

Leseproben zu

Gaul

**Arbeitsrecht der Umstrukturierung**

Betriebsübergang, Outsourcing und Umwandlung



- Vertiefte Darstellung arbeitsrechtlicher Umstrukturierungsvorgänge
- Von Spezialisten auf höchstem Niveau
- Geeignet auch für Rechtsberatung und -gestaltung in komplexen Fallgestaltungen

ISBN 978-3-504-42663-7

2. Auflage, 2021, 1682 Seiten, gebunden, 170x240

229 Euro

## Vorwort

Stillstand auf unternehmerischer Ebene bedeutet Rückschritt. Folgerichtig muss die unternehmerische Ausrichtung immer wieder überprüft und an intern wie extern veränderte Rahmenbedingungen angepasst werden. Derartige Umstrukturierungen, wie sie vor allem durch Digitalisierung und technische Veränderungen, durch eine Konzentration auf das Kerngeschäft oder die Erweiterung und Anpassung des Produkt- und/oder Dienstleistungsportfolios getrieben werden, sind die unvermeidbare Grundlage, um nachhaltig unternehmerischen Erfolg, Arbeitsplätze und Wohlstand zu sichern.

Aus Sicht des Arbeitsrechts führt dies nicht nur zu Reorganisationsmaßnahmen, die durch Umwandlungen (vor allem Spaltungen und Verschmelzungen) das Unternehmen selbst verändern. Im Mittelpunkt der arbeitsrechtlich relevanten Veränderungen stehen vor allem Betriebs- und Betriebsteilübergänge nach § 613a BGB, insbesondere im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen, Outsourcingmaßnahmen oder Zusammenschlüssen.

Dieser Bereich des Arbeitsrechts ist auf der einen Seite durch seine Komplexität und stete Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen geprägt, wenn man sich nur beispielhaft die Änderungen im (grenzüberschreitenden) Umwandlungsrecht, neue Leitlinien des EU-Rechts in Bezug auf die Kennzeichnung des Betriebs- oder Betriebsteilübergangs nach § 613a BGB oder die Anforderungen an eine wirksame betriebsbedingte Kündigung vor Augen führt. Alle diese Veränderungen müssen schon bei der Vorbereitung unternehmerischer Maßnahmen oder deren Überprüfung, wenn Arbeitnehmer\*innen oder Arbeitnehmervertreter\*innen oder deren anwaltliche Berater\*innen aktiv werden, beachtet werden. Auf der anderen Seite ist dieser Bereich aber auch durch die Möglichkeit geprägt, aus verschiedenen Handlungsalternativen heraus eine Umsetzung festzulegen, die nach ihrem Aufwand, der zeitlichen Abfolge und ihren Rechtsfolgen die Interessen der jeweils beteiligten Unternehmen, der Arbeitnehmer\*innen und Arbeitnehmervertreter\*innen möglichst weitgehend berücksichtigt. Dabei geht es nicht nur um eine Abwägung der Chancen und Risiken, die mit den verschiedenen Lösungswegen verbunden sind, sondern auch um den Versuch, unternehmerische Entscheidungen möglichst störungsfrei umzusetzen. Schließlich geht es (auch) darum, Prozesse nicht (erst) zu gewinnen, sondern zu vermeiden. Das aber setzt in vielen Fällen voraus, bereits zu Beginn die Interessen aller Beteiligten einzubeziehen.

Die Vorauflage dieses Werks war noch als Habilitationsschrift an der Universität zu Köln entstanden. In seiner zweiten Auflage hat das Werk diesen Bereich verlassen und soll – durch die Einbeziehung von mehr als 20 sehr erfahrenen Praktiker\*innen aus Anwaltschaft, Gerichtsbarkeit und Wissenschaft – der betrieblichen und gerichtlichen Praxis einen breiten Überblick über die arbeits- und mitbestimmungsrechtlichen Fragen der Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben verschaffen. Dies schließt natürlich auch in der Neuauflage die Besonderheiten grenzüberschreitender Sachverhalte sowie die angrenzenden Bereiche des Umwandlungsrechts, der betrieblichen Altersversorgung, des Insolvenz- und des Datenschutzrechts ein.

Es war ein langer Weg, eine Habilitationsschrift des Jahres 2002, die noch die Sichtweise des jungen Wissenschaftlers zum Ausdruck brachte, in ein der Gegenwart zugewandtes Handbuch für Arbeitgeber, Betriebsräte, Gewerkschaften und Arbeitsgerichte zu verwandeln, das auch gegensätzliche Auffassungen unterschiedlichen Ursprungs zum Ausdruck bringt. Ich bin darüber sehr dankbar und empfinde das Wirken der Kolleginnen und Kollegen als ungeheure Bereicherung, bringt es doch viele Jahre und Jahrzehnte beruflicher Erfahrung mit verschiedenen Blickwinkeln zusammen. Gleichzeitig freue ich mich, der Praxis damit eine umfassende

Übersicht zu allen arbeitsrechtlichen Fragen an die Hand geben zu können, die bei kollektiven Veränderungsprozessen in der unternehmerischen Wirklichkeit relevant sind.

Nachdem der Dank der Voraufage noch den Herren Hanau und Hensler gegolten hatte, die den Ursprung des Werks initiiert und begleitet haben, gilt der Dank jetzt vor allem den Bearbeiter\*innen dieser Neuauflage, die nicht nur mit erheblichem Aufwand eine vollständige Neubearbeitung vorgenommen haben. Bemerkenswert war ihre Bereitschaft und die des Dr. Otto Schmidt Verlags, den Entstehungsprozess dieser Neuauflage über die Jahre hinweg nicht aufzugeben, sondern daran trotz aller Zweifel bis zuletzt festzuhalten. Auf diese Weise haben wir es geschafft, fast übergreifend Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung auf den Stand des Sommers 2021 zu bringen. Ich hoffe, dass die Freude, jetzt das fertige Werk seiner praktischen Anwendung und – was sicher weiterhin notwendig ist – weiteren Erkenntnisgewinnen zuzuführen, diese Belastungen vergessen lässt. Anregungen und Kritik der Leserschaft können mir als Herausgeber sowie dem Verlag unter lektorat@otto-schmidt.de mitgeteilt werden.

Abschließend möchte ich Dank an die verschiedenen Lektorinnen des Dr. Otto Schmidt Verlags und meine Assistentinnen, Frau Doris Hensch und Frau Sylvia Gwozdz, richten, die uns mit Geduld, Organisationsvermögen und – angesichts der Dauer des Entstehungsprozesses sogar generationenübergreifend – der wiederholten Forderung und Förderung der Arbeit von Bearbeiter\*innen und Herausgeber zum gemeinsamen Abschluss gebracht haben. Der gleiche Dank betrifft die ungezählten Mitarbeiter\*innen in den verschiedenen Kanzleien, die die Bearbeiter\*innen über die Jahre hinweg bei der wiederholten Aktualisierung mit großer Sorgfalt unterstützt und damit ebenfalls einen ganz wesentlichen Beitrag geleistet haben.

Köln, im September 2021

Björn Gaul

# Inhaltsübersicht

Ausführliche Inhaltsverzeichnisse finden Sie jeweils am Anfang der einzelnen Kapitel.

