Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 15. März 2012 - 8 AZR 700/10 -
I. Arbeitsgericht Hagen	Urteil vom 9. Februar 2010 - 5 Ca 1286/09 -
II. Landesarbeitsgericht Hamm	Urteil vom 1. Oktober 2010 - 10 Sa 449/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses - Verwirkung

Gesetz:

BGB § 613a Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6

Leitsätze:

keine

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

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

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 700/10
10 Sa 449/10
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. März 2012

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Schulz und Henniger für Recht erkannt:

> Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Oktober 2010 - 10 Sa 449/10 - wird zurückgewiesen.
>
> Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Widerspruchs des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses infolge eines Betriebsübergangs. 1

Der Kläger ist Mitglied der IG-Metall und am 13. November 1989 bei der Beklagten, die ihrerseits Mitglied des Verbandes der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen e.V. ist, als Kundendiensttechniker eingetreten. Im Arbeitsvertrag ist ua. geregelt: 2

> „§ 13 Tarifverträge
>
> Auf das Anstellungsverhältnis kommen im übrigen die einschlägigen tariflichen Bestimmungen der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens zur Anwendung."

Seit dem 1. September 1998 ist der Kläger Kundendienstmeister und wurde von der Beklagten in die Tarifgruppe T 5 eingruppiert, ab Mai 2009 verdiente er monatlich brutto 5.395,50 Euro. Nach seiner Wahl in den Betriebsrat im März 2002 wurde der Kläger zunächst stellvertretender Betriebsratsvorsitzender. 3

Unter dem 17. Juni 2002 wurde der Kläger von der Beklagten über einen Betriebsteilübergang informiert, der auch sein Arbeitsverhältnis betreffen 4

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

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

sollte. In dem Informationsschreiben heißt es ua.:

> „Zum 01.07.2002 wird die A GmbH + Co. KG, die sich zur Zeit in Gründung befindet, ihre Geschäfte aufnehmen mit der Übernahme der verschiedenen A-Aktivitäten.
>
> Auch Ihr Arbeitsverhältnis ist hiervon betroffen und wird zum 01.07.2002 durch Teilbetriebsübergang nach § 613a BGB auf die A GmbH + Co. KG übergehen.
>
> Wir möchten besonders darauf hinweisen, dass mit diesem Übergang die Konditionen Ihres Arbeitsverhältnisses nicht verändert werden, d. h. insbesondere auch, dass Ihre Zusage zur betrieblichen Altersversorgung unverändert weiter geführt wird und dass durch Ihre einzelvertragliche Vereinbarung für Sie weiterhin die Regelungen des Tarifvertrages der Metallindustrie NRW gelten, obwohl die neue Gesellschaft nicht tarifgebunden ist. Ausserdem gilt die Dienstzeit bei der D GmbH + Co. KG z.B. im Hinblick auf Kündigungsfristen, Dienstjubiläen und Zeiten für die betriebliche Altersversorgung als voll anerkannt. Ihr Arbeitsvertrag, den Sie heute mit der D GmbH + Co. KG haben, gilt ab dem 01.07.2002 mit allen Rechten und Pflichten bei der A GmbH Co. KG weiter.
>
> Da die Verhandlungen zu einem Interessenausgleich mit dem Betriebsrat noch nicht abgeschlossen sind, haben wir vereinbart, daß der Betriebsrat der D GmbH + Co. KG Sie weiterhin in allen Belangen vertreten kann. Diese Regelung gilt bis zum Abschluß des Interessenausgleichs.
>
> Für Verpflichtungen Ihnen gegenüber, die sich aus Ihrem Arbeitsverhältnis ergeben, haften vom Zeitpunkt des Übergangs bis zum Ablauf eines Jahres nach diesem Datum beide Unternehmen gemäß § 613a Abs. 2 BGB gesamtschuldnerisch.
>
> ...
>
> Wir möchten Sie darüber informieren, daß die neue Gesellschaft keine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung für Ihre Mitarbeiter anbieten wird. Die Versorgungswerke der D-Gesellschaften wurden bundesweit zum 01.07.2002 für neue Mitarbeiter geschlossen.
>
> Ihre bestehende Versorgungszusage bleibt davon allerdings unberührt und wird weiter geführt. Die neue Gesellschaft wird Ihnen zusätzlich die Möglichkeit einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung auf dem Durchführungswege der Pensionskasse anbieten. Hierzu werden Sie noch genauer informiert, sobald die entsprechenden Rahmenverträge abgeschlossen sind.“

