

Professor Dr. Peter Krebs

Übung Im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene (Diplom) SS 2005

Lösung der 6. Übungsklausur im Arbeitsrecht

1. Frage:

A müsste die verschlechterten Konditionen gegen sich gelten lassen, wenn diese Gegenstand des Arbeitsverhältnisses geworden wären.

1.1

Die verschlechterten Konditionen könnten Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden sein, wenn in dem Schreiben der M-GmbH vom 20.06.2005 eine Teilkündigung zu sehen wäre.

Fraglich ist, ob es sich bei diesem Schreiben überhaupt um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt, die auf Änderung der Arbeitsbedingungen gerichtet ist.

Bei dem Schreiben handelt es sich um ein formularmäßiges Schreiben, in welchem mitgeteilt wird, dass für die Arbeitsbedingungen die jeweiligen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsordnungen der Betriebsstätte, in welcher der Arbeitnehmer eingesetzt wird, gelten.

Es handelt sich somit lediglich um eine Information der M-GmbH über die für sie geltenden Arbeitsbedingungen. Es gibt die Rechtsauffassung der Beklagten über die geltende Rechtslage wieder. Die M-GmbH geht davon aus, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen bereits durch die einschlägigen Bestimmungen eingetreten ist (so auch BAG NJW 1987, 94 ff.).

Das Schreiben vom 20.06.2005 enthält somit keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung und ist keine Teilkündigung.

Die verschlechterten Konditionen sind somit nicht durch eine Teilkündigung Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden.

1.2.

Die verschlechterten Konditionen könnten Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden sein, wenn das Schreiben vom 20.06.2005 ein Angebot auf eine entsprechende Änderung wäre und die A dieses Angebot angenommen hätte.

Ein solches Angebot kann dem Schreiben jedoch nicht entnommen werden. Bereits der Überschrift „Festsetzung des Lohnes für gewerbliche Arbeitnehmer“ lässt sich entnehmen, dass die M-GmbH nur den Lohn aufgrund der geltenden Rechtslage festsetzen wollte.

Unabhängig davon hat die A ein etwaiges Angebot auf Änderung der Lohnbedingungen aber auch gerade nicht angenommen.

Die Verschlechterung der Konditionen ist somit auch nicht durch einvernehmliche Änderung Inhalt des Arbeitsvertrages geworden.

1.3.

Fraglich ist, ob die geänderten Konditionen aufgrund von gesetzlichen Vorschriften Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden sind.

Ursprünglich wurde A nach dem Lohntarifvertrag für den Einzelhandel in NRW bezahlt. Ihr Tariflohn betrug danach € 1.345,- brutto, bezahlt wurde ihr ein übertarifliches Entgelt von € 1.380 brutto.

Fraglich ist, ob der Lohntarifvertrag für den Einzelhandel auch nach dem Betriebsübergang auf die M-GmbH noch Anwendung findet.

Gem. § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB tritt ein Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB bestimmt, dass, wenn diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages geregelt sind, diese Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer werden und nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden dürfen.

Die Bestimmungen eines beim ehemaligen Betriebsinhaber angewendeten Tarifvertrages gelten somit gem. § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB nicht in ihrer bisherigen kollektivrechtlichen Form fort, sondern verlieren ihre Rechtsnatur als Tarifvertrag und werden Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem übernommenen Arbeitnehmer und dem neuen Betriebsinhaber (Grundsatz der individualrechtlichen Weitergeltung).

Ein Betriebsübergang gem. § 613 a BGB liegt hier unzweifelhaft vor.

Die Vergütung der A war hier durch die Rechtsnormen des Lohntarifvertrages für den Einzelhandel geregelt. Gem. § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB wäre diese Regelung somit Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen A und der M-GmbH geworden und könnte nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Übergang, d.h. nicht vor dem 30.04.2006 zum Nachteil der A geändert werden. Damit würde die Mitteilung über die Festsetzung des Lohnes keine Rechtswirkungen entfalten.

Fraglich ist jedoch wie sich die Tatsache auswirkt, dass im Betrieb der M-GmbH der Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie Anwendung findet.

Gem. § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB gilt Satz 2 nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden.

