

Aktenzeichen: 8 AZR 205/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 24. Juli 2008
- 8 AZR 205/07 -

I. Arbeitsgericht
Regensburg

Urteil vom 25. April 2006
- 1 Ca 946/05 L -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 23. November 2006
- 3 Sa 644/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechts

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 205/07
3 Sa 644/06
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juli 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

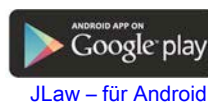
Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,



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



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:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23. November 2006 - 3 Sa 644/06 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 25. April 2006 - 1 Ca 946/05 L - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf eine Sozialplanabfindung zusteht. 1

Der Kläger war bei der Beklagten im Geschäftsbereich „Consumer Imaging (CI)“ beschäftigt, zuletzt als Maschinenbediener im Werk R bei L. Die Beklagte kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 30. April 2004 zum 31. Mai 2005 aus dringenden betrieblichen Erfordernissen. 2

Die Beklagte hatte in einer mit ihrem Betriebsrat am 19. März 2004 vereinbarten „Betriebsvereinbarung über einen Transfersozialplan“ und einem Interessenausgleich vom selben Tage zugesagt, „zum Ausgleich bzw. zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile die Gesamtbetriebsvereinbarung Sozialplan vom 17. Januar 1995 (einschl. Änderung vom 26.10.1998, 18.07.2002 und 18.09.2002) anzuwenden“. Diese Gesamtbetriebsvereinbarung 3



„Sozialplan“ sieht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse betriebsbedingt beendet werden, einen Abfindungsanspruch vor. Dessen Höhe ist abhängig vom Lebensalter des Arbeitnehmers und der Dauer der Betriebszugehörigkeit am Tag „der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ (Ziff. V, VI der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“).

Mit Schreiben vom 30. April 2004 teilte die Beklagte dem Kläger ua. folgendes mit:

4

„gemäß Kündigung vom 30.04.2004 endet Ihr Arbeitsverhältnis mit der A AG aus dringenden betrieblichen Gründen am 31.05.2005.

In diesem Zusammenhang halten wir folgendes fest:

1. Zum Ausgleich der durch die von uns ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Nachteile erhalten Sie im Austrittsmonat eine Abfindung nach Maßgabe und in Anwendung des Interessenausgleichs vom März 2004 und des nach den gesetzlichen Regelungen zustande gekommenen Sozialplans vom 17.01.1995 einschließlich Ergänzungen. Auf Basis heutiger Daten ergibt sich voraussichtlich ein Betrag in Höhe von EUR 38.169,00. Eine exakte Berechnung erfolgt im Monat vor Ihrem effektiven Austritt. Die dieser Abfindung zugrunde liegenden Daten erhalten Sie mit diesem Schreiben.“

Der Kläger erhob gegen die Kündigung keine Kündigungsschutzklage.

5

Der Geschäftsbereich CI einschließlich des Beschäftigungsbetriebes des Klägers wurde mit Wirkung ab 1. November 2004 im Wege eines Betriebsteilüberganges auf die neu gegründete A GmbH übertragen. Alle diesem Geschäftsbereich zugeordneten Arbeitnehmer hatten im Oktober 2004 im Zusammenhang mit dem Übergang ihres Geschäftsbereiches Informationsschreiben mit im Wesentlichen gleichem Inhalt erhalten. Lediglich bezüglich bestimmter einzelfallbezogener Besonderheiten der jeweiligen Arbeitsverhältnisse wichen diese Unterrichtungsschreiben voneinander ab.

6

Das Informationsschreiben der Beklagten vom 22. Oktober 2004 an den Kläger lautet - soweit vorliegend von Interesse:

7



„ ... 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 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 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.

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

...



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.

Die nachfolgend dargestellten Konsequenzen eines eventuellen Widerspruchs treffen auch in Ihrem Falle zu.

6. Zum Widerspruchsrecht:

Sie haben das Recht, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die A 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.

...

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 ge-



kürzt 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.

...“

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH zunächst nicht und arbeitete bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2005 im Werk R bei L weiter. 8

Am 26. Mai 2005 stellte die A GmbH Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches am 1. August 2005 eröffnet wurde. 9

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 10. Juni 2005 teilte der Kläger der Beklagten ua. mit: 10

„In der Sache geht es um die Auszahlung der Sozialplanabfindung in Höhe von 38.701,00 Euro brutto.

Mit Schreiben vom 30.04.2004 hatten Sie unserem Mandanten mitgeteilt, daß diesem aufgrund des Sozialplans vom 17.01.1995 eine Sozialplanabfindung in Höhe von 38.100,00 Euro brutto zusteht.

Die Auszahlung der Abfindung sollte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, also am 31.05.2005, erfolgen.

