

Aktenzeichen: 8 AZR 157/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 21. Februar 2008
- 8 AZR 157/07 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg Kammer Vill-Schwenn

Urteil vom 21. Februar 2006
- 8 Ca 544/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Freiburg)

Urteil vom 31. Januar 2007
- 22 Sa 5/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Gesamtrechtsnachfolge - Übergang des Arbeitsverhältnisses -
Widerspruchsrecht bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers

Gesetz:

BGB §§ 140, 613a Abs. 1, Abs. 6

Leitsatz:

Ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang eines Arbeitsverhältnisses besteht in Fällen, in denen ein Arbeitsverhältnis wegen gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen ist, nicht.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 157/07
22 Sa 5/06
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Umfug und die ehrenamtliche Richterinnen Wankel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 31. Januar 2007 - 22 Sa 5/06 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen die Abweisung seines Klageantrags zu 3) zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg - Kammern Villingen-Schwenningen - vom 21. Februar 2006 - 8 Ca 544/05 - im Kostenausspruch und insoweit abgeändert, als es die Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 3) abgewiesen hat.

Es wird festgestellt, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht oder dieses durch einen Widerspruch des Klägers oder eine Kündigung beendet worden ist. 1

Der Kläger war bei der K GmbH & Co. KG (im Folgenden: K KG) beschäftigt. In der K KG waren 75 kleinere Warenhäuser der K Gruppe zusammengefasst. Der Kläger war im Warenhaus T stellvertretender Abteilungsleiter mit einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt iHv. zuletzt 3.200,00 Euro. 2

Komplementärin der K KG war die K Verwaltungs GmbH (K Verwaltungs GmbH), einzige Kommanditistin war zuletzt die M GmbH (M GmbH). Die Gesellschafter der K KG schlossen am 6. September 2005 einen Vertrag über den Austritt der Komplementärin K Verwaltungs GmbH aus der 3



K KG. Dieser Austritt sollte zum 20. September 2005, 24.00 Uhr wirksam werden. Die K KG sollte mit dem Austritt aufhören zu existieren und die M GmbH alle Kommanditanteile der K KG erwerben. Alle Aktiva und Passiva der K KG sollten auf die M GmbH übergehen. Die M GmbH änderte ihre Firma zunächst in „K GmbH“ (K GmbH) und zuletzt in die Beklagte.

Mit Schreiben vom 20. September 2005, dem Kläger am 26. September 2005 zugegangen, wies die K KG darauf hin, dass sie mit Wirkung zum 21. September 2005 wegen Austritts der K Verwaltungs GmbH aufgelöst und das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die K GmbH übergehen werde. Dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses könne der Kläger nach § 613a Abs. 6 BGB innerhalb eines Monats nach Zugang des Unterrichtungsschreibens schriftlich widersprechen. Der Widerspruch hätte zwar zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf die K GmbH übergehe, würde aber auch nicht dazu führen, dass es mit der K KG fortbestehe. Auf Grund des Erlöschens der K KG ende im Fall eines Widerspruchs das Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf des 20. September 2005. Unter dem 26. Oktober 2005 widersprach der Kläger gegenüber der K KG dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die K GmbH. Die K GmbH bestätigte noch am selben Tage den Eingang des Widerspruchs und den Austritt des Klägers mit dem 20. September 2005. Unter dem 27. Oktober 2005 richtete der Kläger an verschiedene Adressaten - teilweise Mitarbeiter der Beklagten - eine E-Mail, die auszugsweise lautet:

„Irgendwann hat jeder mal die Schnauze voll und kann das, was so abgeht, gar nicht mehr nachvollziehen. Habe das hier in T jetzt über 8 Jahre mitgemacht. Irgendwann sollte man für sich entscheiden so nicht mehr. Diese Entscheidung habe ich gestern getroffen. Ich habe dem Betriebsübergang von K GmbH & Co. KG auf K GmbH widersprochen hiermit möchte ich mich auch bei euch allen für die schöne Zusammenarbeit bedanken wünsche allen eine gute und stressfreie Zeit im Unternehmen. Werde mich in den nächsten Wochen nach etwas Neuem und womöglich Besserem umschauen.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Widerspruch vom 26. Oktober 2005 könne nicht die Rechtswirkung nach § 613a Abs. 6 BGB

4

5



entfalten. Zum einen habe er ihn gegenüber einem erloschenen Arbeitgeber erklärt; zum anderen gebe es keinen Betriebsübergang iSd. § 613a BGB. Schließlich habe er, selbst wenn § 613a BGB anwendbar sein sollte, kein Widerspruchsrecht gehabt, da der bisherige Arbeitgeber erloschen sei. In seinem Widerspruchsschreiben sei keine Eigenkündigung zu sehen, auch eine dahingehende Umdeutung komme nicht in Betracht.

