



Masterstudiengang Wirtschaftsrecht: Individualarbeitsrecht
WS 2019/2020
17. und 24. Januar 2020
Betriebsübergang

Dr. Wilhelm Moll, LL.M. (Berkeley)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

§ 613a BGB

- (1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.
- (2) Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.
- (3) Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft durch Umwandlung erlischt.
- (4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.
- (5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:
 1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
 2. den Grund für den Übergang,
 3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
 4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.
- (6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

Betriebsübergang

- Allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen -

→ Veräußerung von Wirtschaftsgütern

Übergang einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit:
Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit.
(Berücksichtigung sämtlicher den Vorgang kennzeichnender Tatsachen)

Bloßer Gesellschafterwechsel bzw. Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft ist kein Betriebsübergang (BAG 23.03.2017 - 8 AZR 91/15, NZA 2017, S. 981).

→ „Rechtsgeschäft“

≠ Anteilserwerb

≠ Gesamtrechtsnachfolge?

≠ Öffentlich rechtlicher Organisationsakt

→ § 324 UmwG

Spaltung (§ 123 UmwG), Vermögensübertragung, Verschmelzung
(§ 613 a Abs. 1 und 4 - 6 BGB)

Siehe zum Verhältnis eines umwandlungsbedingten Arbeitsverhältnisübergangs zu einem betriebsübergangsbedingten Arbeitsverhältnisübergang: BAG 19.10.2017 - 8 AZR 63/16.

§ 613a BGB

Gesamtabwägungs-Kriterien („7-Punkte-Katalog“)

Fortführung Organisationseinheit! Gesamtwürdigung: Identitätswahrung!
Kern des für die Wertschöpfung maßgeblichen Funktionszusammenhangs

1. Art des betreffenden Betriebs oder Unternehmens
2. Materielle Betriebsmittel
3. Immaterielle Wirtschaftsgüter
4. Führungskräfte und Personal (Übernahme der Hauptbelegschaft)
5. Außenbeziehungen und Kundschaft
6. Ähnlichkeit der Tätigkeit nach und vor dem Übergang unter Berücksichtigung von Arbeitsorganisation und Betriebsmethoden/ Produktionsmethoden
7. Dauer einer Unterbrechung der Betriebstätigkeit

Siehe dazu Junker, EuZA 2019, S. 45 ff.

Gesamtschau und Kriterien

Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung

„Spijkers“ EuGH 18.03.1986 - Rs.C-24/85: Schlachthofveräußerung/Unterbrechung

„Christel Schmidt“ EuGH 14.04.1994 - Rs.C-392/92, Slg. I 1004, S. 1311: Putzfrau als „Teilbetrieb“

„Ayse Süzen“ EuGH 11.03.1997 - Rs.C-13/95, Slg. I 1997, S. 1259: Arbeitnehmer/Organisation/Reinigungsaktivitäten

„Abler“ EuGH 20.11.2003 - Rs.C-340/01, Slg. I 2003, S. 14023: Betriebsmittel/Krankenhausverpflegung

„Güney Görres“ EuGH 15.12.2005 - Rs.C-232/04, Slg. I 2005, S. 11237: Fluggastkontrolle

„Klarenberg“ EuGH 12.02.2009 - Rs.C-466/07, Slg. I 2009, S. 803: Funktionszusammenhang/Selbständigkeit

„UGT-FSP“ EuGH 29.07.2010 - Rs.C-151/09, Slg. I 2010, S. 7591: Gesamtheit von Personen

„CLECE“ EuGH 20.01.2011 - Rs.C-463/09, Slg. I 2011, S. 95: Insourcing Reinigungsarbeiten

„Amatori“ EuGH 06.03.2014 - Rs.C-458/12: Betriebsteil als funktionell selbständige wirtschaftliche Einheit

„ADIF“ EuGH 26.11.2015 - Rs.C-509/14: Anlagennutzung/Rückholung Transporteinheiten

„Cepelnik“ EuGH 13.11.2018 - Rs.C-33/17: Bewachungstätigkeit

Betriebsübergang - Betriebsteil -

Die Feststellung einer wirtschaftlichen Einheit als hinreichend strukturierte und selbständige Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck hängt nicht davon ab, ob eine - beispielsweise gesetzliche - Aufgabe vollständig oder Teile davon der betreffenden Einheit übertragen sind. Der „eigene“ Zweck kann auch eine Teilaufgabe innerhalb einer größeren Aufgabenstellung sein, solange es sich nach den im Einzelfall maßgebenden Umständen der vorzunehmenden Gesamtbewertung um eine wirtschaftliche Einheit i.S.d. § 613a BGB handelt.

Vgl. BAG 22.05.2014 - 8 AZR 1069/12, AP Nr. 452 zu § 613a BGB.

1. Bei einem infrage stehenden Betriebsteilübergang muss festgestellt werden, ob beim Veräußerer ein Betriebsteil im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit bestanden hat.
2. Auch bei einem Betriebsteil muss es sich um eine Einheit handeln, die aus einer hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck besteht.
3. Dabei sind alle Umstände festzustellen und als Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung zu Grunde zu legen. Eine isolierte Betrachtung einzelner Umstände darf nicht erfolgen .

Vgl. BAG 21.08.2014 - 8 AZR 648/13, NZA 2015, S. 167.

Betriebsübergang - Identitätsprägung/Identitätswahrung -

Der J. e.V. Rettungsdienst für den Landkreis betrieb vier Rettungswachen. Er beschäftigte 41 Arbeitnehmer/innen zu den Bedingungen der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR). Ende 2010 entschied sich der Landkreis, den Rettungsdienst statt durch die beauftragte Einrichtung ab Juni 2011 selbst durchzuführen. Er kündigte die mit dem J. e.V. bestehenden Mietverträge über die Rettungswachen, bestellte neue Rettungsfahrzeuge und schrieb die Stellen im Rettungsdienst neu aus. Im Auswahlverfahren wählte er aus 70 Bewerbern neben den bereits zuvor beim J. e.V. tätigen 41 Beschäftigten etwas mehr als zehn neue Beschäftigte aus, um ein verändertes Schichtmodell durchführen zu können. Er schloss mit allen Beschäftigten neue Arbeitsverträge zum 01. Juni 2011 ab, die eine Probezeit vorsahen und eine Bezugnahme auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) enthielten. Die neuen Fahrzeuge kamen beim Landkreis ab dem 01. Juni 2011 zum Einsatz. Die von dem J. e.V. im Jahr 2006 beschafften Rettungsfahrzeuge übernahm der beklagte Landkreis anders als die Einrichtungsgegenstände der Rettungswachen nicht.

Das BAG hat anders als die Vorinstanz einen Betriebsübergang nicht mit der Begründung verneint, allein die sächlichen Betriebsmittel und insbesondere die Rettungsfahrzeuge seien für den Betrieb des Rettungsdienstes identitätsprägend, da deren Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmache. Es hat darauf abgestellt, dass die gebotene Gesamtbewertung aller maßgeblichen Kriterien ergebe, dass die wirtschaftliche Einheit „Rettungsdienst“ nach dem Inhaberwechsel ihre Identität nicht bewahrt habe.

(Rettungsfahrzeuge und Rettungspersonal)

Vgl. BAG 25.08.2016 - 8 AZR 53/15, NZA-RR 2017, S. 123 [„Rettungsdienst“]

Betriebsübergang: Anknüpfungspunkte und Fälle

Fortführung Organisationseinheit! Gesamtwürdigung: Identitätswahrung
Kern des für die Wertschöpfung maßgeblichen Funktionszusammenhangs

Bsp.: Dachdeckerbetrieb - BAG 26.07.2007 - 8 AZR 769/06
Betriebsmittel nicht Kern! Gesamtumstände: Aufträge,
Konzepte, Kunden, Marktstellung, Organisation, Personal,
Trennung!

Bsp.: Facility Management - BAG 22.01.2009 - 8 AZR 158/07
Auftragsnachfolge ≠ Betriebsübergang!
Einsatz von Betriebsmitteln?
Aufgabenverschiedenheit! Personalverschiedenheit!
Kundenidentität? Fortführung ohne Unterbrechung?

Bsp.: Maschinenfabrik - BAG 23.09.2010 - 8 AZR 567/09
Betriebsmittelrelevanz, Personalüberlassung!

Bsp.: Möbeleinzelhandel - BAG 13.07.2006 - 8 AZR 331/05
Einkaufs- u. Verkaufskonzept!

**Betriebsübergang
- Handel/Vertrieb -
BAG 18.09.2014 - 8 AZR 733/13 [Tankstelle]**

Tankstellenschließung mit Wechsel zum Automatikbetrieb an derselben Stelle.

Neueröffnung 800 m weiter mit gleichem, früherem Konzept. Erheblicher Teil der bisherigen Stammkundschaft.

Maßgeblichkeit der gänzlich neuen Betriebsmittel:

Erdtank, Fahrbahn, Shop, Überdachung, Zapfsäulen.

Siehe auch Rechtsprechung zum Einzelhandel und zur Gastronomie!

