

Aktenzeichen: 8 AZR 382/05
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 13. Juli 2006
- 8 AZR 382/05 -

I. Arbeitsgericht
Bautzen

Urteil vom 19. Mai 2004
- 10 Ca 10101/04 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. Mai 2005
- 2 Sa 620/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang im Ausbildungsverhältnis - Widerspruchserklärung -
Verwirkung - Rechtsfolgen des Widerspruchs nach vollzogenem Be-
triebsübergang

Gesetze:

BGB § 280 Abs. 1, § 613a Abs. 5 und 6, § 615; BBiG aF § 3 Abs. 2, § 10,
§ 12

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 382/05
2 Sa 620/04
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Juli 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagte zu 1) (jetzt Beklagte), Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

2. ...

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtliche Richterin Morsch 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 Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 11. Mai 2005 - 2 Sa 620/04 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Zahlung von Ausbildungsvergütung für die Monate Oktober 2003 bis Januar 2004. 1
- Die Klägerin war bei der Beklagten auf der Grundlage eines für die Zeit vom 1. August 2002 bis zum 31. Juli 2005 geschlossenen schriftlichen Berufsausbildungsvertrages zur Ausbildung als Hotelfachfrau mit einer monatlichen Ausbildungsvergütung von 306,78 Euro brutto im zweiten Ausbildungsjahr im P Hotel beschäftigt. 2
- Mit Mietvertrag vom 30. September 2003 übernahm die erstinstanzlich als Beklagte zu 2) gesamtschuldnerisch mit der Beklagten in Anspruch genommene Z GmbH mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2003 den Ausbildungsbetrieb samt Personal und aller vorhandenen Möbel, Einrichtungsgegenstände, Wäsche, des Geschirrs sowie der Lebensmittel- und Getränevorräte. Ebenfalls am 30. September 2003 informierte der Komplementär der Beklagten die Mitarbeiter in einer Betriebsversammlung mündlich über die Übernahme. Nach dieser Versammlung übergab der Hotelleiter im Auftrag der Beklagten der Z GmbH das Hotel, in dem sich alle Geschäftsunterlagen befanden und die Schlüssel. In der Folgezeit erteilte Frau Z als Vertreterin der Z GmbH den Mitarbeitern alle den Hotelbetrieb betreffenden Weisungen. Ebenso vereinnahmte sie alle ab dem 1. Oktober 2003 erzielten Umsätze, mit Ausnahme der Kreditkartenabrechnungen, die bis zum 10. Oktober 2003 noch auf das Konto der Beklagten liefen. Die Beklagte selbst griff ab dem 30. September 2003 nicht mehr in den Betrieb des Hotels ein. 3
- Bis November 2003 absolvierte die Klägerin ihre praktische Ausbildung in dem Hotel, das im Dezember 2003 geschlossen wurde. Seitdem nahm die Klägerin nur 4



noch die theoretische Ausbildung wahr. Seit Oktober 2003 erhielt die Klägerin keine Ausbildungsvergütung mehr.

Mit ihrer am 11. Februar 2004 bei dem Arbeitsgericht zu Protokoll der Rechtsantragstelle erhobenen Klage hat die Klägerin die Beklagte als Beklagte zu 1) und die Z GmbH als Beklagte zu 2) gesamtschuldnerisch auf Zahlung der Ausbildungsvergütungen für die Monate Oktober 2003 bis Januar 2004 in Anspruch genommen. Die von der Klägerin selbst unterzeichnete Klageschrift wurde den Beklagten jeweils am 14. Februar 2004 zugestellt.

In der Klageschrift heißt es auszugsweise:

„Das Ausbildungsverhältnis wurde mit der Beklagten zu 1. begründet. Über einen angeblichen Betriebsübergang ab 01.10.2003 auf die Beklagte zu 2. befinden sich die Beklagten im Streit.“

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ein Übergang des Hotelbetriebs auf die Z GmbH habe nicht stattgefunden. Nachdem das Arbeitsgericht der Klage gegen die Beklagte stattgegeben und die Klage gegen die Z GmbH abgewiesen hat, hat die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung vom 8. September 2004 mit der einleitenden Erklärung, dass sie auch in der II. Instanz durch ihre Prozessbevollmächtigte vertreten werde, ausgeführt:

„Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass ein wirksamer Betriebsübergang nicht stattgefunden hat. Richtig hat das Arbeitsgericht I. Instanz auch entschieden, dass selbst wenn der Klägerin ein Widerspruchsrecht zugestanden habe, die Klägerin mit ihrer Klage ihren Widerspruch zum Ausdruck gebracht hat.“

Der Schriftsatz vom 8. September 2004 ist der Beklagten als von der Prozessbevollmächtigten der Klägerin eigenhändig unterzeichnete beglaubigte Abschrift zugeleitet worden.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision noch von Belang - zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.227,12 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 14. Februar 2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Betrieb des Hotels sei mit dem 1. Oktober 2003 auf die Z GmbH übergegangen.