Soweit für die Revision noch von Bedeutung hat der Kläger zuletzt beantragt,

6

3. festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht;
4. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG zu bezahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird;
5. höchst hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Sozialabfindung aus dem Sozialplan von 2004 zu bezahlen.

Die Beklagte hat insoweit die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, bei Austritt eines Gesellschafters und Anwachsung seiner Gesellschaftsanteile auf den verbleibenden Gesellschafter sei § 613a BGB anwendbar. Der Arbeitnehmer habe das Recht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, unabhängig vom Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers. Denn der Gesetzgeber habe in § 613a Abs. 3 BGB diese Konstellation geregelt, davon jedoch in § 613a Abs. 6 BGB bewusst abgesehen. Trotz Adressierung an die K KG sei der Widerspruch des Klägers der Beklagten wirksam zugegangen. Zumindest sei das Schreiben des Klägers als Kündigungserklärung auszulegen. Da der Kläger auf die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Falle seines Widerspruchs hingewiesen worden sei, habe er gewusst, dass er durch den Widerspruch das Arbeitsverhältnis beende. Jedenfalls sei nach § 140 BGB eine entsprechende Umdeutung vorzunehmen.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeits-

8



gericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet, da die Klage im verbliebenen Hauptantrag zu 3) zulässig und begründet ist. Mit Wirkung ab dem 21. September 2005 ist das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte übergegangen und besteht zu dieser fort. Dem steht der Widerspruch des Klägers vom 26. Oktober 2005 nicht entgegen. Erlischt der bisherige Rechtsträger im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge, ist das Widerspruchsrecht iSd. § 613a Abs. 6 BGB nicht gegeben. Ein dennoch erklärter Widerspruch entfaltet keine Rechtsfolgen. Das Widerspruchsschreiben des Klägers ist darüber hinaus weder im Wege der Auslegung noch der Umdeutung als Kündigungserklärung zu verstehen.

9

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, infolge der Austrittsvereinbarung zwischen den Gesellschaftern der K KG sei das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a BGB mit dem 21. September 2005 auf die M GmbH übergegangen. Dem habe der Kläger nach § 613a Abs. 6 BGB widersprechen können, obwohl auf Grund der Austrittsvereinbarung sein bisheriger Arbeitgeber, die K KG, mit Ablauf des 20. September 2005 erloschen sei. Der form- und fristgerecht erklärte Widerspruch des Klägers vom 26. Oktober 2005 habe den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien ab dem Zeitpunkt seines Zugangs verhindert, weshalb der Klageantrag zu 3) unbegründet sei.

10

B. Dem folgt der Senat nicht.

11

I. Mit dem ab 21. September 2005 wirkenden Austritt der K Verwaltungs GmbH aus der K KG ist die M GmbH, zuletzt firmierend als Beklagte, Arbeitgeberin des Klägers im Wege gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge geworden.

12



1. Mit dem Austritt der K Verwaltungs GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der K KG ist von deren zuletzt noch zwei Gesellschaftern nur die M GmbH übrig geblieben. Nach der zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Austrittsvereinbarung ist der Geschäftsanteil der K Verwaltungs GmbH der einzig verbliebenen Gesellschafterin zugewachsen, der damaligen M GmbH. Dabei kann dahinstehen, ob die Rechtsnachfolge im Wege sonstiger Gesamtrechtsnachfolge oder durch Anwachsung nach § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB eingetreten ist. Jedenfalls endete das Gesellschaftsverhältnis der Gesellschafter der K KG durch Konfusion und die Gesamthand fiel in sich zusammen, da aus einer Personengesellschaft der zweitletzte Gesellschafter ausschied und zudem ein Gesellschafter im Wege der Rechtsnachfolge alle Anteile an der Personengesellschaft erwarb. Dies haben auch die Gesellschafter der K KG mit Ablauf des 20. September 2005 so vorgesehen: Das Ausscheiden der K Verwaltungs GmbH als zweitletzte Gesellschafterin und die „Geschäftsübernahme“ durch die verbleibende M GmbH, die spätere Beklagte. In einem solchen Fall erlischt die Gesellschaft ohne Auseinandersetzung, der verbleibende Alleingesellschafter wird ihr Gesamtrechtsnachfolger (*Karsten Schmidt Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 8 IV und § 11 V 3 a*). Das gilt auch, wenn, wie vorliegend, eine Personengesellschaft, die K KG, auf eine Kapitalgesellschaft, die M GmbH, verschmolzen wird (*BGH 10. Mai 1978 - VIII ZR 32/77 - BGHZ 71, 296*). Auch in diesem Fall geht das Vermögen ohne Weiteres, insbesondere ohne Liquidation auf die aufnehmende Gesellschaft über, ohne dass hierfür das Umwandlungsgesetz in Anspruch genommen werden müsste. Daher ist die M GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin der K KG ab 21. September 2005 auch die Arbeitgeberin des Klägers geworden.