Betriebsteilübergang

- Abgrenzbarkeit und Identität einer wirtschaftlichen Einheit - BAG 19.03.2015 - 8 AZR 119/14 (Lokalredaktion)

Unternehmensgruppe

M GmbH
 (Mantelredaktion)

← Zulieferung

X GmbH (31 AN)

- Lokalteil (18 Redakteure) Bereiche B und H
 (3 Orte in B und 2 Orte in H)

- Anzeigen und Back Office

Aufhebungsverträge für 16 der 18
 Lokalredakteure! Beschäftigung in der
 Unternehmensgruppe!
 Klage einer nicht berücksichtigten Lokalredakteurin gegen

- X GmbH (Kündigungsschutz)
- **Repräsentanz 1** (Feststellung Betriebsübergang)
- x Erstellung Lokalteil
- x Raumidentität
- x Mitarbeiter
- x Technik

Beendigung Lokalredaktionen
 Bezug der Lokalteile von 2 neu gegründeten
 Konzerngesellschaften als Subunternehmer

U 1 für Bereich B
 U 2 für Bereich H

Erstellung durch angestellte oder selbständige
 Redakteure
 oder
 Bezug von **Repräsentanz 1** oder Repräsentanz 2
 (Keine Arbeitnehmer! Agenturmeldungen oder Freie
 Mitarbeiter)

Betriebsübergang
- Abgrenzung und Identität einer wirtschaftlichen Einheit -
BAG 19.03.2015 - 8 AZR 119/14 [Lokalredaktion]

1. Lokalredaktion als Betriebsteil: Einheit von Personen und Sachen mit funktioneller und räumlicher Abgrenzung
2. Fortbestehen der funktionellen Verknüpfung zwischen den Produktionsfaktoren mitsamt Ermöglichung der Fortsetzung der wirtschaftlichen Tätigkeit?
 - a) Nichtbeibehaltung des Zwecks der Lokalredaktion in Repräsentanz 1:
Erstellung der Lokalteile für Bereiche ≠ Zuarbeit
(Lieferung an Produktionsköpfe. Diese erstellen den Lokalteil.)
 - b) Redaktionelle Verantwortung für Erstellung des Lokalteils statt bei X GmbH bei U 1 bzw. U 2 und jedenfalls nicht bei Repräsentanz 1
 - c) Ähnlichkeit der Tätigkeiten? Nein wg. bloßer Zuarbeit!
 - d) Benutzung/Identität der Räumlichkeiten der Lokalredaktion in einem der früheren Orte ohne ausreichendes Gewicht!
 - e) Kriterium der Personalübernahme: Mitzählen aller abhängigen Arbeitnehmer und freien Mitarbeiter!!! Es fehlt aber an der nach Anzahl und Sachkunde wesentlichen Belegschaft!
 - f) Auftragsnachfolge/Kundschaft: Es ist nichts übernommen worden (Subunternehmen und Zulieferung)

Betriebsübergang - Personalrelevanz -

BAG 22.05.2014 - 8 AZR 1069/12, AP Nr. 452 zu § 613a BGB

Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen (Bsp.: Arbeitsvermittlung). Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Personals übernimmt.

Vergleichsfälle:

Bewachung: 40%, 50%, 61%, 66% Nein bei einfachen Tätigkeiten
66% Ja bei Erfahrungen, Kenntnissen, Qualifikationen
Ja bei 50% der Gesamtbelegschaft und 20% der Objektleiter

Hol- und Bringendienst: 75% Nein

IT-Service: Ja bei 50%+ der Führungskräfte und der IT-Mitarbeiter

Reinigung: 60% Nein

85% und Vorarbeiter Ja

Betriebsübergang - Personalrelevanz -

„Callcenter“

1. Im Vordergrund der betrieblichen Tätigkeit eines Callcenters stehen die Kommunikation zwischen den Kunden und den Mitarbeitern des Callcenters sowie die Kenntnisse dieser Kundenbetreuer. Den sächlichen Betriebsmitteln (Bsp.: Telefonanlage) kommt im Callcenter keine entscheidende Bedeutung für die Identität der wirtschaftlichen Einheit zu. Sie spielen neben der menschlichen Arbeitskraft nur eine untergeordnete Rolle für die wirtschaftliche Wertschöpfung.
2. Übernimmt ein neu gegründetes Unternehmen die Aufgaben eines bisher für einen Konzern tätigen Callcenters, so kann auch dann ein Betriebsübergang vorliegen, wenn das neue Unternehmen das Service-Angebot erweitert und deshalb eine Fortbildung der übernommenen Mitarbeiter nötig wird. Wenn übernommene Mitarbeiter zur Erfüllung ihrer Aufgaben Fortbildungsmaßnahmen durchlaufen müssen, rechtfertigt das für sich allein noch nicht die Annahme, dass ihre alten und neuen Tätigkeiten nicht mehr ähnlich sind.

Vgl. BAG 25.06.2009 - 8 AZR 258/08, AP Nr. 373 zu § 613a BGB (Auftragsannahme und Kundenberatung. Ohne Telefonanlage 80% des Personals).

Siehe auch BAG 21.05.2008 - 8 AZR 481/07: KH Service GmbH - Personalgestellung an KH - Identitätswahrung durch Personal und Tätigkeit!

Betriebsübergang - Auftragsnachfolge -

Die bloße Auftragsnachfolge stellt für sich genommen keinen Betriebsübergang dar. Entscheidend wird vielmehr darauf abgestellt, ob eine wirtschaftliche Einheit den Inhaber gewechselt hat und der Neuinhaber diese Einheit in gleicher Weise oder zumindest in vergleichbarer Weise wie der Altinhaber für seine wirtschaftlichen Zwecke nutzt, die wirtschaftliche Einheit also ihre Identität, ihren Wiedererkennungswert wahrt. Entscheidend ist demnach, ob durch die Übernahme des wesentlichen Personals gleichzeitig auch die Arbeitsorganisation und die Betriebsmethoden übernommen werden.

Siehe dazu etwa LAG Mecklenburg-Vorpommern 14.04.2015 - 2 Sa 85/14; ErfK/Preis, 19. Auflage 2019, § 613a BGB, Rdnr. 28, 37; Reinhard, RdA 2015, S. 321, 325.

Gesichtspunkt des wertbildenden Organisationszusammenhangs bzw. des fortbestehenden Organisationsvorteils!

Beispiel: BAG 22.01.2009 - 8 AZR 158/07
Facility Management
Auftragsnachfolge ≠ Betriebsübergang!
Einsatz von Betriebsmitteln?
Aufgabenverschiedenheit! Personalverschiedenheit!
Kundenidentität? Fortführung ohne Unterbrechung?

Siehe zur Auftragsvergabe Chandna-Hoppe, EuZA 2019, S. 255 ff.; Raab, EuZA 2019, S. 83 ff.

 HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Betriebsübergang
- Abgrenzung zur Auftragsnachfolge -
BAG 15.12.2011 - 8 AZR 197/11 [Bewachungsunternehmen]

Bewachungsauftrag für fünf Objekte (Objektschutz, Personenkontrollen, Pfortendienst, Streifengänge). 28 Arbeitnehmer im Einsatz für diese fünf Objekte. Drucker, Faxgerät, PC, Scanner im Wachlokal. Neuvergabe des Bewachungsauftrags. Fortsetzung der Tätigkeit von 14 der 28 Arbeitnehmer bzw. 4 von 7 Arbeitnehmern am Standort des Klägers. Betriebsbedingte Kündigung durch den bisherigen Auftragnehmer. Kläger begehrt nach Nichtvorgehen gegen die betriebsbedingte Kündigung (§§ 4, 7 KSchG) die Weiterbeschäftigung wg. Änderung der Planungen während der Kündigungsfrist im Sinne eines Betriebsübergangs statt einer Betriebsstilllegung!

Siehe als „Bewachungsfälle“ ferner: BAG 22.01.1998 - 8 AZR 775/96; BAG 25.09.2008 - 8 AZR 607/07; BAG 23.05.2013 - 8 AZR 207/12; BAG 22.01.2015 - 8 AZR 139/14. Übereinstimmend EuGH 19.10.2017 - Rs.C-200/16, NZA 2017, S. 1379; EuGH 11.07.2018 - C-60/17.

 HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Betriebsübergang
- Abgrenzung zur Auftragsnachfolge -
BAG 15.12.2011 - 8 AZR 197/11 [Bewachungsunternehmen]

Abschluss eines Bewachungsvertrags durch neuen Auftragnehmer

Übernahme von Kunden- oder Lieferantenbeziehungen nur bei Zusammenspiel mit weiteren Umständen!
Erfordernis zusätzlicher Umstände:

- Ähnlichkeit/Gleichheit der Tätigkeit ohne Bedeutung.
Anders nur, wenn die Übereinstimmung Ausdruck der vom Vorgänger geschaffenen Arbeitsorganisation ist und nicht bloß die Auftragstätigkeit betrifft.
- Identitätsprägende Betriebsmittel nicht bei Drucker, Faxgerät, PC, Scanner, Wachlokal.
Kern ist die „Achtsamkeit“ der Wachleute beim Einsatz. Ebenso zu Alarmanlage, Dienstkleidung, Fahrzeuge, Pistolen, Sicherheitsausrüstung, Telefonanlage, Wachgebäude bereits BAG 25.09.2008 - 8 AZR 607/07, AP Nr. 355 zu § 613a BGB. Anders bei relevanten optischen Überwachungseinrichtungen. Ebenso zu einem auf die besonderen Bedürfnisse des Auftraggebers bezogenen und nicht frei am Markt erhältlichen, zentralen Alarmmanagementsystem mit zahlreichen Überwachungseinrichtungen BAG 23.05.2013 - 8 AZR 207/12, AP Nr. 441 zu § 613a BGB.
- Keine Übernahme eines nach Anzahl und Sachkunde relevanten Teils der Belegschaft:
 - - 50% der Gesamtbelegschaft und 20% der Objektleiter
 - - 4 von 7 am Standort des Klägers ohne Objektverantwortlichen
- Nicht-Weiternutzung der Betriebsorganisation

