

Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei einem Betriebsübergang

Thema - Arbeitsrecht · Florian Dauser, LL.M. · ARD 6762/4/2021 · Heft 6762 v. 26.8.2021

Das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) regelt, dass der Erwerber eines Unternehmens oder Unternehmensteils als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Hintergrund der diesbezüglichen Bestimmungen im AVRAG ist die Umsetzung der EU-[Richtlinie 2001/23/EG](#) ("BetriebsübergangsRL"). Die Besonderheit bei einem Betriebsübergang ist, dass die Arbeitsverhältnisse ex lege, also ohne weiteres Zutun, übergehen. Eine Zustimmung ist dafür weder von dem früheren oder dem neuen Arbeitgeber noch von den betroffenen Arbeitnehmern notwendig.

Der Oberste Gerichtshof hat jüngst wiederholt festgestellt, dass Arbeitnehmer kein allgemeines Widerspruchsrecht haben.¹ Unter bestimmten Voraussetzungen können sie jedoch dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse dennoch widersprechen. Bei Unternehmenstransaktionen ist aber die Belegschaft des erworbenen Unternehmens nicht selten ein wertvolles Asset, das miterworben werden soll. Nicht wenige Arbeitgeber haben daher ein Interesse daran, dass die Arbeitsverhältnisse der in dem jeweiligen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer übergehen.

1. Überblick - Betriebsübergang

Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht.² Der EuGH setzt sich wenig mit den einzelnen Begriffsinhalten des Betriebsübergangstatbestands auseinander, sondern stellt allgemein auf den Begriff der "**wirtschaftlichen Einheit**" ab.³

Als wirtschaftliche Einheit, die Gegenstand des Betriebsübergangs sein kann, ist eine organisierte Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit anzusehen (Art 1 Abs 1 lit b BetriebsübergangsRL). Kriterien sind die Art der organisatorischen Zusammenfassung der zu übertragenden Bestandteile, der Übergang von materiellen und immateriellen Aktiva, die Übernahme der Belegschaft, die Erhaltung der Kundschaft und die Fortführung einer ähnlichen Tätigkeit wie vor der Veräußerung. Dabei ist wesentlich, dass diese Umstände global zu bewerten und nicht isoliert zu betrachten sind. Das Fehlen einzelner Merkmale steht der Annahme eines Betriebsübergangs nicht prinzipiell entgegen.⁴ Es genügt, wenn **mehrere dieser Merkmale**, wenn auch in unterschiedlicher Intensität vorliegen. Die Elemente werden in einem "**beweglichen System**" einzeln und in ihrer Gesamtheit gewichtet; bei Überschreiten einer bestimmten Dichte und Intensität wird auf das Vorliegen eines rechtlich relevanten Betriebsübergangs erkannt.⁵ So kann ein Betriebsübergang bspw auch dann vorliegen, wenn eine zu einem Konzern gehörende Gesellschaft beschließt, Aufträge über Stollenvortriebsarbeiten an eine andere Gesellschaft desselben Konzerns als Subunternehmerin zu vergeben, auch wenn es zu keinem Übergang von materiellen Betriebsmitteln kommt. Dass die beiden Konzerngesellschaften sich dasselbe Management und dieselben Räumlichkeiten teilen, verhindert den Betriebsübergang nicht.⁶

Die übergehenden **Betriebsmittel** sind nach der Art der betroffenen Branche oder des Betriebs zu gewichten. So kann bei Tätigkeitsbereichen, die überwiegend durch die menschliche Arbeitskraft geprägt sind, bereits die Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals zu einem Betriebsübergang führen. Es ist ausreichend, wenn die

rückgegliederte Tätigkeit nur hinreichend strukturiert und selbstständig ist; beim Erwerber muss sie (im Wesentlichen) in identer Form weiterbestehen, darf sich dort also nicht auflösen.⁷ Als **Übertragungsvorgänge** sind alle Akte zu verstehen, durch die ein Übertragungsobjekt von einem Verantwortlichen auf einen anderen übertragen wird. Darunter fallen sowohl rechtsgeschäftliche Verfügungen als auch gesellschaftsrechtliche Um-

Seite 3

gründungstatbestände (Einbringen, Verschmelzung und Spaltung).⁸ Der Erwerber muss nicht Eigentümer werden; der Übergang der rechtlich gesicherten oder tatsächlichen Leitungsmacht ist ausreichend.⁹

Kein Betriebsübergang liegt hingegen vor, (I) wenn wesentliche, bisher verwendete Betriebsmittel, die für die Ausübung der Tätigkeit erhebliche Bedeutung haben, nicht übernommen werden,¹⁰ (II) bei schlichter Funktionsnachfolge, (III) wenn bisherige betriebliche Strukturen vom Übernehmer nicht genutzt werden¹¹ oder (IV) wenn lediglich Arbeitnehmer von einem Betrieb zum anderen wechseln, ohne dass gleichzeitig die organisatorische und wirtschaftliche Einheit, in die diese eingebunden waren, übergeht.¹²