13

2. Es kann dahinstehen, ob ein solcher Fall der gesellschaftsrechtlichen Verschmelzung und Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Alleingesellschafter zugleich auch einen Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB darstellt. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die M GmbH, die heutige Beklagte, hängt wegen der Gesamtrechtsnachfolge nicht von der Anwendbarkeit des § 613a Abs. 1 BGB ab.

14



- a) Allerdings hat vorliegend mit dem Erlöschen der K KG und ihrer Verschmelzung auf die M GmbH die Identität des Betriebsinhabers gewechselt. 15

Für einen Betriebsübergang iSv. § 613a BGB muss ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit des Betriebs oder Betriebsteils unter Wahrung ihrer Identität fortführen (*BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - Rn. 21, AP BGB § 613a Nr. 315 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 59, zu B II 1 a der Gründe; 14. August 2007 - 8 AZR 803/06 - Rn. 15, AP BGB § 613a Nr. 326 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 75, zu II 1 der Gründe*). Für den Inhaberwechsel maßgeblich ist stets der Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Betriebsinhabers; bleibt das Rechtssubjekt des Betriebsinhabers identisch, fehlt es an einem Betriebsübergang (*BAG 20. März 2003 - 8 AZR 312/02 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 7, zu II 3 b bb der Gründe; 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - BAGE 42, 312, 321 f. = AP HGB § 128 Nr. 4 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 25*). Bei einem Gesellschafterwechsel in einer Personengesellschaft liegt kein Betriebsinhaberwechsel vor, weil die Personengesellschaft ihre Identität als Arbeitgeberin behält (*BAG 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - aaO*). Lösen die Gesellschafter, wie im vorliegenden Fall, jedoch die Gesellschaft auf und übertragen alle Geschäftsanteile auf einen Erwerber, so bleibt das Rechtssubjekt gerade nicht identisch. Mit der Verschmelzung der K KG auf die M GmbH hat also auch der Betriebsinhaber iSv. § 613a BGB gewechselt. 16

- b) Dieser Betriebsinhaberwechsel wurde auch durch Rechtsgeschäft bewirkt. Davon ist immer auszugehen, wenn die zum Betrieb gehörenden materiellen oder immateriellen Rechte durch besondere Übertragungsakte auf den neuen Inhaber übertragen wurden. Diese sind an sich von einer Gesamtrechtsnachfolge oder Hoheitsakten als Übertragungsweg abzugrenzen. Ausreichend ist jedoch, wenn der Übergang von dem alten auf den neuen Inhaber rechtsgeschäftlich veranlasst wurde, sei es durch eine Reihe von verschiedenen Rechtsgeschäften oder durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen mit verschiedenen Dritten (*BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 30, AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64, zu II 2 e der Gründe; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - Rn. 30, BAGE 117, 349, 360 = AP BGB*). 17



§ 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49, zu B I 3 b ee der Gründe; 2. März 2006 - 8 AZR 147/05 - Rn. 23, AP BGB § 613a Nr. 302 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 50, zu II 2 c dd der Gründe). Rechtsgeschäftlich veranlasst in diesem Sinne wurde der Übergang von dem alten Inhaber, der K KG, auf den neuen Rechtsträger, die M GmbH, durch die Austrittsvereinbarung der Gesellschafter vom 6. September 2005. Die gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge ist lediglich Folge dieser Austrittsvereinbarung und gerade nicht allein auf Grund eines Gesetzes eingetreten.

II. Ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses besteht in den Fällen aber nicht, in denen der bisherige Rechtsträger durch gesellschaftsrechtliche Verschmelzung erlischt. Der Widerspruch des Klägers durch sein Schreiben vom 26. Oktober 2005 steht daher dem Übergang und dem Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten nicht entgegen. 18

1. Es kann dahinstehen, ob die Parteien eines Arbeitsverhältnisses bei Unternehmensumstrukturierungen mit Hilfe einer Anwachsung, die von dem Umwandlungsgesetz und damit von § 324 UmwG nicht erfasst werden, ein dem § 613a Abs. 6 BGB entsprechendes Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers individualvertraglich vereinbaren können. Vorliegend ist es jedenfalls zu einer solchen Vereinbarung nicht gekommen. Das Informationsschreiben der K KG vom 20. September 2005, das als Serienbrief an alle Arbeitnehmer einer Auslegung durch den Senat zugänglich ist, enthält bereits vom Wortlaut her kein Angebot an den Kläger, ein derartiges Widerspruchsrecht einzelvertraglich zu vereinbaren. Vielmehr wies die K KG ausdrücklich auf ein Widerspruchsrecht „nach § 613a Abs. 6 BGB“ hin, wollte also nur über eine aus ihrer Sicht gegebene Rechtslage informieren, nicht jedoch eine solche durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung mit dem Kläger erst schaffen. Dagegen spricht auch die dem Informationsschreiben weiter zu entnehmende Intention der K KG, von dem aus ihrer Sicht bestehenden gesetzlichen Widerspruchsrecht „nur nach sorgfältiger Abwägung Gebrauch zu machen“, da im Falle des Widerspruchs das Arbeitsverhältnis „automatisch ende“. Weder der Wortlaut noch die offen- 19



sichtliche Zielsetzung des Informationsschreibens, möglichst alle Adressaten mit ihrem Arbeitsverhältnis auf die K GmbH (M GmbH) übergehen zu lassen, bieten daher keine Anhaltspunkte dafür, mit dem Informationsschreiben habe ein Widerspruchsrecht überhaupt erst individualvertraglich vereinbart werden sollen.

2. Für den Fall einer Unternehmensumwandlung nach dem Umwandlungsgesetz, also für die hier nicht vorliegenden Fälle einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung sieht § 324 UmwG vor, dass § 613a Abs. 1 und 4 bis 6 BGB durch eine solche Umwandlung unberührt bleiben. Auch bei durch das Umwandlungsgesetz erfassten Unternehmensumstrukturierungen ist jedoch umstritten, ob ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB auch in den Fällen besteht, in denen der bisherige Rechtsträger mit der Eintragung der Umwandlung liquidationslos erlischt. Nach Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts und unter Berücksichtigung der Bestandsschutzfunktion von § 613a BGB ist dabei der Auffassung zu folgen, die im Wege der teleologischen Reduktion von § 613a Abs. 6 BGB in solchen Fällen ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ablehnt mit der Folge, dass ein dennoch erklärter Widerspruch unbeachtlich ist.

a) Nach einer Ansicht besteht ein Widerspruchsrecht auch dann, wenn der bisherige Rechtsträger infolge der Umwandlung erlischt (*Staudinger/Annuß BGB (2005) § 613a Rn. 187; Boecken ZIP 1994, 1087, 1092; Däubler RdA 1995, 136, 140; Hartmann ZfA 1997, 21, 30; Hörtnagl in Schmitt/Hörtnagl/Stratz UmwG 4. Aufl. § 131 Rn. 54; KR-Pfeiffer 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 115; Soergel-Raab BGB 12. Aufl. § 613a Rn. 177; Rieble NZA 2004, 1, 5; Semler/Stengel-Simon UmwG 2. Aufl. § 324 Rn. 52: „entgegen der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/7760 S. 20 zur Änderung von § 324 UmwG“; ArbG Münster 14. April 2000 - 3 Ga 13/00 - NZA-RR 2000, 467, 468; Schnitker/Grau ZIP 2008, 394, 398*). Seine Ausübung bewirke, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Erlöschens des Rechtsträgers beendet werde (*Hartmann aaO; Joost in Lutter UmwG 3. Aufl. Band II § 324 Rn. 66*), der Widerspruch laufe insofern auf ein fristloses Lösungsrecht hinaus (*Däubler aaO*). § 324 UmwG verweise in allen