Betriebsübergang - Abgrenzung zur Auftragsnachfolge -

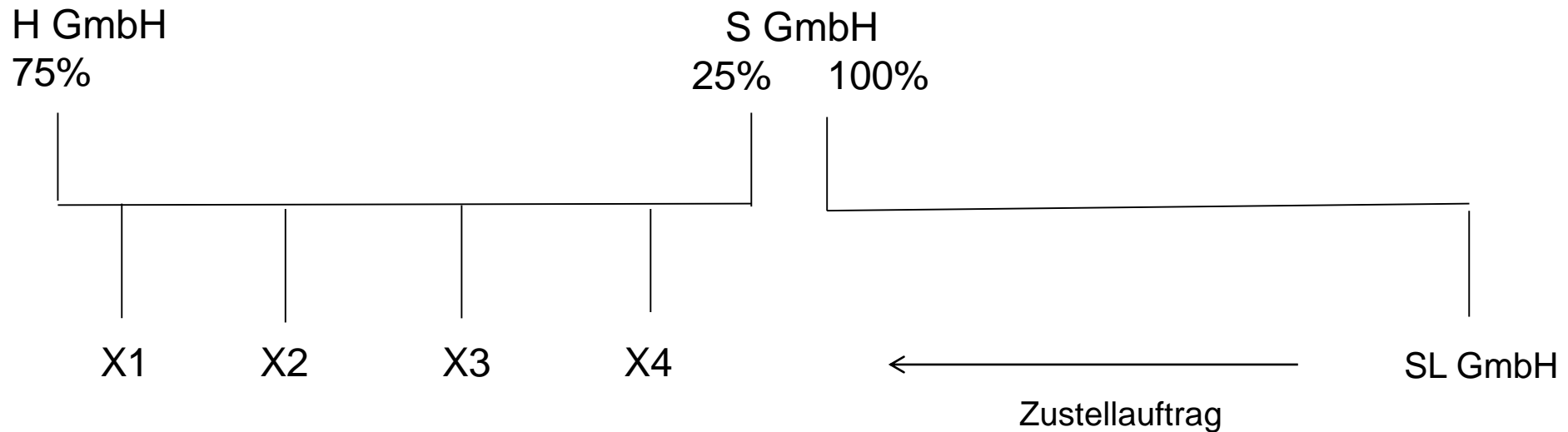
Fluggastkontrolle:

BAG 13.06.2006 - 8 AZR 271/05, AP Nr. 305 zu § 613a BGB

Schlachthoftätigkeit:

BAG 15.02.2007 - 8 AZR 431/06, AP Nr. 320 zu § 613a BGB

Betriebsübergang
 - Abgrenzung zur Funktionsnachfolge -
BAG 19.03.2015 - 8 AZR 150/14 [Zustelldienste]



- Auftragsneuvergabe
- Hauseingangsschlüssel (unverzichtbar und nicht frei im Markt erhältlich)
- Konzern
- 7 von 57 AN
- Neue Zustellgebiete und Zustellrouten
- Direktbelieferung von Großkunden
- Schließung der Vertriebsstellen

 HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Betriebsübergang
- Abgrenzung zur Funktionsnachfolge -
BAG 19.03.2015 - 8 AZR 150/14 [Zustelldienste]

1. Der Betriebsübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 BGB i.V.m. dem Unionsrecht setzt voraus, dass eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität von einem neuen Rechtsträger fortgeführt wird. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände berücksichtigt werden. Diese sind Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und müssen immer auf die Eigenart der zu prüfenden wirtschaftlichen Einheit bezogen werden, sie dürfen nicht isoliert betrachtet werden.
2. Beim Übergang materieller Betriebsmittel ist nicht nur darauf abzustellen, ob sie für die Durchführung des Betriebszwecks und der dafür auszuübenden Tätigkeiten wichtig oder unentbehrlich sind. Dies kann auf Betriebsmittel zutreffen, die gleichwohl reine Hilfsmittel sind und nicht die Eigenart des Betriebs prägen.
3. Ein klassisches Dienstleistungsunternehmen, bei dem die menschliche Arbeitskraft im Mittelpunkt steht, verliert diese Eigenart nicht dadurch, dass zur Erbringung der Dienstleistung ein bestimmtes Hilfsmittel unverzichtbar ist.
4. Im Fall der Übernahme eines Auftrags, die für sich allein keinen Betriebsübergang darstellt, müssen einzelne Umstände darauf geprüft werden, ob sie durch die Konstellation einer Auftragsnachfolge naturgemäß ausgelöst werden. Eine Auftragsnachfolge bedeutet regelmäßig einen identischen Auftraggeber, eine nahtlose oder fast nahtlose Fortsetzung des Auftrags und eine große Art der Ähnlichkeit der Tätigkeiten.
5. Umstände, die beim neuen Auftragnehmer schon vor der Übernahme des Auftrags vorgelegen haben, sind schon deswegen vom früheren Auftragnehmer nicht „übernommen“.

Betriebsübergang - Betriebsführungsvertrag -

1. Ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz BGB setzt einen Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebs voraus. Der bisherige Betriebsinhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellen, der Übernehmer muss die Geschäftstätigkeit tatsächlich weiterführen oder wieder aufnehmen.
2. Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als Inhaber „verantwortlich“ ist. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt und nach außen als Betriebsinhaber auftritt. Es kommt nicht allein darauf an, wer im Verhältnis zur Belegschaft als Inhaber auftritt, sondern auf die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen.
3. Ein „echter“ Betriebsführungsvertrag, der dadurch geprägt ist, dass der Betriebsführer den Betrieb nur aus abgeleitetem Recht im fremden Namen und für fremde Rechnung führen darf, begründet keinen Betriebsübergang. In diesen Fällen wird der Betriebsführer nicht verantwortlicher Inhaber des Betriebs. Für den Betriebsübergang ist nicht entscheidend, ob der Betriebsführer im Verhältnis zu den Arbeitnehmern (in Verkennung der Rechtslage) als deren Arbeitgeber auftritt. Maßgeblich ist die umfassende Nutzung des Betriebs nach außen.

Vgl. BAG 25.01.2018 - 8 AZR 309 und 338 und 524/16.

Siehe kritisch dazu Rieble, NZA 2018, S. 1302 ff.

Betriebsübergang - Leiharbeitsunternehmen -

Übernimmt ein Leiharbeitsunternehmen von einem anderen Leiharbeitsunternehmen lediglich die bei einem bestimmten Entleiher eingesetzten Leiharbeitnehmer und setzt diese nunmehr aufgrund des ebenfalls übernommenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags weiterhin bei diesem Entleiher ein, so stellt dies keinen Betriebsteilübergang dar, weil die übernommenen Leiharbeitnehmer für sich allein betrachtet keinen übergangsfähigen Betriebsteil dargestellt haben.

Vgl. BAG 12.12.2013 - 8 AZR 1023/12

Betriebsübergang - Gemeinschaftsbetrieb -

Es kann offenbleiben, ob ein Betriebsübergang auch auf einen gemeinschaftlichen Betrieb mehrerer Betriebserwerber erfolgen kann. Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Betriebserwerber muss die allgemeinen Voraussetzungen dieser Rechtsfigur erfüllen. Es müssen also die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft muss von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden. Mindestens stillschweigend müssen sich die Betriebserwerber zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben.

Vgl. BAG 10.11.2011 - 8 AZR 546/10

Betriebsteilübergang - Arbeitnehmerzugehörigkeit -

„Prüfungskaskade“ =>

1. Organisatorische Kriterien unabhängig davon, wem die Arbeit/Aufgabe zugute kommt
2. Ausgangspunkt vorrangig gemeinsamer Wille der Arbeitsvertragsparteien
3. Direktionsrecht des Arbeitgebers
4. Zuordnungsrecht auch im Vorfeld eines Betriebsübergangs. Grenze: Rechtsmissbrauch
5. Arbeitszeitanteile

Vgl. BAG 24.05.2005 - 8 AZR 398/04; BAG 24.08.2006 - 8 AZR 556/05; BAG 21.06.2012 - 8 AZR 181/11; BAG 21.02.2013 - 8 AZR 877/11; BAG 17.10.2013 - 8 AZR 763/12!

Befristete Versetzungen? Kurz zuvor erfolgte Versetzungen? Siehe dazu LAG Köln 04.12.2018 - 4 Sa 962/17.

Betriebsübergang Rechtsfolgen-Übersicht

1. Arbeitsverhältnisübergang: § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB
2. Kollektivvertragsregelungen: § 613a Abs. 1 Sätze 2-4 BGB
3. Haftung: § 613a Abs. 2 und 3 BGB
4. Kündigungsverbot: § 613a Abs. 4 BGB
5. Unterrichtungspflicht: § 613a Abs. 5 BGB
6. Widerspruchsrecht: § 613a Abs. 6 BGB

Rechtsfolgendiskussion bei grenzüberschreitenden Betriebsübergängen.
Bsp.: Arbeitsvertragsstatut, Ortswechsel
(Reinhardt-Kasperek/Domni, BB 2017, S. 2868 ff.)

Arbeitsverhältnisübergang (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)

Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und „Erwerber“ automatisch ohne eine gesonderte „Überleitung“. Eintritt des Arbeitsverhältnisübergangs ohne Rücksicht auf anderslautende Regelungen im Vertrag zwischen „Erwerber“ und „Übertragendem“: BAG 20.03.2014 - 8 AZR 1/13. Keine Änderungen im Arbeitsverhältnis!

- Abmahnungswirkungen
- Arbeitnehmererfindungen
- Ausgleichs-, Erstattungs- und Rückzahlungsansprüche
- Ausschlussfristen
- Betriebszugehörigkeit (EuGH 04.06.2017 - Rs.C-336/15)
- Entgelt
- **Erfolgsorientierte Vergütung (Schirmacher, RdA 2019, S. 174 ff.)**
- Kündigungsfristen
- **Nebenleistungen (Unmöglichkeit? Zweck?)**
- Tätigkeit
- „Unkündbarkeit“
- **Verweisungsklauseln**
- Zustimmung (§ 85 SGB IX)?
- Zwei-Wochen-Frist (§ 626 Abs. 2 BGB)

Auswirkungen Betriebsübergang

- die Arbeits- und Nebenpflichten gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber entfallen -

Kein Vertragsbruch gegenüber „altem“ Arbeitgeber bei Fortsetzung der (dann) Konkurrenz-Tätigkeit durch Arbeitnehmer eines Betriebs- oder Betriebsteils nach Übergang!

LAG Mecklenburg-Vorpommern 20.01.2015 - 2 Sa 59/14:

Der Arbeitnehmer begeht keinen Vertragsbruch, wenn er seine Arbeitsleistung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist einem anderen Arbeitgeber zur Verfügung stellt, weil es zu einem Betriebsübergang i.S.v. § 613a BGB gekommen ist, denn die Arbeitspflicht besteht seit dem Betriebsübergang gegenüber dem neuen Arbeitgeber. Dies gilt auch dann, wenn der Betriebsübergang in Zusammenhang mit einer Auftragsnachfolge steht und der Betriebsübergang gegen den Willen des Altarbeitgebers durch ein Zusammenwirken der Belegschaft, des Auftragsnachfolgers und des Auftraggebers möglicherweise sogar wettbewerbswidrig herbeigeführt wurde.