Die individualrechtliche Fortgeltung der Rechte und Pflichten aus einem Tarifvertrag kann durch einen beim neuen Inhaber geltenden Tarifvertrag „abgelöst“ werden. Die Voraussetzungen, die für eine solche Ablösung erforderlich sind, sind äußerst streitig.

- a) § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB setzt zunächst voraus, dass bislang tariflich geregelte Rechte und Pflichten beim neuen Inhaber durch Rechtsnormen einer anderen Kollektivvereinbarung „geregelt werden“.

Fraglich ist, ob die verdrängende Vereinbarung für den neuen Inhaber bereits vor dem bzw. beim Betriebsteilübergang Geltung beanspruchen muss oder Satz 3 auch dann Anwendung findet, wenn es erst nach dem Betriebsteilübergang zum Abschluss bzw. zur Anwendbarkeit einer solchen neuen Kollektivvereinbarung kommt.

Das BAG und die ganz h.M. erkennen die Rechtsfolgen des § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB auch bei zeitlich nach dem Betriebsübergang abgeschlossenen bzw. für den neuen Inhaber erst nach dem Übergang Geltung beanspruchenden Tarifverträgen an (BAG, AP Nr. 108 zu § 613 a BGB; AP Nr. 15 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip; Soergel-Raab, § 613 a BGB, Rdn. 126; Schiefer, NJW 1998, 1817, 1820; Wiedemann-Oetker, § 3 TVG, Rdn.

198). Auch ein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem Betriebs(teil)übergang wird nicht verlangt.

Vorliegend liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass im Betrieb der M-GmbH der Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie im Zeitpunkt des Betriebsübergang noch keine Anwendung fand.

- b) Fraglich ist weiterhin, in Bezug auf welche Rechte und Pflichten es zu einer Ablösung kommt.

§ 613 a Abs. 1 S. 2 BGB spricht von einer Aufrechterhaltung von Rechten und Pflichten, die auf Rechtsnormen eines beim bisherigen Inhabers geltenden Tarifvertrages beruhen. In § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB wird diese Formulierung aufgegriffen. Die Verdrängung erfolgt daher nur hinsichtlich derjenigen Rechte und Pflichten, die auch innerhalb des anderen Tarifvertrages geregelt sind, der beim neuen Inhaber Anwendung findet.

Die beim Übernehmer bestehende kollektive Regelung muss demnach den gleichen tatsächlichen Regelungsgegenstand betreffen wie die kollektive Regelung, die bislang beim bisherigen Arbeitgeber galt (BAG, AP Nr. 108 zu § 613 a BGB). Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung der Tarifbestimmungen unter Berücksichtigung des Wortlauts, des tariflichen Gesamtzusammenhangs, der Entstehungsgeschichte der Tarifverträge und auf der Grundlage von Praktikabilitätsgesichtspunkten zu entscheiden (BAG aaO).

Im Grundsatz werden alle Entgeltregelungen durch die neuen Entgelttarifverträge und sämtliche Rahmenbedingungen für das Arbeitsverhältnis durch den beim neuen Inhaber geltenden Manteltarifvertrag verdrängt.

Hier handelt es sich um eine Entgeltregelung, die somit durch die neue Entgeltregelung des Tarifvertrags der Bekleidungsindustrie verdrängt würde.

- c) Fraglich ist, ob die neue kollektivrechtliche Regelung auch dann Anwendung findet, wenn sie für den Arbeitnehmer ungünstiger ist, als die bisherige tarifvertragliche Regelung. Dies könnte einen Verstoß gegen das sog. Günstigkeitsprinzip beinhalten. Findet auf ein Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag Anwendung und bestehen darüber hinaus einzelvertragliche Abreden gilt, soweit Überschneidungen vorliegen, das Günstigkeitsprinzip , § 4 Abs. 3 TVG. Die für den Arbeitnehmer günstigeren Regelungen setzen sich durch.

Das Günstigkeitsprinzip findet im Rahmen von § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB keine Anwendung (BAG AP Nr. 15 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip; Kania, DB 1994, 530 ff.).

Demnach kann sich der Tarifvertrag, der beim neuen Inhaber Anwendung findet, gegen die Fortgeltung des bisherigen Tarifvertrages gem. Satz 2 unabhängig davon durchsetzen, ob die Regelungen des neuen Tarifvertrages insgesamt oder hinsichtlich einzelner Regelungsfragen günstiger oder ungünstiger sind.