Umwandlungsfällen auf § 613a Abs. 6 BGB (*Rieble aaO*). Auch § 613a Abs. 6 BGB selbst mache keine Einschränkung für den Fall, dass der Veräußerer erlösche. In § 613a Abs. 3 BGB habe der Gesetzgeber dagegen ausdrücklich für die Fälle des Erlöschens des Alt-Arbeitgebers eine Ausnahme von der Haftung gemacht (*Rieble aaO*). Das Widerspruchsrecht solle nicht in erster Linie das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber erhalten (*Semler/Stengel-Simon aaO*; *ArbG Münster 14. April 2000 - 3 Ga 13/00 - aaO*). Es bezwecke vielmehr allein, dem Arbeitnehmer nicht gegen seinen Willen einen neuen Arbeitgeber aufzudrängen (*Hartmann aaO*; *Semler/Stengel-Simon aaO*). Da die Frist für die Ausübung des Widerspruchs einen Monat betrage, könne die Wahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht durch die bloße Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB gewährleistet werden, da eine solche Kündigung nur binnen der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen könne. Wegen des Anspruchs aus § 628 Abs. 2 BGB würde die Anerkennung eines außerordentlichen Kündigungsrechts bei Erlöschen des Rechtsträgers zudem den widersprechenden Arbeitnehmer gegenüber allen anderen Fällen eines Betriebsübergangs besserstellen (*Semler/Stengel-Simon aaO*).

b) Die Gegenansicht lehnt ein Widerspruchsrecht ab, wenn der bisherige Rechtsträger mit der Eintragung der Umwandlung liquidationslos erlischt (*Bachner NJW 1995, 2881, 2882*; *Gaul Das Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung § 11 Rn. 35*; *Gaul/Otto DB 2002, 634, 636*; *Graef NZA 2006, 1078, 1080 f.*; *Hennrichs ZIP 1995, 794, 799*; *Hunold NZA-RR 2003, 505, 512*; *Kreßel BB 1995, 925, 930*; *MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 613a Rn. 219*; *ErfK/Preis 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 183*; *Kallmeyer/Willemsen UmwG 3. Aufl. § 324 Rn. 47*; *HWK/Willemsen/Müller-Bonanni 2. Aufl. § 613a BGB Rn. 357*; *Wlotzke DB 1995, 40, 43*; *LAG Düsseldorf 15. November 2002 - 9 Sa 945/02 -, zu II 3 der Gründe*). Falle die Ursprungsgesellschaft als Arbeitgeber weg, ergebe ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer keinen Sinn (*Gaul/Otto aaO*; *Hennrichs aaO*). Für ein Widerspruchsrecht gebe es keinen Ansatz (*Wlotzke aaO*). Erlösche der übertragende Rechtsträger, gehe das Widerspruchsrecht ins Leere; den Arbeitnehmern sei ein Recht auf außerordentliche

22



Kündigung zuzugestehen (*Bachner aaO; Kreßel aaO; MünchKommBGB/Müller-Glöge aaO; ErfK/Preis aaO; Kallmeyer/Willemsen aaO*). § 613a BGB diene in erster Linie dem Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses (*Graef NZA 2006, 1078, 1080*). Der Grundrechtsschutz des Arbeitnehmers gebiete nicht das Bestehen eines Widerspruchsrechts, da er durch die bestehenden Kündigungsmöglichkeiten zu wahren sei.

