

Widerspruch beim Betriebsübergang

Neue Unterrichtsansforderungen nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts?

Der Beitrag untersucht die Rechtsprechungsänderung des 2. Senats des BAG zum Widerspruchsrecht der Arbeitnehmenden nach § 613a VI BGB. Im Zentrum steht die Frage, welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebsübergang nach § 613a V BGB zu stellen sind, damit die Widerspruchsfrist nach § 613a VI BGB zu laufen beginnt. Während der 8. Senat bislang eine fehlerfreie, präzise und juristisch korrekte Unterrichtung verlangte, nimmt der 2. Senat nunmehr den Umgang mit Unterrichtsfehlern in den Blick. Die Rechtsprechungsänderung verlagert den Maßstab von der juristischen Präzision hin zur kausalen Entscheidungsrelevanz. Der Aufsatz zeigt, dass künftig für die Unterrichtung ein neuer, kausalitätsbezogener Maßstab gilt und diskutiert seine dogmatischen sowie praxisrelevanten Konsequenzen.

A. Einführung

Der Betriebsübergang ist ein signifikanter Einschnitt für Arbeitnehmende, da ihr Arbeitsverhältnis automatisch auf einen neuen Arbeitgebenden übergeht. Das Widerspruchsrecht nach § 613a VI BGB soll sicherstellen, dass diese Veränderung nicht gegen ihren Willen geschieht und kann innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist ausgeübt werden. Voraussetzung dafür ist eine ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebsübergang und seine Folgen. Ist sie fehlerhaft, können Arbeitnehmende auch noch Jahre nach Betriebsübergang vom Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Dies führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für Arbeitgebende und hat weitreichende Konsequenzen für betriebliche Umstrukturierungen und Transaktionen. Die Unterrichtsansforderungen sind Gegenstand kontroverser juristischer Auseinandersetzungen und werden durch die Rechtsprechung maßgeblich geprägt. Der Beitrag arbeitet die jüngste Rechtsprechung des BAG auf und un-

tersucht, ob sich hieraus neue Unterrichtsansforderungen ergeben, welche sich auf Rechtsprechung und Praxis entsprechend auswirken könnten.

B. Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht

I. Gesetzgebungshistorie

Vor Inkrafttreten des § 613a BGB setzte der Übergang eines Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang eine Vertragsübernahme mit Zustimmung aller Beteiligten: Veräußerer, Betriebserberwerber, Arbeitnehmenden voraus.¹ Seit der Einführung des § 613a BGB² geht das Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes auf den Betriebserwerber über, wobei diese Fassung weder ein Widerspruchsrecht noch eine Unterrichtungspflicht vorsah.³ Wegen der grundrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 12 I 1 GG durfte das Arbeitsverhältnis jedoch nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers auf einen Dritten übergehen.⁴ Zum Schutz dieses Grundrechts erkannte das BAG grundsätzlich ein Widerspruchsrecht an,⁵ wel-

.....
¹ BAG NJW 1975, 1378 (1378 f.); *Willemsen*, in: *Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Arbeitsrechtliches Handbuch*, 6. Aufl. 2021, G Rn. 2; *Nikisch*, *Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, 1. Band, 3. Aufl. 1961, S. 657 f.

² Durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 BGBl. I 1977, 13 (40).

³ *Willemsen*, in: *WHSS*, G Rn. 3; *Willemsen/Müller-Bonanni*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar*, 11. Aufl. 2024, § 613a BGB Rn. 1.

⁴ BAG NJW 1975, 1378 (1379).

⁵ BAG NJW 1975, 1378 (378 f.); NZA 1994, 357 (360); *Schmidt*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 25. Aufl. 2025, Art. 12 GG Rn. 32 m.w.N. insb. BVerfG BeckRS

ches rein zwecklogisch eine rechtzeitige Unterrichtung über den Betriebsübergang voraussetzte.⁶ Fehlte diese, konnte der Arbeitnehmende sein Widerspruchsrecht auch noch nach Betriebsübergang ausüben, was ansonsten nicht möglich war.⁷

Der § 613a BGB wurde um die Abs. 5 und 6 in Umsetzung von Art. 7 der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG (RL)⁸ erweitert. Art. 7 VI der RL verpflichtet den Betriebsveräußerer und -erwerber zur Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter (Art. 7 I, II).⁹ § 613a V BGB sieht hingegen die Unterrichtung gegenüber dem Arbeitnehmenden selbst vor.¹⁰ Die Informationsgegenstände des § 613a V, VI BGB wurden dennoch wortlautgetreu dem Art. 7 V entnommen, wonach über den (geplanten) Zeitpunkt (Nr. 1) und Grund (Nr. 2) sowie die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen (Nr. 3) des Betriebsübergangs und die für die Arbeitnehmenden vorgesehenen Maßnahmen (Nr. 4) informiert werden muss.¹¹ Die RL sieht ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmenden nicht vor und war daher eine rein nationale Entscheidung des deutschen Gesetzgebers.¹² Laut Gesetzesbegründung sei die

.....

2015, 03433 Rn. 7.

⁶ BAG NZA 1994, 357 (358 m.w.N).

⁷ BAG NJW 1975, 1378 (1378); *Schürgers*, Unterrichtsfehler beim Betriebsübergang, Reihe: Schriften zu Deutschen und Europäischen Arbeits- und Sozialrecht, Band 37, 2020, S. 90.

⁸ Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. 2001 L 82, 16) beruhend auf Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen (ABl. 1977 L 61, 26).

⁹ *Grau/Hartmann*, in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, Rn. 9.185.

