

## Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang in Presseunternehmen

- ein Recht mit vielen Nachteilen -

Der Beitrag beschäftigt sich mit einem Thema, mit dem sich Robert Schweizer als Fachanwalt für Arbeitsrecht seit vielen Jahren erfolgreich befaßt: mit den Nachteilen des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers bei einem Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB. Widerspricht der Arbeitnehmer, riskiert er in der Regel den Verlust seines Arbeitsplatzes beim Betriebsveräußerer (II.), eine eingeschränkte Sozialauswahl bei Teilbetriebsübergang, wenn kein sachlicher Grund für den Widerspruch vorliegt (III.), den Ausschluß von Abfindungsansprüchen im Sozialplan (IV.), den Verlust von Entgeltansprüchen, falls er beim Betriebserwerber nicht tätig wird (§ 615 Satz 2 BGB; V.) sowie eine Sperrzeit für das Arbeitslosengeld gemäß § 144 Abs. 1 Ziff. 1 SGB III (VI.). Für Mitarbeiter in Presseunternehmen gelten die allgemeinen Grundsätze.

### I. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers

Das BAG räumt dem Arbeitnehmer in ständiger Rechtsprechung ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber im Wege verfassungskonformer Auslegung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ein.<sup>1</sup>

Die wesentlichen Gründe hierfür sind (in Stichpunkten):

- Kein aufgezwungener Schuldnerwechsel (analog § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB),
- kein „Verkauf“ des Arbeitnehmers gegen seinen Willen (Art. 1, 2 GG),

---

<sup>1</sup> vgl. Urteil vom 07.04.1993, Az.: 2 AZR 449/91, NZA 1993, 795, 796

- höchstpersönlicher Charakter der Dienstleistung,
- Grundrecht auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 12 GG),
- Möglichkeit des Verzichts auf den arbeitsrechtlichen Bestandschutz,
- Entstehungsgeschichte des § 613 a BGB.

Die Ausübung des Widerspruchsrechts selbst bedarf nicht eines sachlichen Grundes. Die oben genannten Gründe für das Widerspruchsrecht würden entwertet, wenn der Widerspruch auf sachliche und damit objektivierbare Gründe hin überprüft würde.<sup>2</sup>

Der Widerspruch des Arbeitnehmers kann kraft Vertrags ausgeschlossen sein. Der Arbeitnehmer kann sich also z. B. verpflichten, keinen Widerspruch zu erklären. In diesem Fall ist der gleichwohl ausgesprochene Widerspruch nicht nur vertragswidrig, sondern auch unwirksam und unbeachtlich.<sup>3</sup> Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmer mit dem bisherigen Arbeitgeber oder mit dem neuen Arbeitgeber den Übergang des Arbeitsverhältnisses vereinbart hat.<sup>4</sup>

Rechtsfolge des wirksam erklärten Widerspruchs ist der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum bisherigen Arbeitgeber. Die in § 613 a Absatz 1 Satz 1 BGB angeordnete Rechtsfolge des Betriebsübergangs für das Arbeitsverhältnis tritt nicht ein.

Für den Arbeitnehmer kann der Widerspruch zu erheblichen Nachteilen führen. Hierzu im einzelnen:

## **II. Kündigungsrecht des Betriebsveräußerers aus dringenden betrieblichen Gründen**

Nachteilige Folgen für den Arbeitnehmer ergeben sich regelmäßig insbesondere daraus, daß der bisherige Arbeitgeber nach dem Betriebsübergang keine oder nur noch eine eingeschränkte Beschäftigungsmöglichkeit für den widersprechenden Arbeitnehmer hat. Solche Nachteile muß der Arbeitnehmer grund-

---

<sup>2</sup> vgl. BAG, Urteil vom 19.03.1998, Az. 8 AZR 139/97, NZA 1998, 750, 751

<sup>3</sup> vgl. BAG, a.a.O., NZA 1998, 750, 751

<sup>4</sup> vgl. BAG, NZA 1984, 32

sätzlich in Kauf nehmen. Der Arbeitgeber kann in der Regel aus dringenden betriebsbedingten Gründen kündigen.<sup>5</sup>

### **III. Eingeschränkte Sozialauswahl bei Teilbetriebsübergang (falls kein sachlicher Grund für den Widerspruch vorliegt)**

Der widersprechende Arbeitnehmer kann sich bei einem Teilbetriebsübergang nur dann auf eine fehlerhafte Sozialauswahl berufen, wenn ein sachlicher (und damit erheblicher) Grund vorliegt. Ein derartiger Grund ist am Maßstab des § 242 BGB zu messen.<sup>6</sup>

Als sachlicher Grund gilt in der Regel:<sup>7</sup>

- Betriebserwerber ist für Insolvenzen bekannt,
- Stilllegung des Betriebsteils steht bei seinem Übergang bereits fest,
- Betriebserwerber ist allgemein als äußerst unzuverlässig bekannt,
- Betriebsteilveräußerung erfolgt nur, um betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsregelungen zu umgehen