- c) Die Regierungsbegründung zu § 132 UmwG (BT-Drucks. 12/6699 S. 121) erwähnt ausdrücklich, bei einer Aufspaltung sei ein Widerspruchsrecht wegen des Erlöschens des übertragenden Rechtsträgers insoweit gegenstandslos, als seine Ausübung nicht zur Fortführung des bisherigen Arbeitsverhältnisses bei dem aufgespaltenen Rechtsträger führen könne. Auch in der Regierungsbegründung zur Neufassung von § 324 UmwG (Gesetz zur Änderung des Seemannsgesetzes und anderer Gesetze vom 23. März 2002, BT-Drucks. 14/7760 S. 20) wird darauf hingewiesen, dass es keinen Ansatz für ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gebe, wenn das übertragende Unternehmen infolge der Umwandlung erlösche. In der Zusammenschau mit der bereits bestehenden klarstellenden Gesetzesregel des § 613a Abs. 3 BGB, nach der ein durch Umwandlung erloschener Rechtsträger nicht mehr haftet, sprechen diese Gesetzesmaterialien dafür, dass der Gesetzgeber in solchen Fällen eine ausdrückliche Ausnahme von der Widerspruchsmöglichkeit des § 613a Abs. 6 BGB als überflüssig angesehen hat. Dagegen weist nichts darauf hin, dass er einen besonderen Beendigungstatbestand des „automatischen Erlöschens“ im Falle eines wirksam ausübbarer Widerspruchs zulassen wollte. 23
- d) Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts unter Berücksichtigung der Bestandsschutzfunktion des § 613a BGB führen zu einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs von § 613a Abs. 6 BGB in Fällen, in denen der bisherige Rechtsträger durch gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung erlischt. Der Sinn des Widerspruchsrechts erschöpft sich nicht allein in dem Schutz des Arbeitnehmers, gegen seinen Willen einen neuen Arbeitgeber aufgedrängt zu bekommen. Vielmehr führt die Ausübung des Widerspruchs auch zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeit- 24



geber. Der Widerspruch ist darauf gerichtet, den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebsübernehmer nicht eintreten, sondern stattdessen das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber fortbestehen zu lassen (BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - Rn. 40, BAGE 119, 91, 101 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56, zu II 2 a der Gründe; 30. Oktober 2003 - 8 AZR 491/02 - BAGE 108, 199, 203 = AP BGB § 613a Nr. 262 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 16, zu II 2 a der Gründe). Diese Rechtsfolgen lassen sich nicht voneinander trennen. Schon bei der richterrechtlichen Fassung des Widerspruchsrechts vor seiner Kodifikation durch § 613a Abs. 6 BGB wurde darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer zur Abwehr eines unerwünschten neuen Vertragspartners dann nicht auf sein Recht zur Kündigung und damit den Zwang zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwiesen werden könne, wenn der bisherige Arbeitgeber fortbestehe (vgl. BAG 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 - BAGE 26, 301, 311 = AP BGB § 613a Nr. 1 = EzA BGB § 613a Nr. 1, zu III 4 b und 5 der Gründe). Ist hingegen der bisherige Arbeitgeber erloschen, bedarf es auch mit Blick auf die durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Vertrags- und Berufsfreiheit des Arbeitnehmers keines Widerspruchsrechts zur Abwehr eines aufgedrängten Vertragspartners. Will der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nicht bei dem neuen Arbeitgeber fortsetzen, so kann er ohne Rechtsverlust von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen (BAG 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 - BAGE 26, 301, 309 = aaO, zu III 3 c der Gründe). Der Einwand überzeugt nicht, die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB für den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung sei im Verhältnis zur Monatsfrist für die Ausübung des Widerspruchsrechts zu kurz. Die Frist nach § 626 Abs. 2 BGB beginnt erst ab Kenntnis von der Eintragung der zum Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers führenden Umwandlung zu laufen. Ebenso ist der Hinweis auf eine angebliche Besserstellung durch Schadensersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB nicht stichhaltig. Bei Erlöschen seines bisherigen Arbeitgebers steht dem Arbeitnehmer ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB allein wegen seiner durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertrags- und Berufsfreiheit zu. Dagegen ist eine gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung, die zum Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers



führt, grundsätzlich kein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers, was jedoch Voraussetzung für Schadensersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB wäre.

3. Wird, wie vorliegend, eine KG auf eine GmbH verschmolzen, so dass die KG erlischt, kann es aus den gleichen Erwägungen wie bei Umstrukturierungen nach dem Umwandlungsgesetz kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses geben. Die Interessenlage in Fällen, bei denen der bisherige Rechtsträger mit der Eintragung der Umwandlung liquidationslos erlischt, ist die gleiche, ob es sich um eine Umstrukturierung nach dem Umwandlungsgesetz oder um eine Unternehmensumwandlung nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsmöglichkeiten handelt. § 613a Abs. 6 BGB ist in allen diesen Fällen teleologisch zu reduzieren. 25

III. Nach seinem objektiven Erklärungswert stellt das Widerspruchsschreiben des Klägers vom 26. Oktober 2005 weder eine Eigenkündigung noch ein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags dar. 26

