

Aktenzeichen: 8 AZR 530/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 12. November 2009
- 8 AZR 530/07 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 15. November 2006
- 3 Ca 2494/05 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 30. Mai 2007
- 7 Sa 158/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechts

Gesetz:

BGB §§ 242, 613a

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

teilweise parallel 12. November 2009 - 8 AZR 370/07 -, - 8 AZR 530/07 - (führend, vorliegend) und - 8 AZR 718/07 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 530/07
7 Sa 158/07
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. November 2009

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Brückmann und Dr. Mallmann für
Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Mai 2007 - 7 Sa
158/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen über den 1. November 1
2004 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht und ob die Beklagte verpflichtet ist,
Zahlungsansprüche des Klägers ab diesem Datum zu erfüllen.

Der Kläger war seit dem 1. Juli 1980 bei der Beklagten als Projektleiter 2
im Geschäftsbereich C I (CI) beschäftigt; er erzielte im Durchschnitt zuletzt ein
Bruttogehalt iHv. 7.230,58 Euro monatlich.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2004 informierte die Beklagte den 3
Kläger über die beabsichtigte Übertragung des Geschäftsbereichs CI auf die A
GmbH. In diesem Schreiben heißt es ua.:

„...“

die A-G AG plant, den Geschäftsbereich C I (CI) mit
Wirkung zum 1. November 2004 auf die A GmbH zu
übertragen.

Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem
Geschäftsbereich CI zugeordnet sind, führt diese Über-
tragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeits-
verhältnisse. Dies ist in § 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-G 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-G AG, A GmbH, Gesamtbetriebsrat der A-G 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-G 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.

...

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

Der Geschäftsbereich CI muss unabhängig von dem Übergang seine Strukturen den Entwicklungen des Marktes anpassen und damit Kosten signifikant reduzieren. Daneben müssen möglichst viele unabhängig von Verkauf und Produktion anfallende fixe Kosten zu solchen Kosten variabilisiert werden, die immer nur dann anfallen, wenn die entsprechende Leistung gebraucht wird. Dazu gehört auch Outsourcing von Aktivitäten, die nicht zwingend selbst und mit eigenem Personal durchgeführt werden müssen.

Mit dem im vergangenen Jahr eingeführten ‚C I Programm für Profitabilität‘ (CIPP) ist es gelungen, das Ergebnis trotz des massiven Umsatzrückgangs nicht weiter zu verschlechtern. Aber es ist weiterhin stark negativ und die Umsatzentwicklung ist deutlich schwächer als geplant.

Die Unternehmensleitung hat daher dem Wirtschaftsausschuss eine ‚CIPP2‘-Planung vorgestellt, die einen weiteren Personalabbau beinhaltet. Mit Nachdruck hat sie darauf hingewiesen, dass dieser vollkommen unabhängig davon ist, dass CI zum



geplanten Datum des Übergangs am 1. November 2004 zur eigenständigen Firma A GmbH werden wird. Denn diese Maßnahmen müssten ohne den Übergang auch von A-G AG durchgeführt werden.

Diese Planungen sind Gegenstand der Verhandlungen mit den örtlichen Betriebsräten und gehen davon aus, dass ca. 125 Arbeitsplätze in Deutschland im Wege des Outsourcing ausgegliedert werden können. Dies betrifft: Logistik (L, M), GICS (L), Rechnungswesen (L), Personalwesen (L).

Der Personalabbau mit den Schwerpunkten PPH und sonstige Bereiche L/K umfasst weitere ca. 210 Stellen in Deutschland:

- PPH (vor allem L, daneben auch V, W, M) ca. 120 Stellen,
- Laborgeräte (M/P) und Optikzentrum (P) ca. 25 Stellen,
- Einkauf (L/M), Logistik (L), SCM (L), Marketing/Sales (L/K) sowie weitere Bereiche der Verwaltung, insgesamt ca. 65 Stellen.

Die auf örtlicher Ebene geführten Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan sollen eine Identifizierung der von Kündigung Betroffenen durch entsprechende Namenslisten beinhalten.

5. Zu Ihrer persönlichen Situation:

Ihr Arbeitsverhältnis wird nach unserer Planung von dem geplanten Personalabbau gemäß Ziffer 4 betroffen sein. Die Zustimmung des Betriebsrats zu Ihrer Aufnahme in die Namensliste liegt derzeit noch nicht vor. Insofern sind Verhandlungen mit dem Betriebsrat noch nicht abgeschlossen. Sie müssen jedoch damit rechnen, nach Abschluss dieser Verhandlungen mit oder ohne Ihre Aufnahme in die Namensliste der zur Kündigung vorgesehenen Mitarbeiter eine Kündigung zu erhalten.

Zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile stehen Ihnen dann die in unserem Sozialplan vorgesehenen Leistungen zu.

Die geplante Kündigung wirkt sich auf den Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses nicht aus. Ihr Arbeitsverhältnis geht trotzdem über und Sie sind verpflichtet, Ihre Tätigkeit bei A GmbH fortzuführen. 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.

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-G AG und geht nicht auf die A GmbH über.

Da nach dem Übergang des Geschäftsbereichs CI auf A GmbH Ihr bisheriger Arbeitsplatz bei A-G AG 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 A-G AG rechnen.

Wir weisen Sie jedoch ausdrücklich darauf hin, dass nach der eindeutigen Regelung in der mit dem Gesamtbetriebsrat der A-G AG und den örtlichen Betriebsräten vereinbarten Überleitungsvereinbarung in diesem Fall kein Anspruch auf eine Abfindung besteht, weder gegenüber der A-G AG, noch gegenüber A 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. ...“

Mit Wirkung zum 1. November 2004 wurde der Geschäftsbereich CI
ausgegliedert und auf die neu gegründete A GmbH übertragen. Der Kläger

4



widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese GmbH zunächst nicht.

Am 20. Mai 2005 stellte die A GmbH Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Unter dem 25. Mai 2005 kündigte die A GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aus dringenden betrieblichen Erfordernissen ordentlich zum 31. Dezember 2005. Dagegen erhob der Kläger keine Kündigungsschutzklage.

Unter dem 20. Juni 2005 sagte die A GmbH dem Kläger zum Ausgleich der durch die ausgesprochene Kündigung entstehenden Nachteile eine Abfindung in der Gesamthöhe von 162.728,64 Euro brutto zu. Diese auch als „Früherhestandsvereinbarung“ bezeichnete Leistung enthielt ua. eine Einmalzahlung am 31. Januar 2006 iHv. 2.048,64 Euro brutto und sodann monatliche Leistungen in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. April 2010 iHv. monatlichen 3.090,00 Euro brutto.

Mit Wirkung ab 1. August 2005 wurde der Kläger in einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft beschäftigt. Um ein Arbeitsverhältnis mit dieser „C GmbH“ eingehen zu können, hatte er zuvor einen dreiseitigen Aufhebungs- und Anstellungsvertrag mit der A GmbH und der Beschäftigungsgesellschaft geschlossen. Diese Vereinbarung sah unter Ziff. II ua. Folgendes vor:

„Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit A

1. In Kenntnis der in der Präambel genannten Fakten vereinbaren der Arbeitnehmer und A die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus den im Interessenausgleich und Sozialplan vom 27.07.2005 genannten betriebsbedingten Gründen einvernehmlich zum 01.08.2005.
2. Der Arbeitnehmer erklärt, dass er über die Folgen einer solchen einvernehmlichen Beendigung - insbesondere auf den darin liegenden Verzicht auf das Führen von Bestandsstreitigkeiten gegen seinen Arbeitgeber - belehrt worden ist. Der Arbeitnehmer hatte auch Gelegenheit, sich über diese Folgen ausführlich beraten zu lassen.“



Unter Ziff. III der Vereinbarung wurde ein befristeter Anstellungsvertrag mit der C GmbH vereinbart. Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger vor Abschluss dieser Vereinbarung von den Arbeitnehmervertretern darauf hingewiesen worden, dass ein Eintritt in die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft nur für die Mitarbeiter in Betracht kommt, die keinen Widerspruch „gegen den Betriebsübergang“ eingelegt haben.

9

Die vorliegende Klage ging am 2. Dezember 2005 beim Arbeitsgericht ein. Zunächst verlangte der Kläger nur, die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft über den Grad der Zielerfüllung 2004 zu erteilen und den Zielbonus 2004 abzurechnen und sodann, im Wege der Stufenklage, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 10/12 des sich aus der Abrechnung gem. Nr. 1 ergebenden Zielbonus 2004 zu zahlen. Zur Begründung dieser Klage führte der Kläger ua. aus, er sei bei der Beklagten zum 1. November 2004 ausgeschieden, weil sein Arbeitsverhältnis infolge eines Betriebsübergangs auf die A GmbH übergegangen sei. „Bisher“ habe er diesem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen.

10

Durch anwaltliches Schreiben vom 24. Januar 2006 ließ der Kläger den Anwälten der A GmbH „nochmals“ mitteilen, dass sich der Kläger die Einlegung eines Widerspruchs ausdrücklich vorbehalte. Schließlich ließ der Kläger unter dem 9. Mai 2006 gegenüber der Beklagten den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH erklären.

11

Der Kläger meint, er habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH noch im Mai 2006 wirksam widersprechen können, weil er bis dahin nicht ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsübergang unterrichtet worden sei. Insofern rügt er insbesondere eine falsche Information über die wirtschaftliche Situation der Betriebserwerberin und über die Haftungsverteilung zwischen der Beklagten und der A GmbH. Das Widerspruchsrecht sei nicht verwirkt. Der dreiseitige Vertrag sei ohne Bedeutung. Aufgrund der ex-tunc-Wirkung des Widerspruchs sei die A GmbH zu keiner Zeit

12



Arbeitgeberin des Klägers geworden und habe daher mit ihm auch keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren können. Zudem habe erst der Bericht zur Gläubigerversammlung am 11. Oktober 2005 Aufklärung über den tatsächlichen Zustand der Erwerberin gebracht. Die Zahlungsansprüche stünden ihm auch unter dem Gesichtspunkt von Schadensersatzansprüchen zu. Es liege auf der Hand, dass er bei zutreffender und vollständiger Unterrichtung von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht hätte. Hilfsweise stünden ihm jedenfalls gegen die Beklagte Ansprüche auf Erfüllung der mit der A GmbH abgeschlossenen Frühergestandsvereinbarung zu.

Der Kläger hat beantragt,

13

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 01.11.2004 hinaus ein Arbeitsverhältnis bestanden hat und unverändert fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für das Jahr 2005 die Sondervergütung in Höhe von 13.016,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 3.a) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über den Grad der Zielerfüllung 2005 zu erteilen und dem Kläger gegenüber den Zielbonus 2005 abzurechnen und
- b) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger sich aus der Abrechnung gemäß Ziffer a) ergebenden Zielbonus 2005 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitsentgelt der Monate Mai bis Juli 2005 in Höhe von jeweils 6.146,00 Euro brutto monatlich abzüglich von gezahltem Insolvenzgeld in Höhe von 3.416,61 Euro netto für den Monat Mai und 3.475,08 Euro netto für den Monat Juni 2005 sowie von 3.427,34 Euro netto für den Monat Juli 2005 nebst Zinsen aus dem hieraus jeweils verbleibenden Monatsbetrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
5. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitsentgelt der Monate August 2005 bis einschließlich März 2006 in Höhe von jeweils monatlich 6.146,00 Euro brutto nebst Zinsen aus dem



jeweiligen Monatsbetrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

6. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitsentgelt für die Monate April, Mai und Juni 2006 in Höhe von jeweils monatlich 6.146,00 Euro brutto abzüglich monatlich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von jeweils monatlich 1.568,40 Euro netto nebst Zinsen aus dem hieraus jeweils verbleibenden Monatsbetrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitsentgelt für die Monate Juli, August, September und Oktober 2006 in Höhe von insgesamt 24.585,00 Euro brutto abzüglich monatlich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von insgesamt 6.273,60 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 6.146,00 Euro brutto abzüglich 1.568,40 Euro netto seit dem 01.08.2006, aus 6.146,00 Euro brutto abzüglich 1.568,40 Euro netto seit dem 01.09.2006 und aus 6.146,00 Euro brutto abzüglich 1.568,40 Euro netto seit dem 01.10.2006, aus 6.146,00 Euro brutto abzüglich 1.568,40 Euro netto seit dem 01.11.2006 zu zahlen;

hilfsweise

10. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Regelungen der Früruhestandsvereinbarung vom 20.06.2005 mit einer Gesamtleistung von 162.728,64 Euro brutto für einen Zeitraum vom 01.01.2006 bis 30.04.2010 abzüglich etwaiger Leistungen Dritter wie z.B. Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Krankengeld, Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung, zwischenzeitlich zugesprochener gesetzlicher Rente sowie Bezüge aus anderweitiger beruflicher Tätigkeit, sowie Übernahme der Krankenversicherungsbeiträge als Bruttobetrag für den vorgenannten Zeitraum zu erfüllen sowie gemäß Ziffer 7 der Vereinbarung die Weiterentwicklung der betrieblichen Altersversorgung und die Dynamisierung vorzunehmen;
11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger entsprechend der Früruhestandsvereinbarung vom 20.06.2005 die Aufstockungsbeträge für den Zeitraum Januar 2006 bis Dezember 2006 in Höhe von brutto 37.080,00 Euro abzüglich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 18.820,80 Euro netto nebst



Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 3.090,00 Euro brutto abzüglich 1.568,40 Euro netto seit dem 01.02., 01.03., 01.04., 01.05., 01.06., 01.07., 01.08., 01.09., 01.10., 01.11., 01.12.2006 und 01.01.2007 zu zahlen;

12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Einmalzahlung in Höhe von 2.048,64 Euro brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2007;
13. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine weitere Einmalzahlung in Höhe von 22.356,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat ihr Informationsschreiben vom 25. Oktober 2004 als den Erfordernissen des § 613a Abs. 5 BGB genügend angesehen. Der Widerspruch des Klägers sei verspätet, da er nicht innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist nach Zugang des Unterrichtungsschreibens (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB) erhoben worden sei. Der Kläger habe durch den Abschluss des dreiseitigen Vertrages jedenfalls das Umstandsmoment der Verwirkung realisiert.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Ausnahme des Bonusanspruchs 2004 abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Im Mai 2006 konnte er dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Betriebserwerberin nicht mehr wirksam widersprechen, da er das Widerspruchsrecht verwirkt hatte.

A. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil im Wesentlichen wie folgt begründet:



Es könne dahinstehen, ob die Beklagte den Kläger über den Betriebs-
teilübergang ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet habe.
Jedenfalls habe für den Kläger selbst bei fehlerhafter Unterrichtung im Zeitpunkt
der Widerspruchserklärung kein Widerspruchsrecht mehr bestanden. In ana-
loger Anwendung des § 144 BGB habe der Kläger durch Abschluss des drei-
seitigen Vertrages und Aufnahme der Tätigkeit für die Beschäftigungs- und
Qualifizierungsgesellschaft auf das Anfechtungsrecht verzichtet und die A
GmbH als Vertragspartnerin akzeptiert. Dies habe er nach Ziff. II 2. des Auf-
hebungsvertrages sogar ausdrücklich getan, da er auf das Führen von Be-
standsstreitigkeiten „gegen seinen Arbeitgeber“ verzichtet habe. Die vorbehalt-
lose Unterzeichnung des dreiseitigen Vertrages müsse als Bestätigung des
„widerspruchsbehafteten Betriebsübergangs“ angesehen werden. Da somit
zwischen den Parteien über den 1. November 2004 kein Arbeitsverhältnis mehr
bestanden habe, könne der Kläger auch die mit den Hauptanträgen geltend
gemachten Zahlungsansprüche nicht durchsetzen. Auch die hilfsweise geltend
gemachten Schadensersatzansprüche stünden dem Kläger nach den §§ 280,
613a Abs. 5 BGB nicht zu. Sei ein Arbeitnehmer unter Verzicht auf sein Wider-
spruchsrecht mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses einverstanden,
könne er nicht gleichzeitig verlangen, im Wege der Naturalrestitution so gestellt
zu werden, als habe er einen Widerspruch wirksam ausgeübt. Jedenfalls unter
Berücksichtigung der Gesamtumstände könne der erforderliche Kausal-
zusammenhang zwischen Pflichtverstoß und Schaden nicht festgestellt werden.
Erwiesenermaßen habe der Kläger auch in Kenntnis der maßgeblichen Um-
stände dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH zunächst
nicht widersprochen. Vielmehr habe er eine nach dem Antrag auf Insolvenz-
eröffnung ausgesprochene Kündigung nicht mit einer Kündigungsschutzklage
angegriffen, mit der A GmbH sodann Vereinbarungen über eine „Früruhe-
standsvereinbarung“ getroffen sowie schließlich, nach Insolvenzeröffnung den
dreiseitigen Vertrag mit der A GmbH und der C GmbH abgeschlossen und ein
anderes Arbeitsverhältnis (*befristet*) begonnen. Aufgrund dieses Gesamtver-
haltens könne selbst unter der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht
davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Unter-



richtung iSd. § 613a Abs. 5 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hätte.

- B. Dem folgt der Senat im Ergebnis. 19
- I. Die Unterrichtung des Klägers durch die Beklagte mit Schreiben vom 25. Oktober 2004 über den am 1. November 2004 erfolgenden Betriebsübergang entsprach nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB. Dies hat der Senat bereits mehrfach zu gleichen oder im Wesentlichen gleich gelagerten Unterrichtungen entschieden (*20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354; 27. November 2008 - 8 AZR 188/07 -*). Der Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses war nicht verspätet, weil die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht mit dem Zugang der Unterrichtung zu laufen begonnen hatte (*BAG 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106*). 20
- II. Als der Kläger unter dem 9. Mai 2006 den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses erklären ließ, hatte er jedoch sein Widerspruchsrecht verwirkt. 21
1. Der Senat hat mehrmals entschieden, dass das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers grundsätzlich verwirken kann (*vgl. 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347*). 22
2. 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 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*). Hierbei 23



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.

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, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden kann (15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - mwN, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64).

24

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 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64). Dabei ist, wie der Senat bereits zur Verwirkung der Geltendmachung eines 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 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 sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des

25



Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - mwN, aaO*).

3. Die Voraussetzungen für eine Verwirkung liegen vor. 26
- a) Das für die Verwirkung notwendige Zeitmoment hat der Kläger verwirklicht. Die Frist dafür beginnt nicht erst mit Kenntnis des Arbeitnehmers von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung zu laufen (*BAG 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106*). Vor Ablauf eines Monats nach der Unterrichtung in Textform muss der Arbeitgeber immer wegen der in § 613a Abs. 6 BGB normierten Monatsfrist mit einem Widerspruch des Arbeitnehmers rechnen. Andererseits gibt der Arbeitgeber mit der Unterrichtung über den Betriebsübergang grundsätzlich zu erkennen, dass er mit dieser die Widerspruchsfrist in Gang setzen will und nach Fristablauf die Erklärung von Widersprüchen nicht mehr erwartet (*BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 166/07 -; 24. Juli 2008 - 8 AZR 1020/06 -*). Dies gilt auch, wenn die Unterrichtung unvollständig oder fehlerhaft war. 27
- Seit dem 25. November 2004, also einem Monat nach erfolgter Unterrichtung, hat der Kläger bis zur Einlegung seines Widerspruchs unter dem 9. Mai 2006 über 17 Monate verstreichen lassen. Dieser Zeitraum erfüllt insbesondere deshalb das Zeitmoment, weil der Kläger durch den Abschluss des Beendigungsvertrages sowie durch sein weiteres Verhalten besonders gewichtige Umstandsmomente gesetzt hatte. 28
- b) Das Umstandsmoment hat der Kläger schon durch den dreiseitigen Vertrag zwischen ihm, der A GmbH und der Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft verwirklicht. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass ein Arbeitnehmer dadurch, dass er über sein Arbeitsverhältnis disponiert, das für die Annahme einer Verwirkung erforderliche Umstandsmoment erfüllt. Eine derartige Disposition kann in dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit dem Betriebserwerber zu sehen sein (*27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106*). 29



Vorliegend hat der Kläger nicht nur einen Aufhebungsvertrag mit der A GmbH geschlossen, sondern darüber hinaus mit derselben Vereinbarung ein neues Arbeitsverhältnis mit einem dritten Arbeitgeber, der Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft, begründet. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war sich der Kläger bei Abschluss dieser Vereinbarung im Klaren, dass er nur in die Beschäftigungsgesellschaft wechseln kann, wenn er auf den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH verzichtet. Dementsprechend enthält der Vertrag wörtlich die Klausel, dass der Kläger auf die Führung von Bestandsstreitigkeiten gegen seinen Arbeitgeber verzichtet. Dergestalt hat der Kläger sein Interesse an einer Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit der A GmbH ebenso aufgegeben wie er ausdrücklich erklärt hat, diesbezüglich keine Bestandsstreitigkeiten mehr zu führen. Im Zusammenhang mit seiner positiven Kenntnis, dass er sich damit auch der Möglichkeit eines etwa noch bestehenden Widerspruchsrechts begeben kann, kann dies nur so verstanden werden, dass der Kläger bei Unterzeichnung der dreiseitigen Vereinbarung auch auf die Möglichkeit verzichtete, noch einmal zur Beklagten zurückzukehren.

30

c) Hinzukommt, dass der Kläger schon zuvor Umstandsmomente verwirklicht hatte, nach denen die A GmbH wie die Beklagte davon ausgehen durften, ihm komme es auf den fortdauernden Bestand seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr an. Eine ihm unter dem 25. Mai 2005 zum 31. Dezember 2005 von der A GmbH - nach Stellung des Insolvenzantrages - ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung hat der Kläger nicht angegriffen, also wirksam werden lassen. Auch auf eine danach erteilte Abfindungszusage der A GmbH hat der Kläger nicht mit einem Widerspruch reagiert. Bereits Monate vor Abschluss der dreiseitigen Vereinbarung hat der Kläger damit den Eindruck erweckt, dass er selbst unter der Bedingung eines gestellten Insolvenzantrages für die A GmbH eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses akzeptiert, sofern Aussicht auf eine materielle Ausstattung dieser Vertragsbeendigung besteht.

31



d) Damit hatte der Kläger spätestens ab dem 1. August 2005 sowohl Zeit- als auch Umstandsmoment derart verwirklicht, dass die Beklagte aufgrund seines Gesamtverhaltens davon ausgehen durfte, er werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben. Gestärkt wurde dieses Vertrauen weiter, als der Kläger mit der am 2. Dezember 2005 erhobenen vorliegenden Klage darauf hinwies, dass er bisher keinen Widerspruch eingelegt habe und dass es ihm im Verhältnis zur Beklagten noch um die Ansprüche aus der Zielerfüllung 2004 gehe. Wenn sich der Kläger unter dem 24. Januar 2006 sodann einen Widerspruch „vorbehielt“ und diesen dann schließlich unter dem 9. Mai 2006 erklärte, vermochte dies das bereits verwirkte Widerspruchsrecht nicht mehr aufleben zu lassen.

32

e) Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob und ggf. ab wann die Beklagte von dem Abschluss des Aufhebungsvertrages Kenntnis hatte.

33

Auf die Verwirkung darf sich die Beklagte berufen, unabhängig davon, ob ihr alle vom Kläger verwirklichten Umstandsmomente bekannt geworden sind. Bei der Verwirkung des Widerspruchsrechts im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang genügt es, dass einer der Verpflichteten von den vertrauensbildenden Umständen Kenntnis hat. Jedenfalls im unmittelbaren Verhältnis zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber sieht das Gesetz grundsätzlich eine gemeinsame Verpflichtung und Berechtigung beider aus dem Arbeitsverhältnis vor. Daraus folgt, dass immer dann, wenn sich der Betriebserwerber als neuer Arbeitgeber auf Verwirkungsumstände berufen könnte, diese auch der Betriebsveräußerer als früherer Arbeitgeber für sich in Anspruch nehmen kann.

34

Die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB trifft als Gesamtschuldner sowohl den bisherigen Arbeitgeber als auch den neuen Betriebsinhaber. Der von einem Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer erlangt die Fortdauer seines Widerspruchsrechts sowohl durch Informationsfehler des einen wie des anderen. Wenn das Gesetz in der Frage der Informationspflicht zum Betriebsübergang den alten und neuen Arbeitgeber als Einheit sieht, liegt

35



es nahe, Betriebsveräußerer und Betriebserwerber auch hinsichtlich des Informationsstands zum Arbeitnehmerverhalten einheitlich aufzufassen. Auch Art. 3 Abs. 2 der RL 2001/23/EG fingiert einen gleichen Informationsstand von Veräußerer und Erwerber über die Rechte und Pflichten der übergegangenen Arbeitsverhältnisse. Entscheidend kommt hinzu, dass nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB der Arbeitnehmer den Widerspruch sowohl gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber (*Betriebsveräußerer*) als auch gegenüber dem neuen Inhaber (*Betriebserwerber*) erklären kann. Der Widerspruch kann aber nicht gegenüber dem neuen Arbeitgeber verwirkt sein, weil dieser die eingetretenen „Umstände“ subjektiv kennt, gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber wegen dessen Unkenntnis jedoch nicht. Für das Schuldverhältnis von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber als Gesamtschuldner gegenüber dem Arbeitnehmer als Berechtigtem ist in § 613a BGB, insbesondere in dessen Abs. 6, „ein anderes“ normiert (§ 425 Abs. 1 BGB). Neuer und alter Arbeitgeber können sich wechselseitig auf die Kenntnis des anderen vom Arbeitnehmerverhalten berufen. Eine nachgewiesene subjektive Kenntnis des in Anspruch genommenen Verpflichteten von einem bestimmten Arbeitnehmerverhalten ist nicht erforderlich, wenn feststeht, dass dieses Verhalten wenigstens dem anderen Verpflichteten bekannt geworden ist (*Senat 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106; 2. April 2009 - 8 AZR 220/07 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 6; so auch Gaul/Niklas DB 2009, 452*).

III. Angesichts des verwirkten Widerspruchsrechts kommt es auf die Meinung des Landesarbeitsgerichts nicht an, entsprechend § 144 BGB habe der Kläger den „widerspruchsbehafteten“ Übergang seines Arbeitsverhältnisses durch den Abschluss des dreiseitigen Vertrages anerkannt und damit die A GmbH als seine Arbeitgeberin akzeptiert. Die Bestätigung eines eigentlich anfechtbaren Rechtsgeschäftes, § 144 BGB, setzt die Kenntnis von der Anfechtungsmöglichkeit voraus, oder, bei entsprechender Anwendung von § 144 BGB auf die vorliegende Fallkonstellation, die Kenntnis von der fortdauernden Widerspruchsberechtigung. Dies hat der Kläger vorliegend bestritten. Er hat sich darauf berufen, erst mit der Gläubigerversammlung am 11. Oktober 2005,

36



und damit nach Abschluss des dreiseitigen Vertrages zum 1. August 2005, Klarheit über die Informationsfehler erlangt zu haben. Die Frage kann aber letztendlich dahingestellt bleiben, da der Widerspruch des Klägers aus anderen Gründen unwirksam war.

IV. Angesichts des unwirksamen Widerspruchs des Klägers ist sein 37
Arbeitsverhältnis zum 1. November 2004 wirksam auf die A GmbH übergegangen. Für ab diesem Zeitpunkt entstandene Vergütungsansprüche haftet die Beklagte weder als Gesamtschuldnerin noch unter dem Gesichtspunkt von Schadensersatzansprüchen. Für Letzteres fehlt es bereits an der Kausalität zwischen fehlerhafter Unterrichtung und eingetretenem Schaden, den der Kläger wohl in der gefährdeten Durchsetzungsmöglichkeit seiner Vergütungsansprüche gegenüber der insolventen Betriebserwerberin sieht. Es hätte jedoch in der Hand des Klägers gelegen, durch Erklärung eines noch nicht verwirkten Widerspruchs das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten rückwirkend zum 1. November 2004 fortzusetzen. Spätestens mit Stellung des Insolvenzantrages für die A GmbH am 20. Mai 2005 wurde für den Kläger deutlich, dass die Information zum Betriebsübergang falsch und sein Widerspruchsrecht noch auszuüben war. Wenn er danach mehrfach nach Wegen gesucht hat, die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der A GmbH finanziell auszustatten, anstatt sich die Beklagte als mutmaßlich solventere Schuldnerin durch einen Widerspruch zu verschaffen, war die fehlerhafte Unterrichtung nicht kausal für Schäden, die der Kläger im weiteren Verlauf erlitten haben mag.

An der Kausalität fehlt es auch hinsichtlich der gestellten Hilfsanträge. 38
Ansprüche aus der Früruhestandsvereinbarung der A GmbH vom 20. Juni 2005 kann der Kläger schon deswegen nicht geltend machen, weil er solche Ansprüche durch die Aufhebungsvereinbarung zum 1. August 2005 aufgegeben hat. Der zum Zweck der Beschäftigung in der Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft abgeschlossene Aufhebungs- und Anstellungsvertrag beruhte nicht auf Informationsfehlern des Unterrichtungsschreibens vom 25. Oktober 2004.



C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hauck

Böck

Breinlinger

Brückmann

Mallmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)