsgesetzes für Angestellte waren versichert: „1. Angestellte in leitender Stellung, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet; 2. Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, Bureauangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt waren, sämtlich, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet; 3. Handlungsgehilfen und Gehilfen in Apotheken; 4. Bühnen- und Orchestermittglieder ohne Rücksicht auf den Kunstwert der Leistungen; 5. Lehrer und Erzieher; 6. aus der Schiffsbesatzung deutscher Seefahrzeuge und aus der Besatzung von Fahrzeugen der Binnenschifffahrt Kapitäne, Offiziere des Decks- und Maschinendienstes, Verwalter und Verwaltungsassistenten sowie die in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung befindlichen Angestellten ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, sämtlich, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet“, RGBl. 1911, S. 989; vgl. auch *Kaskel*, 1920, S. 27: „Ein fester Angestelltenbegriff hat sich trotz allem noch nicht bilden können, wenn auch die Entwicklung nach manchen Irrfahrten dahin zu gehen scheint, dass als Angestellte alle Personen anzusehen sind, die eine der in § 1 Abs. 1 Ang. Vers.-Ges. genannten Beschäftigungen ausüben oder erlernen [...]“.

Sachregister

- § 117 BetrVG 139, 141
- § 15 KSchG 1951 50–62, 146 f.
- § 17 KSchG 1969 57, 64, 74, 83 f., 93 f.,
140–147, 155–157
- § 25 HGB 161
- § 613a BGB
 - Änderung des ~ 249, 290–292, 369 f.
 - Einfügung des ~ 160, 168, 236,
240–245, 269–271
- 7-Punkte-Katalog 300 f., 307 f., 313,
321 f., 349 f., 354–359, 377 f., 385, 395
- Abstraktion der Rechtsfragen 336–338,
348, 389, 402 f.
- acte éclairé 134, 142 Fn. 711
- Agentur für Arbeit 57–62, 117, 139–141
- Air Berlin 139–142, 148–155, 389–395
- Aktionsprogramm, sozialpolitisches 68,
70, 79, 274
- AKZO 68 f., 79
- Aliud 12 f., 403
- Allgemeininteresse 31, 40 f., 50 f., 58,
146, 404
- Angestellte 9–11, 13, 17, 39, 42, 403
- Anhörung
 - ~ der Arbeitnehmervertreter 71–73,
86 f., 91, 368
 - ~ des Betriebsrats 57–60
 - *siehe auch* Konsultationsverfahren
- Ansatz, betriebsbezogener 75–77, 79 f.,
100 f., 105 f., 131–133, 174, 278
- Anzeigepflicht 26–28, 32 f., 40 f., 57,
70–72, 82, 92, 390
- Anzeigeverfahren 82–84, 117, 142–145,
157, 407
- AOG
 - *siehe* Gesetz zur Ordnung der nationalen
Arbeit
- Arbeiter 9–17, 39, 42, 403 f.
- Arbeitgeberwechsel 168, 216, 218, 223,
228–232, 245, 260 f., 278, 397 f.
- Arbeitnehmerschutz 64 Fn. 330, 70, 129 f.,
162, 253, 261, 274 f., 283 f.
- Arbeitsamt 50, 53–58, 76, 92 f.
- Arbeitsgemeinschaft 187, 189 f.
- Arbeitskraft, menschliche 234 Fn. 417,
315, 357 f., 375–377, 389
- Arbeitslosigkeit 7, 24 f., 41, 46, 50, 65, 85,
117, 146, 405
- Arbeitsmarkt 7, 23 f., 40 f., 49, 73 f., 85,
89, 92 f., 117, 404
- Arbeitsmarktpolitik 33, 45, 50–58, 64 f.,
83, 93, 136 f., 146, 405
- Arbeitsplatz 97, 232, 237, 273, 315, 362,
397 f., 402, 412
- Arbeitsplatzerhalt 74 f., 85, 204, 232 f.,
242, 252–254, 276
- Arbeitsrechtsausschuss der Akademie für
Deutsches Recht 44, 186–213, 215,
221, 226, 262
- Arbeitsstätte 45 f., 97, 219, 228
- Arbeitsstreckung 8 f., 23 f., 31–33, 40
 - *siehe auch* Kurzarbeit
- Arbeitsverhältnis 187–202, 211–213,
220 f., 228–231, 244, 409
- Arbeitsvertragsrecht, einheitliches 162,
165 f., 269 f., 407
- Arbeitsverwaltung 50 f., 54 f., 71, 83
- Art. 100 EWG-Vertrag 69, 79, 91, 274,
285, 292, 372, 410
 - *siehe auch* Art. 115 AEUV
- Art. 115 AEUV 372, 410
 - *siehe auch* Art. 100 EWG-Vertrag
- Art. 267 AEUV
 - *siehe* Vorabentscheidungsverfahren
- Art. 49 AEUV
 - *siehe* Niederlassungsfreiheit

