

## Le i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2011

- 1 BvR 1741/09 -

Zum Erfordernis der Wahrung von Arbeitnehmerrechten beim gesetzlich vollzogenen Arbeitgeberwechsel im Rahmen einer Privatisierung (Universitätsklinikum Gießen und Marburg)



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau M...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Wolter & Kunze,  
Knesebeckstraße 76, 10623 Berlin -

1. unmittelbar gegen

a) das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Dezember 2008 - 8 AZR 692/07 -,

b) das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Juli 2007 - 2 Sa 641/  
07 -,

2. mittelbar gegen

§ 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 des Gesetzes über die Errichtung des Universitätsklini-  
kums Gießen und Marburg (UK-Gesetz) vom 16. Juni 2005 (GVBl I S. 432)

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der Richterin  
und Richter

Vizepräsident Kirchhof,  
Hohmann-Dennhardt,  
Bryde,  
Gaier,  
Eichberger,  
Schluckebier,  
Masing,  
Paulus

am 25. Januar 2011 beschlossen:

1. § 3 Absatz 1 Satz 1 und 3 des Gesetzes über die Errichtung des Universitäts-  
klinikums Gießen und Marburg vom 16. Juni 2005 (Gesetz- und Verordnungs-  
blatt für das Land Hessen Teil I Seite 432) ist nach Maßgabe der Gründe mit  
Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar.

2. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, spätestens bis zum 31. Dezember 2011 eine Neuregelung zu treffen.
3. Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Dezember 2008 - 8 AZR 692/07 - und des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Juli 2007 - 2 Sa 641/07 - verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes. Sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Hessische Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Das Verfahren ist bis zu einer gesetzlichen Neuregelung auszusetzen.
4. Die Bundesrepublik Deutschland und das Land Hessen haben der Beschwerdeführerin jeweils zur Hälfte die notwendigen Auslagen zu erstatten.

### **Gründe:**

#### **A.**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Urteile des Landesarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts, durch die eine Klage der Beschwerdeführerin auf Feststellung des Fortbestands ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, dem Land Hessen, abgewiesen wurde. 1

Mittelbar wendet sich die Verfassungsbeschwerde gegen das hessische Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg (UK-Gesetz) vom 16. Juni 2005 (GVBl I S. 432; im Folgenden: UKG). Es regelt die Zusammenlegung der beiden rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts „Universitätsklinikum Gießen“ und „Universitätsklinikum Marburg“ zu der neu errichteten Anstalt des öffentlichen Rechts „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“. Das Gesetz enthält ferner eine Ermächtigung, die neue Anstalt im Wege der Rechtsverordnung zu privatisieren. Diese Privatisierung hat Anfang 2006 stattgefunden. 2

#### **I.**

1. In Hessen wurden die Universitätskliniken ursprünglich als nichtrechtsfähige Anstalten und Bestandteile der öffentlichrechtlichen Körperschaft Universität geführt (so zuletzt noch § 33 Abs. 1 des Gesetzes über die Universitäten des Landes Hessen in der Fassung vom 28. März 1995, GVBl I S. 325). 3

2. Die Universitätskliniken Frankfurt, Gießen und Marburg wurden durch das Gesetz für die hessischen Universitätskliniken (im Folgenden: UniKlinG) vom 26. Juni 2000, in Kraft getreten am 1. Januar 2001 (GVBl I S. 344), als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet (§ 1 Abs. 1 UniKlinG). 4

Von den Beschäftigten der bisherigen Universitätskliniken verblieben gemäß § 22 Abs. 1 UniKlinG alle diejenigen im Dienst des Landes, deren Beschäftigungsverhältnis vor dem 1. Januar 2001 begründet worden war. § 22 Abs. 1 Satz 2 UniKlinG bestimmte, dass diese Beschäftigten mit Inkrafttreten des Gesetzes als zur Universität versetzt gelten sollten. Die damit weiterhin in den Diensten des Landes stehenden 5

nichtwissenschaftlichen Arbeitnehmer und Auszubildenden wurden durch § 22 Abs. 2 Satz 1 UniKlinG verpflichtet, ihre Dienste beim Universitätsklinikum zu erbringen. Die verbeamteten nichtwissenschaftlichen Beschäftigten wurden dem Universitätsklinikum mit Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. Januar 2001 zur Dienstleistung zugewiesen (§ 22 Abs. 2 Satz 2 UniKlinG). Eine umgekehrte Regelung traf das Gesetz für das wissenschaftliche Personal. Insoweit bestimmte § 22 Abs. 3 UniKlinG, dass die Mitarbeiter bei der Universität beschäftigt blieben, aber verpflichtet waren, ihre Dienste beim Universitätsklinikum zu erbringen, soweit zu ihren Aufgaben Tätigkeiten nach § 5 Abs. 2 UniKlinG gehörten.

In § 22 Abs. 7 UniKlinG wurde allerdings die Möglichkeit vorgesehen, die bei den Universitätskliniken beschäftigten Landesbediensteten in den Dienst des Universitätsklinikums überzuleiten. Die Überleitung wurde jedoch nicht durch das Gesetz selbst angeordnet. Einer solchen im Einzelfall zu vereinbarenden Überleitung sollten die Beschäftigten außerdem „widersprechen“ können. In diesem Fall sollten sie auf Verlangen des Landes von dem Universitätsklinikum gegen Kostenerstattung weiterbeschäftigt werden (§ 22 Abs. 7 Satz 2 und Satz 3 UniKlinG).

3. In der Folge kam das Land Hessen vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Probleme der Universitätskliniken zu dem Entschluss, die Universitätskliniken Gießen und Marburg zu einem Klinikum zusammenzufassen und sodann zu privatisieren.

a) Das hierzu erlassene Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg trat am 1. Juli 2005 in Kraft (§ 6 Abs. 1 UKG).

§ 1 Abs. 3 Satz 1 UKG regelt, dass Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten der bislang selbständigen Universitätskliniken Gießen und Marburg im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg als neu errichtete Anstalt des öffentlichen Rechts übergehen. § 1 UKG lautet:

§ 1

Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg

(1) Das Klinikum der Justus-Liebig-Universität mit Sitz in Gießen (Universitätsklinikum Gießen) und das Klinikum der Philipps-Universität mit Sitz in Marburg (Universitätsklinikum Marburg) werden zusammengelegt und als eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Standorten und Sitz in Gießen und Marburg errichtet.

(2) Die Anstalt führt den Namen „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“. Sie führt ein eigenes Siegel und gibt sich eine Satzung.

(3) Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten der Universitätskliniken Gießen und Marburg gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg über. Das jeweilige Betriebsvermögen wird insoweit mit den Buchwerten der von einem Abschlussprüfer mit einem Bestätigungsvermerk versehenen Schlussbilanzen zum 31. Dezember 2004 des Universitätsklinikums Gießen und des Universitätsklinikums Marburg bilanziell mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005/

31. Dezember 2004 übernommen.

§ 3 Abs. 1 UKG regelt die neue rechtliche Zuordnung der nichtwissenschaftlichen Beschäftigten der beiden Kliniken und lautet: 15

§ 3 16

Beschäftigte 17

(1) Die bisher in der Krankenversorgung und Verwaltung der Universitätskliniken Gießen und Marburg tätigen nicht wissenschaftlichen Beschäftigten im Arbeits- oder Auszubildendenverhältnis zum Land Hessen werden mit Inkrafttreten dieses Gesetzes von der Justus-Liebig-Universität Gießen und der Philipps-Universität Marburg zum Universitätsklinikum Gießen und Marburg versetzt und in den Anstaltsdienst übergeleitet. Die Beschäftigten im Anstaltsdienst der Universitätskliniken Gießen und Marburg werden mit Inkrafttreten dieses Gesetzes Beschäftigte des Universitätsklinikums Gießen und Marburg. Das Universitätsklinikum Gießen und Marburg tritt in die Rechte und Pflichten der Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse der in Satz 1 und 2 genannten Arbeitnehmer ein. Soweit bisher nicht wissenschaftliche Beschäftigte im Beamtenverhältnis den Universitätskliniken Gießen und Marburg zur Dienstleistung zugewiesen sind, werden sie mit Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Universitätsklinikum Gießen und Marburg zur Dienstleistung zugewiesen. 18

Damit wurden die bisher in der Krankenversorgung und Verwaltung der beiden Kliniken tätigen nichtwissenschaftlichen Beschäftigten, die Arbeitnehmer oder Auszubildende des Landes waren, von der Justus-Liebig-Universität Gießen und der Philipps-Universität Marburg „zum Universitätsklinikum Gießen und Marburg versetzt und in den Anstaltsdienst übergeleitet“. Dazu gehörte die Beschwerdeführerin. Diejenigen Arbeitnehmer, die Beschäftigte im Anstaltsdienst der beiden Kliniken waren, wurden ebenfalls Beschäftigte des Universitätsklinikums Gießen und Marburg. Für beide Gruppen regelt § 3 Abs. 1 Satz 3 UKG, dass das Universitätsklinikum Gießen und Marburg (unmittelbar kraft Gesetzes) in die Rechte und Pflichten der Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse eintritt. 19

§ 5 UKG enthält in Satz 1 eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung für die Landesregierung. Danach wird die Landesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Anstalt des öffentlichen Rechts Universitätsklinikum Gießen und Marburg nach ihrer rechtswirksamen Errichtung durch Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, deren persönlich haftende Gesellschafterin eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, umzuwandeln. Die Umwandlung soll nach Maßgabe der §§ 301 bis 304 des Umwandlungsgesetzes vom 28. Oktober 1994 (- UmwG -, BGBl I S. 3210, 1995 I S. 428; zuletzt geändert am 12. Juni 2003, BGBl I S. 838 <842>) geschehen. § 5 Satz 2 UKG bestimmt, dass der Erste Teil des Fünften Buches des Umwandlungsgesetzes auf den durch die Rechtsverordnung zu regelnden Formwechsel keine An- 20

wendung findet. § 5 Satz 3 UKG legt fest, dass die zu erlassende Rechtsverordnung die nähere Ausgestaltung des Formwechsels regelt, nämlich im Hinblick auf die Firma, das Kapital sowie den Gesellschaftsvertrag beziehungsweise die Satzung.

Anfang Juli 2005 informierte das Universitätsklinikum Gießen und Marburg die nichtwissenschaftlichen Beschäftigten darüber, dass es mit Wirkung vom 1. Juli 2005 als neuer Arbeitgeber aufgrund des Gesetzes über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg in die Rechte und Pflichten der mit den Beschäftigten bestehenden Arbeitsverhältnisse eintrete. 21

b) Am 1. Dezember 2005 verordnete die Hessische Landesregierung aufgrund § 5 UKG die Umwandlung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Verordnung zur Umwandlung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung – UK-UmwVO -, GVBl I S. 792). § 2 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt, dass die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Anstellungs-, Arbeits- und Ausbildungsverträgen durch den Formwechsel unberührt bleiben und ein Betriebsübergang im Sinne von § 613a Abs. 1 BGB nicht stattfindet. Der Formwechsel wurde mit der Eintragung in das Handelsregister am 2. Januar 2006 wirksam (§ 1 Abs. 1 Satz 2 UK-UmwVO). 22

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13. Dezember 2005 zur neu geschaffenen Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH (UGM-GmbH) behielt sich das Land verschiedene Zustimmungs- und Informationsrechte vor. Nach § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags können die Rechtsform und die Firma, der Sitz, der Gegenstand, Zweck und Aufgabe des Unternehmens, das Stammkapital, Verfügungen über Geschäftsanteile und Rechte des Landes nur mit Einwilligung des Landes geändert oder ergänzt werden. § 14 regelt, unter welchen Voraussetzungen das Land Geschäftsanteile im Falle der Insolvenz oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschafter oder der Gesellschaft einziehen kann. 23

In das Gesetz für die hessischen Universitätskliniken wurde durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes für die hessischen Universitätskliniken und anderer Vorschriften vom 15. Dezember 2005 (GVBl I S. 843) mit Wirkung zum 1. Januar 2006 § 25a eingefügt. Dieser trifft Regelungen für ein Universitätsklinikum in privater Rechtsform. Das Land übernimmt dafür keine Gewährträgerschaft mehr. Das in privater Rechtsform betriebene Universitätsklinikum wird mit den wahrzunehmenden Aufgaben beliehen und untersteht der Rechtsaufsicht des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst. 24

Mit Wirkung zum 1. Februar 2006 verkaufte das Land 95 % der Geschäftsanteile der UGM-GmbH an die R... AG. Diese verpflichtete sich, bis zum 31. Dezember 2010 an beiden Standorten insgesamt 367 Mio. € zu investieren und bis zum 31. Dezember 2010 keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen. Das Land verpflichtete sich, den von der R... AG gezahlten Kaufpreis von 102 Mio. € in eine Stiftung einzubringen, die die Hochschulmedizin der Universitäten Gießen und Marburg unterstützt. 25

## II.

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur Änderung des Seemannsgesetzes und anderer Gesetze vom 23. März 2002 (BGBl I S. 1163), in Kraft getreten am 1. April 2002, in § 613a Abs. 6 BGB geregelt, dass die von einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang im Sinne des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB betroffenen Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber widersprechen können. Die Vorschrift lautet:

Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

Die Bundesregierung knüpfte in der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 613a Abs. 6 BGB dabei wie folgt an die aus der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang bekannten verfassungsrechtlichen Erwägungen an (BTDrucks 14/7760, S. 20):

Der neue § 613a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs regelt das Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom Betriebsveräußerer auf den Betriebserwerber zu widersprechen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung seit über 25 Jahren (Urteil vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73) und vom Europäischen Gerichtshof seit 1992 (Urteil vom 16. Dezember 1992 - verb. Rs. C-132/91, 138/91, 139/91) anerkannt. Das Widerspruchsrecht ergibt sich vor allem daraus, dass es mit der Würde des Menschen, dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Recht auf freie Arbeitsplatzwahl (Artikel 1, 2 und 12 des Grundgesetzes) unvereinbar wäre, wenn ein Arbeitnehmer verpflichtet würde, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. April 1993 - 2 AZR 50/92; Urteil des EuGH vom 16. Dezember 1992, a.a.O. Rdn. 32).

## III.

Die Beschwerdeführerin war seit 1985 als Pflegekraft beziehungsweise Krankenschwester und damit als nichtwissenschaftlich tätige Arbeitnehmerin des Klinikums der Philipps-Universität Marburg beim Land beschäftigt. Sie widersprach dem ihr im Juli 2005 mitgeteilten Übergang des Arbeitsverhältnisses auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg als Anstalt des öffentlichen Rechts und später auf die Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH.

In der Folge verklagte die Beschwerdeführerin das Land Hessen mit dem Antrag festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis mit dem Land über den 30. Juni 2005 hinaus fortbesteht. Die Klage hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Das Landesarbeitsgericht wies sie auf Berufung des Landes ab.

Die Revision der Beschwerdeführerin erachtete das Bundesarbeitsgericht für unbegründet.

Das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin mit dem Land bestehe nicht mehr. Es sei kraft Gesetzes auf die Anstalt des öffentlichen Rechts „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“ übergeleitet worden. Ein Widerspruchsrecht habe ihr weder aus dem Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg selbst noch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen zugestanden. 33

Das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg erwähne ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nicht. Nach seinem Wortlaut werde es ausdrücklich weder eingeräumt noch ausgeschlossen. Die Auslegung des Gesetzes ergebe jedoch, dass ein Widerspruchsrecht für die vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer nicht vorgesehen gewesen sei. Die Formulierung in § 3 Abs. 1 Satz 3 UKG, die Anstalt des öffentlichen Rechts trete in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse ein, entspreche im Wesentlichen § 613a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB. Eine dem § 613a Abs. 6 BGB entsprechende Formulierung habe der Landesgesetzgeber dagegen nicht aufgenommen, obwohl es nach der Gesetzessystematik der positiven Regelung eines Gestaltungsrechts bedurft hätte. Gegen ein Widerspruchsrecht sprächen auch Sinn und Zweck des Gesetzes über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg. Nach § 1 Abs. 1 und Abs. 3 UKG und § 3 Abs. 1 UKG sei es Gesetzesziel, die beiden Universitätskliniken Gießen und Marburg als Ganzes und im unveränderten Bestand sowohl hinsichtlich der personellen als auch der sonstigen Ausstattung auf die neu errichtete Anstalt des öffentlichen Rechts zu übertragen. Dem stünde ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen die Überleitung ihrer Arbeitsverhältnisse entgegen. Daher scheidet auch eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 6 BGB aus. Der Landesgesetzgeber habe den vom Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf die Anstalt des öffentlichen Rechts „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“ betroffenen Arbeitnehmern bewusst kein Widerspruchsrecht eingeräumt. Über diese gesetzgeberische Entscheidung könne sich die Rechtsprechung nicht hinwegsetzen. 34

Die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts verstoße nicht gegen § 613a Abs. 6 BGB. Vom sachlichen Anwendungsbereich des § 613a BGB seien Betriebsübergänge ausgenommen, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes vollzogen würden. 35

Das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg verstoße auch nicht gegen das Umwandlungsgesetz, insbesondere nicht gegen § 168 UmwG, denn durch das Gesetz seien zwei bisher selbständige, rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts zu einer zusammengelegt worden. Diesen Fall regelt das Umwandlungsgesetz nicht. Unzutreffend sei die Annahme, Arbeitsverhältnisse aus dem Bereich des öffentlichen Dienstes könnten nach Bundesrecht nur nach § 168 UmwG in den Bereich der Privatwirtschaft überführt werden. Selbst wenn man davon ausginge, dass mit dem Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg nur der erste Rechtsakt eines mehrfach gestaffelt durchgeführten Privatisierungsvorhabens des Landes gesetzt worden sei, könnten sich die Arbeitnehmer nicht auf § 168 UmwG und daher auch nicht auf § 324 UmwG in Verbin- 36



dung mit § 613a Abs. 6 BGB berufen. Denn schon das Umwandlungsgesetz selbst sehe für Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die Möglichkeit des Formwechsels vor (6. Abschnitt des Fünften Buches des UmwG, vgl. §§ 301 ff. UmwG). Für solche Formwechsel gelte § 324 UmwG bereits seinem Wortlaut nach nicht.

Weder die Überleitung der Arbeitsverhältnisse noch die Nichtgewährung eines Widerspruchsrechts verstießen gegen Verfassungsrecht. 37

Das Grundrecht der Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin (Art. 12 Abs. 1 GG) sei nicht verletzt. Zwar stellten sowohl die durch § 3 Abs. 1 UKG gesetzlich angeordnete Überleitung der Arbeitsverhältnisse der bisher beim beklagten Land beschäftigten Arbeitnehmer auf die neu errichtete rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts als auch die fehlende gesetzliche Einräumung eines Widerspruchsrechts einen Eingriff in das Grundrecht der Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitsplatzes dar. Die zwingend ausgestaltete gesetzliche Regelung lasse die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse bestehen, wechse aber das Land als Arbeitgeber gegen die neu errichtete Anstalt des öffentlichen Rechts aus. Damit werde in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen. Sowohl die Überleitung der Arbeitsverhältnisse als auch die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts seien aber durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. 38

Die Privatisierungsentscheidung der Hessischen Landesregierung wie das ihr dienende, vom Landesgesetzgeber verabschiedete Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg hätten das Ziel, wichtige Gemeinschaftsgüter zu schützen. Die Fusion der beiden Universitätskliniken auf eine Anstalt des öffentlichen Rechts und die beabsichtigte spätere Überführung der Trägerschaft auf einen privaten Krankenhausbetreiber habe dem Erhalt beider Kliniken gedient, um so eine ortsnahe medizinische Versorgung der Bevölkerung und zugleich Forschung und Lehre im Bereich der Hochschulmedizin beider Universitäten zu sichern. Dabei handele es sich um wichtige Gemeinschaftsgüter. 39

Die Regelungen in § 3 UKG und das fehlende Widerspruchsrecht für das nichtwissenschaftliche Personal seien geeignet gewesen, die personellen Voraussetzungen für den Bestand und die Funktionsfähigkeit der beiden auf die Anstalt des öffentlichen Rechts überführten Universitätskliniken zu erhalten. Sie seien auch erforderlich gewesen. Das Ziel einer Beibehaltung der Funktionsfähigkeit beider Kliniken habe nicht durch andere Mittel erreicht werden können, welche die nichtwissenschaftlich tätigen Mitarbeiter weniger belastet hätten. 40

Bei Einräumung eines Widerspruchsrechts habe man damit rechnen müssen, dass dieses im Hinblick auf das offengelegte Privatisierungsziel in großem Umfang von den betroffenen Arbeitnehmern ausgeübt worden wäre. Ohne eingearbeitetes Personal wäre aber sowohl die kontinuierliche Krankenversorgung gefährdet als auch eine Beeinträchtigung von Forschung und Lehre an den Universitätskliniken zu befürchten gewesen. Zudem hätten beim Land für widersprechende Arbeitnehmer keine oder, im Hinblick auf das Universitätsklinikum Frankfurt, nur wenige entsprechende Ar- 41

beitsplätze zur Verfügung gestanden, was notwendig zu einer Bestandsgefährdung dieser Arbeitsplätze geführt hätte.

Das Land sei nicht gehalten gewesen, als milderes Mittel die Arbeitnehmer im Wege der Personalgestellung in den Universitätskliniken arbeiten zu lassen. Das Gebot der Erforderlichkeit verlange nur, innerhalb desselben Systems ein milderes Mittel zu wählen. Vor dem Hintergrund der beabsichtigten Privatisierung hätte die Personalgestellung an eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung jedoch einen Systemwechsel bedeutet. Das Modell einer Personalgestellung hätte weiter das Risiko beinhaltet, mehrere hundert Beschäftigungsverhältnisse beizubehalten, ohne dass unmittelbarer Einfluss darauf bestanden hätte, wie der künftige private Klinikbetreiber die entsprechenden Arbeitsleistungen abrufen würde.

42

Die Abwägung des gesetzgeberischen Ziels gegen die Schwere des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit der Arbeitnehmer lasse die Regelung auch als angemessen erscheinen.

43

Bei der geschützten Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes könne es dem Arbeitnehmer um die einmal getroffene Wahl des konkreten Vertragspartners als Arbeitgeber gehen. Die Bedeutung der Person des Vertragspartners und die persönliche Verbindung in einem Arbeitsverhältnis präge auch die - nicht zwingende - Auslegungsregel des § 613 Satz 2 BGB, wonach der Anspruch auf Leistung der Dienste im Zweifel nicht übertragbar sei. Dieses Element sei jedoch im öffentlichen Dienst nur von zweitrangiger Bedeutung. Zum einen seien die Arbeitnehmer auch nach der Überleitung ihrer Arbeitsverhältnisse durch das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg im öffentlichen Dienst geblieben, in dem zahlreiche Arbeitnehmer in hierarchischen Strukturen arbeiteten. Mit dem Land sei der frühere Arbeitgeber eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts gewesen, mit dem „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“ sei er eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts geworden. Die persönliche Verbindung im Rahmen der Arbeitsverhältnisse sei dadurch nicht berührt und durch den späteren Formwechsel sowie den noch späteren Verkauf von Gesellschaftsanteilen nur marginal betroffen, wobei letztere Schritte einen Arbeitgeberwechsel nicht beinhalteten und auch im rechtsgeschäftlichen Bereich weder einen Betriebsübergang darstellten noch Widerspruchsrechte auslösten.

44

Durch das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg seien außer dem Wechsel des Vertragspartners keine weiteren arbeitsvertraglichen Veränderungen gesetzlich angeordnet worden. Durch § 3 Abs. 1 Satz 3 UKG sei sichergestellt, dass sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bestehen blieben. Es lägen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass sich durch die geplante und schließlich durchgeführte Privatisierung die mittelbaren Arbeitsbedingungen nachteilig änderten. Auch unter Einbeziehung des gesamten Privatisierungskonzepts ergäben sich vorliegend keine Bedenken, dass den Arbeitnehmern mit der R... AG kein dem Land vergleichbarer solventer Schuldner mehr gegenüber-

45

stehe.

Auch europäischem Recht widerspreche die zwingend angeordnete Überleitung der Arbeitsverhältnisse nicht. 46

Da die Universitätskliniken weder durch Vertrag noch durch Verschmelzung, auch nicht durch sonstiges Rechtsgeschäft oder eine hoheitliche Verwaltungsentscheidung auf die Anstalt des öffentlichen Rechts übertragen worden seien, sei die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG nicht anwendbar. Es könne im Übrigen dahinstehen, ob diese Richtlinie über ihren Wortlaut hinaus auch auf andere Sachverhalte anzuwenden sei, bei denen der Betriebsübergang durch einen Rechtssatz bewirkt werde. Die Richtlinie 2001/23/EG verlange nämlich nicht die Einräumung eines Widerspruchsrechts im Sinne des § 613a Abs. 6 BGB. Zwar müsse der Arbeitnehmer nach europäischem Recht bei der Wahl seines Arbeitgebers frei sein und dürfe nicht verpflichtet werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt habe. Es sei jedoch Sache der Mitgliedstaaten zu bestimmen, was in einem solchen Fall mit dem Arbeitsverhältnis geschehe. Indem sich deutsche Arbeitnehmer im Falle eines Arbeitgeberwechsels ohne Widerspruchsmöglichkeit auf das nach § 626 Abs. 1 BGB bestehende Recht zur außerordentlichen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes berufen könnten, würden die europäischen Rechtsanforderungen erfüllt. 47

#### IV.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Grundrechts „auf freie Wahl bzw. Beibehaltung des Arbeitsplatzes aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Würde des Menschen) sowie Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht)“ und ihres grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. 48

1. Die Urteile des Landesarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts würden ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzen, soweit ein Widerspruchsrecht gegen die gesetzliche Überleitung ihres Arbeitsverhältnisses versagt worden sei. 49

Bei verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg hätte ihr ein Widerspruchsrecht zugesprochen werden müssen. Eine solche verfassungskonforme Auslegung sei möglich. Dem Wortlaut des Gesetzes lasse sich zum Widerspruchsrecht nichts entnehmen. Das Bundesarbeitsgericht stütze den von ihm angenommenen Ausschluss des Widerspruchsrechts auf systematische, historische und teleologische Erwägungen. Doch keines dieser Argumente lasse nur eine einzige Schlussfolgerung zu. Vielmehr seien Interpretationen unter Einschluss eines Widerspruchsrechts möglich. 50

Das Bundesarbeitsgericht habe schon den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG verkannt, indem es angenommen habe, die gesetzliche Überleitung der Arbeitsverhältnisse greife in die Freiheit der Berufsausübung und nicht in die Freiheit der Berufswahl ein. Zur freien Berufswahl gehöre das Recht auf Beibehaltung des gewähl- 51

ten Berufs. Entsprechendes müsse für die Wahl des Arbeitsplatzes gelten, und dazu zähle auch die Beibehaltung des gewählten Vertragspartners.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit liege in der Privatisierung der Universitätskliniken als einem einheitlichen Vorgang, nicht allein im ersten Teilschritt der Übertragung der Kliniken auf eine neue Anstalt des öffentlichen Rechts. Demgegenüber habe das Bundesarbeitsgericht formal darauf abgestellt, dass der spätere Formwechsel und die Veräußerung der Mehrheitsanteile die Arbeitsverhältnisse nicht berührten. Diese Betrachtung werde dem wirtschaftlichen Sinn und den sozialen Konsequenzen der Privatisierung nicht gerecht. Die bisher im Dienst des Landes beschäftigten nichtwissenschaftlichen Arbeitnehmer hätten sich am Ende nach Durchlaufen der einzelnen Teilschritte in einer privatwirtschaftlich betriebenen Konzerntochter wiedergefunden, ohne dass sie zu irgendeinem Zeitpunkt hätten widersprechen können.

52

Der Eingriff in die Berufsfreiheit sei nicht erforderlich. Die Erforderlichkeit könne nicht damit begründet werden, dass die betroffenen Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse sonst in großer Zahl widersprochen und damit für die weitere Arbeit in der Klinik nicht zur Verfügung gestanden hätten. Diese Argumentation laufe darauf hinaus, die Wahrnehmung von Grundrechten als gemeinwohlgefährdendes Risiko einzustufen. Das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Widerspruchsrecht dürfe nicht deshalb pauschal verwehrt werden, weil es genutzt werden könnte. Außerdem wolle sich der widersprechende Arbeitnehmer in erster Linie nicht gegen den Wechsel des Arbeitgebers, sondern gegen die häufig damit verbundene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen wehren. Die Arbeitsleistung werde hingegen wie bisher erbracht, so dass keine Rede davon sein könne, die widersprechenden Arbeitnehmer hätten für die weitere Arbeit nicht mehr zur Verfügung gestanden.

53

Der Eingriff in die Berufsfreiheit durch Versagung des Widerspruchsrechts sei unzumutbar.

54

Auf Arbeitnehmerseite sei in die Abwägung einzubeziehen, dass die freie Wahl des Vertragspartners auch Element der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie sei. Das für den Fall eines Betriebsübergangs früher in der Rechtsprechung entwickelte und später in § 613a Abs. 6 BGB normierte Widerspruchsrecht folge außerdem aus der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Verweisung auf eine mögliche Kündigung sei in der Sache nicht berechtigt und angesichts drohender Arbeitslosigkeit zynisch. Eine an der Menschenwürde orientierte Gestaltung des Arbeitsverhältnisses müsse den Arbeitnehmern Rechte innerhalb des Arbeitsverhältnisses an die Hand geben. Die auf Arbeitgeberseite für die Abwägung relevanten Rechtsgüter müssten sich aus den Gesetzesmaterialien ergeben. Dort sei zum Ausschluss des Widerspruchsrechts jedoch nichts zu finden. Die Befürchtung eines massenhaften Ausscheidens der nichtwissenschaftlichen Beschäftigten und einer Gefährdung der medizinischen Versorgung sei daher reine Spekulation des Bundesarbeitsgerichts. Im Ergebnis stünden grundrechtlich geschützten Belangen von hohem Rang auf Arbeitnehmerseite spekulativ bleibende und sich nicht aus den

55

Gesetzesmaterialien ergebende Erwägungen zugunsten des Landes gegenüber.

Die Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts zur Zumutbarkeit eines Arbeitgeberwechsels führten dazu, dass das Gericht seine Einschätzung an die Stelle der Sorgen, Zweifel, Vorbehalte und subjektiven Präferenzen der betroffenen Arbeitnehmer setze. Das Widerspruchsrecht solle demgegenüber die freie Entscheidung des Arbeitnehmers sichern, mit welchem Arbeitgeber er das Arbeitsverhältnis fortsetzen wolle. 56

Werde ungeachtet dessen ein objektivierender Vergleich zwischen den Arbeitsbedingungen bei verschiedenen Arbeitgebern gezogen, könne der Methode des Bundesarbeitsgerichts nicht gefolgt werden. Das Gericht habe lediglich einzelne Elemente gegenübergestellt. Dabei bleibe unbeachtet, was bei einer Gesamtschau an typischen Merkmalen und Tendenzen bei einer Privatisierung festzustellen sei. Selbstverständlich gälten das Kündigungsschutzrecht und das Tarifrecht im Arbeitsverhältnis mit einem privatrechtlichen Arbeitgeber ebenso wie im Arbeitsverhältnis mit dem Land Hessen. Faktisch ergäben sich aber erhebliche Unterschiede. So zeichneten sich Arbeitsplätze in der privaten Wirtschaft durch ein hohes Maß an existenzieller Unsicherheit aus. 57

2. Das Bundesarbeitsgericht habe das Recht der Beschwerdeführerin auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt. Entgegen der in Art. 234 Abs. 3 EGV (jetzt: Art. 267 Abs. 3 AEUV) festgelegten Pflicht habe das Gericht die Vorlage der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen an den Gerichtshof der Europäischen Union unterlassen, ob die Richtlinie 2001/23/EG auch auf die gesetzliche Überleitung von Arbeitsverhältnissen anwendbar sei und ob sich aus dem Gemeinschaftsrecht ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer ergebe. 58

Das Bundesarbeitsgericht habe die Vorlagepflicht in offensichtlich unhaltbarer Weise verkannt. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei bisher nicht entschieden, ob die Richtlinie auf Betriebsübergänge aufgrund gesetzlicher Anordnung anzuwenden sei und ob ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gemeinschaftsrechtlich gefordert werde. Entschieden sei vielmehr nur, dass ein nationales Widerspruchsrecht der Richtlinie nicht entgegenstehe. Die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts sei auch nicht derart offenkundig, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibe. Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts zum Anwendungsbereich der Richtlinie sei mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs unvereinbar. Auch sei nicht auszuschließen, dass der Gerichtshof seine Rechtsprechung dahingehend konkretisieren würde, dass es gemeinschaftsrechtlich erforderlich sei, den Arbeitnehmern ein Widerspruchsrecht einzuräumen. 59

## V.

Zur Verfassungsbeschwerde haben sich die Hessische Landesregierung, die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Deutsche Gewerkschaftsbund geäußert. 60

1. Die Hessische Landesregierung hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. 61

Hätte sich der Gesetzgeber gegen eine Überleitung der Arbeitsverhältnisse entschieden, wären betriebsbedingte Kündigungen unvermeidbar gewesen. Der Gesetzgeber sei also seiner aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Pflicht zum Schutz der Arbeitsplätze nachgekommen. Ein Gesetz könne aber nicht zugleich Erfüllung der grundgesetzlichen Verpflichtungen des Gesetzgebers und Eingriff in das Grundrecht sein. Berührt sei allenfalls die Freiheit der Berufsausübung unter dem Gesichtspunkt der Beibehaltung des bisherigen Arbeitgebers. Wenn die Beschwerdeführerin ein Widerspruchsrecht verlange, fordere sie über den durch das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg gewährten Schutz ihres Arbeitsplatzes hinaus das Recht zu wählen, ob sie diesen Schutz annehme oder einen Arbeitsplatz beim Land behalte. Der Gesetzgeber habe vor dem Hintergrund dann unvermeidlicher betriebsbedingter Kündigungen davon ausgehen dürfen, dass ein Widerspruchsrecht die Arbeitnehmer nicht schütze. Abgesehen davon hätte ein Widerspruchsrecht auch einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers mit sich gebracht. Gäbe es einen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf Beibehaltung eines einmal begründeten Arbeitsverhältnisses zum Staat, wäre dem Staat ein wesentlicher Aspekt seiner Dispositionsfreiheit genommen. 62

Selbst wenn ein Eingriff in die Berufsfreiheit angenommen werden sollte, sei § 3 Abs. 1 UKG durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Land sei mit diesem Gesetz seiner aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht umfassend nachgekommen, indem die neu errichtete Anstalt des öffentlichen Rechts in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse der nichtwissenschaftlichen Beschäftigten eingetreten sei und zudem das Land unter anderem die Gewährträgerschaft übernommen habe und betriebsbedingte Kündigungen bis zum 31. Dezember 2010 ausgeschlossen worden seien. 63

Der Landesgesetzgeber habe das Ziel der Umstrukturierung der Universitätskliniken verfolgt, um überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern Rechnung zu tragen, nämlich der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sowie im Zusammenhang damit der fachlichen Qualifikation des öffentlichen Dienstes und der Gewährleistung einer modernen, effektiven und nach rechtsstaatlichen Maßstäben arbeitenden Verwaltung sowie der Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes. Die Regelung sei geeignet gewesen, die wirtschaftliche Situation der Universitätskliniken zu verbessern, die Arbeitnehmer vor dem Verlust ihrer Arbeitsplätze zu schützen und die Funktionsfähigkeit der Kliniken zu erhalten. Mildere Mittel - wie etwa eine Personalgestellung - seien nicht geeignet, weil damit ein erhebliches rechtliches Risiko verbunden gewesen wäre. So wären bei einer Personalgestellung alle Aufgaben bei der öffentlichen Hand geblieben, die sich auf die Personalhoheit und die damit verbundenen Aufgaben und Risiken bezogen hätten. Das Privatisierungskonzept hätte daher nicht umgesetzt werden können. 64

2. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände hält die Verfassungsbeschwerde ebenso für unbegründet, der Deutsche Gewerkschaftsbund geht hingegen von ihrer Begründetheit aus. 65

## VI.

Dem Bundesverfassungsgericht haben die Verfahrensakten des Ausgangsverfahrens, der Gesellschaftsvertrag der Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH, der Kauf- und Abtretungsvertrag über einen Teilgeschäftsanteil an der Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH sowie der Vertrag über die Beleihung des Universitätsklinikums in privater Rechtsform aufgrund von § 25a UniKlinG vorgelegen. 66

## B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sowie der mittelbar angegriffene § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes aus Art. 12 Abs. 1 GG (I). Demgegenüber wird die Beschwerdeführerin durch die angegriffene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nicht in ihrem Anspruch auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt (II). 67

## I.

Die durch § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG angeordnete und vom Landesarbeitsgericht sowie vom Bundesarbeitsgericht bestätigte Überleitung des Arbeitsverhältnisses vom Land auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg ist mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin unvereinbar. 68

1. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes (vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; 85, 360 <372 f.>; 96, 152 <163>; 96, 205 <210 f.>; 98, 365 <385>). Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners (vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; Kühling, ArbuR 1994, S. 126 <128>). Dies gilt in gleicher Weise für Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst (vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>). Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG ist daher unbeschadet der Organisationsgewalt des Staates berührt, wenn der Gesetzgeber bestehende Arbeitsverhältnisse in der Weise normativ umgestaltet, dass er die Person des Arbeitgebers auswechselt. 69

Neben Art. 12 Abs. 1 GG scheidet Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aus. Die Vertragsfreiheit wird zwar als Teil der Privatautonomie durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet (vgl. BVerfGE 65, 196 <210>; 74, 129 <151 f.>) und ist daher grundsätzlich betroffen, wenn aufgrund oder durch Gesetz ein Wechsel des Vertragspartners ohne Zustimmung erfolgt (vgl. BVerfGE 114, 1 <34>). Betrifft eine gesetzliche Regelung jedoch - wie hier durch die gesetzliche Auswechslung des Arbeitgebers - die Vertragsfreiheit gerade im Bereich beruflicher Betätigung, die ihre 70

spezielle Gewährleistung in Art. 12 Abs. 1 GG gefunden hat, scheidet die gegenüber anderen Freiheitsrechten subsidiäre allgemeine Handlungsfreiheit als Prüfungsmaßstab aus (vgl. BVerfGE 68, 193 <223 f.>; 77, 84 <118>; 95, 173 <188>; 116, 202 <221>).

2. Die Beschwerdeführerin ist dadurch in ihrer Berufsfreiheit betroffen, dass anstelle des Landes das Universitätsklinikum und später ein privater Arbeitgeber in die Position des Arbeitgebers einrückt, mit dem sie arbeitsvertraglich verbunden sein soll. Diese durch Gesetz vollzogene Zuweisung eines anderen Arbeitgebers durch § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG ist ein Eingriff in das Recht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes.

71

a) Da mit dem Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden ist und das Grundrecht auch keinen unmittelbaren Schutz gegen den Verlust eines Arbeitsplatzes aufgrund privater Dispositionen gewährt, obliegt dem Staat hinsichtlich des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesses des Arbeitnehmers auf Achtung der ausgeübten Arbeitsplatzwahl allerdings grundsätzlich lediglich eine Schutzpflicht, der er insbesondere im Kündigungsrecht nachgekommen ist (vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; 85, 360 <372 f.>; 92, 140 <150>; 97, 169 <175>).

72

Soweit der Gesetzgeber zulässt, dass der Arbeitgeber durch Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ausgewechselt wird, trifft ihn eine Schutzpflicht, die nicht nur das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes trotz Arbeitgeberwechsels, sondern auch seine privatautonome Entscheidung über die Person des Vertragspartners beachten muss. Dem ist zum Beispiel mit der Regelung des § 613a BGB Rechnung getragen worden. Danach wird einerseits das Fortbestehen des Arbeitsplatzes trotz Betriebsübergangs gesichert. Andererseits wird dem Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 6 BGB die Möglichkeit gegeben, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Er behält mit dem Widerspruch den alten Vertragspartner, geht aber auch das Risiko einer betriebsbedingten Kündigung ein, wenn beim alten Arbeitgeber wegen des Betriebsübergangs kein Bedarf an seiner Arbeit mehr besteht. Der Regelung des § 613a Abs. 6 BGB war dabei eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vorausgegangen, nach der den Arbeitnehmern bei einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang - auch ohne ausdrückliche Normierung - ein Widerspruchsrecht zustehen müsse (vgl. BAG, Urteil vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 -, AP BGB § 613a Nr. 1; Urteil vom 30. Oktober 1986 - 2 AZR 101/85 -, AP BGB § 613a Nr. 55). Das so begründete Widerspruchsrecht wurde auch bei einem Betriebsübergang im Zusammenhang mit einer privatisierenden Umwandlung nach § 168 UmwG anerkannt (vgl. BAG, Urteil vom 25. Mai 2000 - 8 AZR 416/99 -, AP BGB § 613a Nr. 209).

73

b) Anders als bei der Ausgestaltung privatgeschäftlicher Betriebsübergänge greift der Gesetzgeber im vorliegenden Fall unmittelbar durch Gesetz in die freie Wahl des Arbeitsplatzes ein, indem aufgrund der Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG das

74



Universitätsklinikum als rechtsfähige Anstalt zum Arbeitgeber der Beschwerdeführerin wird.

Ein Eingriff ist dabei bereits die durch das Gesetz unmittelbar vollzogene Versetzung aus dem Landesdienst in den Dienst des Universitätsklinikums, denn schon dadurch wird der Beschwerdeführerin ohne ihre Zustimmung ein anderer als der gewählte Arbeitgeber zugewiesen.

75

Dieser Eingriff erschöpft sich nicht darin, dass der Beschwerdeführerin ein neuer, von ihr nicht frei gewählter Arbeitgeber aufgedrängt wird. Wenn nach § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG das Universitätsklinikum in die Arbeitgeberstellung einrückt, bedeutet dies zugleich, dass sich das Land als bisheriger Arbeitgeber unmittelbar kraft Gesetzes von den Arbeitsverträgen löst, durch die es bislang mit den in den Kliniken tätigen Arbeitnehmern verbunden war. Den betroffenen Arbeitnehmern wird also der von ihnen gewählte Arbeitgeber entzogen.

76

Die Überleitung der Beschäftigungsverhältnisse in den Anstaltsdienst ist darüber hinaus bereits im Zusammenhang mit der geplanten Privatisierung zu sehen. Dadurch erhält der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG hier ein besonderes Gewicht. Das Gesetz, das die Ersetzung des Arbeitgebers vollzieht, sieht als weiteren Schritt die formelle Privatisierung vor (§ 5 UKG), um das politische Ziel des Verkaufs der Beteiligung an einen privaten Investor zu ermöglichen. Schon im Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses war auch die materielle Privatisierung durch die fast vollständige Veräußerung der späteren Gesellschafteranteile des Landes an einen privaten Krankenhausbetreiber geplant (vgl. LTDrucks 16/3758, S. 1). Mit der Versetzung an das Klinikum ist damit ein Prozess in Gang gesetzt, der die Beschwerdeführerin letztlich nicht nur aus dem Landesdienst, sondern auch aus dem öffentlichen Dienst entfernt.

77

c) Dieser Eingriff lässt sich zugunsten der nichtwissenschaftlichen Arbeitnehmer nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG durch Einräumung eines Widerspruchsrechts entsprechend § 613a Abs. 6 BGB oder eines Rückkehrrechts kompensieren. Der Wortlaut der Norm gibt dem Arbeitnehmer solche Rechte jedenfalls nicht ausdrücklich. Das Bundesarbeitsgericht hat im angegriffenen Urteil nachvollziehbar dargestellt und im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass eine widerspruchsgewährende Auslegung von § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG der bewussten Entscheidung des Landesgesetzgebers widersprechen würde. Ein Normverständnis, das in Widerspruch zu dem erkennbar geäußerten Willen des Gesetzgebers steht, kann auch im Wege verfassungskonformer Auslegung nicht begründet werden (vgl. BVerfGE 101, 54 <86>; 112, 164 <183>; 122, 39 <61>).

78

3. Der durch § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG bewirkte Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

79

a) Das angegriffene Gesetz dient der Durchführung der Privatisierung der Universitätskliniken. Dabei ist nicht zweifelhaft, dass der Landesgesetzgeber berechtigt war, die Universitätskliniken zu privatisieren. Das gilt unabhängig von den besonderen,

80

auch ökonomischen Gründen, die den Gesetzgeber im vorliegenden Fall zu dieser Entscheidung bewogen haben. Jedenfalls dann, wenn die Wissenschaftsfreiheit der medizinischen Fakultäten gesichert ist (vgl. dazu BVerfGE 57, 70 <98 f.>; BVerfGK 12, 440 <447 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2002 - 1 BvR 2145/01 -, NVwZ 2003, S. 600 <601>), darf das Land im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Organisation der Hochschulen die Universitätskliniken privatisieren. Dass die Privatisierung als solche eine legitime Wahrnehmung der Organisationsgewalt des Landes ist, rechtfertigt allerdings noch nicht den Eingriff in die Arbeitsverträge. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass organisatorische Privatisierungen stets nur unter Zurückstellung berechtigter Arbeitnehmerbelange am Erhalt des von ihm gewählten Arbeitsplatzes erfolgreich durchgeführt werden könnten. Schon die gesetzliche Regelung der Privatisierung in § 168 UmwG sowie die frühere Rechtsprechung und Regelungen in anderen Landesgesetzen zeigen, dass Privatisierungen unter Wahrung der bei Betriebsübergängen im Regelfall geltenden Arbeitnehmerrechte möglich sind (zum Rückkehrrecht nach hamburgischem Recht vgl. etwa BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. April 2010 - 1 BvL 8/08 -, juris). Auch der hessische Landesgesetzgeber hatte in § 22 Abs. 7 UniKlinG im Zusammenhang mit der Überleitung von Landesbediensteten in den Dienst des Universitätsklinikums zunächst ein Widerspruchsrecht vorgesehen.

Die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts hatte aus der Sicht des Landesgesetzgebers das Ziel, die Privatisierung zu erleichtern. Die Arbeitsverhältnisse möglichst vieler Arbeitnehmer sollten auf das Universitätsklinikum übertragen werden, um die medizinische Versorgung der Bevölkerung zu sichern sowie Forschung und Lehre an beiden Standorten des Universitätsklinikums zu erhalten.

81

b) Für dieses Ziel kann die mittelbar angegriffene Vorschrift jedenfalls teilweise noch als geeignet und erforderlich angesehen werden.

82

Allerdings konnte das Land sein Ziel einer die Privatisierung erleichternden Überleitung der Beschäftigungsverhältnisse auch bei Ausschluss einer Widerspruchsmöglichkeit nicht gegen den Willen der Arbeitnehmer realisieren, weil ihnen bei einem unerwünschten Vertragspartnerwechsel ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht. Obwohl ihnen weder ein Widerspruchsrecht nach dem Vorbild des § 613a Abs. 6 BGB noch ein Rückkehrrecht eingeräumt wurde, konnten sich die Arbeitnehmer für oder gegen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Universitätsklinikum entscheiden. Somit könnte allenfalls die Tatsache, dass die Versetzungs- und Überleitungsanordnung in § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG wegen der sozialrechtlichen Folgen einer Eigenkündigung und der fehlenden Rückkehrperspektive einen erheblichen Druck auf die Arbeitnehmer ausübt, trotz Arbeitgeberwechsels auf ihrem Arbeitsplatz zu verbleiben, die Eignung der Regelung begründen.

83

Aus dem gleichen Grund kann man die Überleitung der Arbeitsverhältnisse ohne Widerspruchs- oder Rückkehrmöglichkeit aus der Perspektive des Gesetzgebers bei der Verfolgung ökonomischer Ziele auch noch als erforderlich ansehen, da die Aus-

84

schaltung der vom allgemeinen Recht gewährten Arbeitnehmerrechte den reibungslosen Vollzug der Privatisierung erleichtert.

c) Der Umstand, dass der Landesgesetzgeber zur Erleichterung seiner Privatisierungsentscheidung als Arbeitgeber die Privatautonomie seiner Arbeitnehmer beschneidet, macht die Regelung jedoch unzumutbar. 85

aa) Allerdings wiegt der Regelungsgehalt der Norm weniger schwer, soweit der gesetzliche Eingriff in die Berufsfreiheit darin liegt, dass § 3 Abs. 1 Satz 1 UKG das Universitätsklinikum Gießen und Marburg zum neuen Arbeitgeber der Beschwerdeführerin bestimmt. 86

Unter Berücksichtigung des sowohl im Ausgangsverfahren als auch in der Stellungnahme der Hessischen Landesregierung dargestellten, vom Landesgesetzgeber verfolgten Ziels einer Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Kliniken stellt der in Vorbereitung der Privatisierung gesetzlich begründete Eintritt des Universitätsklinikums in die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten noch keine unangemessene Beeinträchtigung der betroffenen Arbeitnehmer dar. 87

§ 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG bewirkt zwar, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar kraft Gesetzes einen Arbeitgeber erhält, den sie nicht selbst gewählt hat. Die Rechtsordnung trägt insoweit dem durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Schutz der freien Wahl des Vertragspartners jedoch hinreichend Rechnung, indem sie den von einem gesetzlich angeordneten Arbeitgeberwechsel betroffenen Arbeitnehmern das Recht einräumt, das Arbeitsverhältnis - gemäß § 626 BGB auch außerordentlich - zu kündigen (vgl. BAG, Urteil vom 25. Januar 2001 - 8 AZR 336/00 -, AP BGB § 613a Nr. 215). Die Arbeitnehmer sind damit unabhängig von einem Widerspruchsrecht, wie es § 613a Abs. 6 BGB vorsieht, rechtlich davor geschützt, für ein Unternehmen arbeiten zu müssen, mit dem sie arbeitsvertraglich nicht verbunden sein wollen. Im Verhältnis zum gesetzlich bestimmten neuen Arbeitgeber sind die Rechtsfolgen eines Widerspruchs gegen den gesetzlichen Arbeitgeberwechsel und einer gegenüber dem neuen Arbeitgeber auszusprechenden fristlosen Kündigung identisch: Der neue Arbeitgeber scheidet als Vertragspartner des Arbeitnehmers aus. 88

Allerdings hat eine Eigenkündigung des Arbeitsverhältnisses neben dem vorrangig zu berücksichtigenden Verlust von Erwerbseinkommen nicht zuletzt auch negative sozialrechtliche Konsequenzen, soweit etwa § 144 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 SGB III bei Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Arbeitnehmer die Verhängung einer Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld vorsieht. Damit besteht ein erheblicher - vom Gesetzgeber auch gewollter - tatsächlicher Druck, den Arbeitsplatz bei dem neuen Arbeitgeber zu behalten. 89

bb) Einschneidender als die gesetzliche Bestimmung eines neuen Arbeitgebers ist jedoch der damit verbundene Verlust des alten Arbeitgebers. 90

Die in § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG ausgestaltete Überleitung der Arbeitsverhältnisse bewirkt eine Loslösung des Landes von eingegangenen arbeitsvertraglichen Bin- 91

dungen, ohne dass bei einem entgegenstehenden Willen des Arbeitnehmers die Einhaltung kündigungrechtlicher Vorschriften, die in gesetzgeberischer Umsetzung der aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht entstanden sind, sichergestellt werden muss. Dadurch wird dem Arbeitnehmer ein erhebliches Maß an Bestandsschutz entzogen.

Die vom Landesgesetzgeber bewusst nicht gewährte Widerspruchsmöglichkeit - entsprechend § 613a Abs. 6 BGB - ließe demgegenüber das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber fortbestehen. Ist in dessen Betrieb der Beschäftigungsbedarf weggefallen, käme eine betriebsbedingte Kündigung in Betracht, die aber den gesetzlichen Anforderungen des § 1 KSchG standhalten muss. Insbesondere dürfte im Unternehmen keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit vorhanden sein (§ 1 Abs. 2 KSchG). Zudem wären bei einer Kündigung die Grundsätze der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zu beachten. Aufgrund der Regelungen des § 1 KSchG könnte der widersprechende Arbeitnehmer erreichen, dass er sein Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber nicht verliert, obwohl der Betrieb oder Betriebsteil, in dem er bislang eingesetzt wurde, auf ein anderes Unternehmen übergegangen ist. Ob es dem Arbeitnehmer gelingt, seine Beschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber auf Dauer beizubehalten, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Das Risiko einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung oder sonstiger Nachteile kann größer oder kleiner sein. Dementsprechend kann es objektiv mehr oder weniger vernünftig erscheinen, wenn sich der Arbeitnehmer durch Ausübung des Widerspruchsrechts für die zumindest vorübergehende Beibehaltung seines bisherigen Vertragspartners entscheidet. Die Abwägung dieser Risiken ist der privatautonomen Entscheidung des Arbeitnehmers vorbehalten.

92

Die Sicherung des Rechts auf freie Arbeitsplatzwahl als Ausprägung der Privatautonomie durch § 613a Abs. 6 BGB ist sowohl vom Gesetzgeber (vgl. BTDrucks 14/7760, S. 20) wie in der vorausgehenden Rechtsprechung (vgl. BAG, Urteil vom 2. Oktober 1974 - 5 AZR 504/73 -, AP BGB § 613a Nr. 1; zuletzt etwa Urteil vom 19. Februar 2009 - 8 AZR 176/08 -, AP BGB § 613a Nr. 368) im Wesentlichen auch mit den Grundrechten der Arbeitnehmer begründet worden.

93

Das bedeutet zwar nicht, dass die Vorschrift des § 613a Abs. 6 BGB damit verfassungsrechtlich geboten ist. Der Gesetzgeber muss aber grundsätzlich das Grundrecht der Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei einem ohne ihren Willen erfolgenden Arbeitgeberwechsel schützen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Wechsel des Arbeitgebers unmittelbar kraft Gesetzes aus der Beschäftigung bei einem öffentlichen Arbeitgeber zu einem privaten Arbeitgeber führt, oder wenn es sich - wie hier - lediglich um einen Zwischenschritt hin zu einer beabsichtigten und klar absehbaren Privatisierung des Arbeitgebers handelt. Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts § 613a BGB bei einem gesetzlich angeordneten Übergang von Arbeitsverhältnissen weder direkt noch analog gilt (vgl. etwa BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 -, AP BGB § 419 Funktionsnachfolge Nr. 25), folgt daraus, dass der den Übergang regelnde Gesetzgeber bei einem Privatisierungsprozess wie

94

im vorliegenden Fall die grundrechtlichen Probleme selbst bewältigen muss. Das heißt zwar nicht, dass die Überleitung von Beschäftigten einer Gebietskörperschaft etwa auf eine Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stets nur unter Einräumung eines Widerspruchsrechts zulässig wäre; denn insoweit darf der Gesetzgeber berücksichtigen, dass dem Arbeitnehmer bei Fortbestand der übrigen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nicht nur der Arbeitsplatz erhalten bleibt, sondern er auch weiterhin „im öffentlichen Dienst“ beschäftigt bleibt. Die gesetzliche Überleitung von Arbeitsverhältnissen in Vorbereitung und Umsetzung einer Privatisierungsentscheidung kann aber nicht dazu führen, dass der durch Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte Schutz völlig entfällt. Soweit die in § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG geregelte Überleitung überhaupt keine Möglichkeit bietet, den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse zum Land geltend machen zu können, stellt dies eine unverhältnismäßige Beschränkung des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesses der betroffenen Arbeitnehmer an der Beibehaltung des gewählten Vertragspartners dar.

Privatisierungsgestaltungen der vorliegenden Art unterliegen einer besonderen verfassungsgerichtlichen Kontrolle daraufhin, ob der Gesetzgeber seiner Pflicht zum Schutz der Rechte der Arbeitnehmer bei der Wahl des Arbeitsplatzes gerecht geworden ist. Denn das Land tritt in einem Privatisierungsprozess in einer Doppelrolle auf, nämlich sowohl als (bisheriger) Arbeitgeber wie als Gesetzgeber, der sich selbst unmittelbar durch Gesetz aus der Arbeitgeberstellung löst und sich damit seinen arbeitsvertraglichen Pflichten entzieht. Damit eröffnet sich das Land rechtliche Möglichkeiten, die sonstigen Arbeitgebern nicht zur Verfügung stehen. Gerade die Rechtsfolge, die allgemein dem Arbeitgeber vom Gesetzgeber zugemutet wird, nämlich die Erschwerung eines Betriebsübergangs durch eine - gegebenenfalls auch massenhafte - Ausübung des Widerspruchsrechts, soll den staatlichen Arbeitgeber zur Erleichterung des Privatisierungsprozesses legitimieren, sich ohne Einräumung eines § 613a Abs. 6 BGB entsprechenden Widerspruchsrechts von Arbeitsverträgen lösen zu können. Der aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Grundrechtsschutz der Arbeitnehmer soll nach dem Willen des Landesgesetzgebers damit geringer sein, wenn sie beim Land beschäftigt sind und das Land ihre Arbeitsverhältnisse auf einen Dritten überleiten will. Für diese Privilegierung des Landes in seiner Doppelrolle als Arbeitgeber und Gesetzgeber reicht das legitime Ziel der Privatisierung nicht aus.

95

Hinzu kommt, dass mit dem Verlust eines öffentlichrechtlichen Arbeitgebers, stärker als beim Wechsel von einem privaten Arbeitgeber zu einem anderen, die vom Arbeitnehmer gewählte Berufswahlentscheidung berührt wird, da dieser Entscheidung die Abwägung der typischen Vor- und Nachteile der Beschäftigung in einem öffentlichrechtlich geprägten Arbeitsverhältnis zugrunde liegt.

96

Im Hinblick auf seine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Entscheidungsfreiheit kann der gesetzliche Eingriff in die Freiheit der Wahl, seinen Vertragspartner beizubehalten, nicht damit gerechtfertigt werden, dass beim gewählten Vertragspartner Beschäftigungsmöglichkeiten wegfallen und der Arbeitnehmer möglicherweise mit einer betriebsbedingten Kündigung rechnen müsste. Grundsätzlich gewährleistet

97

Art. 12 Abs. 1 GG dem Arbeitnehmer das Recht, solche Risiken selbst abzuwägen und über sie nach eigener Einschätzung frei zu entscheiden. Entsprechendes gilt für die Frage, wie nachteilig der Verlust des bisherigen, durch den frei gewählten Arbeitgeber gekennzeichneten Arbeitsplatzes gegenüber dem Arbeitsplatz bei dem neuen Arbeitgeber ist. Die diesbezüglichen künftigen Entwicklungen sind insoweit zu wenig vorhersehbar und die Risiken zu wenig vergleichbar, als dass es angemessen und zumutbar wäre, dem Arbeitnehmer diese Entscheidungsfreiheit abzusprenken und an seiner Stelle gesetzlich zu entscheiden. Da diese Entscheidung dem Arbeitnehmer überlassen bleibt und eine betriebsbedingte Kündigung sich im Einzelfall rechtfertigen muss, überschreitet ein unmittelbarer Ausschluss des Rechts des Arbeitnehmers, sich für die Beibehaltung des Landes als Arbeitgeber - mit allen damit verbundenen Risiken - zu entscheiden, den Maßstab des Angemessenen.

Die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie des Arbeitnehmers erlaubt Gesetzgeber und Gerichten vorliegend nicht, kraft vermeintlich besserer Einsicht die Entscheidung, welcher von mehreren zur Auswahl stehenden Arbeitgebern mehr Vorteile bietet, an Stelle des Arbeitnehmers zu treffen. Auch den Bestand der Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH sichernde Regularien, wie die in § 14 des Gesellschaftsvertrags für den Fall einer Insolvenzverfahrenseröffnung geregelte Möglichkeit der Einziehung von Geschäftsanteilen, genügen nicht, um die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts bei der Beendigung arbeitsvertraglicher Bindungen des Landes noch für angemessen zu erachten. Zwar mögen solche Maßnahmen geeignet erscheinen, den Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse nach einer Überleitung zu erhöhen und damit den mit dem Eintritt eines neuen Arbeitgebers in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverträge verbundenen Eingriff in die Vertragspartnerwahlfreiheit der Arbeitnehmer abzumildern. Ein ausreichendes Gegengewicht zu dem ebenso durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesse der Arbeitnehmer am Erhalt des selbst gewählten Arbeitgebers stellt dies jedoch nicht dar. Derartige bestandserhaltende Vorkehrungen allein sind schon angesichts der auf längere Sicht offenen Folgen einer Privatisierung nicht hinreichend, die weitgehende Beschränkung privatautonomer Entscheidungsmöglichkeiten zu rechtfertigen.

98

Das Land war daher nicht berechtigt, sich selbst kraft Gesetzes seiner arbeitsvertraglichen Bindungen zu entziehen und von der Notwendigkeit zu entlasten, die gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin im Streitfall im Einklang mit den allgemeinen Kündigungsschutzvorschriften herbeizuführen.

99

## II.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht verletzt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen keine Bedenken dagegen, dass das Bundesarbeitsgericht von einem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV abgesehen hat.

100

1. Der Gerichtshof ist gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Das nationale Gericht ist unter den Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV von Amts wegen gehalten, den Gerichtshof anzurufen (vgl. BVerfGE 82, 159 <192 f.>; stRspr). 101

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nachkommen, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, „dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt“ (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81 „C.I.L.F.I.T.“ -, Slg. 1982, S. 3415 Rn. 21). Die Entscheidungserheblichkeit der europarechtlichen Frage für den Ausgangsrechtsstreit hingegen beurteilt allein das nationale Gericht (vgl. BVerfGE 82, 159 <194>; EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, a.a.O. Rn. 10; ders., Urteil vom 27. Juni 1991 - C-348/89 „Mecanarte“ -, Slg. 1991, S. I-3277 Rn. 47). 102

Das Bundesverfassungsgericht überprüft allerdings nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (Willkürmaßstab; vgl. BVerfGE 82, 159 <194 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 -, NJW 2010, S. 3422 <3427>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2010 - 1 BvR 1631/08 -, GRUR 2010, S. 999 <1000>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2010 - 1 BvR 2065/10 -, juris Rn. 23). 103

Die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV wird insbesondere in den Fällen offensichtlich unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der - seiner Auffassung nach bestehenden - Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht), oder in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft). Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit, so wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat (Unvollständigkeit der Rechtsprechung; vgl. BVerfGE 82, 159 <195 f.>; BVerfG, Beschluss des 104

Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 -, NJW 2010, S. 3422 <3427>; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2010 - 1 BvR 230/09 -, NJW 2010, S. 1268 <1269>; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2010 - 1 BvR 1631/08 -, GRUR 2010, S. 999 <1000>; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2010 - 1 BvR 2065/10 -, juris Rn. 23). Dabei kommt es für die Prüfung einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in erster Linie auf die Vertretbarkeit der fachgerichtlichen Auslegung des für den Streitfall maßgeblichen materiellen Unionsrechts an, sondern auf die Vertretbarkeit der Handhabung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2010, a.a.O.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2010, a.a.O.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2010, a.a.O.).

Dies entspricht dem Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 (a.a.O.). Auch dort wird darauf abgestellt, dass das Bundesverfassungsgericht keine Vollkontrolle, sondern nur eine Vertretbarkeitskontrolle hinsichtlich der Vorlagepflicht am Willkürmaßstab durchführt, mit der die Beachtung des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und damit die Beachtung der Voraussetzungen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV geprüft wird, dessen Auslegung seinerseits dem Gerichtshof der Europäischen Union unterliegt (vgl. BVerfGE 73, 339 <368>; 82, 159 <193 f.>; 123, 267 <397 f.>).

2. Nach diesen Maßstäben ist Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht verletzt. 106

a) Soweit die Beschwerdeführerin die Frage nach dem Bestehen einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Begründung eines Widerspruchsrechts im Sinne des § 613a Abs. 6 BGB aufwirft, hat das Bundesarbeitsgericht die Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht grundsätzlich verkannt. 107

aa) Es hatte bereits keine Zweifel an der richtigen Beantwortung der Frage nach der Bedeutung der europarechtlichen Vorgaben in der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG für die Herleitung eines Widerspruchsrechts. Das Bundesarbeitsgericht ist auch nicht bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgewichen, sondern hat sich im Gegenteil mit dessen Rechtsprechung zum Widerspruchsrecht im Einklang gesehen und seine Entscheidung maßgeblich auf Schlussfolgerungen aus dem Urteil vom 16. Dezember 1992 (C-132/91, C-138/91, C-139/91, Slg. 1992, S. I-6577) gestützt. 108

bb) Schließlich hat das Bundesarbeitsgericht seinen Spielraum bei der Beurteilung, ob eine Vorlage an den Gerichtshof wegen einer Unvollständigkeit dessen Rechtsprechung geboten ist, nicht überschritten. 109

Das Bundesarbeitsgericht konnte im Ergebnis vertretbar davon ausgehen, dass die Frage des Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang durch den Gerichtshof bereits entschieden ist beziehungsweise die richtige Antwort trotz verbleibender Lücken in der Rechtsprechung des Gerichtshofs offenkundig ist. Es hat 110



verfassungsrechtlich unbedenklich angenommen, dass ein Widerspruchsrecht, wie es in § 613a Abs. 6 BGB normiert ist, nicht auf europarechtliche Grundlagen zurückgeführt werden kann. Insofern hat das Bundesarbeitsgericht die Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgewertet und das Ergebnis in vertretbarer Weise für so eindeutig gehalten, dass eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV unterbleiben konnte.

Die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG selbst enthält ebenso wie ihre früheren Fassungen keine Vorschrift zum Widerspruchsrecht. Auch der Gerichtshof hat unmittelbar aus der Richtlinie kein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer abgeleitet. In den Urteilen, in denen er sich mit Fragen zum Widerspruchsrecht auseinandergesetzt hat (Urteil vom 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 -, Slg. 1992, S. I-6577; Urteil vom 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 -, Slg. 1996, S. I-1253; Urteil vom 24. Januar 2002 - C-51/00 -, Slg. 2002, S. I-969), wird vielmehr betont, dass die in Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG angeordnete Rechtsfolge des Betriebsübergangs, das heißt der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber, zwingend ist. Der Gerichtshof hat es ausdrücklich abgelehnt, den Zweck der Richtlinie auch darin zu sehen, dass die Arbeitnehmer, die ihre Tätigkeit nicht für den Betriebserwerber ausüben wollen, das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer fortsetzen können.

111

Zwar scheint nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine europarechtliche Herleitung des Widerspruchsrechts durchaus in Betracht zu kommen. So heißt es in den Urteilen vom 16. Dezember 1992 (C-132/91, C-138/91 und C-139/91, Slg. 1992, S. I-6577) und 7. März 1996 (C-171/94 und C-172/94, Slg. 1996, S. I-1253), es würde gegen Grundrechte des von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmers verstoßen, ihn zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis gegen seinen Willen mit dem Erwerber fortzusetzen. Deshalb könne ihm durch die Richtlinie 2001/23/EG nicht verwehrt werden, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Durch die Grundrechte des Arbeitnehmers scheint also die eigentlich zwingende Wirkung der Richtlinie 2001/23/EG, bezogen auf die ihn betreffenden Rechtsfolgen, beseitigt zu werden. Diese These wird im Urteil vom 24. Januar 2002 (C-51/00, Slg. 2002, S. I-969) dahingehend zusammengefasst, dass dem Arbeitnehmer „die Befugnis zuerkannt“ werde, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Näher begründet wird dies nicht. Es wird nicht einmal ausgeführt, welche europäischen Grundrechte gemeint sind und ob beziehungsweise inwieweit diese These das Ergebnis einer Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist.

112

Ungeachtet dieser Unklarheiten kann aus den Entscheidungen des Gerichtshofs jedenfalls nicht gefolgert werden, in die Richtlinie 2001/23/EG müsse unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsgrundrechte doch ein der Regelung des § 613a Abs. 6 BGB entsprechendes Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer hineingelesen werden. Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, für das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB fehle es an einer europarechtlichen Grundlage, wird durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht in Frage gestellt. Die Bedeutung des vom Gerichtshof

113

zwar nicht aus der Richtlinie, aber aus den Grundrechten der Arbeitnehmer abgeleiteten Widerspruchsrechts entspricht nicht dem vom deutschen Gesetzgeber in § 613a Abs. 6 BGB geregelten Recht. Die Ausübung dieses Rechts bewirkt, dass das Arbeitsverhältnis entgegen der in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB angeordneten Rechtsfolge beim bisherigen Arbeitgeber, dem Betriebsveräußerer, verbleibt. Dieses Klageziel hat auch die Beschwerdeführerin verfolgt, indem sie die Feststellung beantragt hat, dass ihr Arbeitsverhältnis mit dem Land fortbesteht. Ein solches Recht, abweichend von Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsveräußerer herbeiführen zu können, hat der Gerichtshof aber gerade nicht postuliert. Den Grundrechten der Arbeitnehmer ist aus seiner Sicht vielmehr nur geschuldet, dass sie sich gegen die eigentlich durch den Betriebsübergang bewirkte Begründung einer arbeitsvertraglichen Beziehung mit dem Betriebserwerber entscheiden können. Den Arbeitnehmern darf nicht gegen ihren Willen ein Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber aufgezwungen werden. Die Folge ihrer - gemeinschaftsrechtlich zuzulassenden - Entscheidung, nicht für den Betriebserwerber arbeiten zu wollen, muss nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs aber nicht der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber sein. Von diesbezüglichen Vorgaben an die Mitgliedstaaten wurde ausdrücklich abgesehen. Wenn der Gerichtshof den Begriff des Widerspruchsrechts verwendet, dann nur im Sinne eines Abwehrrechts gegen den Zwang zur Erbringung der Arbeitsleistung für den Betriebserwerber und anders als bei § 613a Abs. 6 BGB nicht im Sinne eines Anspruchs auf Beibehaltung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsveräußerer.

b) Auf dieser Grundlage ist von Verfassungs wegen auch nicht zu beanstanden, dass das Bundesarbeitsgericht die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23/EG auf einen gesetzlichen Übergang von Arbeitsverhältnissen dem Gerichtshof nicht zur Entscheidung vorgelegt hat. Das Bundesarbeitsgericht hat dabei die ausweitende Auslegung des Anwendungsbereichs der Betriebsübergangsrichtlinie durch den Gerichtshof (vgl. Urteil vom 14. September 2000 - C-343/98 -, Slg. 2000, S. I-6659) nicht übersehen. Es konnte diese Frage jedoch offen lassen und als nicht entscheidungserheblich ansehen, da es unabhängig vom Anwendungsbereich der Richtlinie ein europarechtlich fundiertes Widerspruchsrecht im Sinne des § 613a Abs. 6 BGB verneint hat. Da die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV aber eine Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Frage erfordert, scheidet eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aus.

114

### C.

Aus der Unvereinbarkeit der angegriffenen Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 UKG mit dem Grundgesetz folgt nicht die Nichtigkeit der Norm, weil sonst dem gesetzgeberischen Konzept der Überleitung der Arbeitsverhältnisse in Vorbereitung der Privatisierung rückwirkend die Grundlage entzogen würde. Die Verfassungswidrigkeit der Überleitungsvorschrift liegt auch nicht in dem gesetzlich angeordneten Eintritt des Universitätsklinikums in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse begründet. Sie folgt aus der fehlenden, aber notwendig gesetzlich zu veran-

115

kernden Möglichkeit für die von der Überleitung betroffenen Arbeitnehmer, den Fortbestand ihrer arbeitsvertraglichen Bindungen zum Land geltend machen zu können. Zur Sicherstellung dieses Anspruchs und Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben stehen dem Landesgesetzgeber verschiedene Regelungsalternativen, wie etwa die Einräumung eines Widerspruchs- oder eines Rückkehrrechts für die im Dienste der Universitätsklinikum Gießen und Marburg GmbH stehenden Arbeitnehmer, zur Verfügung.

Die angegriffenen Urteile des Landesarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sind aufzuheben, da sie auf der mit dem Grundgesetz unvereinbaren inkompletten Regelung beruhen. Die Beschwerdeführerin erhält so Gelegenheit, ihr Anliegen im Ausgangsverfahren ohne Kostennachteil weiter zu verfolgen (vgl. BVerfGE 91, 186 <207>). Die Sache ist dabei an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Eine Zurückverweisung lediglich in die Revisionsinstanz ist nicht angezeigt, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine Prüfung der Begründetheit des Feststellungsbegehrens der Beschwerdeführerin nach einer gesetzlichen Neuregelung nicht ausschließlich rechtliche Erwägungen, sondern auch tatsächliche Feststellungen notwendig macht. 116

#### D.

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. 117

Kirchhof	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Masing	Paulus	

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2011 -  
1 BvR 1741/09**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2011 -  
1 BvR 1741/09 - Rn. (1 - 117), [http://www.bverfg.de/e/  
rs20110125\\_1bvr174109.html](http://www.bverfg.de/e/rs20110125_1bvr174109.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110125.1bvr174109