	Seite
Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXIII

## Teil 1 Formen der Unternehmensumstrukturierung

§ 1 Betrieb, Unternehmen und Konzern als Objekte der Umstrukturierung ( <i>Gaul</i> ) . . . . .	1
§ 2 Umstrukturierungen auf Betriebsebene ( <i>Gaul</i> ) . . . . .	7
§ 3 Verschmelzung, Spaltung und sonstige Formen der Übertragung von Vermögen ( <i>Bollacher</i> ) . . . . .	15

## Teil 2 Betriebs- und Betriebsteilübergang nach § 613a BGB3

§ 4 Kennzeichnung eines Betriebs- und Betriebsteilübergangs nach § 613a BGB ( <i>Gaul/Bonanni</i> ) . . . . .	53
§ 5 Überleitung durch Rechtsgeschäft i.S.d. § 613a BGB ( <i>Gaul/Bonanni</i> ) . . . . .	137
§ 6 Zeitpunkt des Übergangs bei Übertragungsvorgängen im Anwendungsbereich von § 613a BGB ( <i>Gaul</i> ) . . . . .	173
§ 7 Besondere Aspekte bei einzelnen Übertragungsvorgängen ( <i>Gaul/Bonanni</i> ) . . . . .	181
§ 8 Anwendbarkeit von § 613a BGB im Rahmen grenzüberschreitender Sachverhalte ( <i>Gaul/Mückl</i> ) . . . . .	195

## Teil 3 Arbeitsvertragliche Konsequenzen einer Anwendbarkeit von § 613a BGB

§ 9 Arbeitsvertragliche Konsequenzen eines Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB (i.V.m. § 324 UmwG) ( <i>Richter</i> ) . . . . .	219
§ 10 Zuordnung von Arbeitnehmern bei Betriebsübergang und Umwandlung ( <i>Mückl</i> ) . . . . .	281
§ 11 Unterrichtungsanspruch und Widerspruchsrecht bei Betriebs(teil-)übergang und Umwandlung ( <i>Gaul/B. Otto</i> ) . . . . .	376

**Teil 4  
Haftungsrechtliche Konsequenzen einer übertragenden  
Vermögensverteilung**

	Seite
§ 12 Haftung bei Übertragungsvorgängen außerhalb des Umwandlungsgesetzes ( <i>Schewiola</i> ) . . . . .	481
§ 13 Haftung bei Übertragungsvorgängen nach dem Umwandlungsgesetz sowie in besonderen Fällen ( <i>Schewiola</i> ) . . . . .	521

**Teil 5  
Organmitglieder**

§ 14 Rechtsfolgen von Betriebsübergang und Umwandlung für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder ( <i>Bollacher</i> ) . . . . .	567
---	-----

**Teil 6  
Änderung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen**

§ 15 Änderung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei einer unternehmensinternen Veränderung ( <i>Niklas</i> ) . . . . .	579
§ 16 Änderung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Errichtung, Spaltung oder Auflösung eines Gemeinschaftsbetriebs ( <i>Niklas</i> ) . . . . .	597
§ 17 Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Zusammenhang mit Betriebs(teil-)übergang/Umwandlung ( <i>Niklas</i> ) . . . . .	606
§ 18 Änderung von Arbeitsverträgen im Zusammenhang mit Betriebsübergang/ Umwandlung ( <i>Niklas</i> ) . . . . .	709
§ 19 Beteiligung des Betriebsrats bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen ( <i>Roloff</i> ) . . . . .	724
§ 20 Prozessuale Aspekte bei Bestandsstreitigkeiten ( <i>Roloff</i> ) . . . . .	735

**Teil 7  
Kollektivvertragliche Konsequenzen**

§ 21 Rechte und Pflichten aus Tarifverträgen ( <i>Gaul/Mengel und Beck</i> ) . . . . .	773
§ 22 Betriebsvereinbarungen in der Umstrukturierung ( <i>Steffan</i> ) . . . . .	844
§ 23 Sonstige Kollektivvereinbarungen in der Umstrukturierung ( <i>Steffan</i> ) . . . . .	913

**Teil 8  
Folgen für Arbeitnehmervertreter**

§ 24 Rechtsfolgen einer Umstrukturierung für den Betriebsrat und andere Arbeitnehmervertretungen ( <i>Leder/Lunk</i> ) . . . . .	931
---	-----

**Teil 9**  
**Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen**  
**im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung**

	Seite
§ 25 Betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte ( <i>Gaul/Ludwig/A. Otto</i> ) . . . . .	1015
§ 26 Umwandlungsrechtliche Beteiligungsrechte ( <i>Gaul/B. Otto</i> ) . . . . .	1251
§ 27 Beteiligungsrechte des Sprecherausschusses ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1339
§ 28 Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats, des SE-Betriebsrats und des SCE-Betriebsrats ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1342
§ 29 Beteiligungsrechte im Personalvertretungsrecht ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1361
§ 30 Beteiligungsrechte bei der Einbindung kirchlicher Rechtsträger ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1369
§ 31 Beteiligungsrechte bei öffentlichen Übernahmen ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1374
§ 32 Beteiligungsrechte bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1382

**Teil 10**  
**Unternehmensmitbestimmung**

§ 33 Konsequenzen einer Umstrukturierung für die Unternehmensmitbestimmung ( <i>Forst</i> ) . . . . .	1393
---	------

**Teil 11**  
**Betriebliche Altersversorgung**

§ 34 Rechtsfolgen einer Umstrukturierung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ( <i>Hofelich</i> ) . . . . .	1419
--	------

**Teil 12**  
**Insolvenz**

§ 35 Besonderheiten einer Umstrukturierung in der Insolvenz ( <i>Hartmann</i> ) . . . . .	1535
---	------

**Teil 13**  
**Datenschutz**

§ 36 Datenschutz in der Umstrukturierung ( <i>Göpfert/Stöckert</i> ) . . . . .	1587
--	------

Stichwortverzeichnis . . . . .	1607
--------------------------------	------

zu diesen besonderen Formen der Zuständigkeit eines Betriebsrats sei insoweit auf die Ausführungen an anderer Stelle hingewiesen (vgl. Rz. 25.610 ff.).

- 10.251 Arbeitnehmer, die gegen ihren Willen und gegen den Willen des Betriebsrats einem abgespaltenen Betriebsteil zugeordnet werden, sind gegenüber dem Rechtsnachfolger zur Aufnahme der Tätigkeit verpflichtet, wenn und soweit die individualrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Denn nach § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB besteht nach neuester Rechtsprechung des BAG keine – auch keine vorläufige – Bindung des Arbeitnehmers an unbillige Weisungen, sofern der Arbeitnehmer diese nicht trotz ihrer Unbilligkeit akzeptiert<sup>1</sup>. Ein beim Rechtsnachfolger neu gegründeter Betriebsrat ist demgegenüber nicht in der Lage, der Versetzung nachträglich zu widersprechen<sup>2</sup>. Denn die Maßnahme ist bereits umgesetzt. Denkbar ist allein, dass bei einer Eingliederung des übertragenen Betriebsteils in einen anderen Betrieb beim übernehmenden Rechtsträger der dort bereits bestehende Betriebsrat bei der Zuweisung von Aufgaben, die dann im Gesamtbetrieb betreffen, Mitwirkungsrechte wegen einer Versetzung nach § 95 Abs. 3, § 99 BetrVG ausübt<sup>3</sup>. Denn hiervon sind auch die beim übernehmenden Rechtsträger vor der Übernahme bereits beschäftigten Arbeitnehmer betroffen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann damit eine ermessensfehlerhafte Zuordnung auch auf kollektiver Ebene sanktioniert werden.