- Athinaiki Chartopoiia* 108–116, 118, 125, 137, 149 f., 152–154, 402
- Auftragsneuvergabe 323, 344 f.
- *siehe auch* Funktionsnachfolge
- Ausklammerung der Arbeitnehmer aus dem Betriebsbegriff 207–210, 227, 262–269, 314–318, 351 f., 410
- Auslegung
- gespaltene ~ 56 f., 119, 125 f., 181
- normspezifische ~ 37–39, 47, 56, 207, 254–257, 404 f.
- teleologische ~ 23, 34–39, 44–47, 53, 102, 160, 235 f., 254, 259, 275, 290, 404–407
- Auswirkungen, sozioökonomische 114, 131, 152, 401, 406
- Autonomie 110–116, 149, 156 f., 394, 407
- Ayşe Sützen* 306, 343–350, 354, 357, 359, 365–367, 375, 402, 411
- bedrijf 302 f.
- Bestandsschutz 31, 224, 235, 252 f., 271, 341
- Betreiben 19–21, 298–300, 305, 312 f., 321, 403, 411
- Betrieb
- ~ im engeren Sinn 14–17, 22 f., 39, 104, 405
- ~ im objektiven Sinn 21 f., 174, 297–300, 305, 403, 411
- ~ im subjektiven Sinn 19–21, 297–300, 305, 312 f., 321, 403, 411
- ~ im tätigkeitsbezogenen Sinn
- *siehe* Betrieb im subjektiven Sinn
- ~ im weiteren Sinn 14–17, 404 f.
- betriebsmittelarmer ~ 357–359, 374 f., 384 f., 386 f.
- betriebsmittelgeprägter ~ 30, 357 f., 374 f., 380 f., 383–389
- gewerblicher ~ 26, 30, 33, 41
- Misch~ 321, 374 f., 388, 396
- betriebliche Übung 278, 285
- Betriebsanlage 26, 28–31, 33, 36, 38, 65, 263, 403 f.
- Betriebsbegriff
- allgemeiner ~ 22 f., 38, 174, 257, 309 f., 404 f.
- betriebsverfassungsrechtlicher ~ 38 f., 52–64, 138, 144–147, 241, 255–257, 263 f., 405
- BetriebsEbene 16–23, 100 f., 159, 169, 174, 205–207, 403–405, 408
- Betriebsfortführung
- *siehe* Fortführung
- Betriebsgemeinschaft 42–47, 181–183, 187–198, 207–215, 217, 263 f., 409
- Betriebsmittel
- materielle und immaterielle ~ 21, 44, 208, 226, 264–267, 308 f., 344, 367 Fn. 1097
- persönliche ~ 21, 46, 207 f., 226, 234, 262, 315, 409
- wesentliche und unwesentliche ~ 308, 317–322, 357 f., 365, 380, 384, 394, 411
- Betriebsrat 34 f., 50–55, 57–65, 81 f., 143, 175–177, 241, 251
- Betriebsrätegesetz 14–17, 22 f., 34–39, 46 f., 62 f., 173–176, 404 f.
- Betriebsteil
- i. S. d. Massenentlassungsrechts 26, 36 Rn. 174, 40 f., 54 f., 103 f., 107, 135
- i. S. d. Betriebsübergangsrechts 159 f., 241, 244, 255 f., 287 f., 293–296, 324–329, 390–394
- Betriebsunternehmer 7, 18, 20 f.
- Betriebsverfassungsgesetz
- Erlass des ~es 49, 405
- Neufassung des ~es 218, 240–245
- Betriebszweck 21 f., 180, 227, 235, 260 f., 363 f.
- Bezugseinheit 28, 74–77, 81, 96–101, 104 f., 108, 126–133, 151 f.
- Bundesrepublik, junge 49, 53, 69, 216, 237, 240, 311, 405, 409
- Büro 7–13, 15, 18, 29, 42 f., 403 f.
- business 159, 288, 290, 298, 302 f., 305
- Busnahverkehrsdienst 378–384, 386, 388, 412
- case law 295
- Christel Schmidt* 306 f., 322–339, 343–348, 365, 367, 402, 411
- Code du Travail 173 Fn. 75, 278, 370 Fn. 1115
- Colino Sigüenza* 376
- conditio sine qua non* 33, 356