Am 01.11.2004 ist das Arbeitsverhältnis gemäß § 613a BGB auf die Firma A GmbH übergegangen.

Nunmehr wurde unserer Mandantschaft mitgeteilt, daß am 20.05.2005 das Insolvenzverfahren über die Firma A GmbH eröffnet wurde.

Im Rahmen der Gesamtschuldnerhaftung gemäß § 613a II S. 1 BGB nimmt Sie hiermit unsere Mandantschaft wegen der Sozialplanabfindung in Anspruch. Der Anspruch auf die Sozialplanabfindung ist aufgrund der betriebsbedingten Kündigung am 30.04.2004 entstanden. Der Sozialplanabfindungsanspruch ist mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.05.2005 fällig geworden. Der



Betriebsübergang war am 01.11.2004, so daß sämtliche Voraussetzungen des § 613 II 1 BGB vorliegen.

Mit Schreiben vom 06.05.2005 wurde unserer Mandantschaft mitgeteilt, daß die Abfindung nunmehr 38.701,00 Euro brutto beträgt.

Namens und im Auftrag unserer Mandantschaft haben wir Sie daher aufzufordern, daß Sie bis spätestens zum

27.06.2005

gegenüber unserer Kanzlei in schriftlicher Form erklären, daß Sie die Abfindungssumme in Höhe von **38.700,00 Euro brutto** an unseren Mandanten auszahlen.“

Die Beklagte bestätigte den Eingang dieses Schreibens am 21. Juni 2005 schriftlich. 11

Der Kläger verlangte mit Schreiben vom 6. Juli 2005 von der Beklagten „eine vollständige und wahrheitsgemäße Information über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs“ und teilte mit, nach deren Eingang werde er die Entscheidung treffen, ob er dem Übergang widerspreche. 12

Nachdem die Beklagte auf das klägerische Schreiben nicht reagiert hatte, widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH mit Schreiben vom 27. September 2005. 13

Der Kläger meint, sein Anspruch auf die Sozialplanabfindung sei bereits mit Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung durch die Beklagte am 30. April 2004 als aufschiebend bedingter Anspruch entstanden. Mit dem Kündigungstermin 31. Mai 2005 sei die aufschiebende Bedingung eingetreten und der Abfindungsanspruch gegenüber der Beklagten fällig geworden, so dass diese auch im Falle des Überganges seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH am 1. November 2004 für den Anspruch gemäß § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB hafte. 14

Der Kläger macht außerdem geltend, er habe im September 2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses noch berechtigterweise widersprechen dürfen, weil er bis dahin nicht ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsteilübergang unterrichtet worden sei. So rügt er insbesondere eine 15



falsche Information über die wirtschaftliche Situation der Betriebserwerberin und über die Haftungsverteilung zwischen der Beklagten und der A GmbH. Auch sei er auf Grund des Informationsschreibens davon ausgegangen, dass er bei einem Widerspruch während der Kündigungsfrist kein Arbeitsentgelt und danach kein Arbeitslosengeld erhalten werde.

Der Kläger hat beantragt,

16

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 38.701,00 Euro brutto nebst Jahreszinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1. Juni 2005 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

17

Sie meint, mit ihrem Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 ihre Unterrichtungspflicht gemäß § 613a Abs. 5 BGB gegenüber dem Kläger ordnungsgemäß erfüllt zu haben. Dessen Widerspruch vom 27. September 2005 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. Eine gesamtschuldnerische Haftung für den Sozialplanabfindungsanspruch scheide nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB deshalb aus, weil dieser Anspruch erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers am 31. Mai 2005 und damit nach dem Betriebsteilübergang entstanden sei.

18

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

19

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

20

Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf eine Abfindung aus der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ vom 17. Januar 1995 zu Unrecht bejaht.

21



A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 22

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts könne der Anspruch auf die Sozialplanabfindung nicht darauf gestützt werden, dass dieser bereits mit Ausspruch der Kündigung durch die Beklagte bzw. mit Ablauf der Klagefrist aufschiebend bedingt entstanden sei. Vielmehr sei der Abfindungsanspruch erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers am 31. Mai 2005 und damit nach dem Betriebsübergang entstanden. Dies folge aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ sowie aus „systematischen Erwägungen“. Damit würde die Beklagte grundsätzlich nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB für diesen Abfindungsanspruch nicht haften, wenn das Arbeitsverhältnis des Klägers gemäß § 613a Abs. 1 BGB auf die A GmbH übergegangen wäre. Ein solcher Übergang habe jedoch nicht stattgefunden, weil der Kläger einem solchen wirksam widersprochen habe. 23

