

Aktenzeichen: 8 AZR 175/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 24. Juli 2008
- 8 AZR 175/07 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 18. August 2006
- 2 Ca 364/06 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 18. Januar 2007
- 5 (14) Sa 1116/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Unterrichtung - Widerspruchsrecht - Verwirkung

Gesetze:

BGB §§ 242, 613a

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 175/07
5 (14) Sa 1116/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juli 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Dr. Koch sowie die ehrenamtliche Richterin Döring und den ehrenamtlichen Richter Henniger 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 (14) Sa 1116/06 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit 1. April 1993 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt als Leiter „International Key Account Management“ im Geschäftsbereich „Consumer Imaging (CI)“. Seinem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher „Anstellungsvertrag“ vom 16. Dezember 1992 mit der A AG zugrunde. Das Arbeitsverhältnis war im Wege eines Betriebsüberganges von der A AG auf die Beklagte übergegangen. 2

Der Geschäftsbereich CI wurde mit Wirkung ab 1. November 2004 im Wege eines Betriebsteilüberganges auf die neu gegründete A Germany GmbH übertragen. 3

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 hatte die Beklagte dem Kläger ua. mitgeteilt: 4

„... die A 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 A Germany GmbH in die bestehenden, unveränderten Arbeitsverhältnisse ein. Zur Klärung und Regelung der Einzelheiten haben die A mbH & Cie. KG, die A Germany GmbH und der Betriebsrat der A mbH & Cie. KG am 28. 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 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 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 Maß-



nahmen 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 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 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 mbH & Cie. KG rechnen.

Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, dass nach der eindeutigen Regelung in der mit dem Betriebsrat der A mbH & Cie. KG vereinbarten Überleitungsvereinbarung in diesem Fall kein Anspruch auf eine Abfindung besteht, weder gegenüber der A 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 Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A Germany GmbH zunächst nicht. Nachdem am 1. August 2005 auf Grund eines Insolvenzantrages vom Mai 2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der A GmbH eröffnet worden war, stellte im Oktober 2005 die A Germany GmbH Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches am 22. Dezember 2005 eröffnet wurde. Ob der Insolvenzverwalter über das Vermögen der A Germany GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 28. Dezember 2005 zum 31. März 2006 gekündigt hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 27. Januar 2006 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A Germany GmbH. Gleichzeitig bot er der Beklagten seine Arbeitskraft an.

Der Kläger 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 A GmbH und über die Haftungsverteilung zwischen dieser und der Beklagten.

Der Kläger hat gegen die Beklagte für den Zeitraum Oktober 2005 bis Dezember 2005 die Zahlung seines Garantiegehaltes und für die zweite Jahreshälfte 2005 weitere Vergütungsansprüche geltend gemacht. Außerdem hat er die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

Nachdem das Landesarbeitsgericht die Zahlungsklage rechtskräftig abgewiesen und der Feststellungsklage stattgegeben hat, steht auf Grund der von der Beklagten eingelegten Revision nur noch folgender Antrag des Klägers in der Revisionsinstanz im Streit:

Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.



Die Beklagte wendet sich gegen den Feststellungsantrag des Klägers und meint, mit ihrem Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 ihre Unterrichtungspflicht gem. § 613a Abs. 5 BGB gegenüber dem Kläger ordnungsgemäß erfüllt zu haben. Dessen Widerspruch vom 27. Januar 2006 sei deshalb verspätet. Selbst wenn die Unterrichtung nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben sollte, wäre das Widerspruchsrecht des Klägers zum Zeitpunkt seiner Geltendmachung verwirkt gewesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht für die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt diese ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Klage auf Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, nicht stattgegeben werden.

A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 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 BGB nicht. So fehle es an der Darstellung der haftungsrechtlichen Folgen des Betriebsteilüberganges. Letztlich enthalte das Unterrichtungsschreiben auch keine Informationen zu den kündigungsrechtlichen Folgen eines Betriebsüberganges nach § 613a Abs. 4 BGB. Wegen der fehlerhaften Unterrichtung des Klägers habe für diesen die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht zu laufen begonnen. Dessen Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Es fehle bereits am Vorliegen des für die Annahme einer Verwirkung erforderlichen Zeitmoments. Selbst wenn man