Nicht als sachlicher Grund gilt in der Regel:<sup>8</sup>

- Allein der Wechsel der Person des Arbeitgebers,
- ungünstigere tarifliche Arbeitsbedingungen beim Betriebserwerber,
- Betriebserwerber ist wirtschaftlich schwach,<sup>9</sup>
- Betriebserwerber ist in den ersten vier Jahren von der Sozialplanpflicht ausgenommen,<sup>10</sup>
- befürchtete Lohnminderung,<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> vgl. BAG, NZA 1984, 32; 1993, 795; 1998, 750, 751

<sup>6</sup> vgl. BAG, Urteil vom 07.04.1993, Az.: 2 AZR 449/91, NZA 1993, 795, 798; LAG Hamm, Urteil vom 21.06.1994, Az.: 6 Sa 30/94, NZA 1995, 471, 473; sowie BAG, Urteil vom 19.02.1998, Az.: 6 AZR 367/96, NZA 1998, 1239, 1241

<sup>7</sup> vgl. LAG Hamm, Urteil vom 21.06.1994, NZA 1995, 471, 473

<sup>8</sup> vgl. zum ganzen insbesondere auch Hensler, NZA 1994, 913, 922; Neef, NZA 1994, 97, 102, sowie Commandeur, NJW 1996, 2537, 2543

<sup>9</sup> BAG, Urteil vom 05.02.1997, NZA 1998, 158, 159, 160

<sup>10</sup> vgl. BAG, NZA 1997, 898

- kein Betriebsrat beim Betriebserberber<sup>12</sup>

#### **IV. Ausschluß von Abfindungsansprüchen im Sozialplan / Einschränkungen beim Nachteilsausgleich**

##### **1) Ausschluß von Ansprüchen aus dem Sozialplan**

Üblicherweise wird in Sozialplänen geregelt, daß solche Arbeitnehmer von seinem Geltungsbereich ausgenommen sind, die einen angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz ablehnen. Eine solche Regelung ist nach der Rechtsprechung des BAG dahingehend auszulegen, daß ein ohne sachlichen Grund erklärter Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Wege des Betriebsübergangs dem Fall gleichzustellen ist, daß der Arbeitnehmer einen ihm angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz ablehnt. Hat der Arbeitnehmer also keinen sachlichen Grund für seinen Widerspruch (sachlicher Grund siehe oben unter Ziffer III.), so geht er leer aus. Das BAG hält es für zulässig, solche Mitarbeiter von Abfindungsansprüchen ganz auszuschließen (gilt für Sozialpläne wie auch für entsprechende tarifvertragliche Regelungen; siehe in diesem Zusammenhang BAG, Urteil vom 05.02.1997, Az.: 10 AZR 553/96, NZA 1998, 158/159, 160).

##### **2) Einschränkungen beim Nachteilsausgleich**

Bestehen Nachteilsausgleichsansprüche, können diese nicht allein schon aus dem Grund, daß der Arbeitgeber ohne sachlichen Grund einem Betriebsübergang widersprochen hat, auf „Null“ reduziert werden. Allerdings kann im Rahmen von § 10 KSchG eine Reduzierung des Abfindungsbetrags erfolgen. Einem BAG-Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, bei welchem ein Viertelmonatsgehalt Abfindung je Beschäftigungsjahr für angemessen erachtet wurde.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> vgl. LAG Hamm, Urteil vom 21.06.1994, NZA 1995, 471, 473

<sup>12</sup> vgl. LAG Hamm, a.a.O., NZA 1995, 473

<sup>13</sup> vgl. Urteil vom 10.12.1996, Az.: 1 AZR 290/96, NZA 1997, 787, 789

**V. In der Regel kein Annahmeverzug für Betriebsveräußerer bei unterlassenem Erwerb des Arbeitnehmers beim Betriebserwerber (§ 615 Satz 2 BGB)**

Hat ein Arbeitnehmer einem Betriebsübergang widersprochen, so schließt dies nicht von vornherein das Recht des Betriebsveräußerers aus, sich gegenüber dem Arbeitnehmer auf § 615 S. 2 BGB (böswilliges Unterlassen des Erwerbs beim Betriebserwerber) zu berufen. Vielmehr sind die Voraussetzungen des § 615 S. 2 BGB (sämtliche drei Alternativen können in Frage kommen) zu prüfen. Danach handelt der Arbeitnehmer böswillig, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände (Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit, nachteilige Folgen für den Arbeitgeber) vorsätzlich untätig bleibt oder die Aufnahme der Arbeit verhindert. § 615 Satz 2 BGB erklärt die Aufnahme der Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber gerade nicht für grundsätzlich unzumutbar. Vielmehr müssen konkrete Umstände, z. B. aus der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder den sonstigen Arbeitsbedingungen die Unzumutbarkeit der anderweitigen Arbeit ergeben.<sup>14</sup>

**VI. Erhebliche Risiken für den Arbeitnehmer hinsichtlich Sperrzeitverhängung bei Arbeitslosengeld gemäß § 144 Abs. 1 Ziff. 1 SGB III**

**1) Der Widerspruch als Lösen des Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 144 Abs. 1 Ziff. 1 I.Alt. SGB III**

Umstritten ist, ob eine Willenserklärung, die nicht in erster Linie auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses abzielt (Widerspruch), von der der Arbeitnehmer aber weiß, daß sie hierzu führen kann, und dies billigend in Kauf nimmt, im Rahmen des § 144 Abs. 1 Ziff. 1 I.Alt. SGB III ausreicht.