- Corpus Iuris 162
- Definition, abstrakt-generelle 115 f.,
148 f., 153, 156, 406
- Definitionsvorschlag, eigener 155–157, 407
- Demobilmachungsbehörde 26 f., 32
- Demobilmachungsverordnung 7–24, 29,
31–33, 39, 404
- Denkschrift 166–171, 219
- Dersch, Hermann 38, 186, 189, 193
- Deutsche Arbeitsfront 190, 197 f., 215
- Dienstleistungsbetrieb
– *siehe* Handels- und Dienstleistungsbe-
trieb
- Dienstvertrag 162 f., 201, 408
- Dietz, Rolf 43–45, 205–210, 263
- Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertrags-
gesetzes 241
- EG-Anpassungsgesetz, arbeitsrechtli-
ches 249, 290 f.
- Eingliederungstheorie 172, 194 f., 211,
230, 311
- Einheit
– organisatorische ~ 44 f., 141, 208, 226,
234, 278 f., 332 f.
– übergangsfähige ~ 307–312, 337, 344,
366 f., 401
– wirtschaftliche ~ 168–173, 177 f., 207,
302 f., 332–337, 350, 357 f., 391 f.
- Einordnung in den Betrieb 183 f., 190 f.,
230
- Entlassungssperre 27, 50, 57–62, 70, 82 f.
– *siehe auch* Sperrfrist
- Entreprise 76 f., 96, 98, 101, 104, 108,
288, 370 f.
- Entscheidung, unternehmerische 49, 253,
324 f.
- Entwurf
– ~ einer Regelung der Arbeit 213–216
– ~ eines Arbeitsgesetzbuches – Allgemesi-
nes Arbeitsvertragsrecht 269–271
– ~ eines Gesetzes über das Arbeits-
verhältnis 186–213, 232, 244 f., 246 f.,
409
– ~ eines Allgemeinen Arbeitsvertragsge-
setzes 12 f., 165–173, 408
- Erster Weltkrieg 2, 6, 64 Fn. 330, 404
- Erwägungsgründe 70, 79, 91, 130,
275–277, 283 f., 368
- establishment 76, 96 f., 106, 127, 288–290
- établissement 77, 96–98, 100 f., 104–106,
288, 298, 305
- Europäische Gemeinschaft 87
- Europäische Wirtschaftsgemeinschaft 67,
86 f., 91, 273 f., 276 f., 332 f., 405, 410
- Euwings 390–394
- EUV
– *siehe* Vertrag über die Europäische
Union
- EWG
– *siehe* Europäische Wirtschaftsgemein-
schaft
- EWG-Vertrag 67, 79, 91, 274, 278 f., 281,
284 f., 372
- Fiktion 15–17, 52–55, 64
- Fortführung
– ~smöglichkeit 258–261, 297, 313, 318,
360–365, 411
– tatsächliche ~ 168, 179–183, 257–262,
296–300, 304 f., 312–322, 360–365,
398, 411
- Freiheit, unternehmerische 23, 225, 233,
398, 402, 412
- Funktionsnachfolge 323, 325, 340–342,
347 f., 398
- Fusion 273, 275 f., 278 f., 286
- Gefolgschaft 42, 181 f., 188, 209
- Gemeinsamer Markt 67, 70, 91 Fn. 453,
273, 276, 280, 284
- Gemeinschaftscharta der sozialen
Grundrechte der Arbeitnehmer 86 f.,
89–91, 368
- Gemeinschaftsverhältnis, personenrechtli-
ches 187, 190, 193 f., 200–202, 211 f.,
220 f., 229 f.
- Gesamtbegriff 295 f., 303
- Gesamtbetrachtung 205, 271, 304 f.,
321 f., 353–360, 383 f., 394–399, 412
- Gesamtrechtsnachfolge 168, 186, 229, 233,
244
- Geschäft 14–16, 39, 42 f., 119–122, 404
- Gesetz zur Ordnung der nationalen
Arbeit 39–48, 186, 197, 405
- Gesetzesbegründung