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ohne gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses einen Widerspruch zu erklären, wechselte der Kläger wie 156 weitere Arbeitnehmer zum 1. Juli 2002 zur A GmbH + Co. KG *(A)*. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bildete diese in E *(„W“)* einen Gemeinschaftsbetrieb mit der Beklagten, in dem der Kläger sein Amt als Betriebsratsmitglied auch nach dem 1. Juli 2002 behielt. 5

Am 15. April 2004 schloss die IG Metall, Bezirksleitung NRW, mit der A einen Haustarifvertrag, der ua. bestimmt: 6

> „sind im Wege des Betriebsübergangs Arbeitsverhältnisse von Mitarbeitern ..., für die infolge deren Verbandsmitgliedschaft Tarifbindung bestand, auf die A ... übergegangen. Aufgrund des Betriebsübergangs sind die Einzelarbeitsvertragsverhältnisse mit der entsprechenden Tarifbindung auf die A übergegangen. ... Für diese Arbeitnehmer ... wird nunmehr hinsichtlich der tarifvertraglichen Regelung folgender abändernder Tarifvertrag vereinbart:
>
> ...
>
> 2.1. Ansprüche ... aus dem Tarifabschluss 2004 ... bestehen bis auf weiteres nicht.“

Um die Übernahme der jährlichen Tariflohnerhöhungen durch die A kam es auch in den Folgejahren zu Konflikten. So machte der Kläger unter dem 15. Oktober 2005 gegenüber der A mit einem ausgefüllten Formblatt die zweiprozentige Gehaltserhöhung 2005 ohne Erfolg geltend. Entsprechendes wiederholte sich am 21. August 2006, 16. Juli 2007 und am 3. September 2008 für die Tariflohnerhöhungen der Jahre 2006 bis 2008, ebenfalls erfolglos. Ein Änderungsangebot zum Arbeitsvertrag vom Dezember 2005, wonach gegen eine vorübergehende Erhöhung der Wochenarbeitszeit eine Lohnerhöhung zum 1. Januar 2009 um 2 % erfolgen sollte, lehnte der Kläger ab. Der Betriebsrat leitete 2007 ein Beschlussverfahren ein, um die Frage zu klären, ob die Bestimmungen der Tarifverträge der Metallindustrie dynamisch oder statisch fortgelten. Der Antrag des Betriebsrats blieb erfolglos *(Arbeitsgericht Hagen 13. Dezember 2007 - 4 BV 46/07 -)*. Auch individualrechtliche Klagen zur 7

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

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

Durchsetzung von Tariflohnerhöhungen scheiterten in beiden Instanzen *(LAG Hamm Urteile vom 13. Mai 2009 - 2 Sa 1394/08 - und - 2 Sa 1412/08 -)*.