¹⁰ *Preis*, in: ErfK, § 613a BGB Rn. 84; *Schürgers*, Unterrichtsfehler beim Betriebsübergang S. 100 f.

¹¹ BT-Drs. 14/7760, 19.

¹² *Senk*, Betriebsbegriffe: Eine Analyse zum deutschen und europäischen Massenentlassungs- und Betriebsüber-

Kodifizierung des von der ständigen Rechtsprechung anerkannten Widerspruchsrechts¹³ im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geboten gewesen.¹⁴

II. Problem: Verflechtung der ordnungsgemäßen Unterrichtung und Fristbeginn

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist die vom Gesetzgeber beabsichtigte zusammenhängende Regelung¹⁵ von Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht in § 613a V, VI BGB. Nach Abs. 6 S. 1, kann der Arbeitnehmende den Widerspruch „innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 5“ erklären. Nach h.M.¹⁶ wird die Widerspruchsfrist aber nur dann ausgelöst, wenn die Unterrichtung vollumfänglich den Anforderungen des Abs. 5 entspricht, also ordnungsgemäß ist. Das stellt eine Verflechtung von ordnungsgemäßer Unterrichtung und Beginn der Widerspruchsfrist dar. Problematisch dabei ist, dass die in § 613a V BGB genannten Informationsgegenstände mangels gesetzlicher Konkretisierungen höchst auslegungsbedürftig sind.¹⁷

.....

gangsrecht, 2022, S. 370.

¹³ Siehe II. 1.

¹⁴ BT-Drs. 14/7760, 20.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 17; NZA 2009, 547 Rn. 26; NJOZ 2011, 1826 Rn. 20; NZA 2021, 1405 Rn. 22; NZA 2024, 829 Rn. 53; *Cohnen*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2025, § 58 Rn. 61; *Gaul/Otto*, Unterrichtsanspruch und Widerspruchsrecht bei Betriebsübergang und Umwandlung, DB 2002, 634 (638 f.); *Preis*, in: ErfK, § 613a BGB Rn. 93; *Weidenkaff*, in: Grüneberg BGB, 84. Aufl. 2025, § 613a BGB Rn. 47.

¹⁷ *Annuß*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2022, § 613a BGB Rn. 278; *Maschmann*, in: Sieg/Maschmann Unternehmensumstrukturierungen, 3. Aufl. 2020, Rn. 182; diesbezüglich krit. *Grobys*, Die Neuregelung des Betriebsübergangs in § 613a BGB, BB 2002, 726 (728); *Naber*, in: FS Willemsen, Sinn und Unsinn von § 613a Abs. 5 BGB – Plädoyer für ein neues Verständnis der Unterrichtung über Betriebsübergänge, 2018, 393 (341); *Willemsen*, in: FS Küttner, Rechtsunsicherheit als Gesetzesziel? Einige Anmerkungen zu § 613a Abs. 5 und 6 BGB, 2006, 417 (419); *Willemsen/Lembke*, Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang, NJW 2002, 1159 (1163).

Aus diesem Grund bleiben die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung unklar.¹⁸ In der Rechtspraxis birgt das für die Arbeitgebenden, die aufgrund eines Betriebsübergangs der Unterrichtungspflicht unterliegen, das Risiko, dass eine Unterrichtung im Nachhinein als nicht ordnungsgemäß beurteilt wird, wenn ein Arbeitnehmender – möglicherweise auch Jahre nach dem Betriebsübergang – sein Widerspruchsrecht ausübt und gerichtlich durchsetzt.¹⁹ Denn praktisch besteht das Widerspruchsrecht ohne Fristbeginn bis zur Verwirkung nach § 242 BGB fort, wobei dessen Voraussetzungen von der Rechtsprechung ebenfalls streng gehandhabt werden.²⁰

C. Unterrichtsansforderungen der Rechtsprechung

Dieser Problematik versucht das BAG durch Konkretisierung der Unterrichtsansforderungen im Einzelfall zu begegnen.

I. Rechtsprechung 8. Senat

Die ständige Zuständigkeit für Fragen des Betriebsübergangs lag bis 2021 beim 8. Senat des BAG.²¹ 2006 forderte dieser für eine ordnungsgemäße Unterrichtung, dass die Unterrichtung nicht lückenhaft oder falsch ist.²² Demgemäß hielt er es für erforderlich, dass rechtliche Folgen i.S.d. § 613a V Nr. 3 BGB präzise angegeben werden und keine juristischen Fehler enthalten.²³ Es genüge nicht, dass diese nur „im Kern richtig“ sind und lediglich eine „ausreichende“ Unterrichtung darstellen.²⁴ Dies schränkte der 8. Senat 2006 jedoch im Falle komplexer Rechtsfragen dahingehend ein, dass nicht bereits dann ein juris-

¹⁸ *Willemsen*, in: FS Küttner, 417 (419).

¹⁹ *Cohnen*, in: MAH ArbR, § 58 Rn. 35; *Willemsen*, in: FS Küttner, 417 (419).

²⁰ BAG NZA 2007, 682 (685); *Preis*, in: ErfK, § 613a Rn. 101.

²¹ Geschäftsverteilungsplan BAG 2020 mit dem von 2021, Zugriff über die Geschäftsstelle des BAG.

²² BAG NZA 2006, 1268 Rn. 25.

²³ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 34.