Siehe zur „feindlichen“ Betriebsübernahme auch Dimsic/Schwarz, NZA 2016, S. 1436 ff.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

1. Geltung beim Betriebserwerber nach Übergang des bestehenden Arbeitsverhältnisses
2. Wettbewerbsmöglichkeit gegenüber Betriebsveräußerer außer bei gesonderter Absprache
3. Frage nach dem berechtigten geschäftlichen Interesse (§ 74a Abs. 1 Satz 1 HGB) beim Betriebserwerber
4. Situation nach Widerspruch?
5. Keine (analoge) Anwendung des § 613a BGB in Hinblick auf die Karenzpflicht im Falle eines Betriebsübergangs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auslegung der Wettbewerbsabrede im Sinne einer Geltung für Betriebserwerber ebenso wie für Betriebsveräußerer?
6. Empfehlung: Ausdrückliche Klausel in der Wettbewerbsabrede!

Haftung Rückstände im Arbeitsverhältnis

Neuer Arbeitgeber: § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB

Alter Arbeitgeber: § 613a Abs. 2 BGB

Innenverhältnis:

- a) Ausdrückliche Regelung im Unternehmenskaufvertrag: Stichtagsprinzip!
- b) Auslegung: Periodische Abgrenzung?
- c) Gesamtschuldnerausgleich bei Fehlen einer (auch nicht im Auslegungswege zu ermittelnden) Regelung im Unternehmenskaufvertrag: § 426 Abs. 1 BGB (es ist zu prüfen, ob „ein anderes bestimmt“ ist)
Inhalt, Systematik, Umstände des Unternehmenskaufvertrags
- d) Achtung: Gesamtschuldnerprinzip beim Urlaub (str.)?

Haftungsbeschränkung in der Insolvenz

1. Betriebsveräußerung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens -
Gestaltungsmöglichkeit!

2. Phasen

a) Ansprüche bis Verfahrenseröffnung:
= Insolvenzforderungen
(Versorgungsanwartschaften
Pensions-Sicherungs-Verein)



Haftungsbeschränkung
Insolvenzforderung

b) Ansprüche zwischen Verfahrenseröffnung
und Betriebsübergang: BAG verneint Privilegierung!
- für Fälle der Masseunzulänglichkeit offengelassen -
(BAG 19.05.2005 - 3 AZR 649/03; BAG 22.12.2009 - 3 AZR 814/07)

c) Ansprüche ab Betriebsübergang

3. Haftungsbegrenzung wird durch spätere Einstellung des Verfahrens nicht beseitigt!

Siehe auch EuGH 28.01.2015 - C-688/13 - Gimnasio Deportivo (Befreiung von Ansprüchen aus der Zeit vor Betriebsübergang); Franzen, EuZA 2015, S. 445, 464.

Kollektivvertragsregelungen

Kollektivrechtliche/Normative Fortgeltung

Betriebsvereinbarung

Bei einer identitätswahrenden Übertragung eines Betriebs auf einen anderen Rechtsträger gilt wie bei einer Betriebsvereinbarung der Inhalt einer Gesamtbetriebsvereinbarung normativ weiter, wenn der Erwerber den Betrieb unverändert fortführt und der Gegenstand der Gesamtbetriebsvereinbarung bei ihm nicht normativ geregelt ist. Setzt der Inhalt der Gesamtbetriebsvereinbarung allerdings die Zugehörigkeit zu dem bisherigen Unternehmen zwingend voraus, kann dies einer weiteren Geltung entgegenstehen.

Vgl. BAG 24.01.2017 - 1 ABR 24/15, NZA-RR 2017, S. 413; BAG 15.05.2015 - 1 AZR 763/13; BAG 18.09.2002 - 1 ABR 54/01, NZA 2003, S. 670.

Die normative Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung nach einem Betriebsübergang scheidet mangels Wahrung der Betriebsidentität aus, wenn der übernommene Betrieb in den Betrieb des Erwerbers eingegliedert wird.

Vgl. BAG 12.06.2019 - 1 AZR 154/17, NZA 2019, S. 1203.

Kollektivvertragsregelungen

Kollektivrechtliche/Normative Fortgeltung

Tarifverträge

Firmentarifvertrag: - § 613a BGB? Rspr.: Nein!
 - Verschmelzungsfälle!

Verbandstarifverträge: Keine kollektivrechtliche Fortgeltung mangels
Übertragung/Übertragbarkeit der Verbandsmitgliedschaft

Tarifgeltung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit
innerhalb des jeweiligen Geltungsbereichs

Kollektivvertragsregelungen

Auffangvorschrift bei fehlender kollektiver Weitergeltung

1. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB
 - Fortgeltung als „Inhalt des Arbeitsverhältnisses“
 - Änderungsmöglichkeit nach Ablauf eines Jahres
(die Jahresfrist ist weder in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB noch in § 613a Abs. 4 BGB relevant)

2. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB
 - Ablösung der Regelungen beim Erwerber
 - BV durch BV
 - BV durch TV
 - TV durch TV
 - TV nicht durch BV
 - Identität des Regelungsgegenstandes (BAG 12.06.2019 - 1 AZR 154/17)
 - Kein Günstigkeitsprinzip: Verschlechterungsmöglichkeit (BAG 23.01.2019 - 4 AZR 445/17; BAG 12.06.2019 - 1 AZR 154/17)
 - Beiderseitige Tarifgebundenheit bei Ablösung durch TV

3. § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB
 - Vereinbarungsmöglichkeit vor Ablauf der Jahresfrist

4. Regelungsbestand im Zeitpunkt des Betriebsübergangs (BAG 16.05.2012 - 4 AZR 321/10; BAG 20.06.2012 - 4 AZR 657/10)

5. Bezugnahmeklausel mit Vorrang vor § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB
(BAG 17.11.2010 - 4 AZR 391/09)

Kollektivvertragsregelungen Mehrere Übergänge

Normen einer Betriebsvereinbarung, die aufgrund eines Betriebsübergangs gemäß § 613a I 2 BGB in das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber transformiert wurden, können bei einem nachfolgenden Betriebsübergang ebenfalls nur auf der Grundlage von § 613a I 2 BGB auf das - auf den weiteren Betriebserwerber übergegangene - Arbeitsverhältnis zur Anwendung gelangen.

Vgl. BAG 12.06.2019 - 1 AZR 154/17, NZA 2019, S. 1203.

Betriebsübergang und Tarifeinheit

1. Keine § 4a TVG Wirkung von § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB im Erwerberbetrieb
2. Können im Veräußererbetrieb nach § 4a TVG verdrängte Tarifnormen nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB im Erwerberbetrieb „fortgelten“?

Str. => Ja z.B. Hohenstatt/Schuster, ZIP 2016, S. 5 ff; Müller-Bonanni, RdA 2016, S. 270, 273

=> Nein z.B. Moll, in: Henssler/Strohn (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2019, § 324 UmwG, Rdnr. 23.

Frage: „Übertragbarkeit“ von BAG 22.04.2009 - 4 AZR 100/08? (Es fehlt bei/in § 4a TVG m.E. an entspr. „Konkurrenz“-Mechanismen)
3. Wir wirkt sich ein (anderer) Mehrheitstarifvertrag im Erwerberbetrieb aus? M.E. Ablösung entspr. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB.

Personalüberleitungsverträge

Verpflichtet sich ein nicht tarifgebundener Betriebserwerber in einem so genannten Personalüberleitungsvertrag, alle arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses zu übernehmen, erfasst dies auch die dynamische Anwendung der bisher beim Veräußerer durch eine dynamische Verweisungsklausel in Bezug genommenen Tarifverträge, wenn diese Regelung nach einer Zustimmung des Arbeitnehmers zum Inhalt des weiteren Arbeitsverhältnisses werden soll und die Zustimmung erteilt wird.

Vgl. BAG 30.08.2017 - 4 AZR 95/14.

Mit einem Personalüberleitungsvertrag, an dessen Abschluss der Betriebserwerber nicht beteiligt ist, können zu seinen Lasten keine Rechte zu Gunsten der übergeleiteten Arbeitnehmer begründet werden.

Vgl. BAG 13.12.2017 - 4 AZR 202/15, NZA 2018, S. 793.

Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)

1. Anwendungsvorrang vor Tarifvertragsgeltung und § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB aufgrund Günstigkeitsprinzip (BAG 17.11.2010 - 4 AZR 391/09, AP Nr. 391 zu § 613a BGB)
2. Arten/Auslegung/Inhalte
 - a) Rein statische Verweisung auf einen bestimmten Tarifvertrag
 - b) Große dynamische Bezugnahmeklausel (Tarifwechselklausel)
 - c) Kleine dynamische Bezugnahmeklausel (BAG-Rspr.):
 - bis 31.12.2001: statische Wirkung (Voraussetzung: Tarifgebundenheit des die Klausel verwendenden Arbeitgebers)
 - ab 01.01.2002: unbedingte zeitdynamische Wirkung (BAG 18.04.2007 - 4 AZR 652/05, AP Nr. 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 07.12.2016 - 4 AZR 414/14, NZA 2017, S. 597; BAG 27.03.2018 - 4 AZR 151/15, NZA 2018, S. 1204))
3. War ein Tarifvertrag kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer anwendbar, findet sein Inhalt nach § 613a I 1 BGB nach dem Betriebsübergang als Individualvertragsrecht unverändert weiter Anwendung. Für eine „analoge Anwendung von § 613a I 3 BGB“ auf Bezugnahmeklauseln ist kein Raum. Es fehlt schon an einer Gesetzeslücke, die durch eine solche Analogie geschlossen werden könnte (BAG 16.05.2018 - 4 AZR 209/15, NZA 2018, S. 1489).

Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)

Rechtsentwicklung zur kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel

Problemfeld: Art. 12 Abs.1 und Art 16 EU-GR Charta, Art. 3 Richtlinie 2001/23/EG?