## § 11

### Unterrichtungsanspruch und Widerspruchsrecht bei Betriebs(teil-)übergang und Umwandlung

A. Unterrichtungsanspruch des Arbeitnehmers .....	11.1	
I. Sinn und Zweck der Unterrichtungsverpflichtung .....	11.2	
II. Voraussetzung der Unterrichtung .....	11.5	
III. Inhalt und Umfang der Unterrichtung .....	11.7	
1. Person des Erwerbers .....	11.8	
a) Natürliche Personen .....	11.9	
b) Juristische Personen/ Handelsgesellschaften .....	11.10	
2. Gegenstand des Betriebs(teil-)übergangs .....	11.17	
3. Zeitpunkt des Übergangs .....	11.19	
4. Grund für den Übergang .....	11.24	
5. Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer/in Aussicht genommene Maßnahmen .....	11.28	
a) Standardschreiben zur Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB .....	11.31	
b) Rechtliche Folgen des Übergangs .....	11.32	
aa) Konsequenzen für einzelvertragliche Rechte und Pflichten .....	11.33	
bb) Konsequenzen für Betriebsbeauftragte und sonstige Funktionen ..	11.40	
cc) Konsequenzen für etwaige Vertretungsbefugnisse .....	11.42	

1 BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452 Rz. 63 ff.

2 B. Gaul, Vorauflage, § 12 Rz. 145.

3 B. Gaul, Vorauflage, § 12 Rz. 145.

dd) Haftungsrechtliche Konsequenzen . . . . . ee) Konsequenzen für die betrieblichen Organisationsstrukturen . . . . . ff) Konsequenzen für Arbeitnehmervertretungen und die Unternehmensmitbestimmung . . . . . gg) Konsequenzen für durch Kollektivvereinbarung geregelte Rechte und Pflichten . . . . . (1) Fortgeltung, Transformation und Ablösung von Kollektivvereinbarungen . . . . . (a) Tarifverträge . . . . . (b) Betriebsvereinbarungen/Sprecherausschussvereinbarungen . . . . . (aa) Identitätswahrende Übertragungen . . . . . (bb) Identitätsverändernde Übertragungen . . . . . (cc) Überleitungsbetriebsvereinbarungen . . . . . (2) Darstellungsdetailierung von Kollektivvereinbarungen . . . . . (3) Sozialplan oder sozialplanähnliche Kollektivvereinbarungen . . . . . (4) Zweifel über Geltungsbereich oder Anwendungsvoraussetzungen . . . . . (5) Vorabentscheidung des EuGH? . . . . . (6) Besonderheiten in Bezug auf mittelbare Folgen . . . . . (7) Besonderheiten in Bezug auf wesentliche Arbeitsbedingungen . . . . . hh) Konsequenzen für die betriebliche Altersversorgung . . . . . ii) Kündigungsrechtliche Situation . . . . . jj) Widerspruchsrecht . . . . . kk) Wahlrecht bei umwandlungsrechtlicher Aufspaltung . . . . . 	11.43 11.46 11.50 11.52 11.53 11.54 11.61 11.62 11.66 11.67 11.68 11.70 11.72 11.78 11.79 11.81 11.83 11.86 11.91 11.97	c) Wirtschaftliche Folgen des Übergangs . . . . . d) Soziale Folgen des Übergangs . . . . . e) In Aussicht genommene Maßnahmen . . . . . <b>IV. Unterrichtungsverpflichteter . . . . .</b> <b>V. Adressat der Unterrichtung . . . . .</b> <b>VI. Form/Sprache/Zugang der Unterrichtung . . . . .</b> <b>VII. Zeitpunkt der Unterrichtung . . . . .</b> <b>VIII. Nachträgliche Änderung der Gegebenheiten . . . . .</b> <b>IX. Korrigierende Unterrichtung/nachträgliche Heilung von Fehlern . . . . .</b> <b>X. Mehrstufige Übertragungsvorgänge . . . . .</b> <b>XI. Darlegungs- und Beweislast . . . . .</b> <b>XII. Verzicht auf die Unterrichtung . . . . .</b> <b>XIII. Unterrichtungsverpflichtung bei Umwandlung/Anwachsung . . . . .</b> 1. Besonderheiten bei Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers . . . . . 2. Verhältnis der Arbeitnehmerunterrichtung zu den umwandlungsrechtlichen Unterrichtungspflichten gegenüber den Arbeitnehmervertretern und Arbeitnehmern . . . . . 3. Besonderheiten des Formwechsels . . . . . <b>XIV. Unterrichtungsverpflichtung und SE-/SCE-Gründung</b> 1. SE-/SCE-Gründung durch Umwandlung (Formwechsel) . . . . . 2. SE-/SCE-Gründung durch Verschmelzung . . . . . 3. Verhältnis der Arbeitnehmerunterrichtung zu den SE-/SCE-umwandlungsrechtlichen Informationspflichten gegenüber den Arbeitnehmervertretern . . . . . <b>B. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers . . . . .</b> <b>I. Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts . . . . .</b> <b>II. Voraussetzung des Widerspruchsrechts . . . . .</b> 	11.98 11.107 11.108 11.112 11.118 11.123 11.127 11.129 11.134 11.136 11.140 11.142 11.147 11.148 11.150 11.152 11.153 11.154 11.155 11.156 11.157 11.160
--	--	---	---

1. Übertragungsvorgänge im Wege der Einzelrechtsnachfolge .....	11.163	a) Ablauf der Ein-Monats-Frist vor dem weiteren Betriebs(teil-)übergang und Widerspruch erst nach Fristablauf .....	11.237
2. Übertragungsvorgänge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bei Fortbestand des übertragenden Rechtsträgers .....	11.164	b) Ablauf der Ein-Monats-Frist vor dem weiteren Betriebs(teil-)übergang und Widerspruch vor Fristablauf .....	11.239
3. Übertragungsvorgänge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bei Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers .....	11.165	c) Ablauf der Ein-Monats-Frist nach dem weiteren Betriebs(teil-)übergang .....	11.241
4. Übertragungsvorgänge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes außerhalb des Umwandlungsrechts .....	11.172	<b>XI. Rechtsfolgen des Widerspruchs</b>	
<b>III. Adressat des Widerspruchs .....</b>	<b>11.174</b>	1. Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber .....	11.242
1. Neuer Inhaber .....	11.176	a) Widerspruch vor Betriebs(teil-)übergang .....	11.243
2. Bisheriger Arbeitgeber .....	11.177	b) Widerspruch nach Betriebs(teil-)übergang .....	11.244
3. Widerspruchsadressat bei mehrstufigen Übertragungsvorgängen .....	11.180	aa) Rückabwicklung des faktischen Arbeitsverhältnisses .....	11.245
<b>IV. Form, Inhalt und Zugang des Widerspruchs .....</b>	<b>11.181</b>	bb) Vertragsänderungen/Kündigungen des Betriebserwerbers vor Widerspruchszugang .....	11.247
<b>V. Fristen für das Widerspruchsrecht .....</b>	<b>11.191</b>	cc) Arbeitnehmererfindungen .....	11.248
<b>VI. Abweichende Fristsetzung durch den Arbeitgeber bzw. durch Kollektivvertrag .....</b>	<b>11.199</b>	dd) Ausschlussfristen .....	11.249
<b>VII. Verzicht auf das Widerspruchsrecht .....</b>	<b>11.202</b>	2. Bedeutung des Widerspruchs für den Betriebs(teil-)übergang/die Umwandlung .....	11.250
<b>VIII. Ausschluss des Widerspruchsrechts durch Verwirkung .....</b>	<b>11.209</b>	3. Änderung von Arbeitsbedingungen/Kündigung nach Widerspruch durch den bisherigen Arbeitgeber .....	11.254
1. Voraussetzungen der Verwirkung .....	11.211	a) Betriebsbedingte Kündigung/Sozialauswahl .....	11.255
2. Zeitmoment .....	11.214	b) Besonderheiten bei Übertragung des gesamten Betriebs .....	11.256
3. Umstandsmoment .....	11.217	c) Besonderheiten für Betriebsratsmitglieder .....	11.257
4. Darlegungs- und Beweislast ..	11.222	d) Abfindungszahlungen/Sozialplan .....	11.260
<b>IX. Kollektive Ausübung des Widerspruchs .....</b>	<b>11.224</b>	e) Massenentlassungen .....	11.261
<b>X. Besonderheiten bei Kettenbetriebsübergängen .....</b>	<b>11.231</b>	f) Widerspruch und Sperrzeit .....	11.262
1. Widerspruchsrecht hinsichtlich des zuletzt erfolgten Betriebs(teil-)übergangs .....	11.232		
2. Widerspruchsrecht hinsichtlich des vorangegangenen Betriebs(teil-)übergangs .....	11.233		
3. Maßgeblicher Zeitpunkt des Widerspruchs .....	11.236		