Das Schreiben der Beklagten vom 22. Oktober 2004, mit dem sie den Kläger über den Betriebsteilübergang unterrichtet habe, genüge den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht. So fehle es an Angaben über die Weiterhaftung der Beklagten. Das Unterrichtungsschreiben enthalte auch fehlerhafte Informationen zu den rechtlichen Folgen eines Betriebsüberganges nach § 613a Abs. 1 BGB. So werde in Ziffer 7 des Schreibens der Eindruck erweckt, die Erhebung eines Widerspruches habe die Kürzung des Arbeitsentgeltsanspruches gegenüber der Beklagten um die Einkünfte zur Folge, die der Kläger für die Dauer der Kündigungsfrist bei der A GmbH erzielen könnte. Es fehle dabei der Hinweis, dass diese Kürzung nicht automatisch eintrete, sondern zB dann, wenn die Erzielung von Zwischenverdienst bei der A GmbH böswillig unterlassen werde. 24

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 sog. Umstandsmoments. Die tatsächliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem 25



neuen Arbeitgeber reiche dafür allein nicht aus. Auch nach Erhalt des Schreibens des Klägers vom 6. Juli 2005 habe die Beklagte davon ausgehen müssen, dass dieser die angekündigte Ausübung des Widerspruchsrechtes wahr machen werde, falls die gewünschten Informationen durch die Beklagte nicht gegeben würden. Die Ausübung des Widerspruches sei auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig gewesen.

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 26

I. Die Klage ist nicht begründet. Die Beklagte ist nicht als Arbeitgeberin des Klägers zur Erfüllung des Anspruches des Klägers auf eine Abfindung entsprechend der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ vom 17. Januar 1995 iVm. dem Interessenausgleich vom 19. März 2004 verpflichtet, weil der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH nicht wirksam widersprochen hat. 27

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahinstehen, ob der Widerspruch deshalb nicht verspätet war, weil die Beklagte den Kläger mit ihrem Schreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß unterrichtet und damit die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt hatte. 28

1. Der Kläger hat seinen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH zwar formgerecht erklärt, weil sein Schreiben vom 27. September 2005 dem Schriftformerfordernis des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB genügt hat. Sein Widerspruchsrecht war jedoch unabhängig von der Frage der ordnungsgemäßen Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB verwirkt. 29

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 (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63*). Mit der Verwirkung, einem Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung 30



(§ 242 BGB) 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 (Zeitmoment). Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckt haben, 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). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten muss das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass dem Verpflichteten die Erfüllung des Anspruches nicht mehr zuzumuten ist (vgl. *Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - aaO*). Dabei ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Je gewichtiger das Umstandsmoment ist, also das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, desto schneller kann ein Anspruch verwirken (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*).

b) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass allein aus der widerspruchsslosen Weiterarbeit des Klägers bei der A GmbH ein Umstandsmoment nicht hergeleitet werden kann. Es fehlt an einer besonderen vertrauensbegründenden Verhaltensweise des Klägers. Würde allein die widerspruchsslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber das sog. Umstandsmoment für eine Verwirkung erfüllen, so würde das Ziel, falsch unterrichteten Arbeitnehmern das Widerspruchsrecht zu erhalten, unterlaufen (vgl. *Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 -*).

Allerdings durfte die Beklagte aus dem Schreiben der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 10. Juni 2005 den Schluss ziehen, der Kläger sei mit dem Betriebsteilübergang einverstanden und werde dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH nicht mehr widersprechen. In diesem Schreiben heißt es ua.:

„Am 01.11.2004 ist das Arbeitsverhältnis gemäß § 613a



BGB auf die Firma A GmbH übergegangen.“

und

„... Im Rahmen der Gesamtschuldnerhaftung gemäß § 613a II S. 1 BGB nimmt Sie hiermit unsere Mandantschaft wegen der Sozialplanabfindung in Anspruch.“

und

„Der Betriebsübergang war am 01.11.2004, so daß sämtliche Voraussetzungen des § 613 II 1 BGB (richtig wohl: § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB) vorliegen.“

Durch diese Formulierungen hat der Kläger - für die Beklagte eindeutig erkennbar - zum Ausdruck gebracht, dass nach seinen Vorstellungen sein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsüberganges auf die A GmbH übergegangen ist und er die Beklagte als Betriebsveräußerer nur im Wege der Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB und nicht als seine Arbeitgeberin bezüglich der Sozialplanabfindung in Anspruch nehmen will.

33

Für die Beklagte musste sich dieser Eindruck noch dadurch verstärken, dass es sich bei dem Schreiben um kein vom Kläger selbst verfasstes, sondern um ein von seinem beauftragten Rechtsanwalt gefertigtes Schreiben gehandelt hat. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass der Kläger auf Grund fundierter Beratung durch einen Fachanwalt für Arbeitsrecht von einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH im Wege eines Betriebsüberganges nach § 613a BGB ausgehe.