Die Tatsache, dass die Vergütung nach dem Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie ungünstiger für A ist, steht daher einer Anwendbarkeit nicht entgegen.

- d) Fraglich ist, weiterhin, ob für die verdrängende Wirkung beiderseitige Tarifgebundenheit erforderlich ist.

Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten der Tarifbindung, zum einen die beiderseitige Verbandmitgliedschaft und zum anderen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

Wichtigste Form der Tarifbindung ist die beiderseitige Verbandmitgliedschaft gem. § 3 Abs. 1 TVG. Danach ist ein Tarifvertrag anwendbar, wenn der Arbeitgeber Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes und der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist.

Hinweis: Nach § 3 Abs. 2 TVG reicht die Tarifbindung des Arbeitgebers aus, soweit ein Tarifvertrag Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regelt, d.h. dass Tarifwirkungen auf nicht organisierte Arbeitnehmer erstreckt werden.

Die Tarifbindung kann bei nichtgebundenen Arbeitsvertragsparteien nach § 5 TVG dadurch hergestellt werden, dass der Tarifvertrag durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit bzw. die entsprechenden obersten Landesbehörden für allgemeinverbindlich erklärt wird.

Fraglich ist, ob auch für die Ablösung eines Tarifvertrages die beiderseitige Tarifgebundenheit erforderlich ist.

- aa) Die h.M., die durch Entscheidungen des BAG aus jüngster Zeit bestätigt wird (vgl. BAG NZA 2000, 510; AP Nr. 20 zu § 4 TVG), verlangt hinsichtlich des neuen Tarifvertrages beiderseitige Tarifbindung, also nicht nur Tarifbindung des Arbeitgebers, sondern darüber hinaus die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der für den neuen Tarifvertrag geltenden Gewerkschaft (Erman-Hanau, § 613 a BGB, Rdn. 95 mwN; MüKo-Schaub, § 613 a BGB, Rdn. 184; MünchArbR-Wank, § 120 Rdn. 182).

Zur Begründung wird angeführt, nur unter dieser Voraussetzung seien die Rechte und Pflichten im Sinne von § 613 a Abs.1 S. 3 BGB tariflich anderweitig „geregelt“; eine nur einseitige Tarifbindung führe nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG nicht zu einer zwingenden Wirkung des Tarifvertrages (vgl. BAG AP Nr. 108 zu § 613 a BGB).

Die M-GmbH gehört der Wirtschaftsvereinigung Bekleidungsindustrie Nordrhein e.V. an, A ist Mitglied der Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di. Die Tarifverträge der Bekleidungsindustrie werden jedoch zwischen der Wirtschaftsvereinigung Bekleidungsindustrie auf Seiten der Arbeitgeber und der Gewerkschaft Metall- Textil für die Arbeitnehmer abgeschlossen. A ist somit nicht Mitglied der für den neuen Tarifvertrag zuständigen Gewerkschaft. Damit würde der Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie hier nicht den Entgelttarifvertrag des Einzelhandels ablösen.

- bb) Nach der ebenfalls weit verbreiteten Gegenauffassung reicht es für eine Verdrängung der individualrechtlichen Fortgeltung eines Tarifvertrages aus, wenn allein der neue Inhaber an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist, ohne dass es auf die Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer an diesen Tarifvertrag ankäme (so z.B. LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 1999, 251; LAG Köln, NZA-RR 2000, 179; Moll, RdA, 1996, 275, 280 ff, Schiefer, NJW 1998, 1817; Heinze, Festschrift für Schaub, S. 275, 293 ff., Henssler, Festschrift für Schaub, S. 311, 319 ff).

Begründet wird diese Auffassung mit der ratio des § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB. Die Vorschrift diene dem Vereinheitlichungsinteresse des Arbeitgebers. Dieser solle davor geschützt werden, zukünftig innerhalb seines Betriebes mehrere Tarifverträge anwenden zu müssen. Es gehe um die Vermeidung von Tarifpluralitäten. Dieser Zweck laufe in den allermeisten Fällen leer, wenn man für die Ablösung gem. S. 3 beiderseitige Tarifgebundenheit verlange, da die nicht der nunmehr zuständigen Gewerkschaft beitretenden Arbeitnehmer sich bei dieser Lösung entziehen könnten.