4. Arbeitnehmerüberlassung/ Personalgestellung nach Widerspruch ..... 11.263 a) Kennzeichnung der Arbeit- nehmerüberlassung/Perso- nalgestellung ..... 11.264 b) Voraussetzungen nach § 613a BGB ..... 11.265 c) Individual- und kollektiv- rechtliche Anforderungen ..... 11.266 d) Schranken des AÜG ..... 11.268 e) Dienst-/Werkvertrag sowie Gemeinschaftsbetrieb als Alternative ..... 11.271  5. Entgeltfortzahlungsansprüche/ Annahmeverzugslohn a) Zahlungsansprüche gegen den Betriebsveräußerer ..... 11.273 aa) Widerspruch vor Be- triebs(teil-)übergang ..... 11.274 bb) Widerspruch nach Be- triebs(teil-)übergang ..... 11.275	cc) Anrechnung (böswillig unterlassenen) ander- weitigen Verdienstes (§ 615 Satz 2 BGB) ..... 11.279  b) Zahlungsansprüche gegen den Betriebserwerber ..... 11.284  <b>XII. Rücknahme/Widerruf des          Widerspruchs</b> ..... 11.287  <b>XIII. Anfechtung des Widerspruchs</b> ..... 11.290  <b>C. Rechtsfolgen einer fehlenden          oder fehlerhaften Unterrichtung</b>  <b>I. Kein Fristbeginn nach § 613a          Abs. 6 BGB</b> ..... 11.296  <b>II. Schadensersatzansprüche</b> ..... 11.297 1. Unterrichtung als Nebenleis- tungspflicht ..... 11.298 2. Anspruchsgegner und Anspruchsgrundlage ..... 11.299 3. Anspruchsinhalt ..... 11.302 4. Darlegungs- und Beweislast ..... 11.308  <b>III. Erfüllungsansprüche</b> ..... 11.311
---	---

**Schrifttum** (zum Schrifttum bis 2002 vgl. Vorauflage): *Annuß*, Das richtig gewordene Unterrichtungs-schreiben, NZA 2017, 976; *Bauer/Ernst*, Verwirkung des Widerspruchrechts nach Betriebsübergang – Rechtssicherheit zu welchem Preis?, NZA 2018, 1243; *Dzida*, Verwirkung des Widerspruchsrechts beim Betriebsübergang, DB 2010, 167; *Elking/Aszmons*, Die Unterrichtung der Arbeitnehmer über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs, BB 2014, 2041; *Fuhlrott*, Verwirkung des Widerspruchsrechts nach Weiterarbeit bei Erwerber bei unvollständiger, aber grund-legender Unterrichtung über Betriebsübergang, ArbRAktuell 2018, 257; *Fuhlrott/Hecht*, Verwirkung des Widerspruchsrechts durch eigene Prozessführung, FA 2014, 133; *Fuhlrott/Ritz*, Anforderungen an Unterrichtungsschreiben bei Betriebsübergängen, BB 2012, 2689; *B. Gaul*, Betriebsübergang: Grenzen der Unterrichtungspflicht in Bezug auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, RdA 2015, 206; *B. Gaul/Jares*, Aktuelles zum Betriebsübergang – Rechtsfolgen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB und Gestaltungsmöglichkeiten, DStR 2013, 658; *B. Gaul/Krause*, Sorgfalt wird (endlich) belohnt: Zur ordnungsgemäßen Unterrichtung über den Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB – Zugleich Besprechung des Urteils des BAG v. 10.11.2011 – 8 AZR 430/10, RdA 2013, 39; *B. Gaul/Niklas*, Wie gewonnen, so zerronnen: Unterrichtung, Widerspruch und Verwirkung bei § 613a BGB, DB 2009, 452; *B. Gaul/B. Otto*, Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung bei Betriebsübergang und Umwandlung, DB 2005, 2465; *Göpfert/Giese*, „Aggressives“ Erwerberverhalten im Betriebs-übergang – Folgen für die Unterrichtung nach § 613a V BGB, NZA 2017, 966; *Göpfert/Winzer*, Nach-Unterrichtungspflicht beim Betriebsübergang?, ZIP 2008, 761; *Grau*, Rechtsfolgen von Verstößen ge-gen die Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB, RdA 2005, 367; *Grau*, Rechtsbeziehungen nach Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebs-übergang, MDR 2005, 491; *Grau*, Unterrichtung der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter gem. Art. 7 der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG und die Umsetzung der europäischen Vorgaben im deut-schen Recht, ZfA 2005, 647; *Grau/Schaut*, Neuere Entwicklungen bei den Anforderungen an § 613a BGB-Unterrichtungsschreiben, NZA 2018, 216; *Günther/Falter*, Die Unterrichtung fremdsprachiger Arbeitnehmer über einen Betriebsübergang, ArbRAktuell 2011, 164; *Haas/Salamon/Hoppe*, Beseiti-gung des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang: Auswirkungen der Verletzung von Informati-onspflichten des Arbeitgebers, NZA 2011, 128; *Hauck*, Information über einen Betriebsübergang nach