Mit der Klage habe die Klägerin keinen Widerspruch gegen den Betriebsübergang erklärt, da sie erkennbar davon ausgegangen sei, dass das Ausbildungsverhältnis zu beiden Beklagten bestehen könne. Ein etwaiger Widerspruch sei zudem formunwirksam erklärt worden. Die Klägerin habe außerdem das Recht zum Widerspruch verwirkt, da sie widerspruchslos ihre praktische Ausbildung bei der Z GmbH absolviert und sich erst an sie gewendet habe, als sich Probleme bei der Vergütungszahlung abgezeichnet hätten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit in der Revision noch von Interesse, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um festzustellen, ob die unterbliebene Unterrichtung der Beklagten über den Betriebsübergang für die Verspätung des Widerspruchs der Klägerin und die Nichtzahlung der Ausbildungsvergütung ursächlich war.

12

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte schulde der Klägerin die Zahlung der Ausbildungsvergütung, da sie auch nach Übertragung des Hotels auf die Z GmbH Ausbildende der Klägerin geblieben sei. Dem mit dem Übergang des Hotelbetriebs verbundenen Wechsel des Ausbilders habe die Klägerin mit der Klageerhebung, spätestens mit der Berufungserwiderung schlüssig widersprochen. Die Schriftform sei gewahrt, da der Schriftsatz eigenhändig durch die Prozessbevollmächtigte der Klägerin unterzeichnet zugestellt worden sei. Da es an einer Unterrichtung in Textform nach § 613a Abs. 5 BGB fehle, sei der Widerspruch auch rechtzeitig erklärt worden. Für den Zeitraum ab dem 1. Dezember 2003 schulde die Beklagte die Ausbildungsvergütung aus § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG aF iVm. § 615 Satz 1 BGB.

13

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Auf Grund der getroffenen Feststellungen kann noch nicht beurteilt werden, ob der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der Ausbildungsvergütung in Höhe von

14



1.227,12 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Februar 2004 zusteht.

1. Zumindest im Ergebnis sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, wonach die Beklagte trotz der Übertragung des Hotelbetriebs und des Personals auf die Z GmbH am 1. Oktober 2003 Auszubildende der Klägerin geblieben ist, nicht zu beanstanden. 15

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, dass das P Hotel im Wege des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 BGB auf die Z GmbH übergegangen ist und dass der Übergang des Betriebs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht nur den Übergang der Arbeitsverhältnisse, sondern auch den Übergang der Ausbildungsverhältnisse auf den Betriebserwerber bewirkt. 16

aa) Dies folgt nach zutreffender Ansicht (*Staudinger/Annuß BGB 2005 § 613a Rn. 27; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 613a Rn. 80; ErfK/Preis 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 67; Mehlich NZA 2002, 823, 825*) aus dem Verweis in § 3 Abs. 2 BBiG idF vom 14. August 1969 auf die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, den Auszubildenden gleich einem Arbeitnehmer zu schützen. Eine Erstreckung des durch § 613a BGB vermittelten Bestands- und Inhaltsschutzes für Arbeitsverhältnisse im Falle des Betriebsübergangs auch auf Ausbildungsverhältnisse trägt diesem Schutzzweck Rechnung. Ihr stehen keine sich aus dem Wesen oder dem Zweck des Berufsausbildungsverhältnisses oder dem BBiG ergebende Besonderheiten entgegen. 17

bb) Der Betrieb des P Hotels ist zum 1. Oktober 2003 auf die Z GmbH (frühere Beklagte zu 2)) iSd. § 613a Abs. 1 BGB übergegangen. Die Beklagte hat mit der Z GmbH rechtsgeschäftlich durch die als Mietvertrag bezeichnete Vereinbarung vom 30. September 2003 den Übergang des Hotels mit dem gesamten Personal und sämtlichen Einrichtungsgegenständen vereinbart und in Ausführung der Vereinbarung dieser das Hotel mit allen Geschäftsunterlagen und damit allen zur Führung des Hotelbetriebs notwendigen und identitätsstiftenden Betriebsmitteln übergeben. Die Z GmbH hat den Betrieb mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2003 auch zunächst unverändert fortgeführt. Die Beklagte hat ihre wirtschaftliche Betätigung in dem Hotelbetrieb zu diesem Zeitpunkt eingestellt. Angesichts des Umstands, dass die Z GmbH bereits mit dem 1. Oktober 2003 das Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern ausgeübt, den Hotelbetrieb fortgeführt und auch die erzielten Umsätze vereinnahmt hat, spielt der 18