- cc) Für die Frage, welcher Auffassung zu folgen ist, ist zunächst die systematische Stellung der Vorschrift heranzuziehen.

Das BAG betrachtet § 613 a Abs. 1 s. 2 und S. 3 als Einheit. Fraglich ist, welcher Auffassung zu folgen ist bzw. welche Argumente vorzugswürdig sind. Dies folge daraus, dass Satz 3 für eine bestimmte Konstellation genau diejenige Rechtsfolge (individualrechtliche Fortgeltung von Tarifnormen) ausschließe, die in Satz 2 normiert sei. In Satz 2 komme der Begriff „geregelt“ ebenso vor wie in Satz 3. Bei Satz 2 sei aber anerkannt, dass die individualrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen nur dann in Betracht komme, wenn die Kollektivvereinbarung vor dem Übergang

zwingend auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fand. Es sei naheliegend, dass im Rahmen von Satz 2 der Begriff „geregelt“ dieselbe Bedeutung habe und demnach auch für Satz 3 beiderseitige Tarifbindung erforderlich sei (vgl. BAG DB 2001, 1837ff.).

Die Kritiker der h.M. weisen auf die Systematik im Verhältnis zu § 613 A Abs. 1 S. 4 BGB hin. Dort sei ausschließlich der Fall der beiderseits fehlenden Tarifbindung geregelt, während die fehlende Tarifbindung nur des Arbeitnehmers unter Satz 3 falle (Zöller, DB 1995, 1401, 1404).

Auch diese Argumentation führt jedoch nicht weiter, da auch der Wortlaut des S. 4 die Auffassung der h.M. deckt, wonach Satz 4 auch den Fall abdeckt, dass nur der Arbeitgeber tarifgebunden ist und die verlangte „fehlende beiderseitige Tarifbindung“ daran scheitert, dass der Arbeitnehmer nicht der zuständigen Gewerkschaft angehört.

Die Auslegung nach der systematischen Stellung der Vorschrift führt somit zu keinem eindeutigen Ergebnis.

- ee) Fraglich ist, zu welchem Ergebnis eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift führen würde.

Die Gesamtregelung in § 613 a Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB will einen Schutz des Arbeitnehmers im Fall eines Betriebsübergangs begründen. So heißt es in der Gesetzesbegründung auszugsweise: *„Die vorgesehenen Änderungen verbessern auf verschiedenen Gebieten den Schutz der Arbeitnehmer (BT-Drucks. 8/3317 S. 6“ bzw. „Durch die Ergänzung der Vorschrift des § 613 a Abs. 1 BGB erhalten die durch einen Tarifvertrag... geregelten Rechte und Pflichten einen Bestandsschutz beim Betriebsübergang...“ (BT-Drucks. 8(3317 S. 11).*

Die betreffenden Regelungen im BGB gehen auf die Vorgaben in der EG-Richtlinie 77/187 zurück. So lautete Art. 3 Abs. 2 (jetzt Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 77/187 EWG in der Fassung der Betriebsübergangsrichtlinie 98/50 des Rates vom 29.06.1998):

„Nach dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Abs. 1 erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zu der Kündigung oder dem Ablauf des Kollektivvertrages bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zu der Anwendung eines anderen Kollektivvertrages in dem gleichen Maß aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.“

Damit lässt sich der EG-Betriebsübergangsrichtlinie lediglich die Vorgabe entnehmen, dass der von einem Betriebsübergang betroffene Mitarbeiter entweder weiterhin in den Schutzbereich der bisherigen Kollektivverträge oder in den Anwendungsbereich der Kollektivverträge des neuen Arbeitgebers fallen muss. Nach dem EG-Recht sind damit beide Auslegungsmöglichkeiten denkbar (BAG, NZA 2001, 1322).