²⁴ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 34 mit Verweis auf Rspr. vor Einführung des § 613a V und VI BGB: BAG NZA 1994, 357 (358).

tischer Fehler vorliege, wenn der Arbeitgebende bei angemessener Prüfung der Rechtslage eine rechtlich vertretbare Position gegenüber dem Arbeitnehmenden kundtut.²⁵ 2011 präziserte der 8. Senat „rechtlich vertretbare Positionen“ als solche anderer Rechtsprechung oder Meinungen als die herrschende Rechtsprechung, insbesondere die des BAG.²⁶

Zudem setzte der 8. Senat eine Grenze für den Umfang der Unterrichtung. Die Unterrichtung müsse nicht über alle individuellen Folgen des Betriebsübergangs für den einzelnen Arbeitnehmenden informieren, sondern es obliege dem Arbeitnehmenden die generalisierenden Informationen durch weitere Erkundigungen für sein persönliches Arbeitsverhältnis zu subsumieren.²⁷ Der 8. Senat nahm zudem eine zeitliche Eingrenzung vor und erkannte die Möglichkeit der Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 242 BGB an.²⁸ Die Einzelfallentscheidungen des 8. Senats zu Unterrichtsfehlern bezogen sich immer wieder auf diesen Maßstab.²⁹

II. Rechtsprechung 2. Senat

Im Jahr 2021 wurde die Zuständigkeit auf den 2. Senat des BAG umverteilt. Bereits 2021 hatte sich dieser für eine differenziertere Betrachtung von Unterrichtsansforderungen im Hinblick auf die Ursächlichkeit des Unterrichtsfehlers für die Nichtauslösung der Widerspruchsfrist ausgesprochen.³⁰ Diese Tendenz hat er in seinen Entscheidungen vom 21. März 2024 ausdrücklich gefestigt.³¹ Den vom 8. Senat entwickelten Unterrichtsansforderungen hinsichtlich der rechtlichen Folgen i.S.d. § 613a V Nr. 3 BGB stellt sich der 2. Senat entgegen und betont, dass an den In-

²⁵ BAG NZA 2006, 1273 Rn. 23.

²⁶ BAG NJOZ 2012, 860 Rn. 29.

²⁷ BAG NJOZ 2012, 860 Rn. 36.

²⁸ BAG NZA-RR 2012, 507 Rn. 27 ff.; NZA 2014, 774 Rn. 24 ff.; NZA 2018, 168 Rn. 15 ff.

²⁹ Vgl. u.a. zur Fortgeltung von Tarifverträgen BAG NJOZ 2012, 860 Rn. 35 ff.; zur künftigen Anwendung von Tarifverträgen BAG NZA 2015, 866 Rn. 25 ff.; zum Hinweis auf § 112a BetrVG BAG NZA 2017, 783 Rn. 33 ff.

³⁰ BAG NZA 2021, 1405 Rn. 22.

³¹ Parallelentscheidungen BAG NZA 2024, 829 und 835 sowie Parallelentscheidungen BAG BeckRS 2025, 2897 ff.

halt der Unterrichtung über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs keine im praktischen Leben kaum erfüllbaren Anforderungen gestellt werden dürften.³² Er verlangt nicht mehr, dass „keine juristischen Fehler“ vorhanden sein dürfen.³³ Vielmehr sei darauf abzustellen, ob ein Fehler für den Willensbildungsprozess des Arbeitnehmenden bzgl. der Ausübung seines Widerspruchsrechts regelmäßig ohne Belang ist.³⁴ Ist dies der Fall, so führe der Fehler nicht dazu, dass die Widerspruchsfrist nicht zu laufen beginne.³⁵ Dies begründet der 2. Senat mit dem Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht.³⁶ Die Unterrichtung solle als Wissensgrundlage über Umstände des Betriebsübergangs dienen und die Möglichkeit eröffnen, weitergehende, das individuelle Arbeitsverhältnis betreffende, Erkundigungen anzustellen. Der Arbeitnehmende solle in die Lage versetzt werden, eine sachgerechte Entscheidung darüber zu treffen, ob er dem Betriebsübergang widersprechen wolle.³⁷

D. Einordnung der Rechtsprechungsänderung

Kern der Rechtsprechungsänderung sind die folgenden zwei Aspekte: Erstens stellt der 2. Senat klar, dass keine im praktischen Leben kaum erfüllbaren Anforderungen daran gestellt werden dürfen, dass die Unterrichtung „keinen juristischen Fehler“ enthält.³⁸ Zweitens stellt der 2. Senat fest, dass Fehler, die für den Willensbildungsprozess der Arbeitnehmenden regelmäßig ohne Belang sind, nicht dazu führen, dass die Widerspruchsfrist nicht zu laufen beginnt.³⁹

I. „Juristischer Fehler“

Um sich zu erschließen, was unter einem „juristischen Fehler“ zu verstehen ist, ist zunächst zu klären, welche möglichen Fehlerquellen sich er-

³² BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

³³ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53 entgegen BAG NJOZ 2012 860 Rn. 29.

³⁴ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

³⁵ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53 bezugnehmend auf BAG NZA 2021, 1405 Rn. 22.

