

Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht 86

Herausgegeben von Abbo Junker

Stefan Hoffmann

Unterrichtungspflicht
und Widerspruchsrecht
bei Betriebsübergang gemäß
§ 613a Abs. 5 und 6 BGB –
Grenzen, weitere aktuelle
Rechtsprobleme und
Strategien zur
Risikominimierung

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung.....	17
A. Problemaufriss und Gang der Untersuchung	17
B. Relevanz der Forschung.....	20
§ 2 Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB	23
A. Europarechtliche Vorgaben und deutsche Umsetzung.....	23
I. Kollektivrechtlicher Regelungsgehalt des Art. 7 RL 2001/23/EG und seine Umsetzung in das deutsche Recht	23
1. Grundmodell	24
2. Umsetzungsoptionen.....	24
II. Individualrechtlicher Regelungsgehalt des Art. 7 RL 2001/23/EG und seine Umsetzung in das deutsche Recht	28
III. Folgen der (überschießenden) deutschen Umsetzung.....	31
1. Auslegung des § 613a Abs. 5 BGB.....	31
2. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV	34
IV. Zwischenergebnis.....	39
B. Sinn und Zweck der Unterrichtung.....	39
I. Europarechtliche Sicht	39
II. Deutsche Sicht	43
III. Folgen für die teleologische Auslegung des § 613a Abs. 5 BGB	44
IV. Zwischenergebnis.....	47
C. Rechtsnatur der Unterrichtung.....	47
I. Deutsche Rechtslage vor der Richtlinie.....	47
II. Europarechtliche Vorgaben	48
III. Ausformung im deutschen Recht.....	48
1. Vor dem Übergang	48
2. Nach dem Übergang	53
3. Schadensersatzansprüche.....	55
IV. Zwischenergebnis.....	57
D. Berechtigte und Verpflichtete der Unterrichtungspflicht.....	58
I. Berechtigte der Unterrichtungspflicht.....	58
1. Europarechtliche Vorgaben.....	58

2. Ausformung im deutschen Recht	59
a) (Quasi-)Richtlinienkonforme Auslegung.....	59
b) Auslegung nach dem Wortlaut.....	62
c) Systematische Auslegung.....	66
d) Historische Auslegung.....	68
e) Teleologische Auslegung	69
f) Zwischenergebnis	70
3. Arbeitnehmereigenschaft.....	70
II. Verpflichtete der Unterrichtungspflicht	72
1. Europarechtliche Vorgaben.....	72
2. Ausformung im deutschen Recht	73
a) „Bisherige Arbeitgeber“ und „neue Inhaber“	73
b) Gesamtschuldner.....	74
aa) (Quasi-)Richtlinienkonforme Auslegung.....	74
bb) Auslegung nach dem Wortlaut	79
cc) Schuldrechtsdogmatische Überlegungen	81
dd) Historische Auslegung.....	81
III. Wissenszurechnung im Außenverhältnis und Auskunftsanspruch im Innenverhältnis	82
1. Europarechtliche Vorgaben.....	82
2. Ausformung im deutschen Recht	84
IV. Zurechnung fremden Verschuldens	88
V. Zwischenergebnis.....	90
E. Form, Zugang und Sprache der Unterrichtung.....	91
I. Europarechtliche Vorgaben	91
II. Ausformung im deutschen Recht.....	92
1. Form der Unterrichtung.....	92
2. Zugang der Unterrichtung	93
3. Sprache der Unterrichtung.....	94
III. Zwischenergebnis.....	96
F. Zeitpunkt der Unterrichtung.....	96
I. Spätestmöglicher Unterrichtszeitpunkt.....	96
1. Europarechtliche Vorgaben.....	96
2. Ausformung im deutschen Recht	98
II. Frühestmöglicher Unterrichtszeitpunkt.....	100
1. Europarechtliche Vorgaben.....	100
2. Ausformung im deutschen Recht	100
III. Praktische Erwägungen zum Unterrichtszeitpunkt	102
IV. Zwischenergebnis.....	104