2. Widerspruchsrecht

Der Übergang eines Unternehmens, Betriebs oder Teilbetriebs (wirtschaftliche Einheit) auf einen neuen Inhaber (Betriebsübergang) hat die Rechtsfolge, dass Arbeitnehmer, die der übertragenen wirtschaftlichen Einheit zugeordnet sind, Arbeitnehmer des neuen Betriebsinhabers werden.¹³ Diese Rechtsfolge tritt automatisch ein und ist von der Zustimmung der Arbeitsvertragsparteien unabhängig.¹⁴

Arbeitnehmer können dem **Ex-lege-Übergang** ihrer Arbeitsverhältnisse im Zuge eines Betriebsübergangs nur **in bestimmten Ausnahmefällen widersprechen**.

2.1. Keine Übernahme einzelvertraglicher Pensionszusagen

Arbeitnehmer haben einerseits dann ein Widerspruchsrecht, wenn der Erwerber des Betriebs oder Betriebsteils eine **einzelvertragliche Pensionszusage nicht übernimmt**.¹⁵ [§ 5 AVRAG](#) ermöglicht dem Erwerber eines Betriebs - außer er ist Gesamtrechtsnachfolger (bspw bei einer Fusion oder Spaltung) -, durch rechtzeitigen Vorbehalt die Übernahme einer einzelvertraglichen Pensionszusage abzulehnen.¹⁶ Macht der Erwerber von diesem Vorbehalt Gebrauch, können davon betroffene Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen. Widersprechen Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse, bleibt das Arbeitsverhältnis zum ursprünglichen Arbeitgeber aufrecht.¹⁷

Zu beachten ist, dass der Widerspruchstatbestand auf **einzelvertragliche** Pensionszusagen beschränkt ist, zumal der Erwerber die Übernahme einer kollektivvertraglichen oder durch Betriebsvereinbarung zugesprochene Pensionszusage nicht ablehnen kann.¹⁸

2.2. Wegfall des kollektivvertraglichen Bestandschutzes

Andererseits besteht ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse, wenn durch den Übergang ein **kollektivvertraglicher Bestandschutz wegfällt** und dieser nicht einzelvertraglich vom Erwerber des Betriebs oder Betriebsteils übernommen wird. Dies kann bspw durch einen aufgrund des Betriebsübergangs erfolgenden Kollektivvertragswechsel erfolgen.

Unter kollektivvertraglichem Bestandschutz sind Bestimmungen im Kollektivvertrag zu verstehen, durch die Kündigung und Entlassung an bestimmte Gründe oder das Vorliegen von Disziplinarerkenntnissen gebunden werden.¹⁹ Wenn das Unternehmen des Veräußerers nach dem Betriebsübergang nicht weiter besteht, werden kollektivvertragliche Regelungen über den Bestandschutz jedoch ex lege **Inhalt des Arbeitsvertrages** zwischen dem Arbeitnehmer und dem Erwerber.²⁰

Seite 2

Praxis-Tipp: Will der Erwerber des Betriebs oder Betriebsteils vermeiden, dass Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen können, darf er die Übernahme der einzelvertraglichen Pensionszusagen nicht ablehnen und muss den kollektivvertraglichen Bestandschutz auf einzelvertraglicher Ebene übernehmen, also entsprechend Einzelvereinbarungen mit den betroffenen Arbeitnehmern schließen.²¹

2.3. Widerspruchsrecht des Betriebsrats

Die Rechtsprechung hat außerdem - zusätzlich zu den in [§ 3 AVRAG](#) geregelten Widerspruchstatbeständen - erkannt, dass Mitglieder des **Betriebsrats** dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen können, wenn die **Mandatsausübung verunmöglicht** wird bzw die persönliche Grundlage für die Wiederwahl als Betriebsrat zweifelhaft erscheint. Dies ist bspw denkbar bei der Ausgliederung eines sehr kleinen Betriebsteils.²²

Seite 4

2.4. Frist und Form des Widerspruchs

Der Widerspruch zum Übergang des Arbeitsverhältnisses muss **binnen eines Monats** ausgesprochen werden. Die Frist beginnt entweder ab ausdrücklicher Ablehnung der Übernahme der einzelvertraglichen Pensionszusage und des kollektivvertraglichen Bestandschutzes, oder - wenn sich der Erwerber des Betriebs oder Betriebsteils nicht äußert - mit Ablauf der vom Arbeitnehmer gesetzten Frist zur Äußerung.

