

Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsübergang

**Veranstaltungsreihe „Arbeitsrecht im Dialog“
Hannover
15. Februar 2018**

Prof. Dr. Anja Schewing
Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht
Honorarprofessorin an der Universität Bielefeld
Bielefeld, im Februar 2018

§ 613a BGB

- (1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...
- (5) ...
- (6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

**BAG 25.08.2016 – 8 AZR 53/15 – NZA-RR 2017, 123 = AP BGB §
613a Nr. 466 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 170**

Rn. 25

Ein Betriebs(teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB - wie auch iSd. Richtlinie 2001/23/EG - liegt vor, wenn die für den Betrieb verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt und die in Rede stehende Einheit nach der Übernahme durch den neuen Inhaber ihre Identität bewahrt.

Rn. 26

Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit gehen, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbstständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse soll unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleistet werden. Entscheidend für einen Übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ist daher, dass die betreffende Einheit ihre Identität bewahrt, ...

**BAG 25.08.2016 – 8 AZR 53/15 – NZA-RR 2017, 123 = AP BGB §
613a Nr. 466 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 170**

Rn. 27

Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich

- die Art des Unternehmens oder Betriebs,
- der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche 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 den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und
- die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten.

Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden.

**BAG 25.08.2016 – 8 AZR 53/15 – NZA-RR 2017, 123 = AP BGB §
613a Nr. 466 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 170**

Rn. 27

Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu.

Rn. 28

Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. ... Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in einem solchen Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt.

Rn. 29

Kommt es nicht im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, da die Tätigkeit beispielsweise in erheblichem Umfang materielle Betriebsmittel erfordert, ist bei der Würdigung zu berücksichtigen, ob diese vom alten auf den neuen Inhaber übergegangen sind. Vor diesem Hintergrund kann der Übergang materieller Betriebsmittel ein wesentliches Kriterium sein, aufgrund dessen ein Betriebsübergang anzunehmen ist.

**BAG 25.08.2016 – 8 AZR 53/15 – NZA-RR 2017, 123 = AP BGB §
613a Nr. 466 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 170**

Rn. 30

Allein in der bloßen Fortführung einer Tätigkeit durch einen anderen (Funktionsnachfolge) oder der bloßen Auftragsnachfolge zeigt sich kein Betriebs(teil)übergang.

**BAG 23.03.2017 – 8 AZR 91/15 -, NZA 2017, 981 = DB 2017, 1913 =
AP BGB § 613a Nr. 468 = BB 2017, 2172**

Leitsatz

Der bloße Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft und die Ausübung von Herrschaftsmacht über diese Gesellschaft durch eine andere Gesellschaft genügen weder für die Annahme eines Übergangs von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen iSd. Richtlinie 2001/23/EG noch für die Annahme eines Betriebsübergangs iSv. § 613a BGB.

Rn. 21

Die Richtlinie 2001/23/EG soll nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleisten. Für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23/EG ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. b deshalb entscheidend, dass der Übergang eine ihre Identität bewahrende (auf Dauer) angelegte wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Darauf, ob es sich dabei um ein Unternehmen, einen Betrieb oder einen Unternehmens- oder Betriebsteil - auch iSd. jeweiligen nationalen Rechts - handelt, kommt es nicht an.

BAG 25.01.2018 – 8 AZR 338/16 ua. -, Pressemitteilung Nr. 4/18

Schlagzeile

Kein Betriebsübergang iSv. § 613a Abs. 1 BGB bei fehlendem Wechsel in der für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit verantwortlichen Person

§ 613a BGB

- (1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.
- (5) ...
- (6) ...