34

Dieses Vertrauen der Beklagten in das Einverständnis des Klägers mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses wurde auch nicht dadurch zerstört, dass er mit Schreiben vom 6. Juli 2005 von der Beklagten „Informationen über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs“ verlangt und angekündigt hatte, nach Eingang derselben eine Entscheidung über den Widerspruch gegen den Übergang zu treffen. Dass der Kläger von einem solchen Widerspruch endgültig abgesehen hatte, durfte die Beklagte in der Folgezeit daraus folgern, dass er in seiner Klageschrift vom 27. Juli 2005 seinen Sozialplananspruch gegen die Beklagte wiederum auf eine „Gesamtschuldnerhaftung (sc. der Beklagten) gemäß § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB“ ge-

35



stützt hatte. Auch diese Klageschrift war vom klägerischen Prozessbevollmächtigten und nicht vom Kläger persönlich angefertigt, so dass ihr aus Sicht der Beklagten bezüglich des Erklärungswertes eine gesteigerte Bedeutung zukam.

Auf Grund dieser in ihrer Gesamtheit stark ins Gewicht fallenden Umstände, war es für die Annahme des Zeitmomentes ausreichend, dass zwischen der Aufforderung zu weiteren Informationen mit Schreiben des Klägers vom 6. Juli 2005, durch welches erstmals ein zugunsten der Beklagten entstandener Vertrauenstatbestand wieder beseitigt worden sein könnte, und der Ausübung des Widerspruches mit Schreiben vom 27. September 2005 ein Zeitraum von über 2 ½ Monaten liegt.

2. Damit war mangels eines wirksamen Widerspruches des Klägers nach § 613a Abs. 6 BGB sein Arbeitsverhältnis am 1. November 2004 auf die A GmbH übergegangen. Gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB haftet diese deshalb für die geltend gemachten Sozialplanansprüche.

II. Eine Mithaftung der Beklagten für den gegen die A GmbH gerichteten Abfindungsanspruch besteht nicht gemäß § 613a Abs. 2 BGB. Der Abfindungsanspruch ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - erst nach dem Betriebsteilübergang am 1. November 2004 entstanden, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB nicht erfüllt sind.

Für die Entstehung eines Sozialplananspruches ist - anders als bei einem Nachteilsausgleichsanspruch nach § 113 BetrVG - nicht das BetrVG selbst, sondern der auf dessen Grundlage geschlossene Sozialplan Anspruchsgrundlage.

Die Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ enthält keine ausdrückliche Regelung zum Zeitpunkt der Entstehung des Abfindungsanspruches. Nach Ziff. 5 des Interessenausgleichs vom 19. März 2004 und nach Ziff. 3.1 der Betriebsvereinbarung über einen Transfersozialplan vom 19. März 2004 soll die Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ „zum Ausgleich bzw. zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile infolge der Betriebsänderung“ Anwendung finden.



Nach der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ ist für die Höhe des Abfindungsanspruches des gekündigten Arbeitnehmers dessen Lebensalter und Betriebszugehörigkeit am Tage der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich. Es entspricht der Rechtsprechung, für die Entstehung eines Sozialplananspruches auf die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzustellen, weil erst dann die Nachteile entstehen, die durch den Sozialplan gemildert werden sollen (BAG 27. Juni 2006 - 1 AZR 322/05 - BAGE 118, 321 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 180 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 18 mwN - eine Abfindung „entsteht“ nicht auf Grund eines Sozialplans, wenn eine überholende, nicht betriebsbedingte Kündigung erfolgt; 26. August 1997 - 9 AZR 227/96 - AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 8 = EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 29 - Entstehung des Abfindungsanspruches erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn die Abfindung „als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes“ gezahlt werden soll; 28. August 1996 - 10 AZR 886/95 - BAGE 84, 62 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 104 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 87 - Entstehung des Abfindungsanspruches erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn Geschäftsgrundlage des Sozialplans die Annahme war, alle Arbeitnehmer verlören ihren Arbeitsplatz infolge einer Betriebsstilllegung -). Daher ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt hat, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers erst nach dem Übergang desselben auf die A GmbH beendet worden ist und dass daher sein Anspruch auf Abfindung nicht schon mit dem Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung durch die Beklagte vor dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH entstanden ist. Auf Grund der Regelungen in der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ konnte erst mit dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers dessen Anspruch nach den Berechnungsvorschriften der Gesamtbetriebsvereinbarung „Sozialplan“ korrekt und endgültig berechnet werden. Erst zu diesem Zeitpunkt traten die zu mildernden wirtschaftlichen Nachteile bzw. der Verlust des sozialen Besitzstandes beim Kläger ein (so im Ergebnis auch: Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1022/06 -).



C. Der Kläger hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Hauck

Böck

Koch

Döring

Andreas Henniger