G. Materielle Anforderungen an die Unterrichtung im	
Rechtsprechungswandel.....	105
I. Rechtsprechung des BAG vor Normierung.....	105
II. Rechtsprechung des BAG nach Normierung	106
III. Zwischenergebnis.....	108
H. Probleme bei mehr als einem Unterrichtungsschreiben.....	108
I. Berichtigen bzw. vervollständigen einer nicht	
ordnungsgemäßen Erstunterrichtung (Nachunterrichtung).....	109
II. Verfälschen bzw. Verunklaren einer ordnungsgemäßen	
Erstunterrichtung	113
III. Ergänzung bzw. Erneuerung einer ordnungsgemäßen	
Unterrichtung bei Änderung mitteilungspflichtiger	
Umstände nach Unterrichtungszugang.....	116
1. Meinungsspektrum	116
2. Stellungnahme	120
IV. Freiwillige nachträgliche Informationen	122
V. Zwischenergebnis.....	123
I. Grenzen der Unterrichtungspflicht	124
I. Grenze aus dem europarechtlichen Effektivitätsgebot.....	124
II. Objektive Wesentlichkeitsschwelle.....	126
1. Ansätze des BAG und der Literatur	126
2. Eigener Ansatz	128
III. Grenzen aus § 242 BGB.....	130
1. Geheimhaltungsinteressen der Arbeitgeber	131
a) Europarechtliche Vorgaben.....	132
b) Deutsche Rechtslage	133
2. Verständlichkeit vs. juristischer Korrektheit	
und Vollständigkeit	136
3. Verwirkung und Rechtsmissbrauch	137
IV. Obliegenheit der Arbeitnehmer zu eigenen Nachforschungen.....	138
V. Abstraktes, generalisierendes Standardschreiben	139
VI. Adressatenbezogene Erfüllungswirkung.....	142
VII. Grenze durch Zweckerreichung	143
VIII. Verzicht auf die Unterrichtung.....	144
IX. Verjährung als zeitliche Grenze.....	146
X. Keine Begrenzung durch den positiven Kenntnisstand	
im Zeitpunkt der Unterrichtung.....	146
1. Meinungsspektrum	146
2. Stellungnahme	148

XI. Konkretisierung der Unterrichtungspflicht bei Unkenntnis und Abgrenzung zu den einzuhaltenden Sorgfaltsanforderungen	151
1. Unkenntnis von der Rechtslage.....	151
2. Unkenntnis von einem mitteilungsrelevanten Umstand.....	154
a) Unmöglichkeit als Grenze der Unterrichtungspflicht	155
b) Kein Verschulden bei Offenlegung der (vorübergehenden) Unkenntnis	157
c) Kein Verschulden bei fehlender Informationsbeschaffungspflicht	160
d) Haftungsmilderung de lege ferenda	162
3. Zukunftsbezogene Informationen	164
a) Keine Pflicht zu spekulativen Mitteilungen	165
b) Allgemeine Grundsätze für Prognoseinformationen	165
c) Anwendung dieser Grundsätze auf § 613a Abs. 5 BGB	167
XII. Sekundäre Behauptungslast der Arbeitnehmer als faktische Grenze	168
XIII. Zwischenergebnis.....	170
J. Inhalt der Unterrichtung.....	172
I. Europarechtliche Vorgaben.....	172
II. Orientierung an anderen Vorschriften	173
1. Keine Orientierung an § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG u.a.	173
2. Keine Orientierung an §§ 87 ff., 106 Abs. 3 BetrVG.....	174
3. Orientierung an Art. 2 Abs. 2 RL 91/533/EWG	175
4. Orientierung an § 111 S. 1 BetrVG.....	178
III. Ungeschriebene Informationstatbestände	181
1. Identifizierung des Betriebsveräußerers und des Betriebserwerbers.....	182
a) Einzelne Informationsgegenstände	182
b) Besonderheiten in Fällen der Neugründung des Betriebserwerbers.....	185
2. Gegenstand des Betriebsübergangs	186
IV. Zeitpunkt des Betriebsübergangs (§ 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB)	188
V. Grund des Betriebsübergangs (§ 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB).....	190
1. Rechtsgrund	190
2. Weiterer Inhalt des Informationstatbestands	190
a) Ansichten in der Literatur	190
b) Ansicht des BAG	192
c) Ansichten des LAG München und des LAG Düsseldorf.....	195
aa) LAG München	195