³⁶ BAG NZA 2024, 829 Rn. 46.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

³⁹ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

geben, von denen sich der „juristische Fehler“ unterscheidet. Eine Unterrichtung ist jedenfalls nicht ordnungsgemäß, wenn über einen der in § 613a V BGB enumerierten Informationsgegenstände überhaupt nicht unterrichtet wurde (*Fehlerquelle 1*).⁴⁰ Zudem ist denkbar, dass einer der Informationsgegenstände zwar angesprochen, jedoch nicht in dem geforderten Umfang dargelegt wird, sodass die Unterrichtung unvollständig ist (*Fehlerquelle 2*). Eine Unterrichtung kann auch bei Vollständigkeit unrichtig sein. Das BAG grenzt die Richtigkeitsanforderungen dahingehend ein, dass bei komplexen Rechtsfragen nicht bereits dann ein Fehler vorliegt, wenn bei angemessener Prüfung der Rechtslage eine rechtlich vertretbare Position gegenüber dem Arbeitnehmenden kundgetan wird.⁴¹ Was im Einzelfall „vertretbar“ ist und wie weit die gerichtliche Überprüfung reichen darf, ist fraglich.⁴² Damit bleibt die objektiv falsche Unterrichtung als *Fehlerquelle 3*. Der 8. Senat verwendete den Begriff „juristischer Fehler“ erstmals in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2006 und stellte dabei klar, dass Hinweise zu den rechtlichen Folgen präzise formuliert sein müssen und keine juristischen Fehler enthalten dürfen.⁴³ In dem konkreten Einzelfall enthielt die Unterrichtung u.a. den Hinweis, dass der Veräußerer für solche Verpflichtungen haftet, die vor dem Betriebsübergang entstanden und fällig geworden sind.⁴⁴ Tatsächlich haftet der Veräußerer nach § 613a II 1 BGB aber auch für Ansprüche, die im Laufe eines Jahres nach Betriebsübergang fällig werden, neben dem Betriebserwerber als Gesamtschuldner. Die Darstellung der rechtlichen Folge ist zwar nicht objektiv falsch, aber zu ist unpräzise, um vollständig der Rechtslage zu entsprechen.⁴⁵ Diese

⁴⁰ Vgl. BAG NZA 2006, 1406 Rn. 44; *Weidenkaff*, in: Grüneberg, § 613a BGB Rn. 47.

⁴¹ BAG NZA 2006, 1273 Rn. 23; NZA 2024, 829 Rn. 57; dazu *Hohenstatt/Gaul*, Arbeitnehmerunterrichtung beim Betriebsübergang, NZA 2007, 13 (18); *Preis*, in: ErfK, § 613a BGB Rn. 85.

⁴² *Willemsen*, Aktuelles zum Betriebsübergang – § 613a BGB im Spannungsfeld von deutschem und europäischem Recht, NJW 2007, 2065 (2069).

⁴³ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 32.

⁴⁴ LAG München, Urt. v. 12.03.2005 -2 Sa 1098/04, Rn. 7, 38.

⁴⁵ Ähnlich *Gussen*, in: BeckOK ArbR, 74. Edition Stand:

Konstellation beschreibt den „juristischen Fehler“: Die Unterrichtung beinhaltet grundsätzlich die Darstellung der rechtlichen Folgen (*keine Fehlerquelle 1*). Sie genügt ggf. sogar den Anforderungen an die Vollständigkeit einer Unterrichtung (*keine Fehlerquelle 2*) und ist nicht objektiv falsch (*keine Fehlerquelle 3*). Die Darstellung ist allerdings nicht präzise genug, um die juristische Richtigkeit der rechtlichen Folge anzunehmen (*Fehlerquelle 4*). Die Unterrichtung ist wegen des juristischen Unrichtigkeit nicht ordnungsgemäß. Der juristische Fehler stellt eine eigene Fehlerkategorie zwischen Unvollständigkeit und Richtigkeit in Bezug auf die Darstellung von rechtlichen Folgen i.S.d. § 613a V Nr. 3 BGB dar. Der 2. Senat trifft diesbezüglich die Feststellung, dass keine im praktischen Leben kaum erfüllbaren Anforderungen an den Inhalt der Unterrichtung über die rechtlichen Folgen gestellt werden dürfen. Die Anforderung, dass die Unterrichtung „keinen juristischen Fehler“ enthalten darf, sei eine solche im praktischen Leben kaum erfüllbare Anforderung. Der 2. Senat löst damit die *Fehlerquelle 4* – juristischer Fehler – auf, die der 8. Senat 2006 festgelegt hatte. Eine ordnungsgemäße Unterrichtung wird somit nicht mehr von der juristischen Präzision detaillierter rechtlicher Darstellungen abhängen, sondern vielmehr davon, ob die Informationsgegenstände nach § 613a V BGB grundlegend vollständig und richtig sind.

II. Fehler, die „regelmäßig ohne Belang“ sind

Der zweite Aspekt der Rechtsprechungsänderung ist, dass Fehler, die für den Willensbildungsprozess der Arbeitnehmenden hinsichtlich der Ausübung ihres Widerspruchsrechts „regelmäßig ohne Belang“ sind, auf den Fristbeginn keine Auswirkung haben.

1. Neuer Maßstab – Prüfung auf zwei Ebenen

Der 2. Senat ist wohl so zu verstehen, dass die Beurteilung einer ordnungsgemäßen, die Widerspruchsfrist auslösenden Unterrichtung, nun

 1.12.2024, § 613a BGB, Rn. 158; *Hohenstatt/Grau*, NZA 2007, 13 (14); *Lindemann/Wolter-Roßsteutscher*, Die Informationsverpflichtung nach § 613a Abs. 5 BGB – Rechtsgutachten oder plausible Entscheidungshilfe für den Arbeitnehmer?, BB 2007, 938 (939).