Das BAG geht davon aus, dass der deutsche Gesetzgeber über diesen Mindeststandard habe hinausgehen und zu Gunsten des Arbeitnehmers den Bestandsschutz des alten Tarifvertrages noch ausbauen und im Einklang mit dem deutschen Tarifrecht eine Anwendbarkeit der Tarifverträge des neuen Arbeitgebers nur im Fall der Tarifgebundenheit auch des Arbeitnehmers vorsehen dürfen (BAG aaO). Das BAG führt aus, dass § 613 a BGB als eindeutiges Regelungsziel habe, dass der Schutz durch kollektivvertragliche Regelungen erhalten werden solle. Dieses Ziel werde nur erreicht, wenn sowohl in Satz 2 als auch in Satz 3 des § 613 a Abs. 1 BGB eine beiderseitige Tarifbindung verlangt werde, denn nur in diesem Fall sei gewährleistet, dass in jedem Fall entweder die Normen des bisherigen oder der neue Tarifvertrag die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses regeln (vgl. Staudinger/Richardi/Anknüp § 613 a Rdn. 193).

Ließe man für § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers genügen, so fielen Arbeitnehmer aus dem tariflichen Schutz beider Tarifverträge hinaus. Die Weiterwirkung der Normen des alten Tarifvertrages wäre durch Satz 3 gesperrt, mangels Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers wäre der neue Tarifvertrag nicht anwendbar.

Die Gegenauffassung, die das Regelungsziel des § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB in dem Vereinheitlichungsinteresse des Arbeitgebers sieht (so Moll RdA 1996, 275,280) findet in der Gesetzesbegründung für § 613 a BGB keinen Halt, denn nach BT-Drucks. 8/3317 S 11 stellt S. 3 klar, dass gegenüber der in Satz 2 geregelten individualrechtlichen Verpflichtung die kollektivrechtlichen Verpflichtungen wie üblich vorgehen.

Nach dem Regelungszweck der Vorschrift ist somit der h.M. der Vorzug zu geben, wonach für eine Ablösung von Tarifnormen auch beiderseitige Tarifgebundenheit erforderlich ist.

- ff) Diese Auslegung korrespondiert auch mit der grundgesetzlich gem. Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit. Um nach dem Betriebsübergang eine beiderseitige Bindung an den Erwerbstarifvertrag zu erreichen, müsste der übernommene Arbeitnehmer regelmäßig die Gewerkschaft wechseln. Dazu kann er jedoch aufgrund der negativen Koalitionsfreiheit nicht gezwungen werden (vgl. Kania, DB 1984, 530). Verweigert er den

Übertritt in die bei dem Betriebserwerber zuständige Gewerkschaft bleibt es demnach für ihn bei dem inhaltlichen Bestandschutz nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB.

- gg) Fraglich ist jedoch, ob diese Auslegung nicht den Grundsätzen des BAG zur Tarifeinheit widerspricht. Dieser besagt, dass für das einzelne Arbeitsverhältnis immer nur die Bestimmungen eines Tarifvertrages derselben Tarifparteien gelten dürfen und dass die Tarifierhebung im Betrieb einheitlich erfolgen müsse (BAG AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; AP Nr. 19, AP Nr. 20).

Jedoch kann es auch ohne Betriebsübergang zu einem Aufeinandertreffen von einem alten oder nachwirkenden Tarifvertrag und einem neuen Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft kommen, an den nur der Arbeitgeber gebunden ist, z.B. beim Ausscheiden aus dem fachlich/betrieblichen Geltungsbereich des bisherigen Tarifvertrages oder beim Wechsel des Tarifpartners.

Auch hier steht wiederum im Vordergrund, dass es sich bei § 613 a Abs. 1 S. 3 um eine Arbeitnehmerschutzvorschrift handelt. Erst nach Ablauf eines Jahres entfällt die zwingende Wirkung der in das Arbeitsverhältnis transformierten Kollektivnormen. Dieser Verstärkung des Schutzes des Arbeitnehmers widerspräche es, wenn der Arbeitgeber allein durch Beitritt in einen neuen Verband oder durch Abschluss eines neuen Tarifvertrages die weitgeltenden Regelungen beseitigen könnte (vgl. BAG, NZA 2001, 1318ff.).

Es ist somit der Auffassung zu folgen, wonach eine Ablösung der bisherigen tarifvertraglichen Regelungen nur eintritt, wenn auch für das neue Arbeitsverhältnis beiderseitige Tarifgebundenheit vorliegt.