Neben diesem Konflikt um die Tariflohnerhöhungen geschah im Arbeitsverhältnis des Klägers mit der A Folgendes: 8

Datiert auf den 7. November 2005/14. Dezember 2005 vereinbarten der Kläger und die A einen Nachtrag zur Versorgungszusage. Mit ihm sollte die bestehende Versorgungsregelung den Vorstellungen der Finanzverwaltung „redaktionell angepasst werden“, um trotz der bestehenden Abfindungsmöglichkeiten von Betriebsrentenansprüchen weiterhin Pensionsrückstellungen bilden zu können. 9

2006 wurde erstmals für den Gemeinschaftsbetrieb der Beklagten und der A eine Betriebsratswahl durchgeführt. Bei dieser kandidierte der Kläger als Mitarbeiter der A. Er wurde gewählt und danach freigestellter Betriebsratsvorsitzender. 10

Ab Jahresbeginn 2007 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Im April 2008 ließ er bei der A einen Wiedereingliederungsplan für die Zeit vom 28. April 2008 bis zum 22. Juni 2008 einreichen. Sodann teilte er sowohl der A als auch der Beklagten unter dem 10. Juni 2008 mit, dass er am 23. Juni 2008 wieder seine Tätigkeit bei der A aufnehmen werde. Zuvor hatte der Betriebsrat gegenüber der Beklagten für den Kläger mit Schreiben vom 27. Mai 2008 einen Anpassungsanspruch nach § 37 Abs. 4 BetrVG geltend gemacht. 11

Außerdem bestellte der Kläger unter dem 17. September 2008 auf einem zuvor ausgefüllten Formular, in dem er als Angehöriger der A bezeichnet wurde, einen neuen Dienstwagen. 12

Für Oktober 2008 rechnete die A das Gehalt des Klägers letztmalig auf der Basis eines Tarifgehaltes und einer festen ERA-Leistungszulage sowie weiterer Vergütungsbestandteile mit 4.434,61 Euro brutto ab. Für November 2008 wurde die Vergütung des Klägers auf der Basis eines „Grundentgeltes“ und einer „Leistungszulage“ mit brutto 4.361,74 Euro abgerechnet. Mit einem teilweise handschriftlich ausgefüllten Vordruckschreiben widersprach der Kläger am 15. Dezember 2008 gegenüber der Beklagten und der Betriebserwerberin 13

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

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

dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A infolge des Betriebsübergangs vom 1. Juli 2002.

Nach Zurückweisung seines Widerspruchs seitens der Beklagten erhob der Kläger am 20. Mai 2009 die vorliegende Klage. 14

Zur Begründung hat er im Wesentlichen die Auffassung vertreten, die Unterrichtung zum Betriebsübergang sei fehlerhaft gewesen. Über den Wegfall der dynamischen Tarifbindung bei der A sei nicht, über das Haftungssystem des § 613a Abs. 2 BGB nur unvollständig informiert worden. Daher sei die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht ausgelöst worden. Sein Widerspruchsrecht habe er nicht verwirkt, da es jedenfalls am Umstandsmoment fehle. Dispositionen über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses habe er nicht getroffen. Der Nachtrag zur Versorgungszusage sei zwar mit der A abgeschlossen worden, nehme aber ausdrücklich auf die Fortgeltung der Versorgungsordnung der Beklagten Bezug, die im Gemeinschaftsbetrieb Anwendung finde. Abgesehen von der Wahrnehmung seines Betriebsratsamtes habe er für die Betriebsübernehmerin lediglich widerspruchslos weitergearbeitet, was für die Annahme eines Umstandsmoments nicht genüge. 15

Der Kläger hat beantragt 16

> festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 13. November 1989 ununterbrochen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages hat die Beklagte die Auffassung vertreten, ihr Unterrichtungsschreiben zum Betriebsübergang habe keine Fehler enthalten. Jedenfalls habe der Kläger sein Widerspruchsrecht verwirkt. Bei der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses nach dem Betriebsübergang wie auch bei der Wahrnehmung seines betriebsverfassungsrechtlichen Mandats sei der Kläger stets als Arbeitnehmer der A aufgetreten. Bei der Nachtragsvereinbarung zur Versorgungszusage habe er hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses rechtlich disponiert und sich bei den Auseinandersetzungen um die dynamische Fortgeltung der Metall-Tarifverträge stets an die A 17