mehr auf zwei Ebenen erfolgt.⁴⁶ Auf erster Ebene wird geprüft, ob die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung erfüllt sind. Liegt kein Unterrichtsfehler vor, ist die Unterrichtung ordnungsgemäß. Die Widerspruchsfrist des § 613a VI 1 BGB wird mit Zugang der Unterrichtung ausgelöst. Bei fehlerhafter Unterrichtung, wird diese auf zweiter Ebene auf ihre Eignung hin, die Widerspruchsfrist auszulösen, untersucht.⁴⁷ Ein Unterrichtsfehler wird danach beurteilt, ob er für den Willensbildungsprozess der Arbeitnehmenden bezüglich der Ausübung ihres Widerspruchsrechts regelmäßig ohne Belang ist.⁴⁸ Ist dies nicht der Fall, wird trotz des zuvor festgestellten Unterrichtsfehlers die Widerspruchsfrist durch die (fehlerhafte) Unterrichtung ausgelöst. Damit nimmt der 2. Senat eine Kausalitätsprüfung im Hinblick auf die Auswirkungen von Unterrichtsfehlern vor.⁴⁹ Dogmatisch knüpft der 2. Senat diese Betrachtungsweise an das Telos der Unterrichtungspflicht an. Entscheidend ist daher, ob ein Unterrichtsfehler für die Willensbildung des Arbeitnehmenden in Bezug auf die Ausübung dieses Rechts von Bedeutung ist. Ein Fehler, der für diesen Entscheidungsprozess regelmäßig ohne Einfluss bleibt, kann nicht dazu führen, dass die Widerspruchsfrist nicht zu laufen beginnt.⁵⁰

2. Mögliche Regelmäßigkeiten

Damit bleibt zu klären, was unter einem Fehler verstanden werden kann, der „regelmäßig ohne Belang“ ist.

a) Ausreichende Wissensgrundlage zur Selbstinformation

Einhellig betonen der 8. und 2. Senat, dass die Unterrichtung lediglich die Möglichkeit eröffnen

⁴⁶ *Bittmann/Völkerding*, Die neue Rechtsprechungslinie zum Betriebsübergang, NJW 2025, 194 Rn. 24; *Cohnen*, in: MAH ArbR, § 58 Rn. 62.

⁴⁷ Bereits BAG NZA 2021, 1405 Rn. 22.

⁴⁸ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

⁴⁹ Vgl. *Grau*, Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB, 2004, S. 103; *Willemsen*, in: FS Küttner, 417 (425); *Willemsen/Müller-Bonanni*, in: WHSS, § 613a BGB Rn. 299.

⁵⁰ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

soll, sich auf ihrer Grundlage weitergehend zu informieren und beraten zu lassen. Ihre Funktion liegt damit in der Schaffung einer ausreichenden Wissensbasis über die Umstände des Betriebsübergangs.⁵¹ Wird die Wissensgrundlage zur Selbstinformation durch einen Unterrichtsfehler nicht berührt, so ist dieser ohne Belang, da die Unterrichtung ihrer Funktion weiterhin nachkommt.⁵² Dies stellt eine erste Fallgruppe dar. Hiernach lassen sich insbesondere „einfache Flüchtigkeitsfehler“⁵³ abgrenzen. Diesbezüglich hat eine Unterrichtung Prominenz erlangt, in der der Vorname des Geschäftsführers der Erwerberrin mit „Jochen“ statt „Joachim“ angegeben worden war.⁵⁴ Nach den entwickelten Fehlerquellen⁵⁵ wäre hier eine objektiv falsche Information i.S.d. Fehlerquelle 3 gegeben.

Soweit der einfache Flüchtigkeitsfehler einen bloßen Rechtschreibfehler des Namens darstellt, ist anzunehmen, dass die Wissensgrundlage nicht von der abweicht, die der Arbeitnehmende ohne den Rechtschreibfehler hätte.

b) Objektive Entscheidungserheblichkeit

Die regelmäßige Erheblichkeit von Unterrichtsfehlern lässt sich auch daran messen, ob diese für die tatsächliche Entscheidung über das Widerspruchsrecht relevant sind.⁵⁶ Eine zweite Fallgruppe wäre entsprechend danach zu bilden, dass ein Unterrichtsfehler zwar die Wissensgrundlage berührt, aber objektiv, für den durchschnittlichen Arbeitnehmenden nicht entscheidungsrelevant ist. Suggestiert die Unterrichtung

⁵¹ BAG NZA 2005 1303 (1305); NJOZ 2012, 860 Rn. 28; NZA 2023, 1194 Rn. 25; NZA 2024, 829 Rn. 46; dazu *Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (635).

⁵² So auch *Schürgers*, Unterrichtsfehler beim Betriebsübergang, S. 205 f.

⁵³ *Bittmann/Völkerding*, NJW 2025, 194 Rn. 28; *Dzida*, Rechtsprechungsänderung zu Unterrichtungsschreiben und zum Widerspruchsrecht, NZA 2024, 1449 (1451); *Grau*, Unterrichtung und Widerspruchsrecht, S. 103; *Naber*, in: FS Willemsen, 393 (340); *Schürgers*, Unterrichtsfehler beim Betriebsübergang, S. 207 ff.

⁵⁴ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 23.

⁵⁵ Siehe IV. 1. b).