§ 613a V BGB und Widerspruch nach § 613a VI BGB, NZA-Beil. 2009, 18; *Hidalgo/Kobler*, Die betriebsverfassungsrechtlichen Folgen des Widerspruchs bei einem Betriebsübergang – Wenn alle Arbeitnehmer widersprechen!, NZA 2014, 290; *Hohenstatt/Grau*, Arbeitnehmerunterrichtung beim Betriebsübergang, NZA 2007, 13; *Jacobsen/Menke*, Arbeitgeber auf Abruf? Zum Inhalt von Unterrichtungsschreiben nach § 613a BGB und zur Verwirkung des Widerspruchsrechts beim Betriebsübergang, NZA-RR 2010, 393; *Jaeger*, Die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB in der Praxis der Betriebsübernahme, ZIP 2004, 433; *Kittner*, Die Verwirkung des Widerspruchsrechts beim Betriebsübergang, NJW 2012, 1180; *Kleinebrink/Commandeur*, Bedeutung, Form und Inhalt der ordnungsgemäßen Unterrichtung beim Betriebsübergang, FA 2009, 101; *Klocke*, Die Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens bei fehlerhafter Information nach § 613a V BGB, RdA 2017, 311; *Leinhas/Wörlein*, Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, JA 2005, 304; *Lembke/Oberwinter*, Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang im Lichte der neuesten Rechtsprechung, ZIP 2007, 310; *Leßmann*, Nachunterrichtung beim Betriebsübergang, DB 2011, 2378; *Lingemann*, Richtig unterrichtet beim Betriebsübergang – neue Hilfestellungen des BAG, NZA 2012, 546; *Lunk*, Schadensersatz wegen Verstoßes gegen die Unterrichtungspflicht bei einem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB, RdA 2009, 48; *Meyer*, Verzicht auf das Widerspruchsrecht, SAE 2020, 17; *Meyer*, Neues zum Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang, ZfA 2020, 487; *Meyer*, Korrektur fehlerhafter Unterrichtung bei feindlichem Betriebsübergang, NZA 2017, 960; *Meyer*, Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang – Gestaltungsfolgen für Übertragungs- und Umwandlungsverträge, BB 2003, 1010; *Meyer*, „Auftragsnachfolge“ und Unterrichtung bei Betriebsübergang, NZA 2012, 1185; *Meyer*, Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers und Widerspruch des Arbeitnehmers – Erfahrungen aus der Praxis und Rechtsprechung, NZA-Beil. 2008, 173; *Meyer*, Inhalt einer Unterrichtung bei Betriebsübergang, DB 2007, 858; *Mohnke/Betz*, Unterrichtung der Mitarbeiter über die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bei einem Betriebs(teil)übergang, BB 2008, 498; *Moll/Katerndahl*, Unterrichtungs- und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei mehreren Betriebsübergängen, RdA 2017, 324; *Mückl*, Das Problem mangelnder Kooperationsbereitschaft der beteiligten Rechtsträger im Rahmen der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB, RdA 2008, 343; *Mückl/Schulte*, Zur Auslegung einer Erklärung als Verzicht auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB, EWiR 2019, 635; *Müller-Bonanni/Grau*, Neues zum Widerspruchsrecht (§ 613a BGB), ArbRB 2007, 146; *Nebeling/Brauch*, Es ist niemals zu spät... oder manchmal doch?, BB 2010, 1474; *Nebeling/Kille*, Verwirkung des Widerspruchsrechts bei fehlerhafter Unterrichtung über den Betriebsübergang, NZA-RR 2013, 1; *Neufeld/Beyer*, Der nachträgliche Widerspruch nach § 613a V BGB und seine Folgen für das Arbeitsverhältnis, die betriebliche Altersversorgung und deren Insolvenzsicherung, NZA 2008, 1157; *Olbertz/Ugnad*, Zeitliche Grenze des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB im Falle fehlerhafter Unterrichtung der Arbeitnehmer, BB 2004, 213; *A. Otto*, Verzicht auf das Widerspruchsrecht – in Zukunft nur noch durch ausdrückliche Verzichtserklärung?, DB 2019, 2470; *B. Otto/Mückl*, Aufspaltung, Verschmelzung, Anwachsung – Schadensersatz bei unzureichender Unterrichtung trotz Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers?, BB 2011, 1978; *Pils*, Der Verzicht auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB, BB 2014, 185; *Reinecke*, Betriebsübergang: Rettungsanker Verwirkung des Widerspruchsrechts?, DB 2012, 50; *Reinhard*, Die Pflicht zur Unterrichtung über wirtschaftliche Folgen eines Betriebsübergangs – ein weites Feld, NZA 2009, 63; *Rudkowski*, Das „ewige“ Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a VI BGB und seine Grenzen, NZA 2010, 739; *Rupp*, Das Problem widersprüchlicher Unterrichtungen bei § 613 V BGB, NZA 2007, 301; *Rütz*, Adressat des Widerspruchs bei mehreren Betriebsübergängen, DB 2015, 560; *Sagan*, Unterrichtung und Widerspruch beim Betriebsübergang aus deutscher und europäischer Sicht, ZIP 2011, 1641; *Schiefer/Worza*, Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang nach § 613a V BGB – Eine Bestandsaufnahme, NJW 2009, 558; *Schnitker/Grau*, Unterrichtung der Arbeitnehmer gemäß § 613a V BGB im Spiegel der Betriebsübernahmepraxis, BB 2005, 2238; *Simon/Hirrichs*, Unterrichtung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen, NZA 2008, 391; *Simon/Weninger*, Betriebsübergang und Gesamtrechtsnachfolge: Kein Widerspruch – keine Unterrichtung?, BB 2010, 117; *Steffan*, Das „nachträgliche“ Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang – eine unendliche Geschichte?, NZA 2016, 608; *Vogt*, Die Anwachsung als Fall des Betriebsübergangs?, NZA 2012, 1190; *Waldenmaier/Pichler*, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen im Rahmen des Unterrichtungsschreibens nach § 613a V BGB, NZA-RR 2008, 1; *Willemse*, Aktuelles zum Betriebsübergang – § 613a BGB im

Spannungsfeld von deutschem und europäischem Recht, NJW 2007, 2065; *Willemse/Lembke*, Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang, NJW 2002, 1159; *Willmer/Fuchs/Berner*, Der Widerspruch des Arbeitnehmers nach § 613a VI BGB als Sanierungsinstrument – Die Widerspruchslösung, NZI 2015, 263; *Wirlitsch/Lindemann*, Rechtsfolgen nachträglicher Unterrichtung beim Betriebsübergang, ArbRAktuell 2011, 450.

## A. Unterrichtungsanspruch des Arbeitnehmers

Seit dem 1.4.2002<sup>1</sup> begründen § 613a Abs. 5 BGB, § 324 UmwG die Verpflichtung der an einem Betriebs(teil-)übergang bzw. einer Umwandlung beteiligten Rechtsträger, die von dem Übertragungsvorgang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang über dessen tatsächlichen bzw. geplanten Zeitpunkt, den Grund für den Übergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs sowie die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen zu unterrichten. Dem entspricht ein Auskunftsanspruch der betroffenen Arbeitnehmer, der im Klagewege durchsetzbar ist<sup>2</sup>. Darüber hinaus hat das in der Rechtsprechung des EuGH<sup>3</sup> und des BAG<sup>4</sup> bereits vor seiner gesetzlichen Normierung anerkannte Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers in § 613a Abs. 6 BGB eine eigenständige gesetzliche Regelung erfahren.

11.1

### I. Sinn und Zweck der Unterrichtungsverpflichtung

Mit der gesetzlichen Unterrichtungspflicht soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Betriebsinhaberwechsel für den einzelnen Arbeitnehmer mit wesentlichen Änderungen der Arbeitsbedingungen und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten verbunden sein kann, die ihn ggf. veranlassen, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgeber zu widersprechen bzw. – im Fall eines umwandlungs- oder anwachungsbedingten Erlöschens des übertragenden Rechtsträgers – die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Rechtsträger durch außerordentliche fristlose Kündigung zu unterbinden<sup>5</sup>. Im Kern geht es – vor dem Hintergrund der durch Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten **Vertrags- und Berufsfreiheit des Arbeitnehmers**<sup>6</sup> – darum, dem Arbeitnehmer das Recht zu gewährleisten, die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses mit einem aufgedrängten **Vertragspartner** zu verhindern<sup>7</sup>.

11.2

Dabei geht der Gesetzgeber über das nach der Richtlinie 2001/23/EG Erforderliche deutlich hinaus. Denn Art. 7 Abs. 1, 6 Richtlinie 2001/23/EG sieht einen Unterrichtungsanspruch der

11.3

1 BGBI. I 2002, S. 1163 ff.; zur früheren Rechtslage sowie den europarechtlichen Bezügen vgl. B. Gaul, Voraufage, § 11 Rz. 3 ff.

2 BAG v. 22.8.2012 – 5 AZR 526/11, NZA 2013, 376 Rz. 19; BAG v. 20.3.2008 – 8 AZR 1022/06, NZA 2008, 1297 Rz. 52.

3 Vgl. EuGH v. 24.1.2002 – C-51/00, NZA 2002, 265 Rz. 36 – Temco; EuGH v. 7.3.1996 – C-171/94 und C-172/94, NZA 1996, 413 Rz. 39 – Merckx.