Das LAG Schleswig-Holstein hat diese Frage in einer Entscheidung zu § 80 Abs. 1 AVAVG (Vorgängervorschrift) verneint (vgl. Breithaupt-Slg. 1963, 76). Es verlangt stets eine Erklärung, bei der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses das unmittelbare Ziel ist. Ein bloß darauf gerichteter Eventualvorsatz sei nicht ausreichend. Begründung: Zum Wesen einer Willenserklärung gehöre deren Abgabe um ihres rechtsgeschäftlichen Erfolgs willen.

---

<sup>14</sup> vgl. BAG, Urteil vom 19.03.1998, Az.: 8 AZR 139/97, NZA 1998, 750, 752

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie übersieht, daß es auch Willenserklärungen des Arbeitnehmers geben kann, die in erster Linie auf einen anderen Zweck gerichtet sind, im Ergebnis aber die Ursache für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses darstellen (so auch Pottmeyer, Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers im Falle des Betriebsinhaberwechsels, NZA 1988, 523). Maßgebend ist einzig, ob dem Arbeitnehmer bewußt war, daß seine Willenserklärung unmittelbar oder mittelbar zu einem Ende seines Arbeitsverhältnisses führen wird und er diese Folge billigend in Kauf nimmt. Auch ein Arbeitnehmer, der so handelt, löst sich von seinem bisherigen Arbeitgeber. Dies gilt auch dann, wenn die unmittelbare Ursache für die Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehung nicht durch ihn selbst gesetzt wurde. Für diese Auslegung spricht vor allem Sinn und Zweck von § 144 Abs. 1 Ziff. 1 I. Alt. SGB III. Die Versicherungsgemeinschaft muß sich gegen diejenigen Risiken wehren können, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat. Auch derjenige Arbeitnehmer, der weiß, daß eine bestimmte Erklärung die Beendigung des Arbeitsvertrags zur Folge haben kann, und dieses Risiko bewußt in Kauf nimmt, hat seine spätere Arbeitslosigkeit im Ergebnis zu vertreten. Dies muß vor allem dann gelten, wenn der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber über die Risiken des Widerspruchs aufgeklärt worden ist (was regelmäßig der Fall ist) oder bewußt ein Massenwiderspruch erhoben wird, um einen Sozialplan zu erzwingen.

## **2) Vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung der Arbeitslosigkeit**

Vorsätzlich handelt der Arbeitnehmer, der durch sein Verhalten die Arbeitslosigkeit bewußt und gewollt herbeiführt oder zwar nicht gewollt, aber billigend in Kauf nimmt. Vorsatz erfordert also im vorliegenden Zusammenhang, daß der Arbeitnehmer sich über die Folgen seines Widerspruchs im klaren war.

Grob fahrlässig handelt der Arbeitnehmer dann, wenn er widerspricht, obwohl er keine Zusage für ein neues Arbeitsverhältnis oder eine konkrete Aussicht auf einen neuen Arbeitsplatz hat und wenn er auch aufgrund der allgemeinen Verhältnisse auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt vernünftigerweise mit einem Anschlußarbeitsplatz nicht rechnen konnte.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> vgl. BSG NZA 1987, 189

**3) Wichtiger Grund für den Widerspruch des Arbeitnehmers/Sachlicher Grund für Widerspruchsausübung nicht gleichbedeutend mit wichtigem Grund im Sinne von § 144 Abs. 1 SGB III**

Hat der Arbeitnehmer kein anderes Arbeitsverhältnis vorzuweisen, hängt die Frage der Sperrfristverhängung davon ab, ob für das Verhalten des Widersprechenden ein wichtiger Grund gegeben ist oder nicht. Ein wichtiger Grund im Sinne von § 144 Abs. 1 SGB III liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen und derjenigen der Versicherungsgemeinschaft ein anderes Verhalten nicht zugemutet werden kann.<sup>16</sup>

Damit ist ein wichtiger Grund im Sinne von § 144 Abs. 1 SGB III nicht gleichbedeutend mit einem sachlichen Grund für die Widerspruchsrechtsausübung im Sinne des BAG. Das BAG verlangt geringere Voraussetzungen: „Objektiv vertretbare Gründe“ bzw. „objektivierbare Gründe“ und „erhebliche Gründe“.

Folgt man dieser Wertung, ist ein widersprechender Arbeitnehmer selbst bei sachlichen Gründen für den Widerspruch nicht vor einer Sperre im Sinne von § 144 Abs. 1 i. Alt. SGB III geschützt.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> vgl. BSG, SozSich, 1984, 388

<sup>17</sup> so auch Commandeur, NJW 1996, 2537, 2545