

Bericht zur Ortstagung Hamm, 22.05.2019

Am 22.05.2019 hat Frau Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Anja Schlewing zum Thema „Betriebsübergang und Widerspruch“ im Rahmen der Ortstagung der Arbeitsgemeinschaft Hamm im Deutschen Arbeitsgerichtsverband vorgetragen.

I. Im gut besuchten Foyer des Landesarbeitsgerichts Hamm konnte der Unterzeichner Frau Prof. Dr. Schlewing an ihrer ehemaligen Wirkungsstätte begrüßen. Frau Prof. Dr. Schlewing ist Vorsitzende des 8. Senats des Bundesarbeitsgerichts. In die Zuständigkeit dieses Senats fallen u.a. Fragestellungen im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang, insbesondere, soweit es um Kündigungen sowie sich daran anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung, Wiedereinstellung und Abfindung geht.

Schlewing war an den Arbeitsgerichten im Bezirk des Landesarbeitsgerichts Hamm zunächst als erstinstanzliche Richterin tätig, bevor sie am 12.04.2004 zur Vorsitzenden Richterin am Landesarbeitsgericht in Hamm ernannt wurde. 2007 wechselte sie an das Bundesarbeitsgericht. Seit dem 01.09.2015 sitzt sie dem 8. Senat vor.

II. Immer wieder muss sich das Bundesarbeitsgericht mit Fragen des Betriebsübergangs befassen – und immer wieder mit neuen Aspekten. Neben zahlreichen nationalen Urteilen zu Widerspruch und Verwirkung muss der arbeitsrechtliche Praktiker auch Entscheidungen des EuGH beachten. Schwierig ist es, über die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs zutreffend und vor allem vollständig zu unterrichten.

Die Referentin hat in ihrem Vortrag, dem eine rege Diskussion folgte, die Gelegenheit genutzt, auf Einzelaspekte der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsübergang und zum Widerspruchsrecht einzugehen.

Unter Darstellung der Überlegungen, die das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 25.08.2016 – 8 AZR 53/15 – bewogen haben, eine deutliche Orientierung an der Rechtsprechung des EuGH vorzunehmen, hat die Referentin ausgeführt, dass bei einer Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden müssten, insbesondere

- die Art des Unternehmens oder Betriebs,
- der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und beweglich Güter,
- der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs,
- die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber,
- der etwaige Übergang der Kundschaft sowie

- der Grad der Ähnlichkeit zwischen dem vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und
- die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten.

Verdeutlicht hat Schlewing, dass es sich bei diesen Umständen lediglich um Teilaspekte handelt, die einer ausführlichen Gesamtbewertung zu unterziehen sind und nicht lediglich isoliert betrachtet werden dürfen. In Abgrenzung zur bloßen Fortführung einer Tätigkeit durch einen anderen (auch Funktionsnachfolge) oder der bloßen Auftragsnachfolge hat die Referentin unter Darstellung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25.08.2016 betont, dass in den Situationen, in denen es nicht im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, weil die Tätigkeit beispielsweise in erheblichem Umfang materielle Betriebsmittel erfordert, die Gesamtabwägung zum Ergebnis kommen kann, dass bereits der Übergang materieller Betriebsmittel ein wesentliches Kriterium sein kann, aufgrund dessen ein Betriebsübergang anzunehmen ist.

Hervorgehoben hat die Referentin unter Bezugnahme auf die Entscheidung des 8. Senats vom 23.03.2017 (8 AZR 91/15), dass der bloße Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft und die Ausübung von Herrschaftsmacht über diese Gesellschaft durch eine andere Gesellschaft weder für die Annahme eines Übergangs von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen i. S. d. Richtlinie 2001/23/EG noch für die Annahme eines Betriebsübergangs i. S. d. § 613 a BGB genügen. Verdeutlicht hat Schlewing unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25.01.2018 (8 AZR 309/16), dass verantwortlich für den Betrieb einer wirtschaftlichen Einheit die Person sei, die die wirtschaftliche Einheit im eigenen Namen führe und nach außen als deren Inhaber auftrete.

Rege Diskussion lösten die vom Senat in dieser Entscheidung angesprochenen prozessualen Fragestellungen aus. So verdeutlichte die Referentin, dass ein Klageantrag, mit dem lediglich die Feststellung begehrt werde, dass das Arbeitsverhältnis nicht infolge eines Betriebsübergangs auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen sei (negative Betriebsübergangs-Feststellungsklage), nicht auf die Feststellung eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet und damit unzulässig sei. Die Referentin betonte ferner, dass keine notwendige Streitgenossenschaft nach § 62 ZPO gegeben sei, sofern bei einem streitigen Betriebsübergang sowohl der bisherige Arbeitgeber als auch der – vermeintliche – neue Inhaber verklagt würden.

Mit Blick auf die Entscheidung des BAG vom 19.11.2018 (8 AZR 773/14) und der dortigen Situation von „Kettenbetriebsübergängen“ befasste sich die Referentin mit der Frage, inwieweit das Widerspruchsrecht erlöschen kann. Dazu führte die Referentin aus, dies sei regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613 a 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 worden sei und er dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergangs seines Arbeitsverhältnisses nicht binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung widersprochen habe. Hinzutreten müsste als weitere Voraussetzung, dass diese Monatsfrist noch vor dem weiteren Betriebsübergang abgelaufen sei.

Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des 8. Senats vom 15.12.2016 (8 AZR 612/15) verdeutlichte die Referentin, dass eine fehlende Information über die Sozialplanprivilegierung nach § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG des neuen Inhabers dazu führe, dass die Widerspruchsfrist nach § 613 a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt werde. Zugleich führte sie aus, dass dieser Fehler mit Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers kraft Gesetzes geheilt werde.

Zum Schluss ihres Vortrages befasste sich die Referentin mit Fragen der Verwirkung. Sie stellte sehr deutlich heraus, dass das Zeitmoment alleine nicht zu einer Verwirkung führen könne, sondern immer auch das Umstandsmoment hinzutreten müsse. Das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten müsse das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten sei. Beide Momente des Erfüllungsstatbestandes beeinflussten sich wechselseitig i. S. „kommunizierender Röhren“. Die Referentin verdeutlichte, dass die bloße Weiterarbeit für einen längeren Zeitraum für sich alleine gesehen noch kein ausreichendes Erfordernis für eine Verwirkung des Widerspruchsrechts sei. Trete aber hinzu, dass der Arbeitnehmer zu Beginn seiner Weiterarbeit zwar nicht ordnungsgemäß i. S. d. § 613 a Abs. 5 BGB unterrichtet, aber gleichwohl doch von dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunktes oder des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstandes des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers i. S. von grundlegenden Informationen in Textform und über das Widerspruchsrecht in Kenntnis gesetzt worden sei, so reiche dieser Umstand gemeinsam mit einer Weiterarbeit von sieben Jahren regelmäßig aus, um von einer Verwirkung des Widerspruchsrechts auszugehen.

Der Vortrag endete nach reger Diskussion und einem allgemeinen Austausch über die angesprochenen Fragestellungen.

Dr. Schrade
Präsident des Landesarbeitsgerichts Hamm