1.a) Die Auslegung des Widerspruchsschreibens des Klägers nach den §§ 133, 157 BGB geht einer möglichen Umdeutung gemäß § 140 BGB vor (vgl. *Palandt/Heinrichs BGB 67. Aufl. § 140 Rn. 4*). Maßgeblich ist, wie der Erklärungsempfänger die Willenserklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen musste (*BGH 24. Februar 1988 - VIII ZR 145/87 - BGHZ 103, 275, 280, zu II 4 b bb der Gründe; BAG 12. Januar 1994 - 5 AZR 41/93 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 43 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 30, zu I 1 der Gründe*). Bei der Auslegung dürfen nur solche Umstände berücksichtigt werden, die bei Zugang des Widerspruchs am 26. Oktober 2005 für den Empfänger erkennbar waren (*Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 133 Rn. 9*). Daher ist für die Auslegung des Widerspruchsschreibens der Erklärungsgehalt der E-Mail des Klägers vom 27. Oktober 2005 unbeachtlich. Auf die Verfahrensrüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe unzutreffend festgestellt, bei den Empfängern der E- 27



Mail habe es sich teilweise auch um Mitarbeiter der Beklagten gehandelt, kommt es daher nicht an.

- b) Für die Beklagte erkennbar war das Widerspruchsschreiben des Klägers eine Reaktion auf das Informationsschreiben vom 20. September 2005. In diesem hatte die K KG die Rechtsansicht vertreten, ein Widerspruch des Klägers werde „automatisch“ zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses führen. Daher kann das Widerspruchsschreiben gerade nicht dahin ausgelegt werden, der Kläger habe nicht den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses, sondern unmittelbar eine Kündigung aussprechen wollen. Eine zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses führende eigene Willenserklärung wollte der Kläger mit seinem Widerspruchsschreiben nicht abgeben. Daher lässt es sich auch nicht als Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags und auch nicht als Annahme eines ihm diesbezüglich zuvor von Arbeitgeberseite gemachten Angebots auslegen. 28
2. Schließlich kann der Widerspruch des Klägers vom 26. Oktober 2005 nicht nach § 140 BGB in eine Eigenkündigung oder ein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags umgedeutet werden. 29
- a) Die Möglichkeit einer Umdeutung nach § 140 BGB ist im Prozess von Amts wegen zu beachten (*BGH 28. November 1962 - V ZR 127/61 - NJW 1963, 339, 340, zu 5 der Gründe; BAG 15. November 2001 - 2 AZR 310/00 - AP BGB § 140 Nr. 13 = EzA BGB § 140 Nr. 24, zu B I 1 b der Gründe*). Voraussetzung ist, dass das umzudeutende, nichtige oder wirkungslose Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht. Jedoch darf das Ersatzgeschäft in seinen rechtlichen Wirkungen nicht weiter reichen als das unwirksame (*BGH 15. Dezember 1955 - II ZR 204/54 - BGHZ 19, 269, 275, zu 2 der Gründe; BAG 12. September 1974 - 2 AZR 535/73 - AP TVAL II § 44 Nr. 1 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 3, zu III der Gründe*). 30
- b) Danach kann der wirkungslos gebliebene Widerspruch des Klägers nicht in eine rechtsgestaltende Willenserklärung mit dem Ziel einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses umgedeutet werden. Denn Rechtsfolge eines wirk- 31



samen Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 6 BGB wäre, wie ausgeführt, nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber gewesen. Damit würde die Rechtsfolge eines in eine Eigenkündigung oder das Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags umgedeuteten Rechtsgeschäfts weiter reichen als die eines wirksamen Widerspruchs. Auf den mutmaßlichen oder tatsächlichen Parteiwillen kommt es insoweit nicht an. Daher ist es hier nicht erheblich, dass der Kläger bei seinem Widerspruch möglicherweise einer von der Beklagten durch ihr Informationschreiben provozierten Vorstellung unterlag, sein Widerspruch führe „automatisch“ zum Ende seines Arbeitsverhältnisses. Dies könnte nur bei der Frage, ob der Kläger nach seinem Widerspruch die Arbeitskraft weiterhin seinem Arbeitgeber angeboten hat, also bei der Frage des Annahmeverzugs, von Bedeutung sein. Darüber war aber vorliegend nicht zu entscheiden.

Hauck

Böck

Breinlinger

Umfug

Wankel



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)