Dies ist nicht der Fall. A ist nicht Mitglied der Gewerkschaft Metall-Textil, welche den Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie abgeschlossen hat. Eine Ablösung der bisherigen Vergütungsregelungen nach dem Lohnvertrag für den Einzelhandel durch den Tarifvertrag der Bekleidungsindustrie findet nicht statt. Die bisherigen Regelungen gelten für das Arbeitsverhältnis der A weiter und können bis zum Ablauf eines Jahres nach Betriebsübergang durch die M-GmbH nicht abgeändert werden.

Ergebnis: A muss die verschlechterten Konditionen nicht gegen sich gelten lassen.

Frage 2:

A könnte bei der B-GmbH bleiben, wenn sie den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses verhindern könnte.

1. Gem. § 613 a Abs. 6 S. 1 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen.

Dem Widerspruchsrecht kommt die Rechtsqualität eines Gestaltungsrechts zu mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf den Betriebsinhaber übergeht, sondern zum bisherigen Betriebsinhaber bestehen bleibt (ErfKomm/Preis § 613 a BGB, Rdn. 92).

A könnte somit dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen mit der Folge, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der B-GmbH bestehen bliebe.

2. Fraglich ist, welche Voraussetzungen für einen Widerspruch erfüllt sein müssen.
 - a) Die Erklärung des Widerspruchs sieht gem. § 613 a Abs. 6 BGB Schriftlichkeit vor. Damit ist die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB gemeint (ErfKomm/Preis aaO, Rdn. 93).

A müsste somit die Urkunde, mit welcher sie dem Betriebsübergang widerspricht eigenhändig mittels Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigtem Handzeichen unterzeichnen.

- b) Eine besondere Form ist für den Widerspruch nicht vorgesehen, insbesondere muss dieser nicht das Wort „Widerspruch“ und auch keine Begründung enthalten (vgl. ErfKomm/Preis, aaO, Rdn. 93 m.w.N.).
 - c) Adressat des Widerspruchs kann der Betriebsveräußerer oder der Betriebserwerber sein, § 613 a Abs. 6 S. 2 BGB.

A könnte ihren Widerspruch an die B-GmbH oder an die M-GmbH richten.

- d) A müsste innerhalb eines Monats gegen den Betriebsübergang Widerspruch einlegen, § 613 a Abs. 6 S. 1 BGB. Die Frist beginnt mit dem Zugang der Unterrichtung beim betroffenen Arbeitnehmer nach § 613 a Abs. 6 BGB und berechnet sich gem. §§ 187 Abs., 188 Abs. 2 BGB (ErfKomm/Preis, aaO, Rdn. 96). Der Fristbeginn bestimmt sich nach dem Unterrichtszeitpunkt und ist unabhängig vom Betriebsübergang. Erfolgt die Unterrichtung erst nach dem Übergang, läuft die Frist erst mit deren Zugang, unabhängig vom Zeitpunkt des Übergangs (Bt.-Drucks. 14/7760 S. 20).

Die A wurde am 27. Mai über den Betriebsübergang informiert, ein Widerspruch wäre somit bis zum 28.06. möglich.

- e) Jedoch setzt nur eine formgerechte und vollständige Information den Lauf der Widerspruchsfrist in Gang (ErfKomm-Preis, aaO, Rdn. 96)

Fraglich ist, ob es sich bei dem Schreiben vom 27.05.2005 um eine formgerechte und vollständige Information i.S.d. § 613 a Abs. 5 BGB handelt.

- aa) Die Unterrichtung der Arbeitnehmer hat in Textform gem. § 126 b BGB zu erfolgen, d.h. es ist keine unterschriebene Erklärung erforderlich, die Person des Erklärenden muss aber gleichwohl erkennbar sein.

Dies ist vorliegend der Fall. Die B-GmbH hat schriftlich darüber informiert, dass die Musterei auf die M-GmbH übergeht.

- bb) Der erforderliche Mindestinhalt der Unterrichtung ist in § 613 a Abs. 5 BGB nur ungenau geregelt. Gem. § 613 a Abs. 5 Nr. 1 ist über den geplanten Zeitpunkt des Betriebsübergang zu unterrichten. Hierzu reicht eine möglichst genaue, aber ungefähre Zeitangabe aus.

Hier hat die B-GmbH in ihrem Schreiben darüber unterrichtet, dass der Betrieb zum 01.05.2005 auf die M-GmbH übergegangen ist.