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

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

gewandt. Deshalb habe sie darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger ein etwa noch bestehendes Recht zum Widerspruch nicht mehr ausüben werde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. 18

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass der Kläger sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB verwirkt hatte. 19

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 20

Ob die Unterrichtung der Beklagten vom 17. Juni 2002 zum Betriebsübergang ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB erfolgt sei, könne dahinstehen, da der Kläger sein Recht zum Widerspruch am 15. Dezember 2008 verwirkt habe. Knapp sechseinhalb Jahre nach der erfolgten Unterrichtung sei das Zeitmoment für die Verwirkung zu bejahen. In der widerspruchslosen Weiterarbeit für die A sei zwar kein Umstandsmoment für die Verwirkung zu sehen, ebenso habe der Kläger gegenüber der Betriebserwerberin nicht über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses disponiert. Jedoch sei das Zeitmoment aufgrund seiner Dauer so schwerwiegend, dass auch sonstige Änderungen des Arbeitsvertrags, die nicht unmittelbar den Kern oder Bestand des Arbeitsverhältnisses berührten, zur Erfüllung des Umstandsmoments führten. So habe der Kläger Ende 2005 zu einem Zeitpunkt, als die Auseinandersetzungen über die Fortgeltung der Tarifbestimmungen in der Metallindustrie bereits begonnen hatten, mit der Betriebserwerberin eine Änderungsvereinbarung zu seiner Versorgungszusage abgeschlossen und dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er die A als neue Arbeitgeberin akzeptiere. Dass die Versorgungsordnung 21

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

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

schon lange in Kraft und im gesamten Gemeinschaftsbetrieb angewendet worden sei, spiele keine Rolle, da bei der Beurteilung des Umstandsmoments eine objektive Beurteilung maßgeblich sei. Der Nachtrag zur Versorgungszusage sei ausdrücklich mit der A vereinbart worden. Ebenso habe sich der Kläger mit seinen Ansprüchen auf Tariflohnerhöhung, einer Dienstwagengestellung oder der Anzeige seiner wiederhergestellten Arbeitsfähigkeit immer an die A gehalten. Zwar stellten diese Umstände weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit eine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses dar, sie fielen aber gerade wegen der besonderen Länge des Zeitraums zwischen dem Betriebsteilübergang und dem Widerspruch des Klägers besonders ins Gewicht. Zudem habe die Beklagte mit der Streichung der Stelle des Klägers in ihrem Betrieb nach dem Betriebsteilübergang Dispositionen getroffen. Nach den Gesamtumständen habe sie im Dezember 2008 darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger nicht mehr widersprechen werde.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisions- 22
rechtlichen Überprüfung stand.

I. Die Unterrichtung zum Betriebsübergang durch das Informationsschrei- 23
ben der Beklagten vom 17. Juni 2002 enthielt Fehler und erfolgte daher nicht ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB.

1. Die Beklagte hat zwar darauf hingewiesen, dass sich die „Betriebsüber- 24
nehmerin“ A erst in Gründung befinde und hat als Geschäftsführer der neuen Gesellschaft die Herren Ec und F angegeben. Nähere Angaben zum Sitz der Gesellschaft, zum zuständigen Registergericht zu den wirtschaftlichen Folgen und hinsichtlich der für die Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen fehlen oder sind unvollständig. Vor allem aber fehlt ein Hinweis darauf, dass am Standort „W“, also am Firmensitz in E, die Beklagte und die A einen gemeinsamen Betrieb unterhalten werden, zu dem der Arbeitsplatz des Klägers weiterhin gehören wird.

2. Rechtlich unzutreffend ist die Information zur gesamtschuldnerischen 25
Haftung nach § 613a Abs. 2 BGB. Nach dieser in Bezug genommenen Geset-

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

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

zesvorschrift haftete die Beklagte nicht gesamtschuldnerisch für die Verpflichtungen gegenüber dem Kläger aus seinem Arbeitsverhältnis, sondern nur für seine Ansprüche, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig wurden.