4 Vgl. nur BAG v. 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, NZA 2014, 774 Rz. 25; BAG v. 25.1.2001 – 8 AZR 336/00, NZA 2001, 840 Rz. 61.

5 BAG v. 21.2.2008 – 8 AZR 157/07, NZA 2008, 815 Rz. 24.

6 BAG v. 21.2.2008 – 8 AZR 157/07, NZA 2008, 815 Rz. 24.

7 BAG v. 28.2.2019 – 8 AZR 201/18, NZA 2019, 1279 Rz. 42; BAG v. 28.6.2018 – 8 AZR 100/17 Rz. 33 n.v.; BAG v. 21.4.2016 – 8 AZR 728/14 Rz. 17 n.v.; BAG v. 19.11.2015 – 8 AZR 773/14, NZA 2016, 647 Rz. 20; B. Otto/Mückl, DB 2011, 1978, 1979; Moll/Katerndahl, RdA 2017, 324 f.

Arbeitnehmer lediglich subsidiär für den Fall vor, dass es in dem in Rede stehenden Betrieb oder Unternehmen gegen den Willen der Arbeitnehmer – z.B. wegen des Unterschreitens der Schwellenwerte für die Bildung eines Betriebsrats oder eines Sprecherausschusses oder wegen der Dauer des Wahlverfahrens – keine Arbeitnehmervertretung gibt. Insofern hätte es nahelegen, den Anwendungsbereich des § 613a Abs. 5 BGB auf betriebsratslose Betriebe zu beschränken und eine Informationsverpflichtung im Übrigen lediglich gegenüber dem Betriebsrat zu statuieren<sup>1</sup>. Dies hätte der Handhabe in anderen europäischen Ländern, beispielsweise in Großbritannien, Italien oder den Niederlanden, entsprochen<sup>2</sup>.

- 11.4 Darüber hinaus soll dem bisherigen und dem neuen Arbeitgeber **Planungssicherheit** gegeben werden. Denn mit Zugang der (ordnungsgemäß) Unterrichtung beginnt für den Arbeitnehmer die einmonatige Frist für die Erklärung eines etwaigen Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB<sup>3</sup>. Bei einer rechtzeitigen Unterrichtung weiß der Betriebserwerber somit frühzeitig, mit welchen Arbeitnehmern er rechnen kann oder ob ggf. Neueinstellungen notwendig sind. Ebenso hat der Betriebsveräußerer alsbald Klarheit, welche Arbeitnehmer er weiter beschäftigen oder womöglich unter Einhaltung kündigungsrechtlicher Vorschriften und Regelungen betriebsbedingt entlassen muss.

## II. Voraussetzung der Unterrichtung

- 11.5 Die **Unterrichtspflicht** des Arbeitgebers besteht dementsprechend **immer dann, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil gemäß § 613a BGB** auf einen anderen Arbeitgeber **übertragen werden soll**. Sie ist unabhängig von der Größe des in Rede stehenden Betriebs oder Betriebsteils<sup>4</sup>. Ebenso wenig entfällt die Unterrichtungsverpflichtung, wenn die betroffenen Arbeitnehmer bereits aus anderer Quelle, beispielsweise „aus der Zeitung“ bzw. „dem Internet“ oder durch Arbeitnehmervertreter, von dem geplanten Übergang ihres Arbeitsverhältnisses erfahren haben<sup>5</sup>. Der Anspruch auf Unterrichtung ist – worauf nachfolgend gesondert eingegangen wird (vgl. Rz. 11.147 ff.) – gemäß § 324 UmwG auch in den Fällen einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung nach dem UmwG sowie dann gegeben, wenn der übertragende Rechtsträger mit dem Wirksamwerden des Übertragungsvorgangs erlischt<sup>6</sup>.
- 11.6 Auch etwaige Beteiligungs- und Informationsrechte der Arbeitnehmervertretung im Zusammenhang mit dem Übergang sind für die Frage nach dem Eingreifen von § 613a Abs. 5 BGB ohne Belang. Ein abweichendes Verständnis ließe unberücksichtigt, dass der Betriebsrat über einen Übertragungsvorgang nur in Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitnehmern und nur dann zu unterrichten ist, wenn der Betriebsübergang zugleich zu einer Betriebsänderung führt, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben kann. Der bloße Betriebsübergang als solcher ist keine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG. Er kann eine sein, wenn er sich nicht allein in dem Wechsel des Betriebsinhabers erschöpft, sondern gleichzeitig Maßnahmen ergriffen werden, welche eines oder mehrere

---

1 Entsprechende Änderungsvorschläge der FDP-Fraktion wurden im Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt (vgl. BT-Drucks. 14/8128).

2 Vgl. dazu *B. Gaul/Jeffreys/Tinhofer/van Wassenhove*, Study on the application of Directive 2001/23/EC to cross border transfers of undertakings S. 46 ff.

3 BAG v. 25.1.2018 – 8 AZR 309/16, NZA 2018, 933 Rz. 69; BAG v. 26.3.2015 – 2 AZR 783/13, NZA 2015, 866 Rz. 25; BAG v. 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, NZA 2014, 610 Rz. 18.

4 BT-Drucks. 14/7760, 19.

5 BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 539/08 Rz. 25 n.v.; *B. Gaul/B. Otto*, DB 2005, 2465, 2468.

6 *B. Otto/Mückl*, DB 2011, 1978, 1979.

der Tatbestandsmerkmale des § 111 BetrVG erfüllen (vgl. Rz. 25.88). Im Übrigen bestehen nur Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses nach § 106 BetrVG (vgl. Rz. 25.11 ff.).

### III. Inhalt und Umfang der Unterrichtung

In Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 6 Richtlinie 2001/23/EG verpflichtet § 613a Abs. 5 BGB den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber, die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang zu unterrichten über 11.7

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs (§ 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB),
- den Grund für den Übergang (§ 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB),
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB) und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen (§ 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB).

#### 1. Person des Erwerbers

Zusätzlich zu den gesetzlich ausdrücklich normierten Unterrichtungsgegenständen beinhaltet eine ordnungsgemäße Unterrichtung zunächst die Information über die Person des Erwerbers<sup>1</sup>. Denn ohne dessen Kenntnis kann der Arbeitnehmer nicht entscheiden, ob er für den neuen Inhaber weiterarbeiten oder dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen will.

11.8

##### a) Natürliche Personen

Soweit der Erwerber eine natürliche Person ist, muss diese „**identifizierbar**“, d.h. regelmäßig unter **Nennung ihres Vor- und Nachnamens**<sup>2</sup>, sowie unter Angabe einer konkreten, **ladungsfähigen Anschrift** bezeichnet werden. Dies gilt nicht nur für inländische, sondern auch für ausländische Erwerber. Zwar hat das BAG die Frage, ob bereits die fehlerhafte Bezeichnung des Vornamens des Erwerbers bzw. – bei juristischen Personen – von dessen Geschäftsführer einer ordnungsgemäßen Unterrichtung entgegensteht, bislang offengelassen<sup>3</sup>. Der Umstand, dass die Frage überhaupt diskutiert wird, zeigt indes, dass die Rechtsprechung hier einen sehr strengen Maßstab anlegt. Selbst Fehler, die lediglich redaktionell bedingt sind, können zu einer Untauglichkeit der Unterrichtung führen<sup>4</sup>. Da Ungenauigkeiten dem Rechtsgedanken von § 305c Abs. 2, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB entsprechend im Zweifel zu Lasten der informierenden Arbeitgeber ausgelegt werden, sollte die Praxis vorsorglich von dem Erfordernis einer möglichst eindeutigen und vollständigen Bezeichnung des Erwerbers ausgehen.