Arbeitgeber haben diesbezüglich zu beachten, dass jede aufgrund des Betriebsübergangs erfolgte **Änderung der Arbeitsbedingungen unverzüglich mitzuteilen** ist. Äußert sich der Arbeitgeber nicht vor oder unverzüglich nach dem Betriebsübergang, kann der Arbeitnehmer mit Recht davon ausgehen, dass die Pensionszusage weitergeführt wird. Hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber hingegen eine Frist zur Äußerung gesetzt, kann sich der Erwerber auch erst bis zum Ende dieser Frist äußern.

Wird der Widerspruch erst nach dem Betriebsübergang erklärt, ist das Arbeitsverhältnis grundsätzlich als bereits übergegangen zu betrachten und der Übergang muss dementsprechend rückabgewickelt werden.²³

3. Kein Widerspruchsrecht bei Verschlechterung der Arbeitsbedingungen

Werden durch den nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Etwaige längere vertragliche Kündigungsfristen müssen nicht beachtet werden.²⁴ Dem Arbeitnehmer stehen die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu.²⁵

Die (wesentliche) Verschlechterung von Arbeitsbedingungen hat somit kein Widerspruchsrecht zur Folge, sondern gewährt den betroffenen Arbeitnehmern ein privilegiertes Kündigungsrecht. Das Widerspruchsrecht ist auf die konkreten Tatbestände beschränkt.

4. Auf den Punkt gebracht

- (i) Der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit (Betrieb, Betriebsteil) stellt einen Betriebsübergang dar.
- (ii) Bei einem Betriebsübergang gehen die Arbeitsverhältnisse der bei der wirtschaftlichen Einheit beschäftigten Arbeitnehmer automatisch auf den Erwerber der wirtschaftlichen Einheit über.

Seite 3

- (iii) Arbeitnehmer können dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen, wenn der Erwerber eine einzelvertragliche Pensionszusage oder einen kollektivvertraglichen Bestandschutz nicht übernimmt.
 - (iv) Betriebsräte können dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen, wenn sie durch den Betriebsübergang ihr Mandat nicht mehr ausüben können.
 - (v) Der Widerspruch muss binnen eines Monats ab ausdrücklicher Ablehnung der Übernahme der einzelvertraglichen Pensionszusage und des kollektivvertraglichen Bestandschutzes oder - wenn sich der Erwerber des Betriebs oder Betriebsteils nicht äußert - mit Ablauf der vom Arbeitnehmer gesetzten Frist zur Äußerung durch den Erwerber erfolgen.
 - (vi) Aufgrund des Widerspruchs bleibt das Arbeitsverhältnis zum Veräußerer der wirtschaftlichen Einheit aufrecht.
-

¹ OGH 24. 3. 2021, 9 ObA 14/21f.

² § 3 Abs 1 AVRAG.

³ *Gahleitner* in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 3 AVRAG Rz 3.

⁴ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 2 ff; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ (2016) § 3 Rz 56 mwN.

⁵ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 17; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 12.

⁶ [EuGH 2. 12. 1999, C-234/98](#), *Allen*, ARD 5085/1/99.

⁷ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 8; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 56; *Jöst* in *Gruber-Risak/Mazal*, Das Arbeitsrecht: System und Praxiskommentar (36. Lfg 2020) Kap XIV Rz 23 ff.

⁸ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 26; *Jöst* in *Gruber-Risak/Mazal*, Arbeitsrecht Kap XIV Rz 26, 29.

⁹ *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 14.

¹⁰ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 23; [EuGH 25. 1. 2001, C-172/99](#), *Oy Liikenne*, ARD 5201/1/2001 (keine Übernahme von Autobussen bei regionalem Buslinienverkehr).

¹¹ *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 11; *Jöst* in *Gruber-Risak/Mazal*, Arbeitsrecht Kap XIV Rz 25.

¹² *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 4.

¹³ § 3 Abs 1 AVRAG; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 5; *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 41.

¹⁴ *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 78.

¹⁵ § 3 Abs 4 AVRAG; *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 56; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 100.

¹⁶ *Gahleitner* in ZellKomm³ § 5 AVRAG Rz 1.

¹⁷ *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 2.

¹⁸ *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 5 AVRAG Rz 5, 6.

¹⁹ *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 59; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 117.

²⁰ § 4 Abs 2 AVRAG; *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 4 Rz 20; *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 4 AVRAG Rz 7.

²¹ *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 59.

²² *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 61.

²³ *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 63.

²⁴ *Binder/Mair* in *Binder/Burger/Mair*, AVRAG³ § 3 Rz 121; *Gahleitner* in *ZellKomm*³ § 3 AVRAG Rz 64.

²⁵ *Jöst* in *Gruber-Risak/Mazal*, Arbeitsrecht Kap XIV Rz 76.



Florian Dauser 3.9.2021