EuGH 09.03.2006 - C-499/04, NZA 2006, S. 376 - Werhof

EuGH 18.07.2013 - C-426/11, NZA 2013, S. 835 - Alemo-Herron

EuGH 27.04.2017 - C-680/15 und C-681/15, NZA 2017, S. 571 - Asklepios

Kern des EuGH-“Auswegs“: Anerkennung der vom BAG suggerierten Anpassungsmöglichkeit durch Änderungskündigung im deutschen Recht! EuGH: ... „sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht.“

Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)

BAG-Ergebnis / Rechtsprechungsstand

Art. 3 RL 2001/23/EG in Verbindung mit Art. 16 GRCh steht dem Übergang einer dynamischen Bezugnahmeklausel auf den Erwerber eines Betriebs nicht entgegen, da dieser sowohl die Arbeitsbedingungen einvernehmlich ändern als auch - bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen (§ 2 KSchG) - eine Änderungskündigung erklären kann. Für eine diesbezügliche Besserstellung eines Erwerbers gegenüber den Möglichkeiten eines Veräußerers gibt es keinerlei rechtliche Veranlassung.

Vgl. BAG 30.08.2017 - 4 AZR 95/14, NZA 2018, S. 256.
Siehe ferner BAG 21.06.2018 - 6 AZR 38/17.

Praxisfrage: Änderungsmöglichkeiten des Erwerbers?

Siehe dazu Busch/Gerlach, BB 2018, S. 1780 ff.; Hohenstatt, in: FS Willemsen, 2018, S. 187 ff.; Moll/Katerndahl, Anm. zu BAG AP Nr. 139 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; Willemsen/Krois/Mehrens, RdA 2018, S. 151 ff.; E.M. Willemsen, in: FS Willemsen, 2018, S. 619 ff.

Formulierungs- bzw. Gestaltungsfrage: Abhängigkeit der Tarifierung von AG-Tarifbindung (LAG München 19.04.2018 - 3 Sa 690/17).

Betriebsübergang und Sanierungstarifvertrag

Abschluss des Sanierungstarifvertrags in oder vor der Insolvenz/Krise → Betriebsübergang

1. Betriebsübergang
 - Auflösende Bedingung?
 - Geschäftsgrundlage?
 - Kündigungsmöglichkeit?
 - Betriebserwerber - Handlungsmöglichkeiten?

2. Normative Weitergeltung bei firmenbezogenem Verbandstarifvertrag oder beim Haustarifvertrag?
Folgefrage: Geltungsbereich (betriebs- oder unternehmensbezogen)

3. Transformation (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB) => BAG 22.04.2009 - 4 AZR 100/08
[Kollektivvertragliche Mechanismen in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB]
Ablösung durch Tarifregelungen beim Betriebserwerber!

4. Geltung des Sanierungstarifvertrags kraft Bezugnahmeregelung:
Kleine dynamische Bezugnahmeklausel:
Wann kann es zum Tarifwechsel beim Erwerber kommen?
Große dynamische Bezugnahmeregelung:
Was gilt, wenn der Erwerber nicht tarifgebunden ist?

Kündigungsverbot § 613a Abs. 4 BGB

1. Keine Kündigung wegen Betriebsübergangs
2. Möglichkeit der Kündigung aus sonstigen und insbesondere betriebsbedingten Gründen
 - a) Rationalisierungs- und Sanierungskündigungen
 - b) „Erwerberkonzept“

Siehe dazu anschaulich etwa LAG Köln 11.09.2013 - 5 Sa 1128/12!
→ Konzept / Sanierungsplan
≠ Forderung nach Belegschaftsverkleinerung
Möglichkeit der Realisierbarkeit auch beim Veräußerer?
Keine Beschränkung auf Vermeidung einer Betriebsstilllegung
 - c) Betriebsstilllegung (auch: geplant)

Abgrenzung: Betriebsübergang - Betriebseinstellung
Siehe dazu anschaulich etwa LAG Berlin-Brandenburg 02.04.2014 - 15 Sa 275/14,
NZA-RR 2014, S. 422!
3. Änderung der Verhältnisse: Wiedereinstellungsanspruch
4. Fortsetzungsanspruch bei von Anfang an unwirksamer Kündigung (Moll, in: Kübler/Prütting/Bork, § 128 InsO, Rdnr. 85 ff.)

Betriebsstilllegung - Betriebsübergang

BAG 16.02.2012 - 8 AZR 693/10, AP Nr. 188 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung

1. Die Stilllegung des gesamten Betriebs gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen i.S. von § 1 II 1 KschG, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung abgeben können.
2. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen.
3. Eine Betriebsstilllegung und ein Betriebsübergang schließen sich gegenseitig aus.
4. Die Fortführung des Betriebs durch einen Betriebserwerber begründet eine gegen die Stilllegungsabsicht sprechende Vermutung, die der Arbeitgeber dadurch widerlegen kann, dass er substantiiert darlegt, dass die Veräußerung zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung weder voraussehbar noch geplant gewesen ist. Dabei ist es ohne Belang, ob die Betriebsfortführung vor oder nach Ablauf der Kündigungsfrist stattgefunden hat.

Siehe auch EuGH 07.08.2018 - C-472/16 [„Colino Sigüenza“], NZA 2018, S. 1123 [Musikschule/Unterbrechung].

Betriebsübergang Wiedereinstellungsanspruch

1. Voraussetzung: Entstehung Weiterbeschäftigungsmöglichkeit während Kündigungsfrist
 - a) Anwendung ursprünglich nur bei Betriebsübergang in der Kündigungsfrist
 - b) Erweiterung auf Betriebsübergang am Tag nach Ablauf der Kündigungsfrist bei betriebsmittelarmen Betrieben („Hauptbelegschaft“)
 - c) Erfordernisse „Übernahme der Hauptbelegschaft“ und „Betriebsübergang unmittelbar nach Kündigungsfrist“ nicht mehr in jüngerer Rechtsprechung
 - d) Es genügt der Entschluss bzw. die Planung in der Kündigungsfrist:
BAG 15.12.2011 - 8 AZR 197/11, NZA-RR 2013, S. 179!

 2. Erlöschen bei entgegenstehenden berechtigten Interessen des Arbeitgebers
 - a) Änderung des Anforderungsprofils des Arbeitsplatzes: BAG 04.05.2006 - 8 AZR 299/05, NZA 2006, S. 1096
 - b) Besetzung des in Betracht kommenden Arbeitsplatzes mit anderem Arbeitnehmer:
BAG 28.06.2000 – 7 AZR 904/98, NZA 2000, S. 1097
 - c) Keine Berufung auf Neubesetzung bei treuwidrig herbeigeführtem Wegfall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit je nach Einzelfallumständen
→ Besetzung des freien Arbeitsplatzes in Kenntnis des Wiedereinstellungsverlangens
→ Keine Information des Arbeitnehmers über Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

 3. Frist zur Geltendmachung: 1 Monat ab Kenntniserlangung durch gekündigten Arbeitnehmer
-

Betriebsübergang Fortsetzungsanspruch

1. Abgrenzung zum Wiedereinstellungsanspruch
 - a) Betriebsbedingte Kündigung trotz Betriebsübergangs (\neq Betriebsstilllegung)
 - b) Unwirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung
 - c) Kein Wiedereinstellungsanspruch mangels nachträglicher Änderung kündigungsrelevanter tatsächlicher Umstände entgegen ursprünglicher Prognose
 - d) Anspruch gegen Betriebserwerber auf „Fortsetzung“ des ungekündigten Arbeitsverhältnisses: BAG 27.01.2011 - 8 AZR 326/09, NZA 2011, S. 1162

2. Geltendmachung durch den Arbeitnehmer
 - a) Grundsatz: 1 Monat ab Kenntniserlangung von Betriebsübergang
 - b) Fristbeginn nur bei Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB (zufällige Kenntnis löst Frist nicht aus)
(in Fortsetzungssachverhalten findet typischerweise keine Unterrichtung statt)
 - c) offen, ob dies auch bei erfolgter, aber fehlerhafter Unterrichtung gilt???
 - d) Grenze der Verwirkung: BAG 27.01.2011 - 8 AZR 326/09, NZA 2011, S. 1162!

§ 128 InsO

1. Betriebsänderung nach Betriebsübergang
2. Maßnahmen zu Gunsten des Erwerbers vor Betriebsübergang
 - a) Interessenausgleich mit Namenliste
 - b) Beschlussverfahren
3. Beteiligtenstellung des Erwerbers (§ 128 Abs. 1 Satz 2 InsO) im Beschlussverfahren nach § 126 Abs. 1 InsO
4. Rechtswirkungen (§ 128 Abs. 1 Satz 1 InsO)
 - a) Vermutungswirkung und Sozialauswahlprivilegierung
 - b) Feststellungswirkung
5. Klarstellung für Abgrenzung gegenüber Kündigung wegen Betriebsübergangs (§ 128 Abs. 2 InsO)

Achtung: Rechtswirkung tritt nicht ein bei wesentlicher Änderung der Sachlage
(§ 128 i.V.m. § 125 Abs. 1 Satz 2 InsO)
(§ 128 i.V.m. § 127 Abs. 1 Satz 2 InsO)

Auswirkungen auf „Unkündbare“ beim Veräußerer

Der Arbeitgeber muss zur Vermeidung einer außerordentlichen Kündigung weder auf eine beschlossene Organisationsmaßnahme verzichten noch diese mit dem Ziel „modifizieren“, dass Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse tariflich ordentlich unkündbar sind, weiterbeschäftigt werden können. Deshalb ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, eine „Personalgestellung“ - ggf. unter Zahlung der Differenzvergütung - in seine Überlegungen einzubeziehen, wenn er eigene Arbeitnehmer überhaupt nicht mehr beschäftigen möchte. Etwas anderes kann sich aus einem besonders ausgestalteten Sonderkündigungsschutz ergeben.

Es muss nicht auf missbräuchlichen Erwägungen beruhen, dass ein Arbeitgeber diejenigen Arbeitnehmer, die eine Verschlechterung ihrer Arbeitsverträge abgelehnt haben, zunächst in einem Arbeitsbereich zusammenfasst, diesen Bereich sodann zu einem eigenen Betrieb verselbständigt und ihn anschließend an ein anderes Unternehmen verpachtet.