Umstand, dass die Beklagte bis zum 10. Oktober 2003 die Umsätze aus den Kreditkartenabrechnungen vereinnahmt hat, nur eine untergeordnete Rolle und führt nicht zur Annahme eines Betriebsübergangs erst ab diesem Zeitpunkt.

b) Der Übergang des Hotelbetriebs auf die Z GmbH mit Wirkung zum 1. Oktober 2003 hatte entgegen § 613a Abs. 1 BGB nicht den Eintritt derselben in die Rechte und Pflichten aus dem zwischen der Klägerin und der Beklagten begründeten Ausbildungsverhältnis zur Folge. Denn die Beklagte ist auf Grund des formwirksam und fristgerecht ausgeübten sowie nicht verwirkten Widerspruchsrechts Auszubildende der Klägerin geblieben. 19

aa) Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, die Klägerin habe mit ihren Ausführungen in der Berufungserwiderung vom 8. September 2004 dem Übergang ihres Ausbildungsverhältnisses auf die Z GmbH widersprochen. Ein schlüssiger Widerspruch kann allerdings nicht schon der Klageschrift entnommen werden. 20

(1) Das Widerspruchsrecht ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. nur 30. September 2004 - 8 AZR 462/03 - BAGE 112, 124 = AP BGB § 613a Nr. 275 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 28*) sowie der herrschenden Auffassung im Schrifttum (*MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 115; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 92; Franzen RdA 2002, 258, 263*) ein Gestaltungsrecht in der Form eines Rechtsfolgenverweigerungsrechts, das durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt wird. 21

(2) Als solche ist die Widerspruchserklärung gemäß den §§ 133, 157 BGB auszulegen. Vor Normierung des § 613a Abs. 6 BGB herrschte Einigkeit, dass der Widerspruch auch konkludent erklärt werden könne (*BAG 21. Juli 1977 - 3 AZR 703/75 - AP BGB § 613a Nr. 8; 27. April 1995 - 8 AZR 197/94 - BAGE 80, 74 = AP BGB § 613a Nr. 128 = EzA BGB § 613a Nr. 126*). 22

(3) Die dargelegten Auslegungsgrundsätze beanspruchen auch nach Normierung des Schriftformerfordernisses für den Widerspruch in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB Geltung. Soweit im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten wird, für einen konkludent erklärten Widerspruch sei wegen des Schriftformerfordernisses in aller Regel kein Raum mehr (*ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 93; Franzen aaO; wohl auch Worzalla NZA 2002, 353, 356*), kann dem nicht ohne weiteres gefolgt werden. Denn Hintergrund 23



der gesetzlichen Neuregelung der Form war es, dem Arbeitnehmer durch die erforderliche eigenhändige Unterzeichnung der Erklärung die Bedeutung des Widerspruchs bewusst werden zu lassen und ihn vor voreiligen Erklärungen zu schützen (BT-Drucks. 14/7760 S. 20). Darüber hinaus soll die Schriftform für den Arbeitnehmer und die beteiligten Arbeitgeber die Beweisführung darüber erleichtern, ob der Arbeitnehmer tatsächlich widersprochen hat. Anhaltspunkte dafür, dass ein konkludent erklärter Widerspruch mit der Normierung des Schriftformerfordernisses ohne rechtliche Bedeutung sein solle, sind nicht ersichtlich. Bei der Ermittlung des Erklärungsinhalts finden vielmehr die Grundsätze zur Auslegung formbedürftiger Willenserklärungen und damit die hierzu entwickelte sog. Andeutungsformel oder -theorie (vgl. hierzu näher *Staudinger/Singer 2004 § 133 Rn. 31 ff.*) Anwendung. Hiernach sind auch Urkunden über formbedürftige Rechtsgeschäfte nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen jedoch nur dann berücksichtigt werden, wenn der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille der Parteien in der formgerechten Urkunde einen, wenn auch nur unvollkommenen oder andeutungsweisen, Ausdruck gefunden hat (*BAG 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 - AP ZPO § 550 Nr. 6; BGH 20. Dezember 1974 - V ZR 132/73 - BGHZ 63, 359, 362; 23. März 1979 - V ZR 24/77 - BGHZ 74, 116, 119*). Bei der Auslegung ist daher das Gesamtverhalten der Erklärenden einschließlich aller Nebenumstände, etwaiger Vorbesprechungen sowie der Zweck der Erklärung zu berücksichtigen, wobei in einem ersten Untersuchungsschritt festzustellen ist, wie die Erklärung unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände auszulegen ist (*BGH 8. Dezember 1982 - IVa ZR 94/81 - BGHZ 86, 41, 47*). Erst anschließend ist zu prüfen, ob die so ausgelegte Erklärung der Form genügt (*BGH 17. Februar 2000 - IX ZR 32/99 - NJW 2000, 1569*).