3. Auch die Information zur Weitergeltung tariflicher Regelungen erfolgte widersprüchlich und fehlerhaft. Bereits der einleitende Hinweis, „dass mit diesem Übergang die Konditionen Ihres Arbeitsverhältnisses nicht verändert werden“, war unzutreffend. Denn die Beklagte führte im Weiteren selbst aus, dass die neue Gesellschaft nicht tarifgebunden sein werde. Damit entfiel die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Diese gravierende Veränderung der Bedingungen des Arbeitsverhältnisses des Klägers sollte in der Folgezeit zu den Auseinandersetzungen um die Übernahme der Tariflohnerhöhungen in der Metallindustrie führen. Es erwies sich dabei als unzutreffend, dass durch die einzelvertragliche Vereinbarung für den Kläger und die übrigen vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer „weiterhin die Regelungen des Tarifvertrages der Metallindustrie NRW gelten“ sollten. Insofern galt 2002 für die einzelvertragliche Inbezugnahme eines Tarifvertrags die Auslegungsregel der „Gleichstellungsabrede“ *(BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - BAGE 116, 326 = AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32)*, dh. nach einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber wirkte die einzelvertraglich vereinbarte Tarifgeltung - entgegen ihrem Wortlaut - nur noch statisch. Zwar ist diese Auslegungsregel später für Arbeitsverträge, die nach der Schuldrechtsreform abgeschlossen wurden, aufgegeben worden, aus Gründen des Vertrauensschutzes ist an ihr aber für Arbeitsverträge, die bis zum 31. Dezember 2001 abgeschlossen wurden, festgehalten worden *(BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74 = AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 53 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 35)*. Der Kläger wurde also im Unklaren darüber gelassen, dass sein 1989 abgeschlossener Arbeitsvertrag bei der nicht mehr tarifgebundenen Betriebserwerberin gerade nicht mehr notwen- 26

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

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

dig eine dynamische Verweisung auf die Tarifverträge der Metallindustrie NRW beinhalten würde.

Infolge der nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprechenden Unterrichtung des Klägers zum „Betriebsteilübergang“ wurde die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht in Lauf gesetzt *(st. Rspr. des Senats, BAG 18. März 2010 - 8 AZR 840/08 - AP BGB § 613a Unterrichtung Nr. 14)*. Zum Zeitpunkt seiner Ausübung am 15. Dezember 2008 war das Widerspruchsrecht daher nicht nach § 613a Abs. 6 BGB verfristet. 27

II. Im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht weiter angenommen, dass der Kläger am 15. Dezember 2008 sein Recht zum Widerspruch verwirkt hatte, weil er sowohl das Zeit- als auch das Umstandsmoment verwirklicht hatte. 28

1. Das Widerspruchsrecht kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Verwirkungsgrundsätze nicht aus, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden kann *(st. Rspr., vgl. BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - Rn. 28, DB 2011, 2385; 12. November 2009 - 8 AZR 751/07 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 12)*. Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 steht dem nicht entgegen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist in der Richtlinie nicht vorgesehen, jedoch vom EuGH als sich nach nationalem Recht bestimmend anerkannt *(vgl. EuGH 24. Januar 2002 - C-51/00 - [Temco] Rn. 36 mwN, Slg. 2002, I-969 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 32 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 77/187 Nr. 1)*. Auch zur Sanktionierung des Verstoßes gegen die Unterrichtungspflichten der Richtlinie 2001/23/EG ist ein Widerspruchsrecht *ad infinitum* nicht erforderlich *(vgl. Sagan ZIP 2011, 1641, 1647)*. So erkennt der EuGH bspw. bei Ausschlussfristen das Interesse an Rechtssicherheit an, da mit solchen Fristen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird *(vgl. EuGH 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 36, Slg. 2010, I-7003 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 16 = EzA AGG § 15 Nr. 8)*. Das Wider- 29

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

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

spruchsrecht muss den Arbeitnehmern nicht unbegrenzt, sondern nur so lange erhalten bleiben, wie es für eine effektive und verhältnismäßige Sanktionierung des Unterrichtungsfehlers geboten ist *(vgl. Sagan ZIP 2011, 1641, 1648)*.

2. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung *(§ 242 BGB)*. Mit ihr wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes *(§ 242 BGB)* und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Mit der Verwirkung soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen *(vgl. BAG 12. Dezember 2006 - 9 AZR 747/06 - Rn. 17 mwN, EzA BGB 2002 § 242 Verwirkung Nr. 1)*. Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat *(Zeitmoment)*. Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden *(Umstandsmoment)*. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist. 30

3. Angesichts der gesetzlichen Regelung ist hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine bestimmte Monatsfrist abzustellen. Entscheidend sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalles. Auch ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, dh. beide Elemente sind bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden *(vgl. BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - Rn. 30, DB 2011, 2385)*. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken *(BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - Rn. 27, AP BGB § 613a Nr. 347)*. Umgekehrt gilt, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des 31

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

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

Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment *(BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - aaO)*. Es müssen letztlich besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen *(vgl. BAG 22. April 2010 - 8 AZR 871/07 - Rn. 29; 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - aaO)*.

4. Die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist, obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten, die den ihnen zur Begründung des Verwirkungseinwandes vorgetragenen Sachverhalt eigenverantwortlich zu würdigen haben. Allerdings unterliegt der revisionsrechtlichen Überprüfung, ob das Tatsachengericht die von der Rechtsprechung entwickelten rechtlichen Voraussetzungen der Verwirkung beachtet sowie alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und die Bewertung dieser Gesichtspunkte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird *(vgl. BAG 11. November 2010 - 8 AZR 185/09 - Rn. 25; 20. Mai 2010 - 8 AZR 734/08 - Rn. 24, AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 19 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 119; abweichend zur Prozessverwirkung: BAG 20. Mai 1988 - 2 AZR 711/87 - AP BGB § 242 Prozessverwirkung Nr. 5 = EzA BGB § 242 Prozessverwirkung Nr. 1)*. 32

5. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass der Kläger das Zeitmoment verwirklicht hat und dass diesem nach einer Zeitspanne von sechseinhalb Jahren zwischen Unterrichtung und Widerspruch besonderes Gewicht zukommt. Dies ergibt sich bereits aus dem bloßen Zeitablauf. Nach der Rechtsprechung des Senats genügen Zeiträume von 15 Monaten *(BAG 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - BAGE 128, 328 = AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106)*, von neun Monaten *(BAG 24. Februar 2011 - 8 AZR 699/09 -)* oder auch siebeneinhalb Monaten *(BAG 2. April 2009 - 8 AZR 220/07 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 6)* zur Verwirklichung des Zeitmoments. Vergehen zwischen der fehlerhaften Unterrichtung und der Erklärung 33

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

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

des Widerspruchs wie im vorliegenden Fall sechseinhalb Jahre, so ist von einem besonders schwerwiegend verwirklichtem Zeitmoment auszugehen.

6. Im Ergebnis hat das Landesarbeitsgericht auch zu Recht bejaht, dass der Kläger zum Zeitpunkt seines Widerspruchs am 15. Dezember 2008 auch das Umstandsmoment verwirklicht hatte. 34

a) Die Fortführung des Betriebsratsamtes durch den Kläger als stellvertretender Vorsitzender und, nach der Neuwahl 2006, als Betriebsratsvorsitzender, hat keine Bedeutung im Sinne eines Umstandsmoments. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte und die A einen gemeinsamen Betrieb unterhalten haben. Für diesen ist *ein* Betriebsrat zu wählen, § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Bei einem gemeinsamen Betrieb werden üblicherweise die Arbeitnehmer einem der beteiligten Unternehmen zugeordnet. Daher kann aus der Kandidatur des Klägers als Arbeitnehmer der A ein rechtlicher Schluss nicht gezogen werden. Kein Arbeitnehmer darf in der Ausübung des aktiven *(§ 7 Satz 1 BetrVG)* oder passiven *(§ 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)* Wahlrechts beschränkt werden, § 20 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. 35