11.9

1 BAG v. 28.2.2019 – 8 AZR 201/18, NZA 2019, 1279 Rz. 43; BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 539/08 Rz. 23 f. n.v.; LAG Düsseldorf v. 14.10.2015 – 1 Sa 733/15 Rz. 52 f. n.v.

2 Ob die Angabe des Vornamens zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung gehört, ist in der Rechtsprechung bislang noch nicht abschließend geklärt (vgl. BAG v. 13.7.2006 – 8 AZR 305/05, NZA 2006, 1268 Rz. 23).

3 BAG v. 13.7.2006 – 8 AZR 305/05, NZA 2006, 1268 Rz. 23 (dort: Jochen/Joachim).

4 BAG v. 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, NZA 2014, 774 Rz. 22 (versehentliche Bezeichnung des Erwerbers „Ap“ als „Ar“).

**b) Juristische Personen/Handelsgesellschaften**

- 11.10 Bei Gesellschaften gehört zu einer ordnungsgemäße Unterrichtung die **Firmenbezeichnung** (§ 17 Abs. 1 HGB) einschließlich der Benennung der konkreten in- bzw. ausländischen **Rechtsform**, die Angabe eines **Firmensitzes**, um das zuständige Handelsregister einsehen zu können<sup>1</sup>, und die Angabe einer **Geschäftssadresse**<sup>2</sup>, um ggf. einen Widerspruch gegenüber dem neuen Inhaber erklären zu können. Ferner sollte die **gesetzliche Vertretung**, d.h. die Person des/der jeweiligen Geschäftsführer bzw. des Vorstands, namentlich benannt werden (zur Detailierung siehe Rz. 11.9). Dabei genügt es, eine zur aktiven und passiven Vertretung berechtigte Person anzugeben. Eine vollständige Nennung aller Organmitglieder ist nicht erforderlich. Soweit eine vollständige gesetzliche Vertretung nicht angegeben wird oder angegeben werden kann, ist auf Seiten der Erwerbergesellschaft zumindest **eine natürliche Person** zu bezeichnen, die einfache **Vertretungsbefugnis** (zumindest auch) in Bezug auf **Personalfragen** besitzt. Auf diese Weise müssen der Erwerber und die für ihn handelnde Person konkret identifizierbar sein<sup>3</sup>.
- 11.11 Die Angabe der **Handelsregisternummer** ist zwar keine zwingende Voraussetzung für die Ordnungsgemäßheit der Unterrichtung<sup>4</sup>. Gleichwohl ist deren (richtige) Benennung einschließlich der Angabe des zuständigen (nationalen oder ausländischen) Registergerichts<sup>5</sup> im Unterrichtungsschreiben im Interesse einer eindeutigen Identifizierung des Erwerbers zu empfehlen. Dies gilt umso mehr, als der Arbeitnehmer nach Auffassung der Rechtsprechung auf den Umstand einer fehlenden Registereintragung jedenfalls dann hingewiesen werden muss, wenn der Gründungsvorgang – wie beispielsweise bei der GmbH (§ 11 Abs. 1 GmbHG) – erst mit der Eintragung abgeschlossen ist<sup>6</sup>.
- 11.12 Weiterhin muss jedenfalls bei Erwerbergesellschaften, die im Zeitpunkt des Übergangs noch nicht länger als vier Jahre bestehen, der **Zeitpunkt der Gründung** i.S.d. § 112a Abs. 2 Satz 3 BetrVG, d.h. der Zeitpunkt der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gemäß § 138 AO, mitgeteilt werden<sup>7</sup>. Denn der fehlende Hinweis auf die Neugründung des Betriebserwerbers, der gemäß § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG für die Dauer von vier Jahren seit der Gründung nicht sozialplanpflichtig ist, führt – jedenfalls für die Dauer dieses Sozialplanprivilegs<sup>8</sup> – zur Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens<sup>9</sup>. Typischerweise ist dies der Zeitpunkt, ab dem das Unternehmen (nicht der Betrieb) werbend am Markt auftritt<sup>10</sup> bzw. der Betrieb/die Betriebsstätte eröff-

---

1 LAG Hamburg v. 7.10.2016 – 6 Sa 21/16 Rz. 47 n.v.

2 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 47; BAG v. 15.3.2012 – 8 AZR 700/10, NZA 2012, 1097 Rz. 24.

3 BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 539/08 Rz. 25 n.v.; LAG Düsseldorf v. 14.10.2015 – 1 Sa 733/15 Rz. 52 n.v.

4 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 47; BAG v. 13.7.2006 – 8 AZR 305/05, NZA 2006, 1268 Rz. 23; wobei das BAG in einer Entscheidung v. 21.12.2017 (8 AZR 700/16, NZA 2018, 854 Rz. 38) die Angabe des zuständigen Registergerichts als „ggf.“ erforderlich ansieht.

5 Thüringer LAG v. 15.2.2018 – 3 Sa 373/17 Rz. 18 n.v.; LAG Hamburg v. 7.10.2016 – 6 Sa 21/16 Rz. 47 n.v.

6 BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 538/08, NZA 2010, 89 Rz. 21; LAG Berlin-Brandenburg v. 13.9.2018 – 21 Sa 391/18, BB 2019, 120 Rz. 78.

7 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 44.

8 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 28, 39.

9 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 37; BAG v. 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, NZA 2014, 610 Rz. 26; LAG Sachsen-Anhalt v. 1.9.2015 – 6 Sa 221/14 Rz. 66 n.v.

10 BAG v. 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, NZA 2017, 783 Rz. 38, 44; Klein/Rätke, AO, 15. Aufl. 2020, § 138 AO Rz. 2.

net wird<sup>1</sup>. Bei einer Betriebs(teil-)übertragung auf eine Vorratsgesellschaft erfolgt die Aufnahme der Erwerbstätigkeit spätestens mit der Übernahme des Betriebs(teils)<sup>2</sup>.

Zusätzlich ist es – wenngleich nicht zwingend – zumindest ratsam, im Unterrichtungsschreiben das **Stamm-** (§ 5 GmbHG) bzw. **Grundkapital** (§ 6 AktG) der Erwerbergesellschaft anzugeben<sup>3</sup>. Zwar lässt sich die entsprechende Information bereits dem Handelsregister entnehmen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, § 39 Abs. 1 Satz 1 AktG). Auch soll der bisherige Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet sein, den Arbeitnehmer über die **wirtschaftliche und finanzielle Lage des Betriebsübernehmers** im Einzelnen zu unterrichten, da deren Beurteilung üblicherweise nicht eindeutig anhand objektiver Tatsachen erfolgen kann, sondern jeweils im Einzelfall einer regelmäßig nicht justizablen Einschätzung der wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten sowie der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung unterliegt<sup>4</sup>. Dies bedeutet, dass das wirtschaftliche Potenzial des Betriebserwerbers „im Allgemeinen“ nicht Gegenstand der Informationspflicht ist. Gleichwohl dürfte die Kapitalausstattung des Erwerbers für die Entscheidung des Arbeitnehmers über einen etwaigen Widerspruch von gewisser Relevanz sein, so dass die entsprechende Information in das Unterrichtungsschreiben aufgenommen werden sollte. Hierzu dürfen auch **Patronatserklärungen** gehören, wenn diese für den Geschäftsbetrieb des übernehmenden Rechtsträgers wesentlich sind. Denn schlussendlich ergänzt dies die Angaben zu den materiellen oder immateriellen Betriebsmitteln, die Gegenstand der Übertragung auf den übernehmenden Rechtsträger sind.

