

*Dr. Peter Deml* – Vorstandsvorsitzender der E.ON Bayern AG  
Rechtsanwalt *Udo Wisswede* – Kanzlei Spitzweg und Partner  
**„Energiewirtschaftsrechtliches Entflechtungsgebot (unbundling) und arbeitsrechtliche Umsetzung“**

Vortrag vom 17. Februar 2005

Auch nach der Entscheidung des BAG vom 30.9.2004 herrscht noch keine Klarheit über die rechtliche Zulässigkeit des Kollektivwiderspruchs im Fall eines Betriebsübergangs. § 613a VI BGB gibt dem Arbeitnehmer im Rahmen des nach § 613a I 1 BGB erfolgenden Vertragsübergangs ein Abwehrrecht, den Individual-Widerspruch, ein Kollektiv-Widerspruch ist nicht geregelt. Der Arbeitnehmer ist dabei in der Ausübung frei, d.h. an keinen Grund gebunden, die lediglich gegenüber dem Veräußerer bestehende Grenze ziehen aus § 241 II BGB ableitbare Rücksichtnahmepflichten. Wird das Widerspruchsrecht nun kollektiviert, ist ein bloßer Kollektivbezug der individuellen Widerspruchsentscheidung unschädlich, die kollektive Ausübung dagegen Beschränkungen unterworfen. Entgegen BAG und Stimmen aus der Literatur bildet dabei aber der Rechtsmißbrauch nicht den richtigen Ansatzpunkt, weil nicht jede Funktionswidrigkeit die Ausübung privater Rechte unzulässig macht. Art. 9 Abs. 3 GG erlaubt dem Kollektiv gerade dasjenige, was das Individuum darf. Das daneben als Begrenzung in Frage kommende Kartellrecht gilt nicht auf dem Arbeitsmarkt. Anstößig kann nach der Wertung des § 226 BGB allein die äußere Druckausübung auf den Arbeitgeber sein. Die maßgebliche Grenze ist hier erreicht, wenn zulässiges abgestimmtes Individualverhalten umschlägt zum Arbeitskampf oder Boykott mit der Zielsetzung, den Arbeitgeber zu einem bestimmten konkreten Verhalten zu zwingen. Ansatzpunkt ist dabei nicht der individuelle Zweck, also die subjektive Motivation des Arbeitnehmers, sondern die kollektive Steuerung des Verhaltens mit dem nach außen gerichteten Ziel der Willensbeugung beim Arbeitgeber. Konkret unterliegt eine solche Verhaltensabstimmung drei spezifischen Grenzen: Friedenspflicht, Boykottverbot und Schutz der Handlungsfreiheit des Arbeitgebers nach § 240 StGB und § 123 StGB. Ist ein Kollektiv-Widerspruch unzulässig, kommen zwei Rechtsfolgen in Betracht: Unwirksamkeit des Widerspruchs und Ersatzansprüche. Der Widerspruch bleibt aber trotz arbeitskampfrechtlicher Rechtswidrigkeit individualrechtlich wirksam, weil eine Unwirksamkeit nichts nützen würde und der Arbeitnehmer ohnehin das hohe Risiko des Arbeitsplatzverlustes eingeht. Als Ersatzansprüche seitens des Arbeitgebers kommen für den Erwerber Ansprüche aus Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus § 823 I BGB, im Falle des Boykotts aus § 826 BGB, gegenüber Betriebsratsmitgliedern aus der Verletzung des § 74 BetrVG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB oder aus der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gegenüber dem Erwerber aus § 280 I BGB, den Schaden bildet der Gewinnentgang durch Arbeitsausfall. Für den Veräußerer kommen dieselben Anspruchsgrundlagen in Betracht, Schadensposten bilden die Belastungen mit dem Annahmeverzugsentgelt, der Aufwand für Kündigungsschutzprozesse und die Sozialplankosten. Ersatzansprüche der Arbeitnehmer bestehen gegen die Gewerkschaft auf Zahlung aus dem Streikfonds (Unterstützungskasse) für Kampfschäden, daneben ist die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Gewerkschaft anzudenken. Auch für den Betriebsrat ergeben sich Schutz- und Aufklärungspflichten. Als Grundlagen kommen § 311 III BGB oder § 179 BGB analog und § 826 BGB in Betracht.