bb) LAG Düsseldorf.....	198
3. Stellungnahme	198
a) Keine Pflicht zur Unterrichtung über den Rechtsgrund.....	198
b) Pflicht zu einer schlagwortartigen Wiedergabe der Motive des Betriebsveräußerers und des Betriebserwerbers für den Betriebsübergang.....	200
c) Keine Pflicht zur Unterrichtung über „Eckdaten der Transaktion“	202
VI. Systematisierung von § 613a Abs. 5 Nr. 3 und Nr. 4 BGB	203
1. Vorschläge aus dem Schrifttum.....	203
a) Ansicht von Willemsen/Lembke.....	203
b) Ansicht von Grau.....	205
c) Ansicht von Annuß.....	207
d) Ansicht von Dahms.....	207
e) Weitere Ansichten	208
2. Hinweise zu einer sich abzeichnenden Systematisierung in der BAG-Rechtsprechung.....	209
3. Eigener Vorschlag zur Systematisierung.....	211
a) Abgrenzung von § 613a Abs. 5 Nr. 3 und 4 BGB.....	211
aa) Maßnahmen im Sinne von § 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB.....	211
bb) Folgen im Sinne von § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB.....	216
b) Abgrenzung innerhalb von § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB.....	221
VII. Rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB)	223
1. Unmittelbare rechtliche Folgen des Übergangs	223
a) Eintritt des Erwerbers in Rechte und Pflichten.....	223
b) Haftungssystem	225
c) Kündigungsrechtliche Folgen.....	228
d) Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.....	230
aa) Allgemeine Vorgaben.....	230
bb) Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Tarifverträge.....	232
cc) Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Betriebsvereinbarungen	232
dd) Besonderheiten bei (Teil-)Ablösung nach § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	233
ee) Besonderheiten bei arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln	237
e) Widerspruchsrecht	238
2. Mittelbare Folgen des Übergangs	240
a) Folgen aus der Solvenz des Arbeitgebers.....	241

aa) Meinungsspektrum	241
bb) Stellungnahme	245
(1) Informationsgegenstand	245
(2) Kausalitätserfordernis.....	246
(3) Fälle eines laufenden Insolvenzverfahrens.....	247
(4) Fälle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit	248
b) Folgen aus der wechselnden Belegschaftsstärke.....	253
aa) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes.....	253
bb) Betriebsverfassungsrechtliche Folgen	254
VIII. In Aussicht genommene Maßnahmen	
(§ 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB)	256
1. Maßnahmen	256
2. In Aussicht genommen.....	260
IX. Zwischenergebnis	264
 § 3 Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB	267
A. Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben.....	267
I. Europarechtliche Vorgaben	267
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben	271
III. Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers	275
IV. Zwischenergebnis.....	277
B. Rechtsnatur des Widerspruchs	278
C. Berechtigte und Adressaten des Widerspruchsrechts	281
D. Form und Zugang der Widerspruchserklärung	283
E. Kein sachlicher Grund und keine Begründung erforderlich.....	285
F. Widerspruchsfrist.....	287
I. Rechtsprechung des BAG vor Normierung des Widerspruchsrechts	287
II. Dauer der Widerspruchsfrist	288
III. Beginn der Widerspruchsfrist.....	289
1. Meinungsspektrum	289
2. Stellungnahme.....	294
a) Keine Verknüpfung des Fristbeginns mit einem Kausalitätskriterium	294
b) Keine Unterscheidung nach dem Grad des Unterrichtungsfehlers	295
c) Erfüllung der Unterrichtungspflicht als das fristauslösende Ereignis	300

d) Die Frage der Verknüpfung des Fristbeginns mit der Verjährung des Informationsanspruchs.....	301
e) Beginn der Widerspruchsfrist in den Fällen der Unmöglichkeit.....	302
IV. Zwischenergebnis.....	303
G. Kausalität zwischen dem Nicht-Widerspruch innerhalb der fiktiven Widerspruchsfrist und dem Unterrichtsfehler.....	303
I. Meinungsspektrum.....	303
II. Stellungnahme.....	304
III. Darlegungs- und Beweislast.....	308
IV. Zwischenergebnis.....	309
H. Rechtsfolgen des Widerspruchs.....	309
I. Rechtsfolgen des vor dem Betriebsübergang erklärten Widerspruchs.....	309
II. Rechtsfolgen des nach dem Betriebsübergang erklärten Widerspruchs.....	314
1. Ex tunc Wirkung des Widerspruchs.....	314
a) Meinungsspektrum.....	314
b) Stellungnahme.....	319
2. Zwischen Betriebserwerber und Arbeitnehmer.....	325
3. Zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer.....	326
a) Zeitraum zwischen Betriebsübergang und Widerspruch.....	326
aa) Anspruch auf Vergütung.....	326
(1) Meinungsspektrum.....	326
(2) Stellungnahme.....	329
bb) Anspruch auf dienstzeitunabhängige Leistungen.....	332
b) Zeitraum nach Widerspruch.....	335
III. Ausgewählte Folgefragen des Widerspruchs.....	335
1. Betriebsbedingte Kündigung.....	335
a) Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit.....	337
b) Ordnungsgemäße Sozialauswahl.....	338
c) Anhörung des Betriebsrats.....	343
2. Ausschluss widersprechender Arbeitnehmer von Abfindungsansprüchen.....	345
3. Sozialversicherungsrechtliche Folgen.....	348
IV. Zwischenergebnis.....	349
I. Grenzen des Widerspruchsrechts.....	350
I. Keine gesetzliche Höchstfrist und keine Analogie mit anderen Rechtsvorschriften.....	350

