

Betriebsübergang und Leiharbeit

Wie § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB belegt, können Betriebe durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übertragen werden mit der Folge, dass dieser in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt. Diese Rechtsfolge ist zwingend und kann zwischen den Parteien – und zwar weder zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber noch zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer oder Betriebserwerber und Arbeitnehmer – vertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

Diese Rechtsfolge kann vielmehr ausschließlich durch die betroffenen Arbeitnehmer selbst ausgeschlossen werden, indem sie dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen.

Nach den zwingenden Vorschriften des § 613a Abs. 5 BGB muss der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber des Betriebs die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform unterrichten über:

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

WIDERSPRUCH DURCH ARBEITNEHMER

Die betroffenen Arbeitnehmer können dann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der obigen Unterrichtung schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden (§ 613a Abs. 6 BGB).

Hierbei wirkt der Widerspruch des Arbeitnehmers nach ständiger Rechtsprechung des BAG auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück, sodass das Arbeitsverhältnis des widersprechenden Arbeitnehmers insgesamt und ohne Einschränkung beim Betriebsveräußerer verbleibt. Machen bei einem Betriebsübergang eine Vielzahl betroffener Arbeitnehmer von ihrem Widerspruchsrecht innerhalb der vorgeschriebenen Form und Frist Gebrauch, so haben sowohl der

Betriebserwerber als auch der Betriebsveräußerer ein gravierendes Problem.

Der Betriebserwerber hat einen Betrieb ohne funktionsfähige Belegschaft erworben. Selbstverständlich kann er sich auf dem Arbeitsmarkt eine solche Belegschaft durch Anwerbung verschaffen. Geht es jedoch bspw. um einen Betrieb mit mehreren Tausend Arbeitsplätzen, so wird es für den Betriebserwerber nicht so einfach sein, diese mehrere Tausend Arbeitsplätze durch Anwerbung auf dem freien Arbeitsmarkt in sinnvollen Zeiträumen zu besetzen.

Der Veräußerer des Betriebs hat das Problem, dass möglicherweise eine Vielzahl der dem Betriebsübergang widersprechenden Arbeitnehmer bei ihm im Arbeitsverhältnis verbleiben und den bisherigen Arbeitgeber bzgl. Beschäftigung und Entlohnung in Annahmeverzug versetzen.

LEIHARBEIT ALS LÖSUNG?

Um dieses zunächst unlösbar erscheinende Problem zu beseitigen, sind findige Unternehmer auf die Idee gekommen, den betroffenen Arbeitnehmern von Seiten des bisherigen Arbeitgebers, bei dem auch die Arbeitsverhältnisse verbleiben, anzubieten, beim Betriebserwerber zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Leiharbeitnehmer tätig zu werden.

Nach der Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 19.5.2021 – 5 AZR 420/20) gilt nämlich:

„Das Angebot des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer im Rahmen eines Betriebsübergangs bei dem Betriebserwerber als Leiharbeitnehmer die bisherige Tätigkeit zu unveränderten Konditionen befristet weiterzuführen, ist dem Arbeitnehmer zumutbar.“

Hierbei muss sich der Arbeitnehmer, auch wenn er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat, den durch das Angebot erzielbaren böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienst auf seinen Annahmeverzugsanspruch anrechnen lassen, wenn er dieses Angebot nicht annimmt.

Ein Arbeitnehmer unterlässt böswillig i. S. v. § 615 Satz 2 BGB anderweitigen Verdienst, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zumutbare anderweitige Arbeit nicht auf-

nimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert (BAG, Urt. v. 19.5.2021 – 5 AZR 420/20, Rn. 15).

Maßgebend sind dabei die gesamten Umstände des Einzelfalls. Die Unzumutbarkeit der anderweitigen Arbeit kann sich unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben. So kann sie etwa ihren Grund in der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder den sonstigen Arbeitsbedingungen haben. Erforderlich für die Beurteilung der Böswilligkeit ist stets eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Einzelfalls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen.

Dabei schließt die Beschäftigungsmöglichkeit bei dem Arbeitgeber, der sich mit der Annahme der geschuldeten Dienste des Arbeitnehmers in Verzug befindet, eine Anrechnung nicht grundsätzlich aus. Dasselbe gilt beim Betriebsübergang für eine Erwerbsmöglichkeit beim neuen Betriebsinhaber, selbst wenn der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses wirksam widersprochen hat.



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München