§ 613a BGB

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...
- (5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:
 - 1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
 - 2. den Grund für den Übergang,
 - 3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
 - 4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.
- (6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

**BAG 19.11.2015 – 8 AZR 773/14 -, BAGE 153, 296 = NZA 2016, 647
= DB 2016, 1202**

Leitsätze

1. „Neuer Inhaber“ iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist stets derjenige, der beim letzten Betriebsübergang den Betrieb erworben hat. „Bisheriger Arbeitgeber“ iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB kann nur derjenige sein, der bis zum letzten Betriebsübergang, also vor dem neuen Inhaber den Betrieb innehatte.
2. Kommt es nach einem Betriebsübergang zu einem weiteren Betriebsübergang und hat der Arbeitnehmer bis dahin dem mit dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, verliert der vormalige Arbeitgeber seine Eigenschaft als „bisheriger“ Arbeitgeber iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB an den Zwischenerwerber. Will der Arbeitnehmer in einem solchen Fall mit einem Widerspruch einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber bewirken, muss er deshalb zunächst erfolgreich dem an den weiteren Betriebsübergang geknüpften Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen.

**BAG 19.11.2015 – 8 AZR 773/14 -, BAGE 153, 296 = NZA 2016, 647
= DB 2016, 1202**

Leitsätze

3. Das Recht, dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, kann allerdings zuvor erloschen sein. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem letzten und dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen jeweiligen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunktes oder des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstandes des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt wurde und er dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung über den infolge des weiteren Betriebsübergangs eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Monatsfrist noch vor dem weiteren Betriebsübergang abgelaufen ist. Darauf, ob die Unterrichtungen über den an den vorangegangenen und weiteren Betriebsübergang geknüpften jeweiligen Übergang des Arbeitsverhältnisses im Übrigen ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB sind, kommt es insoweit nicht an.

BetrVG - § 112a Erzwingbarer Sozialplan bei Personalabbau, Neugründungen

- (1) ...
- (2) 112 Abs. 4 und 5 findet keine Anwendung auf Betriebe eines Unternehmens in den ersten vier Jahren nach seiner Gründung. Dies gilt nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen. Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung dem Finanzamt mitzuteilen ist.

BetrVG - § 112 Interessenausgleich über Betriebsänderung, Sozialplan

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) Kommt eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.
- (5) Die Einigungsstelle hat bei ihrer Entscheidung nach Absatz 4 sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. Dabei hat die Einigungsstelle sich im Rahmen billigen Ermessens insbesondere von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen:

....

**BAG 15.12.2016 – 8 AZR 612/15 -, BAGE 157, 317 = NZA 2017, 783 =
ZIP 2017, 1129**

Leitsätze

1. Eine fehlende Information über die Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG des neuen Inhabers führt dazu, dass die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt wird.
2. Mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers ist dieser Fehler in der Unterrichtung kraft Gesetzes geheilt. Zu diesem Zeitpunkt beginnt im Hinblick auf diesen Unterrichtungsfehler entsprechend § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB eine Widerspruchsfrist von einem Monat zu laufen.

BAG 24.08.2017 – 8 AZR 265/16 - juris

Rn. 18

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit ihr wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (*Zeitmoment*). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*Umstandsmoment*).

Hierbei muss der Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist.

BAG 24.08.2017 – 8 AZR 265/16 - juris

Rn. 19

Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig in dem Sinne, dass beide Elemente bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden sind. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände sind, die eine Geltendmachung für den Gegner unzumutbar machen, desto schneller kann ein Anspruch oder Recht verwirken. Umgekehrt gilt, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment. Es müssen letztlich besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen.

BAG 24.08.2017 – 8 AZR 265/16 - juris

Leitsätze

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

BAG 24.08.2017 – 8 AZR 265/16 - juris

Vgl. Rn. 50

Der Senat hat es offengelassen, ob der Umstand, dass ein Arbeitnehmer vor Ausübung des Widerspruchsrechts über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses - sei es durch Beendigung desselben oder durch eine Vereinbarung, mit der das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wurde - disponiert hat, zur Verwirkung führen kann (*so die bisherige Rechtsprechung des 8. Senats*), oder ob sich die Ausübung des Widerspruchsrechts in einer solchen Situation - unabhängig von einem Zeitmoment - wegen widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB als treuwidrig darstellt.