Spaltet der Arbeitgeber seinen Betrieb, in dem ein Betriebsrat gewählt ist, in zwei Betriebe auf, die anschließend identitätswahrend auf andere Gesellschaften i.S.v. § 613a BGB übergehen, und widersprechen einzelne Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses, ist zu ihrer beabsichtigten Kündigung durch den Veräußerer regelmäßig kein Betriebsrat anzuhören. Die beim Veräußerer verbleibenden Arbeitnehmer gehören aufgrund ihres Widerspruchs keinem Betrieb mehr an, für den übergangsweise ein vollmandatierter Betriebsrat i.S.v. § 21a BetrVG bestünde. Der vor der Betriebsaufspaltung amtierende Betriebsrat muss in der Regel auch nicht kraft eines Restmandats gemäß § 21b BetrVG beteiligt werden.

Vgl. BAG 24.09.2015 - 2 AZR 562/14, NZA 2016, S. 366.

Kündigungsschutzklage - Passivlegitimation -

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil nach dem Ausspruch einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter auf einen anderen Inhaber über, kann die Kündigungsschutzklage auch dann gegen den Insolvenzverwalter gerichtet werden, wenn der Übergang schon vor Klageerhebung stattgefunden hat. In einem solchen Fall würde - unterstellt, es läge ein Betriebsübergang vor - der neue Inhaber das Arbeitsverhältnis in gekündigtem Zustand übernehmen und müsste sich das Ergebnis der Kündigungsschutzklage zurechnen lassen.

Vgl. LAG Nürnberg 09.12.2014 - 6 Sa 550/14

Aufhebungsantrag - Passivlegitimation -

1. Im Falle eines nach Kündigungszugang, aber noch vor dem Auflösungszeitpunkt eintretenden Betriebsübergangs und damit Wechsels der Arbeitgeberstellung ist „Arbeitgeber“ i.S.d. § 9 KSchG der Betriebserwerber und nicht mehr der Veräußerer. Dem Betriebsveräußerer fehlt in diesem Fall für einen nach dem Betriebsübergang gestellten Auflösungsantrag des Arbeitnehmers die Passivlegitimation und für den arbeitgeberseitigen Auflösungsantrag die Aktivlegitimation.
2. Kündigt der Betriebsveräußerer und findet während des Kündigungsschutzrechtsstreits mit ihm, aber noch vor Ablauf der Kündigungsfrist und damit vor dem Auflösungszeitpunkt ein Betriebsübergang statt, muss dem Erwerber als neuem „Arbeitgeber“ der Parteibeitritt zwecks Stellens eines Auflösungsantrages möglich sein. Dies gilt aufgrund der Sonderregelung des § 9 Abs. 1 Satz 3 KSchG auch und in der Berufungsinstanz und im Wege der - über § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO hinaus - noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Berufungsverhandlung zulässigen Anschlussberufung.
3. Dem Betriebserwerber ist auch noch im Berufungsrechtszug zum Zwecke des Stellens eines Auflösungsantrags der Parteibeitritt auf Beklagtenseite im Kündigungsschutzrechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer im Wege der Anschlussberufung möglich. Entgegenstehende Zivilprozessuale Regelungen werden durch die Sonderregelung des § 9 Abs. 1 Satz 3 KSchG insoweit überlagert und verdrängt.
4. Allerdings muss sich der Betriebserwerber im Auflösungsprozess die zur Unbegründetheit des Auflösungsantrags nach §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG führende Unwirksamkeit der noch vom Betriebsveräußerer ausgesprochenen Kündigung aus anderen Gründen als ihrer Sozialwidrigkeit entgegenhalten lassen. Er kann insoweit nicht besser stehen als der kündigende Betriebsveräußerer, wenn dieser selbst für einen Auflösungsantrag aktivlegitimiert wäre.

Vgl. LAG Düsseldorf 03.07.2018 - 3 Sa 553/17.

Aufhebungsverträge

1. Grundsatz: Ja!
2. Keine wahrheitswidrige Vorspiegelung einer Betriebsstilllegung.
3. Der Vertrag muss auf das Ausscheiden gerichtet sein und darf nicht nur auf eine Beseitigung der Kontinuität der Arbeitsbedingungen abzielen.
4. Keine Umgehung der Sozialauswahl???
5. LEMGOER MODELL
6. TRANSFERGESELLSCHAFT
(Dreiseitiger Vertrag)
Differenzierung:
 - Fortsetzung
 - Nichtfortsetzung
 - „Risikogeschäft“
7. Kein Scheingeschäft

Aufhebungsverträge

BAG 25.10.2012 - 8 AZR 575/11, AP Nr. 46 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag:

1. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit einem Betriebsveräußerer und damit zusammenhängend der Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) ist trotz eines anschließenden Betriebsübergangs grundsätzlich wirksam, wenn die Vereinbarung auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb gerichtet ist. § 613a BGB wird jedoch umgangen, wenn der Aufhebungsvertrag die Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitigem Erhalt des Arbeitsplatzes bezweckt, weil zugleich ein neues Arbeitsverhältnis vereinbart oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt wurde.
2. Schließt ein Arbeitnehmer im Fall eines Betriebsübergangs mit dem Betriebsveräußerer einen Aufhebungsvertrag und gleichzeitig mit dem Betriebserwerber einen Arbeitsvertrag, so ist der Aufhebungsvertrag wegen Umgehung des § 613a BGB nichtig.
3. Dies gilt auch dann, wenn dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags vom Betriebserwerber ein neues Arbeitsverhältnis verbindlich in Aussicht gestellt wird oder es für den Arbeitnehmer nach den gesamten Umständen klar gewesen ist, dass er vom Betriebserwerber eingestellt werde. Diese Umstände hat der Arbeitnehmer darzulegen und ggf. zu beweisen.
4. Dies gilt auch , wenn der Arbeitnehmer die Umgehung des § 613a BGB damit begründet, es sei zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, jedoch nach den gesamten Umständen klar gewesen, dass er vom Betriebserwerber eingestellt werde. Diese Umstände hat der Arbeitnehmer näher darzulegen und ggf. zu beweisen. Auch in diesem Falle liegt die objektive Zwecksetzung des Aufhebungsvertrages in der Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitigem Erhalt des Arbeitsplatzes.

Änderungsverträge/Erlassverträge

Inhaltskontrolle bei Verschlechterung

Erfordernis sachlicher Gründe

Anlegung eines strengen Maßstabs

Enge Voraussetzungen

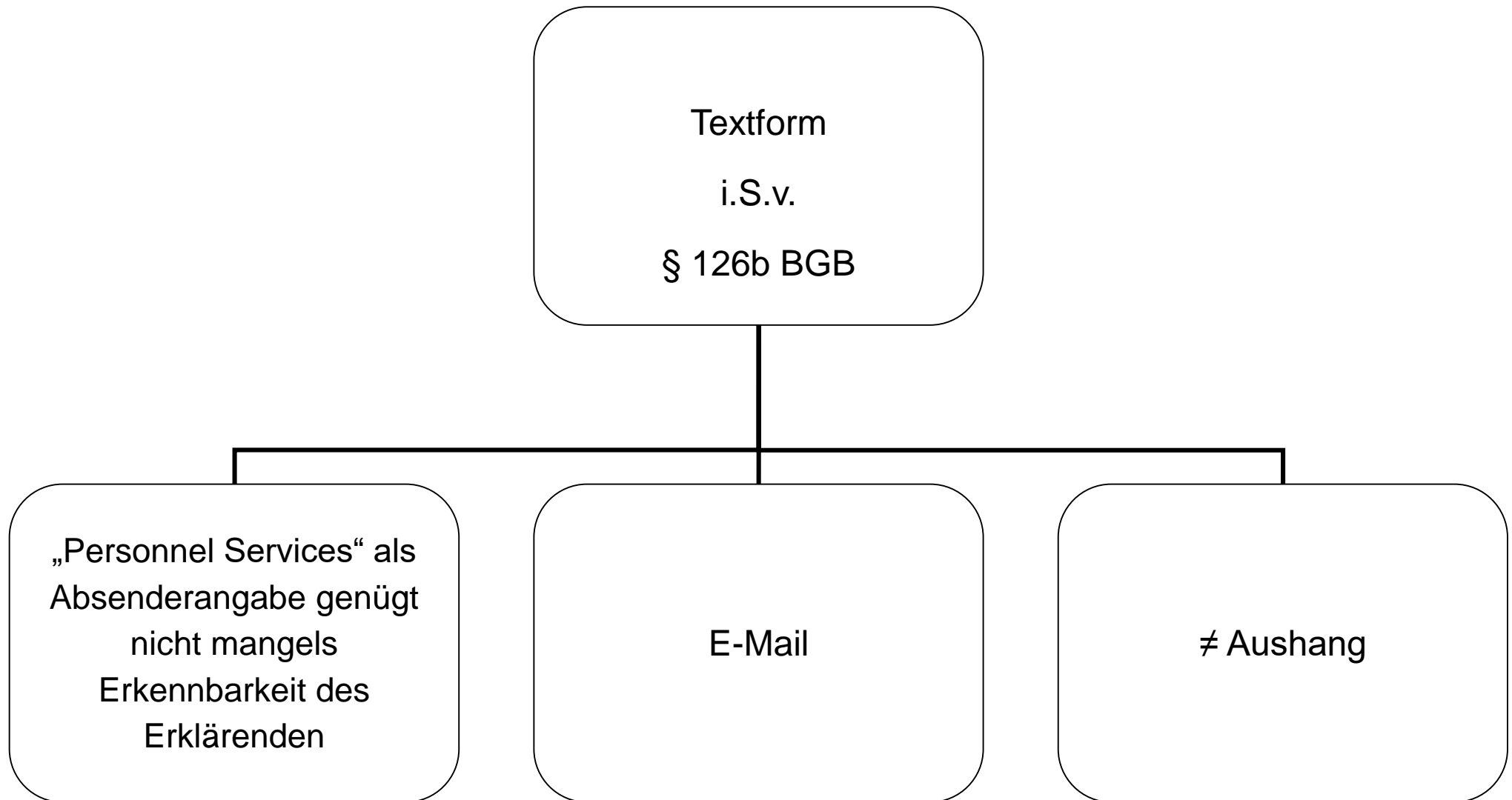
Differenzierung:

- Änderung für die Zukunft
- Erlass aufgelaufener Verbindlichkeiten

ANDERS: Verschlechterungen nach Betriebsübergang (LAG Mecklenburg-Vorpommern 11.03.2015 - 3 Sa 128/14)

ABER: Unverzichtbarkeit bereits zuvor entstandener tariflicher Ansprüche
(BAG 12.12.2014 - 4 AZR 317/12, NZA 2014, S. 613)

§ 613a Abs. 5 BGB Form der Unterrichtung



Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB Allgemeine Grundsätze

präzise, vollständig, zutreffend

verständlich

eine bloße Gesetzeswiedergabe ist nicht ausreichend

Besonderheiten des einzelnen Arbeitsverhältnisses auch bei Standardschreiben

Kenntnisstand von Erwerber und Veräußerer im Informationszeitpunkt

es muss auch das mitgeteilt werden, was unbekannt oder unsicher ist

Falschinformation: Kernbereiche und Randbereiche ohne Unterschied

Fehlerrisiko auch in Bezug auf Erläuterung der Rechtslage

Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB Ausdrückliche gesetzliche Inhaltsforderungen

Zeitpunkt

Nr. 1

**Grund für den
Übergang**

Nr. 2

**Rechtliche,
wirtschaftliche
und soziale
Folgen**

Nr. 3

**In Aussicht
genommene
Maßnahmen**

Nr. 4

§ 613a Abs. 5 BGB
Nr. 1: Zeitpunkt
Nr. 2: Grund

Nr. 1:

Nennung des geplanten Übergangzeitpunktes!

Zeitraum?

Nr. 2:

- Rechtsgeschäftliche Grundlage (Bsp.: Miet- oder Pachtvertrag)
- Skizzenartige Darlegung der unternehmerischen Erwägungen
- Nicht umfasst sind die unternehmerischen Motive im Einzelnen

Nr. 3: Rechtliche Folgen

- Arbeitsverhältnisübergang
- Pflichten/Rechte aus dem Arbeitsverhältnis
- Versorgungsanwartschaften
- Gesamtschuldnerschaft des Übernehmers und des Veräußerers
- Haftungsfolgen § 613a Abs. 2 BGB
- Kündigungsschutz (LAG Düsseldorf 09.01.2018 - 3 Sa 251/17)
- Betriebsverfassungsrechtliche Strukturen (Änderung von Betriebsverfassungsorganen; Bestehen/Nichtbestehen eines Betriebsrats)
- Betriebsvereinbarungen
- Tarifverträge

Nr. 3: Wirtschaftliche Folgen

- Bisherige und künftige Geschäftsaktivitäten des Betriebserwerbers
- Bonitätsrisiko? Insolvenzgefahr?
- Nichtübergang wesentlicher Sachwerte
- Nichtübernahme des Betriebsgrundstücks
- Nichtübernahme von Patenten
- Konzernverflechtungen: Einbindung des übergegangene Betriebsteils in den Erwerber-Konzern
- Relevanz erfolgsabhängiger Vergütung
- Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 BetrVG (BAG 15.12.2016 - 8 AZR 612/15, NZA 2017, S. 783)

Nr. 3: Soziale Folgen

- Nichtbestehen eines Betriebsrates beim Erwerber
- Wesentliche Änderungen von Arbeitsbedingungen

§ 613a Abs. 5 BGB
Nr. 4: In Aussicht genommene Maßnahmen

- Planungen über Interessenausgleiche und Sozialpläne
- Entlassungen oder Versetzungen
- Maßnahmen zur beruflichen Weiterentwicklung (Bsp.: Weiterentwicklungsmaßnahmen im Zusammenhang mit geplanten Produktionsumstellungen)

Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB Information über Erwerb und Erwerber

Gegenstand bzw. Gegenstände des Betriebsübergangs

Nichtübernahme von Sachwerten wie z.B. des Betriebsgrundstücks oder von Patenten

Erwerber: Adresse, Firmenbezeichnung, Firmensitz, Geschäftsleitungsorgane, Personen mit Personalkompetenz

Geschäftsaktivitäten des Erwerbers in Vergangenheit und Zukunft

Sonderumstände wie z.B.: § 112a Abs. 2 BetrVG, Konzernverflechtungen

Siehe etwa BAG 14.11.2013 - 8 AZR 824/12

§ 613a Abs. 5 BGB Information über Widerspruchsrecht und Folgen

- Bestehen des Widerspruchsrechts
- Ausübung des Widerspruchs (Schriftform, Frist und Adressaten)
- Folgen der Ausübung wie z.B. betriebsbedingte Kündigungsmöglichkeit mit evtl. resultierenden Sozialansprüchen
- Pläne im Fall einer Vielzahl von Widersprüchen

§ 613a Abs. 5 BGB Information über mittelbare Folgen

§ 613a BGB gebietet eine Information des Arbeitnehmers auch über die mittelbaren Folgen eines Betriebsübergangs, wenn diese für einen möglichen Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses bei objektiver Betrachtungsweise relevant sein können. Eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist dann nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber zu ihnen nach angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt, eine rechtlich immerhin vertretbare Position einnimmt.

Vgl. BAG 26.03.2015 - 2 AZR 783/13.

§ 613a Abs. 5 BGB

Information über Sozialplanprivilegierung

Die Sozialplanprivilegierung des neuen Inhabers nach § 112a II 1 BetrVG ist eine mit dem Betriebsübergang verbundene veränderte rechtliche Situation, die nach § 613a V Nr. 3 BGB im Unterrichtungsschreiben mitgeteilt werden muss, weil sich hieraus wirtschaftliche Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer ergeben.

Eine fehlende Information über die Sozialplanprivilegierung des neuen Inhabers nach § 112a II 1 BetrVG führt dazu, dass die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a VI 1 BGB nicht in Lauf gesetzt wird. Dieser Mangel der Unterrichtung begründet aber kein zeitlich unbegrenztes Widerspruchsrecht, das ggf. bis zur Grenze der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) ausgeübt werden könnte. Vielmehr tritt mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers eine rechtliche Zäsur ein. Danach besteht kein wechselseitiger Bezug mehr zwischen der Verpflichtung, über eine Sozialplanprivilegierung des Erwerbes nach § 112a II BetrVG zu unterrichten und dem Widerspruchsrecht nach § 613a VI BGB. Dies führt dazu, dass mit Ablauf des Privilegierungszeitraums nach § 112a II 1 BetrVG dieser Unterrichtsfehler kraft Gesetzes geheilt ist und im Hinblick auf diesen Unterrichtsfehler entsprechend § 613a VI 1 BGB eine Widerspruchsfrist von einem Monat anläuft.

Die im Fall der nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung über die Sozialplanprivilegierung des neuen Inhabers geltende einmonatige Widerspruchsfrist entsprechend § 613a VI 1 BGB beginnt mit Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Betriebsinhabers. Gründung i.S.v. § 112a II 1 BetrVG ist gemäß § 112a II 3 BetrVG der Zeitpunkt der Aufnahme der Erwerbstätigkeit, die nach § 138 AO dem Finanzamt mitzuteilen ist. Diese ist jedenfalls mit der Übernahme des Betriebs anzunehmen.

Vgl. BAG 15.12.2016 - 8 AZR 612/15, NZA 2017, S. 783.

Rechtsfolgen

einer

fehlenden oder unrichtigen oder unvollständigen

Unterrichtung

1. Pflichtverletzung: Schadenersatz (Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens: Klocke, RdA 2017, S. 311 ff.)
2. die Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechts beginnt nicht zu laufen; der Widerspruch kann grundsätzlich auch nach dem Betriebsübergang noch jederzeit erfolgen

Grenze: Verwirkung

Vgl. BAG 22.06.2011- 8 AZR 752/09, NZA-RR 2012, S. 507; BAG 15.03.2012 - 8 AZR 700/10, NZA 2012, S. 1097.

Sonderfall: Fristenlauf nach Ablauf des Privilegierungszeitraums des § 112a Abs. 2 BetrVG (BAG 15.12.2016 - 8 AZR 612/15, NZA 2017, S. 783)

§ 613a Abs. 6 BGB Widerspruchsrecht

Das Widerspruchsrecht ist aus dem nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesse des Arbeitnehmers an der Achtung der ausgeübten Arbeitsplatzwahl abzuleiten. Es handelt sich um eine nationalstaatliche Regelung. Das Widerspruchsrecht ist nicht unionsrechtlich ausgestaltet, und die Rechtsfolgen eines Widerspruchs richten sich nach nationalem Recht. Vgl. BAG 16.07.2015 - 8 AZR 266/13, NZA 2016, S. 250.

Verzichtsmöglichkeit nach Betriebsübergang/Kennntnis! Vgl. BAG 28.02.2019 - 8 AZR 201/18, NZA 2019, S. 1279; LAG Niedersachsen 05.02.2018 - 8 Sa 831/17, NZA-RR 2018, S.411. Es gelten hohe Anforderungen (Einverständnis ≠ Verzicht). Offen, ob vorherige ordnungsgemäße Unterrichtung erforderlich ist!

Siehe auch BVerfG 128, S. 157 = NJW 2011, S. 1427 [Universitätsklinikum Gießen und Marburg].

Siehe ausführlich zum Widerspruchsrecht Hexel, in: FS Moll, 2019, S. 251 ff.

