

BAG v. 19.10.2017 - 8 AZR 63/16, AG 2018, 442

## Keine partielle Gesamtrechtsnachfolge des Arbeitsverhältnisses, sondern Wahlrecht des Arbeitnehmers nach Aufspaltung

08.11.2018

### Leitsatz

1. Nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG bewirkt die Eintragung der Spaltung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers, dass das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger übergeht. Die Vorschrift ordnet eine (partielle) Gesamtrechtsnachfolge an.

2. Nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG können auch Arbeitsverhältnisse von einem übertragenden auf einen übernehmenden Rechtsträger übergehen. Der Übergang eines Arbeitsverhältnisses im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG setzt in jedem Fall voraus, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits im Wege des Betriebs(teil-)übergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf einen der übernehmenden Rechtsträger übergeht. Jedenfalls im Fall der Aufspaltung muss hinzukommen, dass der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen der übernehmenden Rechtsträger zustimmt. Fehlt es an der erforderlichen Zustimmung des Arbeitnehmers, hat dieser ein Wahlrecht, mit welchem der übernehmenden Rechtsträger das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird.

3. Nach § 323 Abs. 2 UmwG kann, sofern bei einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung ein Interessenausgleich zustande kommt, in dem diejenigen Arbeitnehmer namentlich bezeichnet werden, die nach der Umwandlung einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet werden, die Zuordnung der Arbeitnehmer durch das Arbeitsgericht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Nach dieser Bestimmung muss die Zuordnung der Arbeitnehmer nach den Kriterien und Vorgaben des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und damit zu einer übergangsfähigen wirtschaftlichen Einheit iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und der Richtlinie 2001/23/EG erfolgen.

### Sachverhalt

Der Kläger war bei der L-GmbH im Betrieb N beschäftigt. Die Muttergesellschaft der L-GmbH entschied, dass diese aufgespalten werden sollte. Dazu wurden zwei neue Gesellschaften gegründet. Auf die L-GmbH 1 wurden alle Onshore-Tätigkeiten übertragen, die in Deutschland bleiben sollten, während auf die L-GmbH 2 alle Offshore-Tätigkeiten, die in Zukunft an Dritte vergeben und damit wegfallen sollten, übertragen wurden. Der Betriebsrat im Betrieb N der L-GmbH schloss einen Interessenausgleich (§ 112 BetrVG) ab, in welchem u.a. die Zuordnung der Mitarbeiter (§ 323 UmwG) geregelt wurde. Der Kläger sollte danach bei der L-GmbH 2, wollte allerdings bei der L-GmbH 1 weiter beschäftigt werden. Deshalb erhob er Klage auf Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis mit der L-GmbH 1 bestehe und er dort einen Weiterbeschäftigungsanspruch habe. In erster und zweiter Instanz hatte er mit seinem Begehren keinen Erfolg.

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

## Entscheidung

Das BAG gab der Klage statt, denn das Arbeitsverhältnis des Klägers sei nicht auf die L-GmbH 2 übergegangen und er hat das ihm zustehende Wahlrecht dahingehend ausgeübt, bei der L-GmbH 1 weiter beschäftigt zu werden. Arbeitsverhältnisse können nur im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge (§ 131 Abs. 1 Satz 1 UmwG) übergehen, wenn eine Zuordnung stattgefunden hat, sie nicht bereits nach § 613a BGB übergangen sind und der jeweilige Arbeitnehmer dem Übergang zugestimmt hat. Der Kläger wurde der L-GmbH 2 zugeordnet.

Das Arbeitsverhältnis ist auch nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die L-GmbH 2 übergegangen, weil keine wirtschaftliche Einheit (iSd. RL 2001/23/EG) identitätswahrend auf den übernehmenden Rechtsträger übertragen wurde. Dazu hätte die betreffende Einheit weitergeführt oder wieder aufgenommen werden müssen. Hier seien bloß zusammengefasste Prozessen, Aufgaben und Arbeitnehmer, deren Stellen bald entfallen sollten auf die L-GmbH 2 übergegangen. Die Tätigkeit sollte nicht weitergeführt werden, noch sollten gleichartige Tätigkeiten ausgeübt werden. Die Mitarbeiter sollten nur teilweise Aufgaben erledigen, überwiegend sollten sie jedoch für den Arbeitsmarkt weitergebildet und geschult werden.

Der Kläger hat allerdings keine Zustimmung zum Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die L-GmbH 2 erteilt. Diese sei jedoch zumindest im Falle der Aufspaltung erforderlich. Zum einen ergebe sich dies aus dem § 613 Satz 2 BGB, der ein allgemeiner zivilrechtlicher Grundsatz sei. Außerdem seien höchstpersönliche Rechte und Pflichten von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Grundrecht Art. 12 Abs. 1 GG, dass ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet sein könne, ein Arbeitsverhältnis mit einem nicht frei gewählten Arbeitgeber fortzusetzen.

Die erforderliche Zustimmung sei zuletzt nicht aufgrund des Interessenausgleichs entbehrlich, da dieser gem. § 323 Abs. 2 UmwG grob fehlerhaft und mithin unverbindlich sei. § 323 Abs. 2 UmwG räume dem Betriebsrat nicht das Recht ein, eine beliebige, nicht sachlich gerechtfertigte Zuordnung der Arbeitnehmer zu treffen. Im Gegenteil müsse sich die Zuordnung an den Vorgaben des § 613a BGB orientieren. Dies ergebe sich auch aus der Rechtsgrundverweisung des § 324 UmwG. Es könne demnach nur Arbeitsverhältnisse frei zugeordnet werden, wenn ein klarer Schwerpunkt fehle oder seine Ermittlung mit erheblichen tatsächlichen Schwierigkeiten behaftet sei. Die Zuordnung kann also nur geschehen, wenn überhaupt eine wirtschaftliche Einheit, was, wie oben festgestellt, hier nicht der Fall ist, übergehe.

Rechtsfolge bei keinem Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 131 Abs. 1 Satz 1 UmwG ist nicht das Erlöschen des Arbeitsverhältnisses, sondern das Wahlrecht des Arbeitnehmers, weil es ansonsten zu einem gezielten Missbrauch und einer Aushöhlung des Zustimmungserfordernisses kommen könnte.

## Praxishinweis

Das Urteil des BAG stärkt einerseits die Rechte der Arbeitnehmer, andererseits wird die Aufspaltung eines Unternehmens wesentlich erschwert und unattraktiv. Offen bleibt vor allem die Frage, ob die aufgestellten Grundsätze nur für Aufspaltungen gelten.