- ~ des BetrVG 1972 160, 236 f., 241, 248, 260, 410
- ~ des KSchG 1951 50 f., 55, 58, 71, 405
- Gewaltenteilung 248
- Gewaltverhältnis, herrschaftliches 191
- Goodwill 293, 294 Fn. 722, 296 Fn. 727, 319 f.
- Grafe und Pohle* 378–384, 386, 388, 395, 402 f., 412
- Grundrechtsprüfung 398
- Günstigkeitsprinzip 313 f., 361 Fn. 1067
- Güterabwägung 252–254, 341, 363, 410

- Handels- und Dienstleistungsbetrieb 308, 319–321, 344, 357, 397
- Harmonisierung des Arbeitsrechts 67–70, 273–275, 284
- Herangehensweise, abstrakte 62, 307–312, 354–360, 378, 380, 384 f., 389, 395, 411 f.
- Hueck, Alfred 44, 56 f., 184–194, 199, 208–211, 214, 218–228, 235 f., 262

- Identität 209 f., 225, 235 f., 263, 297–301, 304 f., 366, 401 f.
- Insolvenzverfahren 139 f.
- Integration, europäische 70, 86, 337
- Interessenausgleich 228, 239, 252, 258, 271, 281
- Internationale Arbeitsorganisation 86, 89
- Inzidentprüfung 308 f.

- Jacobi, Erwin 19–23, 37 f., 44, 174, 208, 298, 363, 404 f., 411
- Joost, Detlev 20, 260 f.

- Kapitalgesellschaft 293 f.
- Kapitalismus 25
- Kaskel, Walter 9, 165
- Know-how-Träger 315 f., 351
- Kodifizierung von Richtlinien 94, 368 f.
- Kompetenzgrundlage 79, 90 f., 130, 137, 274 f., 283–285, 292, 368, 410
- Konsultationsverfahren 80–82, 84 f., 91, 142 f., 157, 407
- Kontext, örtlicher 114, 131, 151 f., 156, 401, 406 f.
- Kontinuität der Mitbestimmungsrechte 251 f., 257–260, 363 f.

- Kontrollrat 48
- Konzept der Gesamtbetrachtung
 - *siehe* Gesamtbetrachtung
- Konzern 86 f., 94, 99 f., 102, 406
- Korrektur 144 f., 155 f., 352 f., 363 f., 411
- Kündigungsschutzgesetz
 - Erlass des ~es 49–51, 63, 405
 - Neufassung des ~es 64
- Kurzarbeit 7 f., 24, 32 f., 50, 58–62, 404
 - *siehe auch* Arbeitsstreckung

- Liikenne* 378–382, 412
- Limited Company 119, 121
- Luftverkehr 390–394
- Lyttle u. a.* 121 f., 125–136, 150–152

- Methodenwechsel 354, 360
- Mindestschutz 131–133, 281
- Mischbetrieb 321, 374 f., 388, 396
- Mitbestimmungsrecht 14–17, 36, 62 f., 143 f., 146, 241, 251, 402, 407
- Molitor, Erich 169, 171 f., 183, 191, 231
- Muhr, Gerd 73 f., 105

- Nationalsozialismus 39–48, 182 f., 185–216, 220, 229, 311, 405, 409
- Nebenbetrieb 42 f. Fn. 215, 54 f., 278
- Negativabgrenzung 114–116, 137
- Negativauslese 167, 185, 209, 250, 252, 265 f., 304, 316, 351, 408
- Niederlassung 52–55, 97, 104 f., 406
- Niederlassungsfreiheit 97, 303 Fn. 761, 406
- Nikisch, Arthur 43, 186, 195, 199, 210–214, 228–236, 352, 355 f., 409
- Nipperdey, Hans Carl 190, 194, 199, 204, 207, 218, 355, 409
- Obiter Dictum* 263, 266, 352, 390