(4) Die Auslegung nichttypischer Willenserklärungen ist allerdings nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in erster Linie Sache der Tatsachengerichte und in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie Verstöße gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften enthält oder wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt und ob sie rechtlich möglich ist (*14. September 2005 - 4 AZR 195/04 -; 31. Juli 2002 - 7 AZR 72/01 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 237 = EzA BGB § 620 Nr. 196; 14. November 2001 - 10 AZR 152/01 -*). Dem Revisionsgericht steht die Prüfung nur dahin offen, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Willenserklärung möglich ist, nicht aber, ob sie tatsächlich richtig ist (*BAG 5. Mai 1988 - 2 AZR 795/87 - AP AÜG § 1 Nr. 8*). Ob dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab auch

24



für die Auslegung von Parteivorbringen im Prozess gilt (*für eine uneingeschränkte Revisibilität BGH 14. November 1989 - XI ZR 97/88 - NJW-RR 1990, 366; 30. September 1976 - II ZR 107/74 - WM 1976, 1230; aA MünchKommZPO-Wenzel 2. Aufl. § 550 Rn. 11*), kann dahingestellt bleiben, da die von dem Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung des Vorbringens der Klägerin in der Klageschrift bereits dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab nicht standhält.

(5) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit mit seiner Auslegung gegen wesentliche Auslegungsgrundsätze verstoßen. Es hat zum einen unbeachtet gelassen, dass aus der als Widerspruch iSd. § 613a Abs. 6 BGB in Betracht kommenden Erklärung des Arbeitnehmers der Wille erkennbar werden muss, den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu verhindern. Dieser Wille geht aus der Klagebegründung nicht hervor. Ihr lässt sich lediglich entnehmen, dass die Klägerin Kenntnis von einem möglichen Übergang des Hotelbetriebs auf die Z GmbH hatte. Sie hat hingegen nicht erklärt, dass sie den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf diese verhindern will. Die Inanspruchnahme beider beklagten Parteien und die Erklärung, dass diese sich im Streit über die Frage eines Betriebsübergangs befinden sowie die fehlende eigene Stellungnahme der Klägerin hierzu, zeigen, dass ihr letztlich gleichgültig war, wer von den beiden Beklagten ihr Arbeitgeber und wer zur Erfüllung ihrer Vergütungsansprüche verpflichtet ist. Sie möchte mit der Inanspruchnahme beider lediglich verhindern, gerade den Falschen klageweise in Anspruch zu nehmen. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus unberücksichtigt gelassen, dass der von ihm angenommene Wille zur Erklärung eines Widerspruchs in der Klageschrift keinen - wenn auch noch so unvollkommenen - Ausdruck gefunden hat. Auch dieser Grundsatz ist ein Auslegungsgrundsatz iSd. § 133 BGB, dessen Beachtung der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt (*BAG 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 - AP ZPO § 550 Nr. 6*).

25

(6) Demgegenüber unterliegt die von dem Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung der Berufungserwiderung der Klägerin ungeachtet der Frage, ob diese uneingeschränkt oder nur eingeschränkt revisionsgerichtlich überprüfbar ist, keinen durchgreifenden Bedenken. Entgegen der Auffassung der Revision hat die Klägerin dort nicht nur die Auffassung des Arbeitsgerichts bestätigt und keine eigenständige Willenserklärung abgegeben. Aus der Erklärung der Klägerin, das Arbeitsgericht I. Instanz habe richtig entschieden, dass selbst wenn ihr ein Widerspruchsrecht zugestanden habe, sie dieses mit ihrer Klage zum Ausdruck gebracht habe, geht hervor, dass sie für den Fall des Vorliegens eines Betriebsübergangs dem Übergang ihres