von dessen Vorliegen ausginge, fehlte es für die Annahme einer Verwirkung am Vorliegen des Umstandsmoments. Der Kläger hätte das Umstandsmoment auch dann nicht erfüllt, wenn er gegen eine Ende Dezember 2005 ausgesprochene Kündigung des Insolvenzverwalters keine Klage erhoben hätte. Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstelle, dass auch dem Kläger am 28. Dezember 2005 oder danach eine entsprechende Kündigung zugestellt worden sei, sei das Fehlen einer anschließenden Kündigungsschutzklage auch nicht indiziell geeignet, den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A Germany GmbH zu unterstreichen und iSd. § 144 BGB zu bestätigen. Da er zeitnah sein Widerspruchsrecht gegenüber der Beklagten ausgeübt habe, habe er dokumentiert, dass er nicht an einem Arbeitsverhältnis mit der Erwerberin festhalten wolle und auch nicht zu erkennen gegeben, dass er überhaupt von einem solchen ausgehe. Jedenfalls habe er zeitnah und damit für die Beklagte auch noch absehbar gehandelt, als er etwa einen Monat nach Zugang der behaupteten Kündigung sein Widerspruchsrecht ausgeübt habe.

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 15

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 Abs. 5 BGB entsprochen hat und damit die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB für den Kläger nicht in Gang gesetzt worden ist. 16

I. Die Beklagte hat den Kläger mit dem Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsüberganges für den Kläger informiert (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB). 17

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 18



Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch, wenn sich Kündigungen abzeichnen, 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*).

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

2. In dem Unterrichtungsschreiben wurde nicht hinreichend dargestellt, 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. 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 Überganges entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.

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 24. September 2004 die bei der Beklagten verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre als Dienstzeit bei der A GmbH anerkannt.

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 jedoch nicht hingewiesen. Der Verweis auf die Überleitungsvereinbarung, nach welcher 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 die Betriebsübernehmerin. 22

Auch eine Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB fehlt 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. 23

II. Der Begründung des Landesarbeitsgerichts, mit der dieses eine Verwirkung des Widerspruchsrechts verneint hat, folgt der Senat nicht. 24



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. 25

Schon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB konnte das Widerspruchsrecht 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 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 - AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64 mwN*). 26

Angesichts der gesetzlichen Regelung kann hinsichtlich des Zeitmoments 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 - 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 27



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 letztlich besondere Verhaltensweisen des Berechtigten als auch des Verpflichteten 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*).

2. Diese Voraussetzungen lägen im Streitfalle vor, wenn dem Kläger vom Insolvenzverwalter über das Vermögen der A Germany GmbH eine Kündigung ausgesprochen worden wäre, welcher er nicht widersprochen hätte und wenn dies der Beklagten bekannt geworden wäre. 28

a) Zwischen der Unterrichtung des Klägers mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 über den bevorstehenden Betriebsteilübergang und seinem Widerspruch mit Schreiben vom 27. Januar 2006 liegt ein Zeitraum von über 15 Monaten. 29

Damit ist das Zeitmoment erfüllt. 30

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 in seiner Entscheidung vom 15. Februar 2007 (*- 8 AZR 431/06 - 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 Sach- 31



verhalten die Rechte des Arbeitnehmers möglicherweise erst nach einer längeren Untätigkeit verwirken können.

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 die Nichtkenntnis des Berechtigten von für die Geltendmachung seines Rechts bedeutsamen Tatsachen gehört, darauf vertrauen durfte, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen.

b) Legt man dies dem Streitfalle zugrunde, so wäre das Widerspruchsrecht des Klägers nach § 613a Abs. 6 BGB verwirkt, wenn er eine namens der A Germany GmbH ausgesprochene Kündigung nicht angegriffen hätte. In diesem Falle würde die erhebliche Zeitspanne von 15 Monaten zwischen der Unterrichtung über den Betriebsteilübergang und der Erklärung des Widerspruches in Verbindung mit den übrigen Umständen des Einzelfalles zu einer Verwirkung des Widerspruchsrechtes führen.

Zwar begründet allein die widerspruchslose Weiterarbeit des Klägers beim Betriebserwerber nach der Rechtsprechung des Senats noch keine Verwirkung des Widerspruchsrechtes des nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichteten Arbeitnehmers (*vgl. Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 -*). Auf Grund des Gesamtverhaltens des Klägers durfte die Beklagte jedoch davon ausgehen, dieser werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben.