Verwirkung des Widerspruchsrechts (1)

BAG 15.03.2012 - 8 AZR 700/10, NZA 2012, S. 1097:

1. Liegen zwischen der fehlerhaften Unterrichtung zum Betriebsübergang und der Erklärung des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses sechseinhalb Jahre, so ist von einem besonders schwerwiegend wirkenden Zeitmoment auszugehen.
2. Je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment bei der Frage der Verwirkung.
3. Der widerspruchslosen Weiterarbeit für die Betriebserwerberin ist ein Erklärungswert im Sinne des Umstandsmoments regelmäßig nicht beizumessen. Dies schließt übliche Anpassungen der Vertragsregelungen ohne grundlegende Änderungen des rechtlichen Bestandes der Arbeitsverhältnisse mit ein.
4. Ein Umstandsmoment von geringem Gewicht kann es darstellen, wenn über Jahre hinweg ein Konflikt mit der Betriebserwerberin ausgetragen wird, der seine Ursache gerade in einer veränderten Rechtslage bei der Betriebserwerberin hat. In einer solchen Konstellation kann die Erklärung des Widerspruchs oder zumindest die Erklärung seines Vorbehaltes naheliegen. Wird dennoch das Thema ausgespart, kann dies zu einem Umstand führen, auf Grund dessen der Betriebsveräußerer darauf vertrauen durfte, ein Widerspruch werde nicht oder nicht mehr erklärt.

Verwirkung des Widerspruchsrechts (2)

BAG 24.08.2017 - 8 AZR 265/16:

Wurde der Arbeitnehmer zwar nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers (grundlegende Informationen) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, führt eine widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber über einen Zeitraum von sieben Jahren regelmäßig zur Verwirkung des Widerspruchsrechts. Der für die Verwirkung maßgebliche Zeitraum der widerspruchslosen Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber beginnt frühestens mit dem Betriebsübergang. Läuft die Frist des § 613a Abs. 6 BGB erst nach dem Betriebsübergang ab, ist der Zeitpunkt des Ablaufs dieser Frist maßgeblich.

BAG 21.12.2017 - 8 AZR 700/16:

Haben der bisherige Arbeitgeber und/oder der neue Inhaber den Arbeitnehmer zwar nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, ihn aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, hat eine widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber über einen Zeitraum von sieben Jahren regelmäßig die Verwirkung des Widerspruchsrechts zur Folge. Die Annahme der Verwirkung des Widerspruchsrechts setzt in einem solchen Fall nicht voraus, dass die Unterrichtung über den Betriebsübernehmer den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügt. Vielmehr genügt es grundsätzlich, dass der neue Inhaber namentlich zutreffend bezeichnet und dadurch hinreichend individualisiert worden ist.

Siehe dazu Bauer/Ernst, NZA 2018, S. 1243. ff.

Widerspruchsrecht bei weiterem Betriebsübergang (1)

Der Arbeitnehmer kann den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB nur gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber und dem neuen Inhaber erklären. „Neuer Inhaber“ i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist stets derjenige, der beim letzten Betriebsübergang den Betrieb erworben hat. „Bisheriger Arbeitgeber“ i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB kann nur derjenige sein, der bis zum letzten Betriebsübergang, also vor dem neuen Inhaber den Betrieb innehatte und nicht mehr der vormalige Arbeitgeber, also nicht mehr der Arbeitgeber, mit dem bis zu dem dem letzten Betriebsübergang vorangegangenen Betriebsübergang ein Arbeitsverhältnis bestand.

§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB knüpft an die objektive Rechtslage zum Zeitpunkt des jeweils letzten Betriebsübergangs und nicht an eine fiktive Rechtslage an, die bestehen würde, wenn der Arbeitnehmer ein etwa noch bestehendes Recht zum Widerspruch bezogen auf den vorangegangenen Betriebsübergang ausgeübt hätte.

Kommt es nach dem Betriebsübergang zu einem weiteren Betriebsübergang und hat der Arbeitnehmer bis dahin dem an den vorangegangenen Betriebsübergang geknüpften Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, verliert der vormalige Arbeitgeber seine Eigenschaft als „bisheriger“ Arbeitgeber i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB an den Zwischenerwerber. Will der Arbeitnehmer in einem solchen Fall mit einem Widerspruch einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber bewirken, muss er deshalb zunächst erfolgreich dem mit dem letzten Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen. Nur dann können der vormalige Arbeitgeber seine Stellung als „bisheriger Arbeitgeber“ i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB und der Zwischenerwerber seine Eigenschaft als „neuer Inhaber“ i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB - beide auf den vorangegangenen Betriebsübergang bezogen - wiedererlangen.

Widerspruchsrecht bei weiterem Betriebsübergang (2)

Hat der Arbeitnehmer dem mit dem weiteren Betriebsübergang eintretenden Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber erfolgreich widersprochen, so führt dies jedoch nicht in jedem Fall dazu, dass er ein etwa noch bestehendes Recht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom vormaligen Arbeitgeber auf den Zwischenerwerber zu widersprechen, bis zur Grenze der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) ausüben könnte. Das Recht, dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, kann zuvor erloschen sein.

Ein Erlöschen ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem letzten und dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen jeweiligen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunktes oder des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstandes des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt wurde und er dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung über den infolge des weiteren Betriebsübergangs eintretenden Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Monatsfrist noch vor dem weiteren Betriebsübergang abläuft bzw. abgelaufen ist.

Darauf, ob die Unterrichtungen über den an den vorangegangenen und weiteren Betriebsübergang geknüpften jeweiligen Übergang des Arbeitsverhältnisses im Übrigen ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB sind, kommt es insoweit nicht an.

Vgl. BAG 19.11.2015 - 8 AZR 773/14, NZA 2016, S. 647. Siehe dazu Moll/Katerndahl, RdA 2017, S. 324 ff.

§ 613a Abs. 6 BGB Situation nach Widerspruch

1. Kein Arbeitsverhältnisübergang
2. Keine „Rücknahme“ und kein „Widerruf“. ABER: Anfechtungsmöglichkeit
3. Beschäftigungsanspruch/Freistellung beim Veräußerer
4. Annahmeverzugsentgelt beim Veräußerer
ABER: § 615 Satz 2 BGB! Siehe auch BAG 22.03.2017 - 5 AZR 337/16 (Anrechnung möglichen Arbeitsverdienstes beim Betriebserwerber [Obliegenheit eigener Initiative]).
5. Betriebsänderungsregeln (§§ 111 ff. BetrVG) und Massentlassungsbestimmungen (§§ 17 ff. KSchG)
Abfindungsausschluss
6. Betriebsbedingte Kündigung (§ 1 Abs. 2-5 KSchG,)
7. Sozialauswahl nach Widerspruch?
8. Kündigungsfristenregelungen (§ 622 BGB)

§ 613 a Abs. 6 BGB Situation nach Widerspruch

Rückwirkung: Vergütung

Entfallen des bisherigen vertraglichen Vergütungsanspruchs (LAG München 24.02.2011 - 4 Sa 1056/10)! - Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht oder Anwendung der Grundsätze über das faktische Arbeitsverhältnis?

Kein Anspruch auf Annahmeverzugsentgelt gegen Betriebsveräußerer (BAG 19.08.2015 - 5 AZR 975/13): Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs setzt ein erfüllbares, d.h. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Bei rückwirkender Begründung des Arbeitsverhältnisses liegt ein solches für den vergangenen Zeitraum nicht vor.

§ 613 a Abs. 6 BGB Situation nach Widerspruch

Rückwirkung: Kündigung Kündigung des Betriebserwerbers vor Widerspruch

Eine Kündigung des Betriebserwerbers nach dem Betriebsübergang und vor Ausübung eines nach Ablauf der einmonatigen Widerspruchsfrist noch wirksam erklärten - rückwirkenden - Widerspruchs des Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang wirkt nicht für und gegen den Betriebsveräußerer. Der Betriebserwerber hat nicht als Vertreter des Betriebsveräußerers gehandelt.

Vgl. LAG Düsseldorf 14.10.2015 - 1 Sa 733/15, LAGE § 613a BGB 2002 Nr. 49.

Kündigt der Betriebserwerber nach einem erfolgten Betriebsübergang und vor der wirksamen Ausübung eines - rückwirkenden - Widerspruchs des Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang, wirkt diese Kündigung unmittelbar für und gegen den Betriebsveräußerer, sofern dieser die Kündigung zumindest konkludent genehmigt. Wird die Kündigung vom Arbeitnehmer nicht gemäß § 4 Satz 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach deren Zugang im Wege der Kündigungsschutzklage gerichtlich angegriffen, gilt sie gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam.

Vgl. LAG Köln 05.10.2007 - 11 Sa 257/07, NZA-RR 2008, S. 5.

§ 613 a Abs. 6 BGB Situation nach Widerspruch

Rückwirkung: Kündigung

Kündigung des Betriebsveräußerers vor Widerspruch

Kündigt der bisherige Betriebsinhaber nach Betriebsübergang gegenüber einem übergegangenen Arbeitnehmer und widerspricht der Arbeitnehmer danach dem stattgefundenen Übergang des Arbeitsverhältnisses, so bestand zum Kündigungszeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Kündigenden. Die zum Kündigungszeitpunkt gegebenen Umstände (Betriebsgröße, Existenz eines Betriebsrats, Stilllegungsabsicht) sind der Prüfung der Wirksamkeit zugrunde zu legen.

Vgl. LAG Köln 02.08.2010 - 2 Sa 176/10

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

www.heuking.de



Berlin

Kurfürstendamm 32
10719 Berlin
T +49 30 88 00 97-0
F +49 30 88 00 97-99

Düsseldorf

Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf
T +49 211 600 55-00
F +49 211 600 55-050

Hamburg

Neuer Wall 63
20354 Hamburg
T +49 40 35 52 80-0
F +49 40 35 52 80-80

München

Prinzregentenstraße 48
80538 München
T +49 89 540 31-0
F +49 89 540 31-540

Chemnitz

Weststraße 16
09112 Chemnitz
T +49 371 38 203-0
F +49 371 38 203-100

Frankfurt

Goetheplatz 5-7
60313 Frankfurt am Main
T +49 69 975 61-415
F +49 69 975 61-200

Köln

Magnusstraße 13
50672 Köln
T +49 221 20 52-0
F +49 221 20 52-1

Stuttgart

Augustenstraße 1
70178 Stuttgart
T +49 711 22 04 579-0
F +49 711 22 04 579-44

Zürich

Bahnhofstrasse 69
8001 Zürich/Schweiz
T +41 44 200 71-00
F +41 44 200 71-01