

Aktenzeichen: 8 AZR 1016/06
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 20. März 2008
- 8 AZR 1016/06 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 11. Januar 2006
- 3 Ca 2001/05 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Teilurteil vom 15. November 2006
- 7 (18) Sa 217/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - fehlerhafte Unterrichtung - rechtzeitiger Widerspruch

Gesetz:

BGB § 613a Abs. 1, Abs. 5, Abs. 6

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 1016/06
7 (18) Sa 217/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

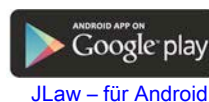
pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen
Verhandlung vom 20. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundes-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



arbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger, den ehrenamtlichen Richter Brückmann und die ehrenamtliche Richterin Döring für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. November 2006 - 7 (18) Sa 217/06 - wird zurückgewiesen, mit der Maßgabe, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 11. Januar 2006 - 3 Ca 2001/05 lev - zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zur Erfüllung der Ansprüche des Klägers gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2003 verpflichtet ist.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob infolge eines wirksamen Widerspruchs des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses zwischen ihnen ein Frühergestandsvertragsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit 1974 bei der A AG gegen ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt von zuletzt 4.151,75 Euro beschäftigt. Die A AG ist seit dem 27. Dezember 2006 unter Formwechsel eingetragen als die Beklagte. Der Kläger war im Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI) tätig, der die Geschäftsfelder Film, Finishing und Laborgeräte umfasste. 2

Die A AG musste sich schon seit Jahren mit Effektivierung, Rationalisierung, Personalabbau und Betriebsänderungen befassen. Für den Geschäftsbereich CI wurden dabei zwei Umstrukturierungsmaßnahmen in Angriff genommen: zum einen ein Personalabbau, der die Schwellenwerte für eine Betriebsänderung nach den §§ 111 ff. BetrVG überschreiten sollte, zum 3



anderen die Übertragung des Geschäftsbereiches CI auf die Tochterfirma A GmbH.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers war von beiden Maßnahmen be-
troffen. Unter dem 1. Dezember 2003 teilte die A AG dem Kläger mit, sein
Arbeitsplatz werde entfallen und kündigte aus diesem Grund das Arbeits-
verhältnis zum 28. Februar 2005. Unter dem 22. Dezember 2003 bestätigte die
A AG diese Kündigung und teilte dem Kläger mit, dass er zum Ausgleich der
durch die Kündigung entstehenden Nachteile nach dem Ende des Arbeits-
verhältnisses ab dem 1. März 2005 für die Dauer von 60 Monaten eine monat-
liche Bruttozahlung iHv. 2.308,00 Euro sowie am 31. März 2005 eine Einmal-
zahlung iHv. 5.434,06 Euro, insgesamt also einen Nachteilsausgleich iHv.
143.914,06 Euro erhalten werde.

Weiter wurde beschlossen, den Geschäftsbereich CI auszugliedern und
die dazugehörenden Betriebsstätten im Wege des Betriebsübergangs auf die A
GmbH zu übertragen. Für die davon betroffenen Belegschaftsmitglieder fanden
Informationsveranstaltungen statt. In diesen sowie in Mitarbeiterzeitschriften
wurden die Arbeitnehmer über den bevorstehenden Betriebs- oder Betriebsteil-
übergang sowie über die wirtschaftliche Situation der A GmbH unterrichtet. So
wurden im Mitarbeitermagazin vom September 2004 das Eigenkapital der
A GmbH mit 300 Mio Euro, ihre Barmittel mit 70 bis 72 Mio Euro beziffert.

Im Oktober 2004 erhielten die dem Geschäftsbereich CI zugeordneten
Arbeitnehmer ein im Wesentlichen gleichlautendes Informationsschreiben zu
der Übertragung des Geschäftsbereichs auf die A GmbH. Auch der Kläger
erhielt ein solches auf den 22. Oktober 2004 datiertes Schreiben, das - wie
üblich - in Einzelfragen auf seine konkrete arbeitsvertragliche Situation ab-
gestimmt war. In Auszügen lautet dieses Schreiben:

„Die A AG plant, den Geschäftsbereich Consumer Imaging
(CI) mit Wirkung zum 1. November 2004 auf die A GmbH
zu übertragen.

Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem
Geschäftsbereich CI zugeordnet sind, führt diese Über-
tragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeits-
verhältnisse. Dies ist in § 613a BGB geregelt, dessen



Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar sind. ...

Ihr Arbeitsverhältnis ist dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und würde deshalb mit dem 1. November 2004 auf A GmbH übergehen.

...

1. Zum geplanten Zeitpunkt des Übergangs:

Das Datum des geplanten Übergangs ist der 1. November 2004.

2. Zum Grund für den Übergang:

Grund des Übergangs ist die rechtliche Verselbständigung des Geschäftsbereichs CI in der A GmbH und deren anschließende Veräußerung an N GmbH.

...

Das Unternehmen wird mit einem guten Eigenkapital ausgestattet und verfügt über hohe Liquidität, um unerwartet auftretende Risiken bewältigen, in neue Geschäfte investieren und Marktchancen besser nutzen zu können.

3. Zu den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer:

Mit dem Übergang des Geschäftsbereichs CI tritt A GmbH in die bestehenden, unveränderten Arbeitsverhältnisse ein. Zur Klärung und Regelung der Einzelheiten haben A AG, A GmbH, Gesamtbetriebsrat der A AG sowie die örtlichen Betriebsräte am 24. September 2004 eine Überleitungsvereinbarung „zur Klärung der rechtlichen Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse betroffener Arbeitnehmer, auf die kollektiv-rechtlichen Regelungen sowie auf die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen“ abgeschlossen, die davon geprägt ist, so weit wie möglich Kontinuität zu wahren:

- Die bei der A AG verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre werden als Dienstzeit bei A GmbH anerkannt.
- Die Zugehörigkeit zu den Arbeitgeberverbänden der Chemischen Industrie wird auch bei A GmbH bestehen, d.h. es bleibt bei den Chemie-Tarifen.



- Bei Bonus/VUEK für den Zeitraum ab 1. Januar 2004 werden die Mitarbeiter von A GmbH so behandelt, als seien sie Mitarbeiter der A AG, d.h., wenn der Vorstand für die A AG eine solche Zahlung beschließt, wird sie entsprechend auch bei A GmbH erfolgen.

...

5. Zu Ihrer persönlichen Situation:

Ihr Arbeitsverhältnis ist nicht von dem geplanten Personalabbau gemäß Ziffer 4, sondern von einem früheren Personalabbau betroffen. Eine entsprechende Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegt Ihnen bereits vor. Zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile stehen Ihnen die in unserem Sozialplan vorgesehenen Leistungen zu.

Die ausgesprochene Kündigung wirkt sich auf den Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses nicht aus. Ihr Arbeitsverhältnis geht trotzdem im gekündigten Zustand über und Sie sind verpflichtet, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bei A GmbH weiter zu arbeiten.

...

7. Zu den Folgen eines Widerspruchs:

Im Falle eines fristgerechten Widerspruchs bleibt Ihr Arbeitsverhältnis im gekündigten Zustand bei der A AG und geht nicht auf die A GmbH über.

Da nach dem Übergang des Geschäftsbereichs CI auf A GmbH Ihr bisheriger Arbeitsplatz bei A AG nicht mehr vorhanden sein wird und eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht besteht, müssen Sie daher im Falle der Ausübung Ihres Widerspruchsrechts mit einer Freistellung von der Arbeit durch A AG rechnen.

Wir weisen Sie jedoch ausdrücklich darauf hin, dass in diesem Fall ab dem Widerspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Ihr Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber der A AG um die Einkünfte gekürzt werden kann, die Sie für die verbleibende Dauer der Kündigungsfrist bei A GmbH erzielen könnten. Außerdem ist hierdurch bei einer eventuellen Arbeitslosigkeit die Höhe Ihrer Ansprüche auf Leistungen gegenüber der Agentur für Arbeit in Frage gestellt.

Wir empfehlen Ihnen daher dringend, von einem Widerspruch abzusehen.“



Die geplante Ausgliederung des Geschäftsbereichs CI aus der A AG und die Übertragung auf die A GmbH wurde zum 1. November 2004 durchgeführt. Unter dem 18. Februar 2005 teilte die A GmbH dem Kläger einen aktualisierten Nachteilsausgleich mit, wonach er nunmehr insgesamt 150.378,59 Euro erhalten sollte. Nach dem kündigungsbedingten Ausscheiden des Klägers am 28. Februar 2005 bediente die A GmbH zunächst auch die Verpflichtungen aus diesem Nachteilsausgleich. Nachdem die A GmbH am 20. Mai 2005 Insolvenzantrag gestellt hatte, widersprach der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 15. Juni 2005 gegenüber der A AG dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH. Über deren Vermögen wurde am 1. August 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe im Juni 2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses noch widersprechen können, da er bis dahin nicht ausreichend und korrekt über den Betriebsübergang informiert worden sei. Das Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 habe weder einen Hinweis auf die Haftungsverteilung zwischen Veräußerer und Betriebserwerber enthalten noch sei über die wirtschaftliche Situation objektiv, vollständig und wahrheitsgemäß informiert worden. Dazu hat der Kläger behauptet, dem Vorstand der A AG sei die dramatisch angespannte wirtschaftliche Situation des Bereichs CI bekannt gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Früheruhestandsvertragsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, mit dem Schreiben vom 22. Oktober 2004 sei der Kläger ordnungsgemäß informiert worden, auf die Haftungsregelung in § 613a Abs. 2 BGB habe nicht hingewiesen werden müssen. Ebenso habe keine Verpflichtung zur Information über Details der finanziellen Ausstattung der Erwerberin bestanden. Der Kläger habe verspätet Widerspruch eingelegt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei ein solcher ausgeschlossen. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen für eine Verwirkung des Widerspruchsrechts vor. Es gebe



auch keine Früruhestandsvereinbarung, sondern allenfalls eine einseitige, an die Kündigung des Arbeitsverhältnisses geknüpfte Leistungszusage.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht im Tenor seines verkündeten Urteils zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung des Feststellungsantrags weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Da der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH wirksam widersprochen hat, ist die Beklagte verpflichtet, seine Ansprüche aus der anlässlich der Kündigung des Arbeitsverhältnisses getroffenen Abwicklungsvereinbarung zu erfüllen. Der nicht verwirkte Widerspruch war nicht verspätet, da das Unterrichtsschreiben vom 22. Oktober 2004 die Frist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt hat.

12

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger verfüge für seine Klage über das notwendige Feststellungsinteresse, weil die Beklagte ihre Verpflichtung aus der von dem Kläger vorgetragenen Früruhestandsvereinbarung in Abrede stelle. Dabei handele es sich um eine vertragliche Vereinbarung und nicht nur um eine einseitige Leistungszusage. Aus dieser könne der Kläger noch Rechte herleiten, es handele sich also nicht um die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses. Die Regelungen zur Abwicklung des am 28. Februar 2005 beendeten Arbeitsverhältnisses seien noch bis 28. Februar 2010 zu erfüllen.

13

Zwar sei das Arbeitsverhältnis des Klägers am 1. November 2004 nach § 613a Abs. 1 BGB auf die A GmbH übergegangen. Dem habe der Kläger aber wirksam nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen, so dass zwischen den Parteien weiterhin ein Früruhestandsvertragsverhältnis bestehe, das von der

14



Beklagten zu erfüllen sei. Die Unterrichtung der Beklagten über den Betriebsübergang sei fehlerhaft gewesen und habe die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB nicht in Lauf gesetzt. Das Unterrichtsschreiben vom 22. Oktober 2004 habe keine hinreichenden Informationen über das Haftungssystem des § 613a Abs. 2 BGB enthalten.

Sein Widerspruchsrecht habe der Kläger auch noch nach der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausüben können. Habe er an dem Betriebsübergang bei noch bestehendem Arbeitsverhältnis zunächst teilgenommen, müsse auch der ausgeschiedene Arbeitnehmer grundsätzlich das Recht haben, bei noch laufender Widerspruchsfrist die Rechtsfolge des Überganges seines Arbeitsverhältnisses zu verweigern. Zwar könne der Arbeitnehmer bei einer schon durch den Betriebsveräußerer ausgesprochenen Kündigung aus dem Widerspruch in der Regel keine Rechte herleiten; davon sei aber im Hinblick auf die zwischen den Parteien vereinbarten nachvertraglichen Abwicklungsverpflichtungen im Fall des Klägers nicht auszugehen. Der Kläger habe sein Recht zum Widerspruch auch nicht verwirkt. Dafür fehle es sowohl am Zeit- als auch am Umstandsmoment. Die tatsächliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim neuen Arbeitgeber reiche nach einer fehlerhaften Unterrichtung nicht aus, das Vertrauen des Betriebsveräußerers zu begründen, ein Widerspruch werde nicht mehr ausgeübt. Dies gelte um so mehr, als die Beklagte den Kläger auf eine Pflicht hingewiesen habe, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bei der Erwerberin weiterzuarbeiten, andernfalls sein Anspruch auf Arbeitsentgelt im Falle eines Widerspruchs entsprechend gekürzt werden könne.

15

B. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

16

I. Die Klage ist zulässig.

17

1. Nach dem Wortlaut seines Antrages begehrt der Kläger die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Früherbestandsvertragsverhältnis besteht. Mit dem Schreiben der A AG vom 22. Dezember 2003 wurde jedoch

18



kein gesondertes Dauerschuldverhältnis angeboten und durch konkludente Annahme des Klägers begründet, sondern eine Abwicklungsvereinbarung getroffen, nachdem die A AG mit Schreiben vom 1. Dezember 2003 das Arbeitsverhältnis zum 28. Februar 2005 gekündigt hatte. Der Antrag des Klägers ist insoweit der Auslegung zugänglich. Er sollte, das geht bereits aus der Klageschrift hervor, von vornherein auf die Feststellung gerichtet sein, dass die Beklagte zur Erfüllung der noch offenen Abfindungs- und Zahlungsansprüche aus dieser Vereinbarung verpflichtet ist. Auf die unzutreffende Bezeichnung als Früruhestandsvertragsverhältnis kommt es nicht an. Dass auch die Arbeitgeberseite kein neues, gesondertes Dauerschuldverhältnis begründen, sondern lediglich die Modalitäten der Abwicklung des gekündigten Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der A AG festlegen wollte, geht aus dem Aktualisierungsschreiben der A GmbH vom 18. Februar 2005 hervor. Dadurch sollte eine Anpassung der Abfindungssumme „gemäß unserer Mitteilung ... vom 22. Dezember 2003 ... vorgenommen“ werden, also kein gesondertes Schuldverhältnis begründet oder bestätigt werden.

2. So ausgelegt ist der Feststellungsantrag zulässig. Der Kläger will die Verpflichtung der Beklagten zur Erfüllung seiner Abwicklungsansprüche festgestellt wissen, also ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Da die Beklagte ihre Passivlegitimation bestreitet, ist das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Dieses entfällt auch nicht, soweit eine Leistungsklage möglich ist und - für zurückliegende Zeiträume - vom Kläger auch in den Vorinstanzen bereits verfolgt wird. Auch dann kann ein Feststellungsinteresse vorliegen, wenn das angestrebte Urteil mit seiner lediglich ideellen, der Vollstreckung nicht zugänglichen Wirkung geeignet ist, den Konflikt der Parteien endgültig zu lösen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu verhindern (BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - BAGE 116, 267, 272 = AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2). Soweit die Feststellungsklage Zeiträume in der Zukunft betrifft, hat der Kläger ein Wahlrecht zwischen der Feststellungsklage und einer Klage auf künftige Leistung nach den §§ 257 bis 259 ZPO (BAG 19. Juni 2001 - 1 AZR 463/00 - BAGE 98, 76, 82 = AP BetrVG 1972 § 3 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 73, zu I 2 a der Gründe). Ebenso ist es ihm mög-

19



lich, statt einer Teilleistungsklage im Wege der Feststellungsklage den ganzen Anspruch zur Entscheidung zu stellen (*BAG 20. Januar 2004 - 9 AZR 43/03 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 65 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 5, zu A I der Gründe*). Eine Aufteilung nach fälligen und noch nicht fälligen Ansprüchen in einem Leistungs- und Feststellungsantrag ist nicht erforderlich (*BAG 18. Januar 1966 - 1 AZR 158/65 - AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 106, zu I der Gründe*).

II. Die Klage ist auch begründet. Die Beklagte ist zur Erfüllung der Ansprüche des Klägers aus der Abwicklungsvereinbarung vom 22. Dezember 2003 verpflichtet, da der Kläger formgerecht und wirksam dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH widersprochen hat. Der Widerspruch des Klägers war nicht verspätet, denn die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß unterrichtet und die einmonatige Widerspruchsfrist damit nicht in Gang gesetzt (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB). 20

1. Der Kläger hat den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses formgerecht erklärt. Das Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 15. Juni 2005 genügt dem Schriftformerfordernis nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB. 21

2. Nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt die Widerspruchsfrist in Gang. Weder durch eine unterbliebene noch durch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung wird diese Frist ausgelöst (*vgl. BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56, Rn. 16, zu II 1 a der Gründe; 24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 - BAGE 114, 374, 382 = AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35, zu II 2 c aa und bb der Gründe*). Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 613a Abs. 6 BGB, wonach der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats „nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5“ widersprechen kann. Zum anderen ergibt sich dies auch zwingend aus Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht, die in § 613a Abs. 5 BGB geregelt ist. Danach haben Veräußerer und/oder Erwerber den Arbeitnehmer so zu informieren, 22



dass dieser sich über die Person des Übernehmers und über die in § 613a Absatz 5 BGB genannten Umstände ein Bild machen kann. Er soll durch die Unterrichtung eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechts erhalten (*BT-Drucks. 14/7760 S. 19*). Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung.

3. Als Rechtsvorgängerin der Beklagten hat die A AG den Kläger mit dem Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 korrekt über die Betriebsübernehmerin informiert, indem sie sie mit Firmenbezeichnung, ihrem Sitz und ihrer Anschrift so benannt hat, dass sie von den Adressaten identifizierbar war. Als Gegenstand des Betriebsübergangs hat sie den „Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI)“ mit einer näheren Spezifikation unter Ziff. 2 des Informationsschreibens genannt und damit nach dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien insoweit hinreichend deutlich gekennzeichnet. Ebenso hat sie über den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zum 1. November 2004 ordnungsgemäß unterrichtet (§ 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB). Schließlich hat die A AG den Grund für den Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB ausreichend benannt. Dabei hat sie es nicht bei der Angabe des Rechtsgrunds, nämlich der Übernahme des Vermögens von CI durch die A GmbH belassen, sondern ausgeführt, Grund des Übergangs sei die rechtliche Verselbständigung des Geschäftsbereichs CI in der A GmbH und deren anschließende Veräußerung an eine N GmbH. Damit hat die A AG die unternehmerischen Gründe für den Betriebsübergang zumindest schlagwortartig mitgeteilt, die sich im Falle eines Widerspruchs auf den Arbeitsplatz der Widersprechenden auswirken können (*BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56, zu II 1 b ee der Gründe*). Damit wussten die informierten Arbeitnehmer, dass es bei der A AG keine CI-Arbeitsplätze mehr geben würde, die sie nach einem Widerspruch einnehmen könnten.

4. Dagegen wurde in dem Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs für die Arbeitnehmer informiert (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB).

23

24



a) Zu den rechtlichen Folgen gehören zunächst die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen. Dies erfordert einen Hinweis auf den Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB), auf die Gesamtschuldnerschaft des Übernehmers und des Veräußerers nach § 613a Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch, wenn Kündigungen sich abzeichnen, auf die kündigungsrechtliche Situation. Zu den beim Übernehmer geltenden Rechten und Pflichten gehört weiter die Anwendbarkeit tariflicher Normen und die Frage, inwieweit beim Veräußerer geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durch beim Erwerber geltende Tarifverträge abgelöst werden (*BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56, zu II 1 b ff (1) der Gründe; vgl. auch BT-Drucks. 14/7760 S. 19*).

25

Nach Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB müssen die Hinweise auf die Rechtsfolgen präzise sein und dürfen keinen juristischen Fehler enthalten (*BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - aaO, zu II 1 b ff (1) der Gründe*). Es genügt nicht mehr, wie von der früheren Rechtsprechung gefordert, dass die Belehrung über die rechtlichen Folgen nur „im Kern richtig“ ist und lediglich eine „ausreichende“ Unterrichtung erfolgen muss (*BAG 22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP BGB § 613a Nr. 102 = EzA BGB § 613a Nr. 112*).

26

b) In dem Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 wurde nicht hinreichend dargestellt, dass nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen kraft Gesetzes eintritt. Ebenso wurde nicht auf das Haftungssystem nach § 613a Abs. 2 BGB hingewiesen, demzufolge der bisherige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mit dem neuen Inhaber nur für Verpflichtungen nach § 613a Abs. 1 BGB haftet, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.

27

aa) Zwar heißt es in dem Unterrichtungsschreiben auf Seite 1, 2. Absatz, für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem Geschäftsbereich CI zu-

28



geordnet seien, führe die Übertragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse. Ferner erfolgt auf Seite 1, vorletzter Absatz, der Hinweis, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und werde deshalb übergehen. Auf Seite 2 wird unter Ziffer 3 ausgeführt, mit dem Übergang des Geschäftsbereiches trete die A GmbH in die bestehenden unveränderten Arbeitsverhältnisse ein und schließlich würden, entsprechend einer Überleitungsvereinbarung zwischen der Beklagten, dem Gesamtbetriebsrat, den örtlichen Betriebsräten und der A GmbH vom 24. September 2004, die bei der A AG verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre als Dienstzeit bei der A GmbH anerkannt.

bb) Auf den gesetzlichen Eintritt der A GmbH in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB wird nicht hingewiesen. Der Verweis auf die Überleitungsvereinbarung, nach der die bisher erbrachten Dienstjahre von der A GmbH „anerkannt“ werden sollten, lässt im Gegenteil und entgegen § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB den Eindruck entstehen, es bedürfe erst einer solchen vereinbarungsgemäßen Anerkennung durch den Betriebsübernehmer.

Auch eine Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gem. § 613a Abs. 2 BGB fehlt in dem Informationsschreiben. Die Ausführungen zum Austausch des Vertragspartners besagen noch nichts über die Verteilung der Haftung infolge des Betriebsübergangs. Der Hinweis, dass die Arbeitsverhältnisse „automatisch übergangen“ sei in § 613a BGB geregelt, „dessen Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar seien“, stellt weder den Eintritt der A GmbH in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse korrekt dar noch genügt er als Hinweis auf das Haftungssystem nach § 613a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB. Aus dem Zusammenspiel dieser Regelungen ergibt sich das gesetzliche Haftungssystem beim Betriebsübergang, über das vollständig zu informieren ist. Nur dadurch wird der Arbeitnehmer in die Lage versetzt, gegebenenfalls näheren Rat einzuholen, wer in welchem Umfang für welche seiner Ansprüche haftet.

29

30

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entgegen der mit der Revision vertretenen Ansicht genügt es nicht, auf den „Normalfall“ hinzuweisen, bei dem der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB eintritt. Abgesehen davon, dass auch dieser „Normalfall“ - wie ausgeführt - von der A AG nicht präzise beschrieben wurde, gab es vorliegend Gründe, auf das besondere Haftungsregime des § 613a Abs. 2 BGB hinzuweisen. Zwar trifft es zu, dass die A AG, die jetzige Beklagte, gegenüber dem Kläger weder für die erst nach dem Betriebsübergang entstandenen Entgeltansprüche (für den restlichen Lauf der Kündigungsfrist) noch für die durch die Abwicklungsvereinbarung begründeten Abfindungsansprüche gem. § 613a Abs. 2 BGB bei übergegangenem Arbeitsverhältnis des Klägers gehaftet hätte. Die Abfindungsansprüche sind nicht bereits mit dem Abschluss der Abwicklungsvereinbarung entstanden, sondern erst mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (*vgl. BAG 26. August 1997 - 9 AZR 227/96 - AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 8 = EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 29, zu 2 und 3 der Gründe*), also nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs. Die Revision zieht aber daraus den unzutreffenden Schluss, über eine fehlende Nachhaftung müsse der Betriebsveräußerer nicht informieren. Das Gegenteil ist zutreffend, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Für die Ausübung des Widerspruchsrechts kann es von entscheidender Bedeutung sein, wer für die bereits vereinbarten nachvertraglichen Abwicklungsansprüche haftet, besonders, wenn, wie vorliegend, ein Erfüllungszeitraum von fünf Jahren dafür vorgesehen wurde. Eher desorientierend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis unter Ziffer 5 des Informationsschreibens auf die bereits früher ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dass dem Kläger zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile „die in unserem Sozialplan vorgesehenen Leistungen“ zustünden.

5. Die A AG hat den Kläger im Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 zum Teil nicht zutreffend über die Folgen eines Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet.

a) Auch über das Recht zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses ist als rechtliche Folge nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu



informieren. Wie der Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB auszuüben ist, muss ebenfalls erläutert werden: auf die Schriftform ist hinzuweisen, auf die Frist und darauf, dass neuer wie alter Arbeitgeber als Adressaten in Betracht kommen (*ebenso Grau Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB S. 173 f.; Schielke MDR 2007, 1052, 1055; APS/Steffan 3. Aufl. § 613a BGB Rn. 210; Worzalla NZA 2002, 353, 355; a.A. Bauer/v. Steinau-Steinrück ZIP 2002, 457, 463; Jaeger ZIP 2004, 433, 442; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 613a Rn. 109; Willemsen/Lembke NJW 2002, 1159, 1163*). Nicht nur der Übergang des Arbeitsverhältnisses, sondern auch das Recht, dem zu widersprechen, ist eine Rechtsfolge des Betriebsübergangs iSd. § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB. Wenn der Sinn der Unterrichtungspflicht darin besteht, den betroffenen Arbeitnehmern eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung ihres Widerspruchsrechts zu verschaffen (*BT-Drucks. 14/7760 S. 19*), wäre es paradox, das Recht zum Widerspruch von der Informationspflicht auszunehmen. Die systematische Stellung des Widerspruchsrechts gem. § 613a Abs. 6 BGB nach der Unterrichtungspflicht, die in Abs. 5 derselben Vorschrift geregelt ist, bedeutet nicht, dass das Widerspruchsrecht von der Unterrichtungspflicht ausgenommen sein sollte, vielmehr folgt der Gesetzesaufbau lediglich der üblichen chronologischen Reihenfolge. Nach dem Zweck der Unterrichtung kann zudem über mittelbare Folgen im Falle eines Widerspruchs zu informieren sein (*BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 303/05 - BAGE 119, 81 = AP BGB § 613a Nr. 311 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 55, Rn. 26, zu II 2 b bb (1) der Gründe*).

b) Korrekt ist zwar der Hinweis im Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004, widersprechende Arbeitnehmer müssten mit einer Freistellung von der Arbeit durch die A AG rechnen, weil eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei ihr nach dem Übergang nicht bestehe. Unzutreffend sind aber die sich daran anschließenden Ausführungen, ab dem Widerspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses könne der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber der Beklagten um die Einkünfte gekürzt werden, die für die verbleibende Dauer der Kündigungsfrist bei der A GmbH hätten erzielt werden können. Bei einer

34



eventuellen Arbeitslosigkeit sei hierdurch außerdem die Höhe der Ansprüche auf Leistungen gegenüber der Agentur für Arbeit infrage gestellt. Aus der Sicht der betroffenen Arbeitnehmer lässt sich dies nur so verstehen, als ob allein auf Grund der Ausübung des Widerspruchsrechts und einer nachfolgenden Freistellung eine Kürzung des Arbeitsentgelts erfolgen und damit auch ein Risiko für die Höhe eines möglichen späteren Anspruchs auf Arbeitslosengeld eintreten könne. Richtigerweise kommt eine Anrechnung fiktiver Einkünfte bei dem Betriebserwerber jedoch nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer weiß, dass dieser ihn trotz des erklärten Widerspruchs beschäftigen würde.

Eine Anrechnung der möglichen Einkünfte beim Betriebserwerber nach § 615 Satz 2 BGB auf die Ansprüche auf Grund Annahmeverzugs des bisherigen Betriebsinhabers erfolgt nur dann, wenn dem Arbeitnehmer ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert (*BAG 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BAGE 88, 196, 204 = AP BGB § 613a Nr. 177 = EzA BGB § 613a Nr. 163*). Dies setzt zumindest die sichere Kenntnis des Arbeitnehmers voraus, dass er unabhängig von seinem Widerspruch vom Betriebserwerber beschäftigt werden würde. Zwar ist ein böswilliges Unterlassen des Erwerbs beim neuen Betriebsinhaber iSv. § 615 Satz 2 BGB nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil das Widerspruchsrecht zulässigerweise ausgeübt wurde. Umgekehrt begründet aber allein ein zulässigerweise ausgeübter Widerspruch noch nicht ein böswilliges Unterlassen iSv. § 615 Satz 2 BGB (*vgl. BAG 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - aaO, zu II 2 a der Gründe*).

35

6. Weitere Anforderungen an die rechtswirksame Ausübung des Widerspruchsrechts sieht das Gesetz nicht vor. Insbesondere verlangt es keine Kausalität zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht (*BAG 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63, Rn. 42, zu II 1 c der Gründe*). Das Widerspruchsrecht ist von Gesetzes wegen nicht an eine Begründung gebunden (*BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale*

36



Auswahl Nr. 94 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 77, zu B II 2 b bb (3) der Gründe). Dies gilt auch dann, wenn es bei einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung erst nachträglich ausgeübt wird. Es bedarf folglich keiner Darlegung durch die betroffenen Arbeitnehmer, im Falle einer ordnungsgemäßen Unterrichtung hätten sie innerhalb der in Gang gesetzten Monatsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB widersprochen.

7. Der Kläger konnte sein Widerspruchsrecht auch wirksam ausüben, nachdem zum Zeitpunkt der Widerspruchserklärung sein Arbeitsverhältnis bereits beendet war. Dem steht der Wortlaut des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht entgegen, nach dem nur ein „Arbeitnehmer“ dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen kann. Die Frist für die Ausübung des Widerspruchsrechts ist an den Zugang der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB gebunden, von dem alle „von dem Übergang betroffenen Arbeitnehmer“ zu unterrichten sind, also alle zum Zeitpunkt des geplanten Betriebsübergangs noch in einem Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Betriebsinhaber stehenden Arbeitnehmer, die dem übergehenden Betrieb oder Betriebsteil zuzuordnen sind. Mit anderen Worten: Alle mit ihrem Arbeitsverhältnis vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer haben das Recht, der Rechtsfolge des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zu widersprechen. Dieses Recht entfällt grundsätzlich nicht, wenn das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang beendet wird. Insoweit besteht die Gestaltungs- und Verfügungsbefugnis zur Ausübung des Widerspruchsrechts nachvertraglich fort (aA Rieble NZA 2004, 1, 6 f.; Willemsen Festschrift Küttner S. 417, 432).

37

Die Arbeitgeberwahlfreiheit hat Bedeutung nicht nur für die tatsächliche Beschäftigung, die nicht mehr rückgängig zu machen ist, sondern auch dafür, wer in dem vertraglichen Austauschverhältnis die Gegenleistung zu erbringen hat, wer für noch offene Zahlungsansprüche haftet und wem gegenüber ggf. nachvertragliche Pflichten bestehen. Daher wirkt der Widerspruch gerade nicht nur für die Zukunft, sondern zurück auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs (BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56, Rn. 41, zu II 2 b der Gründe mwN).

38



8. Der Kläger hatte sein Recht, den Widerspruch zu erklären, nicht verwirkt. 39
- a) Dass das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB schon von Gesetzes wegen an eine Frist gebunden ist, schließt die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Verwirkung nicht aus (*BAG 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63, Rn. 45, zu II 1 d aa der Gründe*). Mit der Verwirkung als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz des Schuldners. Ein solches Vertrauen kann sich bilden, wenn der Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend macht (*14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - aaO, Rn. 44, zu II 1 d aa der Gründe*). Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*BAG 28. Mai 2002 - 9 AZR 145/01 - EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 2, zu I 3 der Gründe; 25. April 2001 - 5 AZR 497/99 - BAGE 97, 326, 329 = AP BGB § 242 Verwirkung Nr. 46 = EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 1, zu I 1 der Gründe*). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten muss das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass dem Verpflichteten die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (*vgl. BAG 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - aaO, Rn. 44, zu II 1 d aa der Gründe mwN*). 40
- b) Es kann dahinstehen, ob vorliegend das Zeitmoment erfüllt ist. Das Zeitmoment bemisst den Zeitraum, in welchem die möglichen die Verwirkung begründenden Vertrauensumstände gesetzt werden. Dieser beginnt grundsätzlich einen Monat nach einer Unterrichtung über den Betriebsübergang in Textform, wenn diese auch unvollständig oder fehlerhaft war. Denn dadurch gibt der Arbeitgeber zu erkennen, dass er mit der Unterrichtung die Monatsfrist für den Widerspruch in Gang setzen will und danach die Erklärung von Widersprüchen nicht mehr erwartet. Vorliegend waren nach dem fiktiven Ablauf der Widerspruchsfrist nach fehlerhafter Unterrichtung bis zur Erklärung des Widerspruchs 41



mehr als sechs Monate vergangen. Da es jedenfalls am Umstandsmoment fehlt, kann unentschieden bleiben, ob damit bereits das Zeitmoment für die Verwirkung erfüllt wäre. Denn der Kläger hat mit Ausnahme der Weiterarbeit bei der A GmbH bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses und der Annahme der ersten Leistungen auch aus der Abwicklungsvereinbarung von der A GmbH keine Umstände gesetzt, die das Vertrauen der Beklagten in eine Nichtausübung seines Widerspruchsrechts hätten rechtfertigen können. Er hat insbesondere nicht selbst über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses disponiert, indem er beispielsweise einen Aufhebungsvertrag mit der A GmbH geschlossen oder eine von dieser nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hätte. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war lediglich Folge der bereits weit vor Betriebsübergang durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten erklärten Kündigung.

III. Der Widerspruch des Klägers führt dazu, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 28. Februar 2005 ununterbrochen fortbestand. Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Damit sind die sich aus der Abwicklungsvereinbarung ergebenden Zahlungspflichten nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die A GmbH übergegangen. Vielmehr hat die Beklagte die Verpflichtungen aus der Abwicklungsvereinbarung vom 22. Dezember 2003 zu erfüllen. 42

Hauck

Böck

Der Richter
am Bundes-
arbeitsgericht
Breinlinger ist
wegen Krank-
heit an der
Unterschrift
verhindert.

Hauck

H. Brückmann

Döring



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