26



Ausbildungsverhältnisses widerspricht. Damit und auch mit dem Umstand, dass sie die Klage gegen die Z GmbH nicht mehr weiterverfolgte, zeigte sie, dass sie auch bei Vorliegen eines Betriebsübergangs nicht Arbeitnehmerin der Z GmbH bleiben oder werden möchte. Ihr Wille, die vom Arbeitsgericht bereits angenommene Rechtsfolge auch tatsächlich rechtlich verbindlich herbeizuführen, kommt damit hinreichend deutlich zum Ausdruck. Unschädlich ist dabei, dass sie an ihrer Auffassung, es liege kein Betriebsübergang vor, festhält. Denn der für den Fall eines Betriebsübergangs erklärte Widerspruch ist nicht wegen der grundsätzlichen Bedingungsfeindlichkeit eines Gestaltungsrechts unwirksam. Die Frage des Vorliegens eines Betriebsübergangs ist eine Rechtsfrage, so dass die Klägerin ihren Widerspruch von einer zulässigen Rechtsbedingung abhängig macht (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs BGB 65. Aufl. Einf v § 158 Rn. 13).

bb) Der Widerspruch ist von der Klägerin auch unter Wahrung der nach § 613a Abs. 6 BGB erforderlichen Schriftform erklärt worden.

Der Widerspruch bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform. Er muss daher gemäß § 126 Abs. 1 BGB vom Erklärenden eigenhändig unterschrieben und - da es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt - in dieser Form auch dem Erklärungsempfänger gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zugehen (BGH 4. Juli 1986 - V ZR 41/86 - WM 1986, 1419; LAG Niedersachsen 30. November 2001 - 10 Sa 1046/01 - LAGE BGB § 623 Nr. 2). Wird eine formbedürftige Willenserklärung von einem Vertreter des Erklärenden mit eigenem Namen unterzeichnet, so muss die Stellvertretung in der Urkunde zum Ausdruck kommen (ErfK/Preis §§ 125 - 127 BGB Rn. 20). Der Berufungserwiderungsschriftsatz der Klägerin vom 8. September 2004 enthielt einleitend die Erklärung, dass sie auch in der II. Instanz von ihrer Prozessbevollmächtigten vertreten werde, womit sie das Vertretungsverhältnis zugleich hinreichend zum Ausdruck gebracht hat. Die Erteilung einer Vollmacht auch zur Erklärung eines Widerspruchs gemäß § 613a Abs. 6 BGB ist von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt bestritten worden. Mit Zuleitung der durch eigenhändige Unterschrift der Prozessbevollmächtigten der Klägerin beglaubigten Abschrift des Berufungserwiderungsschriftsatzes hat die Klägerin auch dem Schriftformerfordernis des § 613a Abs. 6 BGB iVm. § 126 Abs. 1 BGB ausreichend Rechnung getragen. Mit dem Beglaubigungsvermerk wird zwar regelmäßig nur die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift bezeugt. Der Prozessbevollmächtigte übernimmt bei einem von ihm selbst unterschriebenen Beglaubigungsvermerk zugleich auch die Verantwortung für den Inhalt der Urkunde. Die Abschrift des Schriftsatzes stellt damit unter diesen Umständen eine eigen-

27

28

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



händig unterzeichnete und die Schriftform wahrende Erklärung dar (BGH 4. Juli 1986 - V ZR 41/86 - aaO zur Kündigung nach § 7 BKleingG; LAG Niedersachsen 30. November 2001 - 10 Sa 1046/01 - aaO; ErfK/Preis §§ 125 - 127 BGB Rn. 19).

cc) Da weder die Beklagte noch die Betriebsübernehmerin die Klägerin formgerecht gemäß § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsübergang unterrichtet haben, ist die Widerspruchsfrist gemäß § 613a Abs. 6 BGB nicht angelaufen, so dass der erstmals mit der Berufungserwiderung vom 8. September 2004 erklärte Widerspruch nicht verfristet war. An die einmonatige Frist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB war die Klägerin mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung durch die Beklagte oder die Z GmbH nicht gebunden (vgl. Senat 24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 - AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen und 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Die Beklagte informierte die im P Hotel beschäftigten Arbeitnehmer lediglich mündlich auf einer Mitarbeiterversammlung am 30. September 2003 über den Inhaberwechsel.

29

dd) Die Klägerin hat das Recht zur Ausübung des Widerspruchs entgegen der Auffassung der Revision nicht verwirkt.

30

(1) Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. 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. 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 (BAG 28. Mai 2002 - 9 AZR 145/01 - EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 2; 25. April 2001 - 5 AZR 497/99 - BAGE 97, 326 = AP BGB § 242 Verwirkung Nr. 46 = EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 1). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (st. Rspr. des Senats: 22. Juli 2004 - 8 AZR 394/03 - BB 2005, 216; 18. Dezember 2003 - 8 AZR 621/02 - BAGE 109, 136 = AP BGB § 613a Nr. 263 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 20; 27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 -).