Nach Nr. 2 ist über den Übergangsgrund zu informieren. Dies wird im allgemeinen dahingehend verstanden, dass eine für die Arbeitnehmer verständlich formulierte Information über den Rechtsgrund der Übertragung (Verkauf, Umwandlung oä) erfolgen muss (Küttner/Kreitner, Personalbuch 2004 S. 845). Die weiteren unternehmerischen Motive sind nicht offen zu legen (Willhelmsen/Lembke NJW 2002, 1159).

Das Schreiben enthält die Information, dass der Betrieb der Musterei an die M-GmbH verkauft wird.

Nr. 3 verpflichtet den Arbeitgeber weitergehend zu einer Unterrichtung über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer. Auch insoweit wird eine verständliche Information über die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer verlangt. Nicht ausreichen ist die Widergabe des Gesetzeswortlauts (vgl. Küttner/Kreitner, aaO). Die Information sollte erläuternde Hinweise auf den grundsätzlich unveränderten Übergang der

Arbeitsverträge auf den Erwerb, den Fortbestand oder die Transformation bisher geltender kollektivrechtlicher Regelungen, die Haftungsregelung in § 6143 a Abs. 2 BGB sowie den besonderen Kündigungsschutz nach § 613 a Abs. 4 BGB und die daneben nach § 613 a Abs. 4 S. 2 BGB fortbestehenden Kündigungsmöglichkeiten enthalten. In diesem Zusammenhang ist auch über das Widerspruchsrecht nach § 613 a Abs. 6 BGB und mögliche Rechtsfolgen einer Ausübung dieses Rechts zu unterrichten (vgl. Küttner/Kreitner aaO).

Die Unterrichtung der B-GmbH enthält nur Teile der erforderlichen Informationen. So hat die B-GmbH nicht darüber informiert, dass die bisherigen kollektivrechtlichen Regelungen fortgelten, auch über die Haftungsregelung wurde nicht informiert.

Nach Nr. 4 wird eine Unterrichtung über die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen gefordert. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit beispielhaft von Weiterbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit geplanten Produktionsumstellungen oder Umstrukturierungen oder andere Maßnahmen, die die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmer betreffen.

Auch eine solche Information findet sich nicht in dem Schreiben der B-GmbH vom 27.05.2005.

Fraglich ist, welche Rechtsfolge durch die unvollständige Information der B-GmbH ausgelöst wird. Folge einer gänzlich fehlenden Information des Arbeitgebers ist, dass die Widerspruchsfrist des § 613 a Abs. 6 BGB nicht läuft. Dies nicht nur dann, wenn die Unterrichtung überhaupt nicht erfolgt ist, sondern auch, wenn die Unterrichtung nicht vollständig ist (BT-Drucks. 14/7760 S. 19; Gaul/Otto, DB 2002, 634, 638 f; Willemsen/Lembke, NJW 2002, 1159, 1164).

Aufgrund der nicht vollständigen Information könnte die A somit auch über den 27.06. hinaus noch Widerspruch gegen den Betriebsübergang erheben, da mit dem Schreiben vom 27.05. die Widerspruchsfrist nicht zu laufen begann.

Erklärt A den Widerspruch gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die M-GmbH, so bleibt das Arbeitsverhältnis mit der B-GmbH aufrechterhalten. Der Arbeitsplatz ist jedoch auf die M-GmbH übergegangen (vgl. ErfKomm/Preis, § 613 a, Rdn. 102).

Die Musterei wurde hier komplett auf die M-GmbH übertragen, so dass bei der B-GmbH kein Arbeitsplatz mehr für A vorhanden ist. Die B-GmbH hat bereits in ihrem Informationsschreiben darauf hingewiesen, dass sie in diesem Fall das Arbeitsverhältnis kün-

digen muss. Eine solche Kündigung widerspricht auch nicht § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB. Eine Kündigung wegen des Wegfalls des Arbeitsplatzes unterliegt der Regelung des § 613 a Abs. 4 S. 2 BGB und ist weiterhin möglich.

Ergebnis: A sollte geraten werden, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses nicht zu widersprechen, da ihr andernfalls wegen des Wegfalls des Arbeitsplatzes bei der B-GmbH eine betriebsbedingte Kündigung droht.