II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses als absolute zeitliche Grenze des Widerspruchsrechts.....	352
III. Ausschluss des Widerspruchsrechts durch Verzicht	356
1. Verhältnis des Verzichts zur Bestätigung.....	357
2. Erkenntnisse aus § 144 BGB	358
3. Voraussetzungen des Verzichts auf das Widerspruchsrecht	359
a) Empfangsbedürftige Willenserklärung	359
b) Kenntnis vom Widerspruchsrecht	359
c) Verzichtswille.....	360
d) Schriftformerfordernis.....	361
e) Anlässlich eines konkreten Betriebsübergangs.....	363
f) Ordnungsgemäße Unterrichtung nicht erforderlich	364
4. Erscheinungsformen des Verzichts	365
a) Ausdrücklicher Verzicht auf das Widerspruchsrecht.....	365
b) Konkludenter Verzicht auf das Widerspruchsrecht.....	366
IV. Rechtsmissbrauch	369
1. Kein sachlicher Grund erforderlich.....	370
2. Kollektiver Widerspruch	372
a) Meinungsspektrum	372
b) Stellungnahme.....	373
c) Darlegungs- und Beweislast.....	378
3. Individueller Widerspruch.....	379
a) Institutioneller Rechtsmissbrauch	379
b) Individueller Rechtsmissbrauch	382
V. Verwirkung	384
1. Zeitmoment	385
a) Beginn des Zeitmoments	385
b) Dauer des Zeitmoments	387
2. Umstandsmoment	389
a) Vertrauensbildende Umstände	390
aa) Weiterarbeit beim Betriebserwerber.....	390
(1) Schlichte Weiterarbeit genügt nicht.....	390
(2) Weiterarbeit nach Kenntnis vom Betriebsübergang genügt nicht	391
(3) Einmonatige Weiterarbeit in Kenntnis von den für die Geltendmachung des Widerspruchsrechts bedeutsamen Tatsachen genügt	392
bb) Disposition über das Arbeitsverhältnis	395
(1) Rechtsprechung des BAG.....	395
(2) Ansichten in der Literatur	399

(3) Stellungnahme.....	401
cc) Sonstige Verhaltensweisen	404
b) Wissenszurechnung.....	405
c) Schutzwürdiges Vertrauen	409
aa) Berücksichtigung des treuwidrigen Verhaltens der Gegenpartei.....	409
bb) Berücksichtigung der Unkenntnis des Arbeitnehmers vom Widerspruchsrecht.....	410
cc) Berücksichtigung einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung.....	411
d) Unzumutbarkeit der Rechtsausübung.....	415
3. Bewertung des Rechtsinstituts Verwirkung als Grenze des Widerspruchsrechts	416
VI. Zwischenergebnis.....	418

§ 4 Strategien zur Eindämmung von Risiken aus Arbeitgebersicht.....421

A. Allgemeine zivilrechtliche Gestaltungsmittel zur Bewältigung eines Widerspruchs nach Beendigungstatbestand auf Seiten des Betriebserwerbers	421
I. Regeln der Zustimmung	422
II. Regeln der Stellvertretung	424
B. Aufschiebend bedingte Kündigung des bisherigen Arbeitgebers.....	426
C. Gestaltungsmöglichkeiten im Übernahmevertrag	429
I. Regelungen zur Erfüllung der Unterrichtungspflicht	429
1. Zum Absender des Unterrichtungsschreibens.....	430
2. Zum Inhalt des Unterrichtungsschreibens	431
3. Zur Nachunterrichtung bzw. zur Erneuerung der Unterrichtung.....	434
II. Regelungen zum gemeinsamen Umgang mit Risiken der Unterrichtungspflicht und des Widerspruchsrechts	434
1. Zur wechselseitigen Benachrichtigung über die Ausübung des Widerspruchsrechts.....	434
2. Zur Verhinderung von Widersprüchen.....	435
3. Zur Schadenskompensation und zur Schadensgeringhaltung.....	436
4. Zu den Möglichkeiten bei Interessefortfall	438
D. Unterstützung beim Wiedereintritt ins Arbeitsleben.....	439
E. Zwischenergebnis	441

§ 5 Zusammenfassung in Thesen und Schlussbemerkungen	443
A. Thesen.....	443
B. Schlussbemerkungen.....	448
Literaturverzeichnis	451