- Organisationseinheit
 - *siehe* Einheit, organisatorische
- Organismus, lebendiger 36 Fn. 175, 47, 183
- Outsourcing, erstmaliges 323, 330, 344, 347 f.
 - *siehe auch* Funktionsnachfolge

- Paradigmenwechsel 66, 84, 92, 136, 193, 200, 220, 229, 368, 405, 411
- Paraphrasierung 114 f., 149, 154

- Pariser Gipfelkonferenz 68, 79, 274
 Personal, rotierendes 312, 392 f.
 Personalabteilung, gemeinsame 99–102,
 107, 114, 406
 Potthoff, Heinz 164–166
 Praxis, wirtschaftliche 160 f., 171, 219,
 242, 280
 Präziserungsbedarf 147–156, 401, 407
 Primärrecht 274, 292, 410
 Privatautonomie 223, 252
 Produktionsbetrieb 24, 41, 308, 319–321,
 357, 397
 Produktionseinheit 108–110, 114 f., 154
 Prüfung, zweistufige 396–399

Rabal Cañas 122–124, 126, 131, 136 f.,
 150–152
 Rechtfertigung eines Eingriffs 398, 412
 Rechtsbegriff, normativer 15–17, 159, 173,
 404
 Rechtsfolgenseite 61, 236 f., 254, 277 f.,
 285 f., 409 f.
 Rechtsfrage 52 f., 57, 111, 118 f., 134,
 139, 153, 175–179, 310, 322 f.,
 336–338, 348, 373, 394 f., 403
 Rechtsnatur des Arbeitsvertrags 185,
 187–199, 221, 228 f., 408
 Rechtsprechungsänderung
 – ~ des BAG 141 f., 145, 155, 347,
 349–365, 386 f., 389, 411
 – ~ des EuGH 347, 380, 382, 396, 412
 Rechtsproblem, abstraktes 145, 160, 173,
 216–218, 239 f., 257, 265, 310, 407 f.
 Rechtsstreit, konkreter 52 f., 113–116,
 137, 149, 153 f., 328, 365, 402 f.
Redmond Stichting 326–329, 335, 337 f.,
 344
 Referenzeinheit
 – *siehe* Bezugseinheit
 Reichsarbeitsgericht 35 f., 38, 179–183,
 233, 408
 Reichsgericht 35–37, 39, 47, 146, 353, 404
 Reichsgewerbeordnung 26, 30 f.
 Reichshaftpflichtgesetz 20 f.
 Reinigungsaufgaben 324, 333, 335
 Rettungsdienst 385–389
Rockfon 98–108, 113–116, 118, 134, 148,
 152, 402
 Schutzbereich 398, 412
 Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB 34,
 41, 51
 Schutzniveau 68, 102, 275
 Schwellenwert 49, 54, 72, 83, 99 f., 123 f.,
 132 f., 145
Securitas 377 f.
 Siebert, Wolfgang 186 f., 195 f., 198, 311
 Sinzheimer, Hugo 37 f., 165, 190 Fn. 169,
 404
 Sozialcharta
 – *siehe* Gemeinschaftscharta der sozialen
 Grundrechte der Arbeitnehmer
 Sozialismus 25
 Sozialpolitik, europäische 67 Fn. 333, 79,
 87, 273–275, 284
 Sperrfrist 26–28, 32, 58–61, 65, 71, 78,
 82, 404
 – *siehe auch* Entlassungssperre
Spijkers 293–305, 307 f., 321 f., 354–359,
 364, 375 f., 398, 410 f.
 Sprachfassung 77, 95–97, 105 f., 127 f.,
 287–290, 295, 298–303, 370–372, 406
 Sprachgebrauch, allgemeiner 13–16, 21,
 39, 43 f., 96, 219, 228, 404
 Sprachvergleich 95–97, 278, 288–290,
 295, 370–372, 406
 Stationierungsort 139 f., 149 f., 156 f.
 Stellungnahme des Betriebsrats 50, 53,
 57–65, 142 f., 157
 Stilllegungsverordnung 24–40, 49 f., 65,
 146 f., 177, 242, 404 f.
 Strafbewehrung 27 f., 32
 Subsidiaritätsprinzip 326
 Subsumtionsfrage 110, 115, 149, 382 f.,
 394 f.
 Subventionsnachfolge 328
 – *siehe auch* Auftragsneuvergabe