⁵⁶ Ebenso *Grau*, Unterrichtung und Widerspruchsrecht, S. 102 ff.

z.B. fälschlicherweise, dass der Betriebserwerber an bestimmte Regelungen eines Tarifvertrags gebunden sei, obwohl die Regelungen tatsächlich im Belieben der Betriebspartner stehen, so wäre die Information i.S.d. Fehlerquelle 3 objektiv falsch. Der 2. Senat geht in diesem Fall von einem Fehler aus, der regelmäßig ohne Belang ist.⁵⁷ Ob eine bestimmte Regelungskompetenz bei den Tarifvertragsparteien oder bei den Betriebspartnern liegt, kann eine Information sein, deren Fehlen die ausreichende Wissensgrundlage des Arbeitnehmenden berührt. Allerdings ist bei einem durchschnittlichen Arbeitnehmenden davon auszugehen, dass dieser seine Entscheidung über den Widerspruch nicht davon abhängig machen wird, welchen der Parteien die Regelungskompetenz tatsächlich zusteht. Daher wäre dieser Unterrichtsfehler nicht objektiv entscheidungserheblich.

c) Ambivalente Entscheidungserheblichkeit

Hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit kann weitergehender differenziert werden. Es ist nicht selten der Fall, dass bestimmte Informationen einen Teil der Arbeitnehmenden nicht betreffen, für einen anderen Teil aber durchaus bedeutsam sind.⁵⁸ Ein Unterrichtsfehler würde in solchen Fällen die Wissensgrundlage berühren, grundsätzlich objektiv entscheidungsrelevant sein, aber sich konkret auf eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmenden nicht auswirken, was eine dritte Fallgruppe darstellt. Z.B. könnte die Darstellung der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen als rechtliche Folge iSd. § 613a V Nr. 3 BGB unvollständig und unrichtig sein, womit die Fehlerquellen 2 und 3 gegeben wären. Für den durchschnittlichen Arbeitnehmenden berührt die fehlerhafte Unterrichtung die Wissensgrundlage zur Selbstinformation und ist objektiv entscheidungsrelevant, da die Betriebsvereinbarung nach § 613a I 2 – 4 BGB für die übergegangenen Arbeitsverhältnisse fortgilt.⁵⁹ Auf leitende Angestellte finden Betriebsvereinbarungen jedoch nach § 5 III BetrVG keine Anwendung,⁶⁰

⁵⁷ BAG NZA 2024, 829, Rn. 56.

⁵⁸ Vgl. *Dzida*, NZA 2024, 1449 (1451).

⁵⁹ BAG NZA 2002, 1034 (1035); *Müller-Glöge*, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 613a BGB Rn. 149.

⁶⁰ *Koch*, in: ErfK, § 5 BetrVG Rn. 17.

weswegen der Unterrichtsfehler für die Gruppe leitender Angestellte wohl nicht entscheidungsrelevant ist.⁶¹

d) Subjektive Entscheidungserheblichkeit

Die ambivalente Entscheidungserheblichkeit ist auch dahingehend denkbar, dass ein Unterrichtsfehler die Wissensgrundlage berührt, objektiv entscheidungserheblich ist aber im konkreten Fall für den betroffenen Arbeitnehmenden subjektiv nicht entscheidungserheblich war.⁶² So ist jeder mögliche Unterrichtsfehler, sogar die Nichtexistenz einer Information i.S.d. *Fehlerquelle 1*, denkbar, der aber ohne Belang ist, weil diese Information für den einzelnen Arbeitnehmenden subjektiv nicht für die Entscheidungsfindung erheblich war. Dies stellt eine vierte Fallgruppe dar. Allerdings ist die Leistungsfähigkeit eines subjektiven und individuellen Maßstabs fraglich. Dafür spricht, dass das Widerspruchsrecht ein individuelles Gestaltungsrecht⁶³ ist, weswegen auch individuelle Belange erheblich sein könnten. Andererseits sind sich beide Senate darüber einig, dass die Unterrichtung nicht als individuelle Rechtsberatung fungieren soll.⁶⁴ Zudem ist die subjektive Entscheidungserheblichkeit kein verlässliches Kriterium dafür, um weitreichende Fragen wie die der fristauslösenden Unterrichtung zu beantworten und sollte im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht maßgebend sein.⁶⁵

3. Folgen für die Unterrichtsansforderungen

Eine obere Grenze zieht der 2. Senat damit, dass komplexe Rechtsfragen in vertretbarer Weise dargestellt werden dürfen⁶⁶ und juristische Feh-

⁶¹ *Dzida*, NZA 2024, 1449 (1451).

⁶² *Dzida*, NZA 2024, 1449 (1452); zu Widerspruchsgründen vor Normierung *Lunk*, Widerspruch gegen Betriebsübergang und Sozialauswahl, NZA 1995, 711 (716).

⁶³ *Preis*, in: ErfK, § 613a BGB Rn. 97.

⁶⁴ BAG NJOZ 2012, 860 Rn. 36; NZA 2024, 829 Rn. 54.

⁶⁵ Ähnlich *Borgaes*, Arbeitsverhältnis wird vom Betriebs (teil)übergang erfasst bei vorheriger Zuordnung, AuR 2025, 31 (33); entgegen subjektiver Widerspruchsgründe *Lunk*, NZA 1995, 711 (716).

⁶⁶ Siehe IV 1. b) cc).