Soweit die als **Erwerbergesellschaft** vorgesehene juristische Person im Zeitpunkt der Unterrichtung **noch nicht im Handelsregister eingetragen** ist, muss gegenüber den Arbeitnehmern offengelegt werden, dass Einzelheiten über die Betriebserwerberin deshalb noch nicht mitgeteilt werden können, weil diese erst noch gegründet wird<sup>5</sup> bzw. sich in Gründung befindet<sup>6</sup>. Andernfalls ist das Unterrichtungsschreiben unvollständig und „unwirksam“<sup>7</sup>. Wenn sich aus dem Unterrichtungsschreiben in diesen Fällen indes eindeutig ergibt, welche (in Gründung befindliche) Gesellschaft als Erwerberin vorgesehen ist und die insoweit handlungsbefugten Personen genannt sind, ist das Unterrichtungsschreiben – soweit die übrigen gesetzlich vorgesehenen Informationen enthalten sind – auch dann ordnungsgemäß, wenn die Eintragung erst nach der Unterrichtung erfolgt<sup>8</sup>. Eine anschließend übermittelte ergänzende Information, wonach die Eintragung zwischenzeitlich erfolgt ist, hat in diesen Fällen lediglich klarstellenden Charakter und führt – anders als in den Fällen einer korrigierenden Information (vgl. Rz. 11.134 f.) – nicht dazu, dass die Widerspruchsfeststellung erst mit Zugang des „zweiten“ Unterrichtungsschreibens zu laufen beginnt.

Falls es sich bei der **Erwerbergesellschaft** um eine **KG** handelt, deren Komplementär eine in- oder ausländische Kapitalgesellschaft ist (z.B. GmbH & Co. KG, BV & Co. KG), ist es grundsätzlich nicht erforderlich, dass die persönlich haftende Komplementärgegesellschaft in dem Un-

11.13

11.14

11.15

1 GK-BetrVG/Oetker, 11. Aufl. 2018, §§ 112, 112a BetrVG Rz. 328.

2 BAG v. 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, NZA 2014, 610 Rz. 27.

3 Vgl. BAG v. 20.5.2010 – 8 AZR 585/08 Rz. 17 n.v.; LAG München v. 1.10.2008 – 11 Sa 49/08 Rz. 83 n.v., welche die „geringe Kapitalausstattung“ des Erwerbers als unterrichtungspflichtig einstufen.

4 BAG v. 31.1.2008 – 8 AZR 1116/06, NZA 2008, 642 Rz. 33.

5 BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 539/08 Rz. 25 n.v.

6 BAG v. 15.3.2012 – 8 AZR 700/10, NZA 2012, 1097 Rz. 24.

7 BAG v. 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, NZA 2014, 610 Rz. 23.

8 Vgl. hierzu die Formulierungen des Unterrichtungsschreibens in BAG v. 10.11.2011 – 8 AZR 430/10, NZA 2012, 584 Rz. 5.

terrichtungsschreiben konkret benannt wird<sup>1</sup>. Sie erwirbt nicht, sondern vertritt nur den Erwerber. Dies gilt jedenfalls dann, wenn auf Erwerberseite stattdessen eine natürliche Person mit Personalkompetenz aufgeführt wird, an die sich die Arbeitnehmer bei Bedarf für Fragen bzw. etwaige Widersprüche wenden können. Gleichwohl wird es zur Vermeidung von Diskussionen über die Ordnungsgemäßheit der Unterrichtung regelmäßig sinnvoll sein, die Komplementärin des Erwerbers und ggf. auch die vertretenden Organe zu bezeichnen.

- 11.16 Über eine etwaige **Konzernbindung des Erwerbers** muss im Rahmen der Unterrichtung grundsätzlich nicht informiert werden. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn die Konzernstrukturen Rückschlüsse auf die zukünftigen Beschäftigungsperspektiven der betroffenen Arbeitnehmer zulassen und insofern Relevanz für die Entscheidung über das Widerspruchsrecht besitzen<sup>2</sup>. Bedeutsam ist eine Konzernbeziehung des Erwerbers – wie auch die Konzernbindung des übertragenden Rechtsträgers – beispielsweise mit Blick auf die Beendigung und/oder das Wirksamwerden von Konzernbetriebsvereinbarungen bzw. etwaiger Vereinbarungen mit dem Konzernsprecherausschuss. In diesen Fällen muss – in den übrigen Fällen sollte vorsorglich – auf die Art der Konzernbindung sowie die (aktuelle und zukünftig geplante) Positionierung der Erwerbergesellschaft einschließlich des übergehenden Betriebs(teils) innerhalb des Konzerns hingewiesen werden. Wichtig dabei ist allerdings, die Information über die Erwerbergesellschaft nicht mit den Angaben über die anderen Konzerngesellschaften zu vermenigen. Die jeweilige Firmierung/Rechtsform muss stets klar und eindeutig kommuniziert werden. Darüber hinaus müssen die Rechtsfolgen für Ansprüche bzw. Rechte und Pflichten mit Konzernbezug dargestellt werden.

## 2. Gegenstand des Betriebs(teil)-übergangs

- 11.17 Erforderlich ist des Weiteren eine Unterrichtung über den Gegenstand des Betriebs(teil)-übergangs<sup>3</sup>. Hierfür bedarf es regelmäßig einer zumindest **schlagwortartigen Umschreibung** der von der Übertragung **betroffenen Organisationseinheiten** (z.B. „Geschäftsbereich Field Service“<sup>4</sup>, „Betrieb der Fachklinik für Rehabilitation“<sup>5</sup>, „Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI)“<sup>6</sup>) sowie des Hinweises, dass der die Unterrichtung erhaltende Arbeitnehmer dem in Rede stehenden Betrieb/Betriebsteil zugeordnet ist. Zur Zuordnung vgl. Rz. 10.21 ff.
- 11.18 Die übergehenden Einheiten müssen in Abgrenzung zu den **bei dem bisherigen Arbeitgeber verbleibenden Betrieben/Betriebsteilen** dargestellt werden, damit die Arbeitnehmer die unternehmerische Zielsetzung der verbleibenden Einheiten und ihre dortigen Beschäftigungschancen realistisch einschätzen können. Unklare, im Unternehmen bislang nicht gebräuchliche Kennzeichnungen der übergehenden Organisationseinheiten sind zu vermeiden. Die Darstellung sollte sich am üblichen innerbetrieblichen Sprachgebrauch orientieren.

---

1 LAG Düsseldorf v. 14.10.2015 – 1 Sa 733/15 Rz. 57 n.v.; a.A. ArbG Essen v. 24.6.2015 – 6 Ca 1223/15 Rz. 46 n.v.

2 Vgl. BAG v. 23.7.2009 – 8 AZR 538/08, NZA 2010, 89 Rz. 22.

3 BAG v. 21.12.2017 – 8 AZR 700/16, NZA 2018, 854 Rz. 20; BAG v. 24.7.2008 – 8 AZR 1020/06 Rz. 28 n.v.

4 BAG v. 14.12.2006 – 8 AZR 763/05, NZA 2007, 682 Rz. 28.

5 BAG v. 13.7.2006 – 8 AZR 305/05, NZA 2006, 1268 Rz. 3, 24.

6 BAG v. 27.11.2008 – 8 AZR 188/07, NZA 2009, 752 Rz. 23; BAG v. 24.7.2008 – 8 AZR 1020/06 Rz. 28 n.v.