 Tarifbindung 248 f.
 Tarifvertrag 139, 278, 290
 Tatbestand
 – dynamischer ~ 374, 401
 – statischer ~ 374, 401
 Tenorierung, kritikwürdige 115 f., 335 f.,
 381, 403
 transfer of undertakings 288, 370 f.,
 transfert d'entreprise 288, 370
 Trennung, räumliche 45 f., 75, 114, 116

- Treuepflicht 198, 212 Fn. 284
 Typisierung, weichenstellende 317–322, 356 f., 365, 373, 384–389, 411
- Übergang
 – Begriffsentwicklung des ~s 168, 202 f., 243–245, 288 f., 295–297, 307–309, 370
 – identitätswahrender ~ 179–182, 269, 296–300, 376–384, 394–399, 412
 Übersetzung 76, 101, 105, 159, 303
 Umgehungsgefahr 74, 77, 129, 177
 Umsetzung
 – ~ der RL 2001/23/EG 369 f.
 – ~ der RL 75/129/EWG 83–85, 407
 – ~ der RL 77/187/EWG 290–292
 – ~ der RL 92/56/EWG 92–94
 Umstrukturierung 68, 87 f., 227, 273–276, 280 f., 292, 410
 Undertaking 76, 96, 106, 288–290, 370 f.
 Unterbrechung der Betriebsführung 26, 179–182, 300 Fn. 750, 355
 Unternehmensebene 17–23, 100 f., 124 f., 169, 174, 205–207, 403–405, 408
 Unternehmensfortführung 163, 166–168, 172 f., 408
 Unternehmenszweck 21–23, 168–172, 332–334, 404
 Unwirksamkeit der Kündigung 41, 117, 138, 140 f., 290 f., 390
USDAW und Wilson 119–121, 125–136, 150–152, 154 f.
- Verbot i. S. d. § 134 BGB 117, 140, 390
 Vererbung 166, 168, 186, 229
 Verflechtung, definitorische 51–66, 147, 353, 405
 Verkehrsanschauung 205, 235, 301
 Verordnung über Betriebsstilllegungen und Arbeitsstreckung 31–34
 Verschmelzung 284, 286 f., 288 f., 291
 Vertrag über die Europäische Union 86 f., 90
 Vertrag von Amsterdam 91, 275, 285, 366 Fn. 1093
 Vertragstheorie 194, 199 f.
- Vertrauensrat 45, 146, 176
 Verwaltung 11 f., 14–16, 39, 42 f., 88, 121 f., 403 f.
 virksomhed 96, 98 f., 106, 148, 289 f.
 Volksgemeinschaft 44, 189, 215
 Volkswirtschaft 25, 29, 34, 36, 64 Fn. 330, 222, 250, 252 f., 404
 Vorabentscheidungsverfahren,
 Zweck 115 f., 133–136, 348, 402 f., 406
 Vorher-nachher-Betrachtung 307 f., 374, 401
 Vorlagefrage 107, 110–116, 121–125, 294 f., 324, 344, 373, 380, 406
- Watson Rask* 330 f.
 Wechselwirkung zwischen deutscher und europäischer Rechtsordnung 272, 305–307, 322, 365
 Weimarer Republik 6, 25, 47 f., 143, 146 f., 165, 172 f., 356, 404 f., 408 f.
 Weiterbeschäftigung
 – ~ i. S. d. Betriebsübergangs 166, 173, 176, 181, 277, 316
 – ~ i. S. d. Massenentlassung 8, 32, 60
 Wertschöpfung 253, 396 f.
 Wet Lease 390–395
 Wettbewerb im Gemeinsamen Markt 67–70, 273 f., 276, 280, 284, 368, 411
 Widerspruchsrecht 184 f., 204, 247–250, 269, 270, 286, 370, 409
 Wille, gesetzgeberischer 50 f., 147, 251, 259 f.
 Wirtschafts- und Sozialausschuss 73–78, 82, 105, 151, 281–283, 340–342, 406
 Wirtschaftskrise 6, 31
 Woolworths 119 f.
 Würdigung, trichterliche 179 f., 301, 355, 399, 408
- Zuordnung zu einem Betrieb
 – faktische ~ 392 f.
 – formelle ~ 392
 Zweiter Weltkrieg 194 f., 216