ler eine ordnungsgemäße Unterrichtung nicht ausschließen.⁶⁷ Die Mindestanforderungen richten sich nach den Informationsgegenständen in § 613a V BGB, wobei das Vorliegen der Informationen sowie deren Vollständigkeit und Richtigkeit gefordert ist.⁶⁸ Gerade die Vollständigkeit der Informationen bleibt dabei problematisch und fehleranfällig. Teilweise wird vertreten, dass es nach der Rechtsprechungsänderung nunmehr ausreicht, wenn die Darstellung der rechtlichen Folgen „im Kern richtig“ ist,⁶⁹ wie es der 8. Senat 2006 im Gegensatz zur Vorinstanz gerade nicht mehr ausreichen ließ. Dass der 2. Senat diese Mindestanforderung künftig ausreichen lässt, geht aus seiner Entscheidung allerdings nicht hervor.⁷⁰ Im Hinblick auf die zweite Ebene der Rechtsprechungsänderung liegt es dagegen nahe, den Umfang der Unterrichtung an dem Maßstab zu messen, ob eine konkrete Information für den Willensbildungsprozess des Arbeitnehmenden hinsichtlich seines Widerspruchsrechts regelmäßig von Belang ist. Damit wird eine Kausalitätsprüfung auf zweiter Ebene vorgenommen, um über die Auslösung der Widerspruchsfrist zu entscheiden. Es zeichnet sich eine Tendenz ab, die Anforderungen an die Unterrichtung künftig stärker am Zweckzusammenhang zwischen Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht auszurichten. Maßgeblich ist dabei, ob die Unterrichtung dem Arbeitnehmenden eine laienverständliche Darstellung des Betriebsübergangs vermittelt. Diese soll ihm als Wissensgrundlage dienen, um sich selbst über die für seine Entscheidung relevanten Umstände informieren zu können.

E. Auswirkungen auf die Rechtsprechungspraxis

Nachdem die Rechtsprechungsänderung aufgearbeitet und deren Folgen dargestellt wurden, fragt sich nun, wie sich diese im Detail auf die künftige Rechtsprechungspraxis auswirken

.....

⁶⁷ Siehe IV. 1. c).

⁶⁸ Siehe IV. 1. b) aa) – cc).

⁶⁹ *Dzida*, NZA 2024, 1449 (1450, 1454).

⁷⁰ So auch *Benkert*, Zeitwende bei der Unterrichtung über einen Betriebsübergang?, NJW-Spezial 2024, 690 (690); *Bittmann/Völkerding*, NJW 2025, 194 (197).

könnte. Für eine fundierte Einschätzung werden nachfolgend drei Unterrichtsfehler, die der 8. Senat beurteilt hat, anhand des Maßstabs des 2. Senats erneut betrachtet.

I. Eintritt in die Rechte und Pflichten

Der 8. Senat hatte 2006 entschieden, dass die unzutreffende Darstellung des in § 613a I 1 BGB geregelten Eintritts des Betriebserwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis einen Unterrichtsfehler darstellt und die Widerspruchsfrist nicht ausgelöst wurde.⁷¹ Konkret enthielt die Unterrichtung die Information, dass die Betriebserwerberin alle Rechte und Pflichten der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitsverhältnisse übernehmen werde. Nach dem 8. Senat suggeriere eine „Übernahme“, dass der Eintritt in die Rechte und Pflichten nach § 613a I 1 BGB vom Belieben der Erwerberin abhängt.⁷² Tatsächlich tritt der Betriebserwerber nach § 613a I 1 BGB kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses ein. Aufgrund der unpräzisen Darstellung wurde die Rechtslage nicht vollständig und damit objektiv falsch dargestellt. Damit liegt hier ein juristischer Fehler der *Fehlerquelle 4* vor. Nach der Rechtsprechungsänderung sind juristischen Fehler eine zu hohe Anforderung,⁷³ womit auf *erster Ebene* kein Unterrichtsfehler vorliegen würde. Die Unterrichtung wäre gar nicht erst fehlerhaft und löst die Widerspruchsfrist mit Zugang dieser ordnungsgemäßen Unterrichtung aus. Die Rechtsprechungsänderung führt in diesem Fall zu einem anderen Ergebnis als zu dem des 8. Senats.

II. Änderungssperre bei Kollektivvereinbarungen

Der 8. Senat forderte für die Vollständigkeit der Unterrichtung über die rechtlichen Folgen einen Hinweis mit der Unterscheidung, ob Regelungen aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung nach § 613a I 2 BGB lediglich individualvertraglich oder kollektivrechtlich fortwirken.⁷⁴

.....
⁷¹ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 36.

⁷² BAG NZA 2006, 1268 Rn. 36; NZA 2008, 1354 Rn. 29 f.; NZA 2009, 547 Rn. 28.

⁷³ BAG NZA 2024, 829 Rn. 53.

⁷⁴ BAG NZA 2006, 1268 Rn. 32; dazu *Lindemann/Wolter-*

Die Unterrichtung enthielt den Hinweis, dass Arbeitsbedingungen für die Dauer eines Jahres nicht zum Nachteil der Arbeitnehmenden verändert werden können. § 613a I 2 BGB sieht vor, dass lediglich kollektivrechtliche Normen, die nach dem Betriebsübergang individualvertraglich fortwirken, innerhalb der Jahresfrist nicht geändert werden können. Individualvertragliche Arbeitsbedingungen sind von dieser Änderungssperre nicht erfasst.⁷⁵ Die Information, dass Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht geändert werden können, widerspricht objektiv der Rechtslage und stellt damit eine falsche Unterrichtung i.S.d. *Fehlerquelle 3* dar. Damit liegt auch nach Rechtsprechungsänderung auf *erster Ebene* ein Unterrichtsfehler vor. Dieser könnte aber regelmäßig ohne Belang sein, sodass er sich auf *zweiter Ebene* nicht auf den Fristbeginn auswirkt. Die Information, dass bestimmte Regelungen einer Änderungssperre unterliegen, stellt an sich eine ausreichende Wissensgrundlage dar, um weitere Erkundigungen zur Selbstinformation anzustellen. Der Unterrichtsfehler steht der Selbstinformation dabei nicht entgegen (*Keine Fallgruppe 1*). Die falsche Darstellung der Änderungssperre verleitet einen Arbeitnehmenden allerdings dazu anzunehmen, dass seine Arbeitsbedingungen innerhalb von einem Jahr nicht geändert werden können. Soweit auf sein Arbeitsverhältnis aber keine Kollektivvereinbarungen Anwendung finden, ist das nicht der Fall. Im Vertrauen auf diese Änderungssperre ist es denkbar, dass sich der durchschnittliche Arbeitnehmende gegen die Ausübung seines Widerspruchsrechts entscheidet. Daraus folgt, dass der Unterrichtsfehler objektiv entscheidungserheblich ist und somit gem. *Fallgruppe 2* regelmäßig von Belang wäre. Mithin würde dasselbe Ergebnis wie beim 8. Senat erzielt werden.