31



Schon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor dem In-Kraft-Treten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB konnte das Widerspruchsrecht wegen Verwirkung ausgeschlossen sein (*Senat 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BAGE 88, 196 = AP BGB § 613a Nr. 177 = EzA BGB § 613a Nr. 163*). An dieser Rechtsprechung hält der Senat im Einklang mit der herrschenden Auffassung im Schrifttum (*MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 121; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 97; Bauer/von Steinau-Steinrück ZIP 2002, 457, 464; Willemsen/Lembke NJW 2002, 1159, 1160; Gaul/Otto DB 2002, 634, 637; Grobys BB 2002, 726, 730; Franzen RdA 2002, 258, 266; Laber/Reos ArbRB 2002, 303, 305 f.; Sayatz/Wolff DStR 2002, 2039, 2044; Worzalla NZA 2002, 353, 357; Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan MDR 2003, 541, 544; Hauck NZA Sonderbeilage 1/2004, 43, 44, 47 sowie NZA Sonderbeilage 18/2004, 17, 25; Olbertz/Ungnad BB 2004, 213, 214*) auch nach der neuen Rechtslage fest. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber nunmehr eine Widerspruchsfrist vorgesehen hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht aus, denn jedes Recht kann nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden.

32

Angesichts der gesetzlichen Regelung kann hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine feststehende Monatsfrist, beispielsweise von sechs Monaten, abgestellt werden (*ebenso ErfK/Preis aaO; MünchKommBGB/Müller-Glöge aaO; Sayatz/Wolff aaO; Willemsen/Lembke aaO; Olbertz/Ungnad BB 2004, 213, 215; aA Worzalla aaO; Bauer/von Steinau-Steinrück NZA Sonderbeilage 16/2003, 72, 75; Gaul/Otto aaO; wohl auch Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan aaO; Laber/Reos ArbRB 2002, 303, 306; für vier Monate: Franzen aaO*). 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 Einzelfalls. Dabei ist, wie der Senat bereits zur Verwirkung der Geltendmachung eines Betriebsübergangs (*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 Zeitablaufs 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 (*so Olbertz/Ungnad aaO*).

33

(2) Danach war im Streitfall das Recht der Klägerin zum Widerspruch gegen den Übergang ihres Ausbildungsverhältnisses auf die Z GmbH zum Zeitpunkt des Zugangs

34



des Berufungserwiderungsschriftsatzes vom 8. September 2004 nicht verwirkt, obwohl es erst fast ein Jahr nach Vollzug des Betriebsübergangs am 1. Oktober 2003 ausgeübt worden ist. Ob und inwieweit die Klägerin einen ausreichenden Überblick über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände erlangt hat, ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkennbar. Von Bedeutung ist auch, dass die Klägerin als Auszubildende ohnehin sicherlich nicht wie eine Arbeitnehmerin in der Lage ist, sich einen derartigen Überblick zu verschaffen. Unabhängig davon durfte die Beklagte aber bereits seit Zugang der Klageschrift am 14. Februar 2004 nicht mehr darauf vertrauen, dass die Klägerin von ihrem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch mehr machen und sie nicht mehr in Anspruch genommen werde. In der Klageschrift hatte die Klägerin bereits darauf verwiesen, dass zwischen der Beklagten und der Z GmbH Streit über die Frage eines Betriebsübergangs bestehe. Auch wenn dieses Vorbringen - wie oben ausgeführt - nicht als Widerspruchserklärung aufgefasst werden kann, so wirkt es doch der Entstehung eines Vertrauenstatbestandes bei der Beklagten entgegen. Die Beklagte musste auf Grund ihrer Inanspruchnahme damit rechnen, dass die Klägerin mit fortschreitender Aufklärung der Rechtslage im Rechtsstreit ihr Widerspruchsrecht ausüben wird. Schließlich sind auf Seiten der Beklagten keinerlei Umstände erkennbar, die ihr die Erfüllung der Vergütungsansprüche der Klägerin und die Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses unzumutbar machen.

ee) Der Widerspruch führt dazu, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien un- 35
unterbrochen und über den 1. Oktober 2003 hinaus zwischen den Parteien fortbestan-
den hat, denn der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück.

(1) Auch dann, wenn der Widerspruch erst nach dem Betriebsübergang erklärt 36
wird, verhindert er das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zu dem Erwerber. Zwar
sieht § 613a Abs. 5 BGB vor, dass die Unterrichtung über einen Betriebsübergang vor
diesem zu erfolgen hat, damit die Frage des Übergangs von Arbeitsverhältnissen zeit-
nah geklärt werden kann (BT-Drucks. 14/7760 S. 19). Der Gesetzgeber geht jedoch
zugleich davon aus, dass die Unterrichtung erst nach dem Betriebsübergang erfolgen
kann und die Widerspruchsfrist erst dann zu laufen beginnt (vgl. *Senat 24. Mai 2005*
- 8 AZR 398/04 - AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35, auch zur
Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BT-Drucks. 14/7760 S. 20;
MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 120). Bereits hieraus ist zu schließen, dass
nach der Vorstellung des Gesetzgebers ein Widerspruch auch noch nach dem Be-
triebsübergang möglich ist.



(2) Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP BGB § 613a Nr. 102 = EzA BGB § 613a Nr. 112; 22. April 1993 - 2 AZR 50/92 - AP BGB § 613a Nr. 103 = EzA BGB § 613a Nr. 111; 30. Oktober 1986 - 2 AZR 101/85 - BAGE 53, 251 = AP BGB § 613a Nr. 55 = EzA BGB § 613a Nr. 54; LAG Köln 11. Juni 2004 - 12 Sa 374/04 - LAGE BGB 2002 § 613a Nr. 5) und der überwiegenden Auffassung im Schrifttum zu § 613a BGB aF (vgl. ua. MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 122; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 101; Worzalla NZA 2002, 353, 358; Franzen RdA 2002, 258, 270; vgl. aber auch Staudinger/Annuß 2005 § 613a Rn. 186 und Staudinger/Richardi/Annuß Dreizehnte Bearbeitung § 613a Rn. 128; Annuß FS zum 25-jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht S. 581 f., der von einem aufschiebend bedingten Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber ausgeht). Die Einwände Riebles (NZA 2004, 1, 4 ff.; vgl. auch Seiter Betriebsinhaberwechsel: arbeitsrechtliche Auswirkungen eines Betriebsübergangs unter besonderer Berücksichtigung des § 613a BGB idF vom 13. August 1980 S. 72 f.) hält der Senat für unberechtigt.

37

Zwar wirkt die Ausübung von Gestaltungsrechten regelmäßig nur für die Zukunft. Dies ist darin begründet, dass eine Rückwirkung den Grundsätzen rechtlicher Klarheit in dem zurückliegenden Zeitraum widersprechen und eine Rückabwicklung bereits lange vollzogener Rechtsverhältnisse zu Schwierigkeiten führen kann. Andererseits ist eine Rückabwicklung nach der Ausübung von Gestaltungsrechten dem Bürgerlichen Recht nicht fremd (vgl. beispielsweise § 142 BGB). Das Bürgerliche Recht und das Arbeitsrecht stellen hierfür ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung. Entscheidend ist jedoch, ob die Rückwirkung zum Schutze des Ausübungsbefugten geboten ist. So liegt es hier. Das Widerspruchsrecht soll verhindern, dass dem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitgeber aufgezwungen wird, und zwar auch nicht vorübergehend durch eine verspätete Unterrichtung (so schon zutreffend BAG 22. April 1993 - 2 AZR 50/92 - AP BGB § 613a Nr. 103 = EzA BGB § 613a Nr. 111). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts garantiert die mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch den Willen des Einzelnen, den Arbeitsplatz beizubehalten oder aufzugeben. Regelungen zum Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgeber betreffen den Schutzbereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Arbeitsplatzfreiheit (ausführlich BAG 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 - NZA 2006, 848, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN). Auch der Bundesgesetzge-

38



ber hat zur Begründung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB die Berufsfreiheit herangezogen und geht davon aus, dass es mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist, wenn ein Arbeitnehmer verpflichtet wäre, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (vgl. BT-Drucks. 14/7760 S. 20). Die Informationsverpflichtung dient gerade dazu, dem Arbeitnehmer Kenntnis über die Grundlagen für die Ausübung dieser Wahlmöglichkeit zu verschaffen. Haben der Veräußerer und der Erwerber dieser Verpflichtung nicht ausreichend und ordnungsgemäß Genüge getan, ist der Arbeitnehmer schutzwürdig.

2. Der Senat kann auf Grund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen aber noch nicht entscheiden, ob der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung der Ausbildungsvergütung für die Monate Oktober 2003 bis Januar 2004 zusteht. 39

Da die Klägerin im fraglichen Zeitraum für die Beklagte nicht tatsächlich tätig war bzw. durch jene ausgebildet wurde, kann sich ein Anspruch auf Zahlung der Ausbildungsvergütung nur aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BBiG aF, § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG aF, § 3 Abs. 2 BBiG aF iVm. § 615 BGB oder aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben. 40

a) Ein Anspruch aus § 615 BGB, der auch im Ausbildungsverhältnis Anwendung findet (vgl. BAG 15. März 2000 - 5 AZR 622/98 - BAGE 94, 66 = AP BBiG § 14 Nr. 10 = EzA BBiG § 14 Nr. 10; 26. September 2001 - 5 AZR 630/99 - EzA BBiG § 14 Nr. 11) setzt nach den §§ 294 ff. BGB grundsätzlich ein Angebot des Arbeitnehmers/Auszubildenden voraus. Gemäß § 294 BGB muss die Leistung dem Gläubiger grundsätzlich so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Nach § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. 41

Das Bundesarbeitsgericht wendet in ständiger Rechtsprechung nach einer unwirksamen Kündigung § 296 BGB an, wonach das Angebot entbehrlich ist, wenn der Arbeitgeber seine Mitwirkungshandlung, dh. das Zur-Verfügung-Stellen des Arbeitsplatzes nach § 296 BGB nicht erbringt (seit 9. August 1984 - 2 AZR 374/83 - BAGE 46, 234 = AP BGB § 615 Nr. 34 = EzA BGB § 615 Nr. 43; 18. Dezember 1986 - 2 AZR 34/86 - AP BGB § 297 Nr. 2 = EzA BGB § 615 Nr. 53). Im laufenden Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnis ist eine Entbehrlichkeit des Angebots gemäß § 296 BGB grundsätzlich nicht anzunehmen. 42



Im Falle des Betriebsübergangs kann das Angebot allerdings bei nicht ordnungsgemäßer Unterrichtung gemäß § 162 BGB entbehrlich sein, wenn die unterbliebene oder fehlerhafte Unterrichtung zur verspäteten Ausübung des Widerspruchs und zum Unterlassen eines Angebots führt. Die nicht ordnungsgemäße Unterrichtung kann nämlich ein treuwidriges Verhalten des Veräußerers gemäß § 162 BGB beinhalten. Führt dieses treuwidrige Verhalten zur verspäteten Ausübung des Widerspruchs gegenüber dem Veräußerer und zum Unterlassen des Angebots gegenüber diesem, kann die Erklärung des Angebots entbehrlich sein. In einem solchen Fall ist allerdings die Ursächlichkeit der treuwidrigen Handlung für den Bedingungseintritt vom Arbeitnehmer/Auszubildenden darzulegen und zu beweisen. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen.

43

b) Die Ursächlichkeit der unterlassenen Unterrichtung für die verspätete Ausübung des Widerspruchs ist auch dann festzustellen, wenn sich die Klägerin auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB stützt. Nach der Rechtsprechung des Senats handelt es sich bei der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB um eine echte Rechtspflicht (24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 - AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgeesehen; vgl. auch MünchKommBGB/Müller-Glöge § 613a Rn. 123, 114; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 90; Hauck NZA Sonderbeilage 18/2004, 17, 25; Gaul/Otto DB 2002, 634, 639; Willemsen/Lembke NJW 2002, 1159, 1164; Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan MDR 2003, 541, 544 f.; Sayatz/Wolff DStR 2002, 2039, 2044 f.). Diese Pflicht ist von der Beklagten verletzt worden, denn sie hat die Klägerin nur mündlich über den Wechsel der Inhaberschaft unterrichtet. Ihr Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Der Arbeitnehmer (Auszubildende), der geltend macht, nicht oder nicht vollständig über den Betriebsübergang unterrichtet worden zu sein, ist so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er richtig und vollständig informiert gewesen wäre. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer vortragen und beweisen muss, dass ihm infolge der unterbliebenen Unterrichtung der geltend gemachte Schaden entstanden ist. Bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Unterrichtung müsste der Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 6 BGB dem Übergang des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig widersprochen haben und der geltend gemachte Schaden nicht eingetreten sein. Hierfür hat der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (aA Adam AuR 2003, 441, 444). Bei Verletzungen von Aufklärungspflichten kann zwar eine Vermutung bestehen, dass sich der Geschädigte aufklärungsgerecht verhalten hätte (BGH 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73 - BGHZ 61, 118; Palandt/Heinrichs § 280 Rn. 39 mwN). Das setzt

44



aber voraus, dass nur eine Handlungsmöglichkeit besteht. Der Senat hat im Streitfall keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, wie sich die Klägerin verhalten hätte, wenn sie ordnungsgemäß unterrichtet worden wäre, zumal die Beklagte nicht mehr über einen Ausbildungsbetrieb verfügt hätte.

III. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

45

Hauck

Dr. Wittek

Laux

Morsch

Henniger