Der Kläger war durch die Beklagte im Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 darüber informiert worden, dass die A Germany GmbH, auf welche sein Arbeitsverhältnis auf Grund des Betriebsteilüberganges zum 1. November 2004 übergehen sollte, in die A GmbH eingebracht werden und in direktem Anschluss daran an die N GmbH veräußert werden sollte.



Außerdem hatte ihm die Beklagte mitgeteilt, dass im Gegensatz zu den bei der A AG derzeit anstehenden und veröffentlichten Restrukturierungsmaßnahmen im CI-Bereich seitens der A Germany GmbH zur Zeit keine solchen Maßnahmen in Aussicht genommen würden.

36

Nachdem über das Vermögen der A GmbH am 1. August 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, wurde für alle Beteiligten, auch für den Kläger, erkennbar, dass dieses unternehmerische Ziel nicht erreichbar sein werde. Gleichwohl setzte der Kläger seine Tätigkeit bei der A Germany GmbH fort, ohne bezüglich seiner beruflichen Zukunft mit dieser oder der Beklagten in irgendeiner Weise Kontakt aufzunehmen. Gleiches gilt, als im Oktober 2005 der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der A Germany GmbH gestellt und dieses am 22. Dezember 2005 eröffnet wurde. Der Kläger hatte weder bei der Beklagten noch bei der A Germany GmbH Informationen darüber eingeholt, inwieweit auf Grund der Insolvenzeröffnungen über das Vermögen der „übernehmenden“ Gesellschaften Auswirkungen auf sein Arbeitsverhältnis zu erwarten seien und ob die im Informationsschreiben mitgeteilte hohe Liquidität der A Germany GmbH auch tatsächlich gegeben sei. Dies musste für die Beklagte ein starkes Indiz dafür sein, dass der Kläger die A Germany GmbH als seine neue Arbeitgeberin akzeptiert hatte und aus der ungünstigen wirtschaftlichen und rechtlichen Lage, in der er sich auf Grund der Insolvenzen der A GmbH und der A Germany GmbH befand, keine Ansprüche gegen die Beklagte mehr herleiten wolle; sie also nicht mehr als seine Vertragspartei, dh. Arbeitgeberin betrachtete.

37

Der letztlich ausschlaggebende Umstand für die Annahme der Verwirkung des Widerspruchsrechtes des Klägers läge aber dann vor, wenn der Kläger eine ihm vom Insolvenzverwalter über das Vermögen der A Germany GmbH ausgesprochene Kündigung widerspruchslos hingenommen hätte und wenn dies der Beklagten bekannt geworden wäre. Als ein Umstand, welcher das Vertrauen des bisherigen Arbeitgebers in die Nichtausübung des Widerspruchsrechtes nach § 613a Abs. 6 BGB rechtfertigen kann, ist es nämlich anzusehen, wenn der Arbeitnehmer über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses dadurch disponiert hat, dass er einen Aufhebungsvertrag mit dem

38



Betriebserwerber geschlossen oder eine von diesem nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hat (vgl. Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 -).

Sollte der Sachvortrag der Beklagten zutreffend sein, dass dem Kläger am 28. Dezember 2005 zum 31. März 2006 namens der A Germany GmbH durch deren Insolvenzverwalter gekündigt worden ist und dass der Kläger diese Kündigung weder mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen noch in sonstiger Weise die Unwirksamkeit der Kündigung gegenüber der Beklagten oder der A Germany GmbH geltend gemacht hat, ergäben die für das Vorliegen einer Verwirkung zu prüfenden Umstände des Verhaltens des Klägers, verbunden mit der über 15-monatigen Zeitspanne zwischen der Unterrichtung über den Betriebsteilübergang und der Erklärung des Widerspruches, dass der Kläger sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB zum Zeitpunkt seiner Ausübung verwirkt hätte.

II. Da das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt hat, ob der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers tatsächlich am 28. Dezember 2005 zum 31. März 2006 gekündigt hat und ob der Kläger gegebenenfalls die Unwirksamkeit dieser Kündigung in irgendeiner Weise gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht hat und diese Tatsachen - ihr Vorliegen unterstellt - der Beklagten bekannt waren, kann der Senat die Sache nicht gem. § 563 Abs. 3 ZPO selbst entscheiden, sondern hat sie nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Hauck

Böck

Koch

Döring

Andreas Henniger



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