III. Wirtschaftliche und soziale Folgen

Neben den rechtlichen Folgen ist nach § 613a V Nr. 3 BGB auch über die wirtschaftlichen und sozialen Folgen zu unterrichten. Darunter fallen mittelbare Sekundärfolgen, die nicht primär aus dem Betriebsübergang resultieren, aber auf einem einheitlichen unternehmerischen Konzept

.....
Roßteutscher, BB 2007, 938 (942).

⁷⁵ *Müller-Glöge*, in: MüKo BGB, § 613a BGB Rn. 131.

beruhen.⁷⁶ Der 8. Senat hat 2008 entschieden, dass darüber zu unterrichten sei, wenn die Betriebsrwerberin nicht auch die im Eigentum der Betriebsveräußerin stehenden Immobilien mit übernimmt, sondern bloß nutzt.⁷⁷ Der Arbeitnehmende sei über den Umfang der Haftungsmasse der Betriebsrwerberin zu informieren, da dies für die Beurteilung ihrer Solvenz und damit der wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmenden bedeutsam sei und regelmäßig Eingang in die Entscheidungsfindung des Arbeitnehmenden über die Ausübung seines Widerspruchsrechts finde.⁷⁸ Nach der Rechtsprechungsänderung wäre beim Fehlen der Unterrichtung über die wirtschaftlichen Folgen auf *erster Ebene* von einem Unterrichtsfehler der *Fehlerquelle 1* auszugehen. Auf *zweiter Ebene* fragt sich, ob dieser regelmäßig ohne Belang für den Willensbildungsprozess des Arbeitnehmenden hinsichtlich seines Widerspruchsrechts ist. Schon der 8. Senat hat hinsichtlich der Unterrichts-anforderung berücksichtigt, ob die Information für die Entscheidungsfindung des Arbeitnehmenden bedeutsam ist. Für eine objektive Entscheidungserheblichkeit hinsichtlich des konkreten Widerspruchs i.S.d. *Fallgruppe 2* müssten allerdings konkrete und unmittelbar bevorstehende Konsequenzen für den Arbeitnehmenden drohen.⁷⁹ Die bloße Information, dass das dem Betriebsübergang zugrundeliegende Rechtsgeschäft keine Übertragung von Grundstücken vorsieht, wird in der Regel einen verständigen Arbeitnehmenden nicht zur Beurteilung der Haftungsmasse der Betriebsrwerberin und Folgen für die Sicherheit seines Arbeitsplatzes veranlassen. Im Falle einer Insolvenz wäre nicht die Haftungsmasse unmittelbar entscheidend, sondern vielmehr die daraus resultierenden Konsequenzen für den Arbeitnehmenden.⁸⁰

.....
⁷⁶ BAG NZA 2008, 1354 Rn. 25; *Preis*, in: ErfK, § 613a BGB Rn. 88a; *Willemsen/Müller-Bonanni*, in: WHSS § 613a BGB Rn. 223.

⁷⁷ BAG NZA 2008, 642, Rn. 32.

⁷⁸ BAG NZA 2008, 642, Rn. 34.

⁷⁹ Ebenso *Grau*, Unterrichtung und Widerspruchsrecht, S. 179; *Grobys*, BB 2002, 726 (728); *Willemsen*, in: FS Küttner, 417 (423).

⁸⁰ *Dzida*, NZA 2024, 1449 (1451); *Willemsen*, in: FS Küttner, 417 (423).

F. Fazit

1. Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht sind teleologisch miteinander verflochten: Der Arbeitnehmende soll auf Basis der Unterrichtung über die Ausübung seines Widerspruchsrechts entscheiden können.

2. Die Widerspruchsfrist gem. § 613a VI BGB wird mit Zugang einer ordnungsgemäßen Unterrichtung ausgelöst, d.h. wenn die Informationen i.S.d. § 613a V BGB vollständig und richtig dargestellt sind.

3. Die Beurteilung einer ordnungsgemäßen Unterrichtung hat sich wesentlich verändert: Zum einen müssen die rechtlichen Folgen nach § 613a V Nr. 3 BGB nicht mehr juristisch fehlerfrei sein, zum anderen ist für die Auslösung der Widerspruchsfrist entscheidend, ob ein Fehler regelmäßig ohne Belang ist.

4. Ein unbeachtlicher juristischer Fehler liegt vor, wenn die Darstellung einer rechtlichen Folge nicht objektiv falsch, aber nicht präzise genug ist, um vollständig der Rechtslage zu entsprechen.

5. Fehler sind nicht regelmäßig ohne Belang, wenn diese die Wissensgrundlage zur Selbstinformation berühren oder objektiv, auch arbeitnehmergruppenspezifisch aber nicht subjektiv, entscheidungserheblich sind.

6. Die Rechtsprechungsänderung deutet darauf hin, dass künftig eine laienverständliche, entscheidungsrelevante Wissensbasis als Maßstab für die Unterrichtung gilt.

• **Felicia Mäurer** studiert Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg.