

Aktenzeichen: 8 AZR 174/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 27. November 2008
- 8 AZR 174/07 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 18. August 2006
- 2 Ca 593/06 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 18. Januar 2007
- 5 (9) Sa 1066/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Unterrichtung über einen Betriebsübergang - Verwirkung des Rechts zum Widerspruch

Gesetz:

BGB § 613a Abs. 5 und 6

Leitsatz:

Hat einer der beiden möglichen Adressaten eines Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB Kenntnis von Umständen, die zur Verwirkung des Rechts auf Widerspruch führen, so kann sich der andere Widerspruchsadressat hierauf berufen. Insoweit werden Betriebsveräußerer und Betriebserwerber als Einheit behandelt.

Hinweise des Senats:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 174/07
5 (9) Sa 1066/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. November 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Eimer und Hickler für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. Januar 2007 - 5 (9) Sa 1066/06 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 18. August 2006 - 2 Ca 593/06 lev - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit 1976 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen als Servicetechniker beschäftigt. Zuletzt war er im Bereich Consumer Imaging (CI) tätig und verdiente monatlich 4.367,04 Euro brutto. 2

Bei der Beklagten, die früher als „A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG“ firmierte, handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der früheren „A AG“. Als sich diese entschloss, die Aktivitäten des Bereichs CI auf eine „A GmbH“ zu übertragen, fasste die Beklagte einen entsprechenden Beschluss für ihre Vertriebsaktivitäten im Bereich CI. Diese sollten auf die „A Germany GmbH“ übertragen werden. Darüber unterrichtete die Beklagte als Arbeitgeberin den Kläger mit Schreiben vom 22. Oktober 2004, das auszugsweise lautet: 3

„... die A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG plant, ihren Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI) mit Wirkung zum 1. November 2004 auf die A Germany GmbH zu übertragen.

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



Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar sind. § 613 a Absatz 5 BGB sieht eine schriftliche Information des von einem solchen Übergang betroffenen Arbeitnehmers vor, der nach § 613 a Absatz 6 BGB dem Übergang auch widersprechen kann.

Diese Bestimmungen lauten:

„Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
2. den Grund für den Übergang,
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

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.’

Ihr Arbeitsverhältnis ist dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und würde deshalb mit dem 1. November 2004 auf die A Germany 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 Germany GmbH und deren anschließende Einbringung in die A GmbH. Letztere wird direkt im Anschluss daran an N GmbH veräußert. Geschäftsführer der A Germany GmbH wird ab dem Zeitpunkt des geplanten Übergangs Herr S sein.

Die A GmbH mit Sitz in L umfasst das gesamte bisherige CI-Geschäft der A AG, also die Geschäftsfelder Film, Finishing und Laborgeräte. Die A GmbH



übernimmt das Vermögen von CI. Hierzu gehören insbesondere Produktionsanlagen, Markenzeichen, Patente und technologisches Know-how, Vorräte und Forderungen.

...

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 die A Germany GmbH in die bestehenden, unveränderten Arbeitsverhältnisse ein. Zur Klärung und Regelung der Einzelheiten haben die A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG, die A Germany GmbH und der Betriebsrat der A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG am 28. September 2004 eine Überleitungsvereinbarung ‚zur Klärung der rechtlichen Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse betroffener Arbeitnehmer, auf die kollektivrechtlichen Regelungen sowie auf die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen‘ abgeschlossen, die davon geprägt ist, so weit wie möglich Kontinuität zu wahren:

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

...

4. Zu den hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen:

Im Gegensatz zu den bei der A AG derzeit anstehenden und veröffentlichten Restrukturierungsmaßnahmen in Consumer Imaging, liegen zur Zeit keine Planungen über personelle Maßnahmen im CI-



Bereich der A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG vor. Wie auch auf der Abteilungsversammlung am 21. Dezember 2004 mitgeteilt, werden seitens der A Germany GmbH zur Zeit keine Maßnahmen in Aussicht genommen. Die Geschäftsentwicklung wird beobachtet und Maßnahmen werden dann ergriffen, wenn die Situation dies erforderlich machen sollte.

5. Zum Widerspruchsrecht:

Sie haben das Recht, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die A Germany GmbH binnen einer Frist von einem Monat ab Zugang dieses Schreibens schriftlich zu widersprechen.

Die Erklärung kann nicht einseitig zurückgenommen oder widerrufen werden. Sie kann auch nicht an eventuelle Bedingungen geknüpft werden.

Sollten Sie dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen wollen, müsste das schriftlich mit einer von Ihnen unterschriebenen Erklärung innerhalb dieser Frist erfolgen. Eventuelle Widerspruchsschreiben richten Sie bitte ausschließlich an:

...

7. Zu den Folgen eines Widerspruchs:

Im Falle eines fristgerechten Widerspruchs bleibt Ihr Arbeitsverhältnis bei der A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG und geht nicht auf die A Germany GmbH über.

Da nach dem Übergang des vollständigen Geschäftsbereichs CI auf die A Germany GmbH Ihr bisheriger Arbeitsplatz bei der A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG nicht mehr vorhanden sein wird und eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht besteht, müssen Sie daher im Falle der Ausübung Ihres Widerspruchsrechts mit der Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses durch die A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG rechnen.

Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, dass nach der eindeutigen Regelung in der mit dem Betriebsrat der A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG vereinbarten Überleitungsvereinbarung in diesem Fall kein Anspruch auf eine Abfindung besteht, weder gegenüber der A Deutschland Vertriebs-



gesellschaft mbH & Cie. KG, noch gegenüber der A Germany GmbH.

Im Falle eines Widerspruchs müssen Sie deshalb damit rechnen, Ihren Arbeitsplatz ohne jede finanzielle Leistung zu verlieren. Außerdem sind bei einer eventuellen Arbeitslosigkeit nach einem Widerspruch Ihre Ansprüche auf Leistungen der Agentur für Arbeit in Frage gestellt.

Wir empfehlen Ihnen daher dringend, von einem Widerspruch abzusehen.

...“

Der Vertriebsbereich CI wurde sodann zum 1. November 2004 auf die A Germany GmbH übertragen. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese Gesellschaft zunächst nicht und arbeitete bei ihr weiter.

4

Für die A GmbH, auf die der Bereich CI - ohne die Vertriebsaktivitäten der Beklagten - übertragen worden war, wurde am 25. Mai 2005 Insolvenzantrag gestellt, das Insolvenzverfahren wurde am 1. August 2005 eröffnet. Der Kläger reagierte darauf nicht. Im Oktober 2005 folgte der Insolvenzantrag sodann für die A Germany GmbH, bei der der Kläger arbeitete. Daraufhin wandte der Kläger sich am 14. November 2005 mit einem (standardisierten) Schreiben an die Beklagte, das auszugsweise lautet:

5

„Ich bin seit ... Mitarbeiter der A Deutschland Vertriebsgesellschaft. Unter Datum vom 22. Oktober 2004 habe ich ein Schreiben bekommen, in dem mir der Übergang meines Arbeitsverhältnisses von der A Deutschland Vertriebsgesellschaft auf die A Germany zum 01. November 2004 angekündigt wurde.

In diesem Schreiben wurde ich darauf hingewiesen, dass ich dem Übergang meines Arbeitsverhältnisses widersprechen könne. Für den Fall des Widerspruches müsse ich allerdings mit einer Kündigung meines Arbeitsverhältnisses durch die A Deutschland Vertriebsgesellschaft mbH & Cie. KG rechnen.

Ich sah zum damaligen Zeitpunkt jedoch keinen Grund für einen Widerspruch denn:

...



2. Nach dem gesamten Inhalt des Schreibens vom 22. Oktober 2004 konnte ich somit davon ausgehen, dass das Unternehmen, auf das langfristig mein Arbeitsverhältnis übergehen sollte, sehr gut mit Kapital ausgestattet und mein Arbeitsplatz deshalb einigermaßen gesichert sei.

Es ist Ihnen sicherlich bekannt, dass die A GmbH nach weniger als 7 Monaten Betriebsdauer bereits im Mai 2005 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat. Dies obgleich die A GmbH angeblich mit einem sehr hohen Eigenkapital und mit einer Liquidität von mehr als 120 Mio. € ausgestattet gewesen sein soll.

Aufgrund der finanziellen Abhängigkeit unseres Unternehmens als angegliedertes Vertriebsunternehmen hat sich die wirtschaftliche Situation der A Germany durch die Insolvenz der A GmbH dramatisch verschlechtert. Dies führte zur Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Oktober 2005.

Die Informationen, die mir von Seiten Ihrer Gesellschaft in dem Schreiben vom 22. Oktober 2004 mitgeteilt worden sind, waren nachweislich unzutreffend. Marktrisiken sind zwar angesprochen, aber wegen des hohen Eigenkapitals und der guten Liquidität als abgesichert bezeichnet worden.

Die Frist für einen Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB beginnt erst zu laufen, wenn die schriftliche Information nach § 613a Abs. 5 BGB vollständig und wahrheitsgemäß ist.

Das Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen und löst deshalb den Lauf der Widerspruchsfrist nicht aus.

Ich erwarte von Seiten Ihrer Gesellschaft nunmehr eine vollständige und wahrheitsgemäße Information über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für mich (§ 613a Abs. 5 Ziffer 3 BGB). Hierauf habe ich einen Rechtsanspruch.

Nach Eingang der vorstehend geforderten Informationen werde ich die Entscheidung treffen, ob ich nunmehr dem Betriebsübergang widerspreche.

Ich behalte mir im Übrigen ausdrücklich vor, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, sofern ich seinerzeit fehlerhaft unterrichtet worden bin.“

Am 15. November 2005 nahm der Kläger eine anderweitige Beschäftigung bei der „a solutions GmbH“ auf. Ohne dass die A Germany GmbH

6



zuvor eine Kündigung ausgesprochen hätte, schlossen sie und der Kläger unter dem 28. November 2005 einen Aufhebungsvertrag, demzufolge das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen auf Wunsch des Arbeitnehmers im gegenseitigen Einvernehmen rückwirkend zum 14. November 2005 beendet wurde. Unter Ziff. 11 dieses Vertrages wurde vereinbart, dass „Ansprüche gem. § 613a BGB“ gegenüber der Beklagten nicht erledigt und abgegolten sein sollten. Am 22. Dezember 2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der A Germany GmbH eröffnet. Unter dem 19. Januar 2006 ließ der Kläger durch Anwaltsschreiben gegenüber der Beklagten den „nachträglichen Widerspruch gegen den bereits vollzogenen Betriebsübergang“ erklären und bot seine Arbeitskraft an.

Er macht geltend, er habe im Januar 2006 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses noch berechtigterweise widersprechen dürfen, weil er bis dahin nicht ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsübergang unterrichtet worden sei. Er rügt insbesondere eine falsche Information über die wirtschaftliche Situation der Betriebserwerberin und über die Haftungsverteilung zwischen der Beklagten und der A Germany GmbH.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Anstellungsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie meint, mit ihrem Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 ihre Unterrichtungspflicht ordnungsgemäß erfüllt zu haben. Der Widerspruch des Klägers vom 19. Januar 2006 sei deshalb verspätet. Jedenfalls habe der Kläger sein Recht zum Widerspruch verwirkt, da er nicht nur das Zeitmoment, sondern jedenfalls auch durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit der A Germany GmbH das Umstandsmoment dafür verwirklicht habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers war vor dem Landesarbeitsgericht erfolgreich. Mit der für sie zugelassenen Revision strebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils



an.

Entscheidungsgründe

Die begründete Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Zu 11
Recht hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen, weil zwischen den Parteien
kein Arbeitsverhältnis besteht.

A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf 12
folgende Überlegungen gestützt: Das Schreiben der Beklagten vom 22. Oktober
2004, mit dem sie den Kläger über den Betriebsübergang unterrichtet habe,
genüge den Anforderungen des § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB nicht. Die haftungs-
rechtlichen Folgen des Betriebsteilübergangs seien nicht dargestellt worden.
Auch ein grundsätzlicher Hinweis auf die kündigungsrechtliche Situation fehle.
Daher habe die Unterrichtung vom 22. Oktober 2004 den Lauf der Wider-
spruchsfrist nicht in Gang gesetzt. Der Widerspruch des Klägers vom
19. Januar 2006 sei auch nicht verwirkt. Dafür fehle es schon am sog. „Zeit-
moment“, weil davon auszugehen sei, dass die dafür relevante Frist erst mit
Kenntnis des Klägers von den vorliegend bedeutsamen Tatsachen zu laufen
began. Erst mit dem Antrag auf Insolvenzeröffnung über das Vermögen der A
Germany GmbH habe der Kläger die Auslassungen und Falschinformationen im
Unterrichtungsschreiben erkennen können. Jedenfalls liege kein „Umstands-
moment“ vor. Zwar habe der Kläger auf die Insolvenz der A GmbH nicht
reagiert, aber zeitnah zu dem Insolvenzantrag für seine eigene Arbeitgeberin
mit Schreiben vom 14. November 2005 gegenüber der Beklagten geltend
gemacht, dass es zusätzlicher und klarstellender Informationen bedürfe und
dass er sich sein Widerspruchsrecht vorbehalte. In der Aufhebungsverein-
barung mit der A Germany GmbH vom 28. November 2005 habe er sich aus-
drücklich seine Ansprüche nach § 613a BGB gegen die Beklagte vorbehalten.
Daher habe der Kläger im November 2005 keine Umstände gesetzt, aus denen
für die Beklagte ein Vertrauendürfen abzuleiten sei, der Kläger werde sein
Recht zum Widerspruch nicht mehr ausüben. Im Verhältnis zu seinem



Schreiben vom 14. November 2005 sei auch die Einlegung des Widerspruchs am 19. Januar 2006 nicht zu spät.

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 13

I. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, dass die Unterrichtung des Klägers über den am 1. November 2004 erfolgten Betriebsteilübergang nicht den Anforderungen des § 613a BGB entsprochen hat und dadurch die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB für den Kläger nicht in Gang gesetzt wurde. Die Beklagte hat den Kläger nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsüberganges für den Kläger informiert (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB). 14

1. 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 auf die kündigungsrechtliche Situation. Zu den beim Übernehmer geltenden Rechten und Pflichten gehört grundsätzlich weiter die Anwendbarkeit tariflicher Normen und die Frage, inwieweit beim Veräußerer geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durch beim Erwerber geltende Tarifverträge abgelöst werden (*Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). 15

Nach dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB müssen die Hinweise auf die Rechtsfolgen präzise sein und dürfen keinen juristischen Fehler enthalten (*Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). 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“ 16



Unterrichtung erfolgen muss (vgl. BAG 22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP BGB § 613a Nr. 102 = EzA BGB § 613a Nr. 112).

2. Ob in dem Unterrichtungsschreiben nicht hinreichend dargestellt wurde, dass nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes eintritt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wurde nicht über das Haftungssystem nach § 613a Abs. 2 BGB unterrichtet, demzufolge der bisherige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mit dem neuen Inhaber nur für Verpflichtungen nach § 613a Abs. 1 BGB haftet, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Überganges entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.

17

a) Zwar heißt es in dem Unterrichtungsschreiben, für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem Geschäftsbereich CI zugeordnet seien, führe die Übertragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse. Ferner erfolgt der Hinweis, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und werde deshalb auf die A GmbH übergehen. Weiter wird im Unterrichtungsschreiben 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, deren Gesamtbetriebsrat, den örtlichen Betriebsräten und der A GmbH vom 28. September 2004 die bei der Beklagten verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre als Dienstzeit bei der A GmbH anerkannt.

18

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

19



- c) Jedenfalls fehlt eine Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB im Unterrichtungsschreiben. Die in § 613a Abs. 2 BGB geregelte Haftungsverteilung gehört zu den rechtlichen Folgen eines Betriebsüberganges, über welche nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu unterrichten ist (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63*). Die Ausführungen zum Austausch des Vertragspartners besagen nichts über die Verteilung der Haftung infolge des Betriebsüberganges. Der Hinweis, dass der „automatische Übergang“ der Arbeitsverhältnisse in § 613a BGB geregelt sei, „dessen Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar“ seien, genügt nicht als Hinweis auf das Haftungssystem nach § 613a Abs. 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 Umfange für welche seiner Ansprüche haftet. 20
- II. Der Kläger hat aber sein Recht zum Widerspruch verwirkt. 21
1. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (*Zeitmoment*). Der Berechtigte muss vielmehr 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 (*Umstandsmoment*). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruches nicht mehr zuzumuten ist. 22
- Schon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB konnte das Widerspruchsrecht 23



wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. An dieser Rechtsprechung hat der Senat im Einklang mit der herrschenden Auffassung im Schrifttum auch nach der neuen Rechtslage festgehalten. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Verwirkung nicht aus, denn jedes Recht kann nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64 mwN*).

Angesichts der gesetzlichen Regelung kann hinsichtlich des Zeitmoments aber nicht auf eine feststehende Monatsfrist, beispielsweise von sechs Monaten abgestellt werden. Im Gesetzgebungsverfahren sind nämlich Vorschläge auf Aufnahme einer generellen Höchstfrist von drei (*BR-Drucks. 831/1/01 S. 2*) bzw. sechs Monaten (*BT-Drucks. 14/8128 S. 4*) nicht aufgegriffen worden. Abzustellen ist vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalles (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*). Dabei ist, wie der Senat bereits zur Verwirkung der Geltendmachung eines Betriebsüberganges (*27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 -*) ausgeführt hat, davon auszugehen, dass bei schwierigen Sachverhalten die Rechte des Arbeitnehmers erst nach längerer Untätigkeit verwirken können. Zutreffend ist es weiterhin auch, die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken. Es müssen besondere Verhaltensweisen des Berechtigten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechtes als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - aaO mwN*).

24

2. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegen diese Voraussetzungen im Streitfall objektiv vor.

25



a) Zwischen der Unterrichtung des Klägers mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 über den bevorstehenden Betriebsteilübergang und seinem Widerspruch mit Schreiben vom 19. Januar 2006 liegt ein Zeitraum von 15 Monaten. Damit ist das Zeitmoment erfüllt. 26

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts beginnt die Frist für das für die Verwirkung maßgebliche Zeitmoment nicht erst mit der umfassenden Unterrichtung des Arbeitnehmers über den Betriebsübergang und seine Folgen (*Senat 27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 -*) zu laufen. Bei dem Zeitmoment handelt es sich nicht um eine gesetzliche, gerichtliche oder vertraglich vorgegebene Frist, für welche bestimmte Anfangs- und Endzeitpunkte gelten, die in den §§ 186 ff. BGB geregelt sind. Vielmehr hat bei der Prüfung, ob ein Recht verwirkt ist, eine Gesamtbetrachtung stattzufinden, bei der das Zeit- und das Umstandsmoment zu berücksichtigen und in Relation zu setzen sind. Wie der Senat am 15. Februar 2007 (*- 8 AZR 431/06 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*) entschieden hat, ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen, was zur Folge hat, dass bei schwierigen Sachverhalten die Rechte des Arbeitnehmers möglicherweise erst nach einer längeren Untätigkeit verwirken können. 27

Erfolgt die Prüfung der Verwirkung entsprechend diesen Grundsätzen, so ist es nicht geboten, ähnlich wie bei gesetzlichen, gerichtlichen oder vertraglichen Fristen, für das sogenannte Zeitmoment einen bestimmten Fristbeginn, wie etwa die Kenntnis des Berechtigten von bestimmten Tatsachen festzulegen. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob der Verpflichtete auf Grund des Zeitablaufes, in dem der Berechtigte sein Recht nicht ausgeübt hat, und den Umständen des Einzelfalles, zu denen auch der jeweilige Informationsstand des Berechtigten gehört, darauf vertrauen durfte, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Grundsätzlich ist der gesamte Zeitablauf seit der Rechtsentstehung von Bedeutung, im Falle der Beklagten jedenfalls der Zeitraum ab dem 22. November 2004, weil an diesem Tag die aus ihrer Sicht in Gang gesetzte gesetzliche Widerspruchsfrist ablief. 28



- b) Der Kläger hat auch das Umstandsmoment verwirklicht. 29
- aa) Soweit der Kläger zunächst ab dem 1. November 2004 ohne Widerspruch bei der A Germany GmbH weitergearbeitet hat, begründet dies aber nach der Rechtsprechung des Senats noch keine Verwirkung des Widerspruchsrechts eines nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichteten Arbeitnehmers (*BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354*). 30
- bb) Reagiert hat der Kläger allerdings auch nicht, als die A GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, für sie am 25. Mai 2005 Insolvenz beantragt und das Insolvenzverfahren schließlich am 1. August 2005 eröffnet wurde. Zwar war die A GmbH nicht die Arbeitgeberin des Klägers. Er war aber durch das Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 darüber informiert worden, dass seine neue Arbeitgeberin A Germany GmbH in die A GmbH eingebracht werden und in direktem Anschluss daran an die N GmbH veräußert werden sollte. Außerdem war er ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass für den Vertriebsbereich CI „Restrukturierungsmaßnahmen“ weder von der Beklagten noch von der A Germany GmbH ins Auge gefasst worden seien. Mit der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der A GmbH am 1. August 2005 wurde für alle Beteiligten, auch für den Kläger, erkennbar, dass dieses unternehmerische Ziel nicht zu erreichen sein werde. Gleichwohl setzte er seine Tätigkeit bei der A Germany GmbH fort, ohne bei dieser oder bei der Beklagten wegen seiner beruflichen Zukunft oder wegen der offenkundigen wirtschaftlichen Schieflage des Bereichs CI Kontakt aufzunehmen. 31
- cc) Erst auf den Insolvenzantrag für seine eigene Arbeitgeberin im Oktober 2005 reagierte der Kläger durch sein Schreiben vom 14. November 2005. Dieses Schreiben - dessen Auslegung als Standardschreiben auch dem Senat möglich ist - hemmte im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts die Verwirkung nicht. Untersetzt durch nachvollziehbare Tatsachen vertrat der Kläger zwar in diesem Schreiben die Auffassung, sein Arbeitsplatz bei der A Germany GmbH sei im Gegensatz zu dem durch das Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 vermittelten Eindruck keineswegs „einigermaßen ge- 32



sichert“. Daraus leitete er für sich ausdrücklich das Recht ab, infolge einer fehlerhaften Information noch am 14. November 2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A Germany GmbH widersprechen zu können. Statt aber diesen Widerspruch zu erklären und dadurch mit seinem Arbeitsverhältnis aus dem Insolvenzgeschehen des Bereichs CI herauszugelangen, verlangte er lediglich „vollständige und wahrheitsgemäße Information“ und erklärte, nach deren Erhalt die Entscheidung zu treffen, ob er „dem Betriebsübergang“ widerspreche. Wenn der Kläger aber angesichts einer nunmehr auch für ihn offenkundig gewordenen prekären wirtschaftlichen Situation und einer von ihm festgestellten Falschinformation nicht ausschließt, auf die Ausübung seines Widerspruchsrechts möglicherweise zu verzichten, stärkt dies eher die Vertrauensbildung bei der Beklagten, der Kläger werde ein etwaiges Recht zum Widerspruch im Ergebnis doch nicht ausüben.

dd) Die entscheidenden Umstände hat der Kläger aber kurz nach seinem Schreiben vom 14. November 2005 dadurch verwirklicht, dass er am 15. November 2005 die Beschäftigung bei einer Drittfirma aufgenommen hat. Am 28. November 2005 wurde mittels einer Aufhebungsvereinbarung das Arbeitsverhältnis des Klägers zur A Germany GmbH auf seine Veranlassung hin beendet. Damit hat der Kläger über sein Arbeitsverhältnis selbst disponiert. Dies rechtfertigt grundsätzlich das Vertrauen der Beklagten als der früheren Arbeitgeberin in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB (*Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354*). Dieser Rechtswirkung konnte sich der Kläger auch nicht dadurch entziehen, dass er sich in Ziff. 11 der Aufhebungsvereinbarung seine Rechte „nach § 613a BGB“ gegenüber der Beklagten vorbehalten hat. Wie schon in seinem Schreiben vom 14. November 2005 hat sich der Kläger insoweit widersprüchlich verhalten, was die Vertrauensbildung bei der Beklagten nicht erschüttern konnte. Dies gilt umso mehr, als der Kläger danach noch weitere sieben Wochen bis zur Erklärung des Widerspruchs zugewartet hat. In der Zusammenschau von Zeit- und Umstandsmoment hatte sich das Vertrauendürfen der Beklagten aber insoweit verdichtet, dass der am 19. Januar 2006 doch noch erfolgte Widerspruch des Klägers als verwirkt anzusehen ist.

33

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



3. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger darauf, nur der A Germany GmbH, nicht aber der Beklagten seien alle von ihm verwirklichten Umstandsmomente bekannt geworden. Bei der Verwirkung des Widerspruchsrechts im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang genügt es, dass einer der Verpflichteten von den vertrauensbildenden Umständen Kenntnis hat. Jedenfalls im unmittelbaren Verhältnis zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber sieht das Gesetz grundsätzlich eine gemeinsame Verpflichtung und Berechtigung beider aus dem Arbeitsverhältnis vor. Daraus folgt, dass immer dann, wenn sich der Betriebserwerber als neuer Arbeitgeber auf Verwirkungsumstände berufen könnte, diese auch der Betriebsveräußerer als früherer Arbeitgeber für sich in Anspruch nehmen kann.

34

a) Die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB trifft als Gesamtschuldner sowohl den bisherigen Arbeitgeber als auch den neuen Inhaber. Der von einem Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer erlangt die Fortdauer seines Widerspruchsrechts sowohl durch Informationsfehler des einen wie des anderen. Wenn das Gesetz in der Frage der Informationspflicht zum Betriebsübergang den alten und neuen Arbeitgeber als Einheit sieht, legt dies nahe, Betriebsveräußerer und Betriebserwerber auch hinsichtlich des Informationsstands zum Arbeitnehmerverhalten einheitlich aufzufassen. Auch Art. 3 Abs. 2 der RL 2001/23/EG fingiert einen gleichen Informationsstand von Veräußerer und Erwerber über die Rechte und Pflichten der übergegangenen Arbeitsverhältnisse. Entscheidend kommt hinzu, dass nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB der Arbeitnehmer den Widerspruch sowohl gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber (*Betriebsveräußerer*) als auch gegenüber dem neuen Inhaber (*Betriebserwerber*) erklären kann. Der Widerspruch kann aber nicht gegenüber dem neuen Arbeitgeber verwirkt sein, weil dieser die eingetretenen „Umstände“ subjektiv kennt, gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber wegen dessen Unkenntnis jedoch nicht. Für das Schuldverhältnis von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber als Gesamtschuldner gegenüber dem Arbeitnehmer als Berechtigtem ist in § 613a BGB, insbesondere in dessen Abs. 6 „ein anderes“ normiert, § 425 Abs. 1 BGB. Neuer und alter Arbeitgeber können sich wechselseitig auf die Kenntnis des anderen vom Arbeitnehmerverhalten berufen, eine

35



nachgewiesene subjektive Kenntnis des in Anspruch genommenen Verpflichteten von einem bestimmten Arbeitnehmerverhalten ist nicht erforderlich, wenn feststeht, dass dieses Verhalten wenigstens dem anderen Verpflichteten bekannt geworden ist.

b) Ob und inwieweit dies gilt, wenn andere, Dritte, etwa ein weiterer Betriebserwerber oder ein Insolvenzverwalter in die Arbeitgeberstellung einrückt und sich im Verhältnis zu diesem Verwirkungsumstände ergeben, ist vorliegend nicht zu entscheiden. 36

C. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO. 37

Hauck

Böck

Breinlinger

Eimer

Hickler