b) Der Annahme des Landesarbeitsgerichts, mit der Nachtragsvereinbarung zur Versorgungszusage vom 7. November/14. Dezember 2005 habe der Kläger die A als Arbeitgeberin anerkannt und dergestalt geringfügig über sein Arbeitsverhältnis disponiert, folgt der Senat nicht. Die A hat den Nachtrag vorformuliert und dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich *(nur)* um eine „redaktionelle Anpassung“ handele. Diese betraf zudem nicht das Arbeitsverhältnis, sondern die Versorgung nach dem Arbeitsverhältnis, die außerdem nach einer Versorgungsordnung der Beklagten selbst zu leisten war. Einer solchen Vereinbarung kommt nicht mehr rechtliches Gewicht zu als anderen üblichen Vereinbarungen zum Arbeitsverhältnis mit der Betriebserwerberin, die eine Anpassung an die Zeitläufte darstellen, ohne dass der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses verändert wird. Die aus solchen Anpassungen herzuleitende „Akzeptanz“ der Betriebserwerberin ist nicht höher als die, die aus der widerspruchslosen Weiterarbeit abgeleitet werden kann. Ein Erklärungswert im Sinne eines Umstandsmoments ist solchen üblichen Anpassungen der Ver- 36

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

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

tragsregelungen nicht beizumessen. Auch dass der Kläger nach längerer Arbeitsunfähigkeit seine Wiederherstellung gegenüber der Betriebsübernehmerin angezeigt hat, dass er bei ihr einen neuen Dienstwagen beantragt oder dass sein Arzt bei der A eine Wiedereingliederungsmaßnahme beantragt hat, sind nur übliche Vorgänge im Rahmen der Weiterarbeit für die Betriebserwerberin. Diesen kommt auch bei einem gravierenden Zeitmoment nicht die Bedeutung eines Umstandsmoments zu, da andernfalls im Ergebnis auf die bloße widerspruchslose Weiterarbeit für die Betriebserwerberin abgestellt würde.

c) Der Kläger hat aber das Umstandsmoment dadurch verwirklicht, dass er sich beim Streit um die Weitergeltung der Tarifdynamik ausschließlich an die Geschäftsführung der A wendet und dabei weder dieser noch der Beklagten gegenüber auch nur angedeutet hat, dass im Wege des noch möglichen Widerspruchs die Beklagte Gegnerin seiner Ansprüche auf Tariflohnerhöhungen werden könnte. 37

Bereits mit dem Haustarifvertrag vom 15. April 2004 zwischen der A und der IG Metall wurde deutlich, dass entgegen dem mit der Unterrichtung durch die Beklagte erweckten Eindruck bei der A eine sog. Tarifdynamik, also eine Übernahme der Tariflohnerhöhungen der Branche, rechtlich nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Gleichwohl hat der Kläger viermal von Oktober 2005 bis September 2008 und zwar jeweils ohne Erfolg gegenüber der Geschäftsführung der A jährliche Erhöhungen geltend gemacht. Die dafür benutzten, teilweise handschriftlich ausgefüllten Formblätter weisen ebenso auf ein gemeinschaftliches, abgestimmtes Vorgehen des Klägers mit anderen Belegschaftsmitgliedern hin, wie die Tatsache, dass dieser Konfliktpunkt bereits mehrfach gerichtsnotorisch wurde. Es handelte sich also nicht um eine individualrechtliche Streitigkeit, sondern um einen kollektiven, die gesamte Belegschaft betreffenden Konflikt, der seine Ursache in der nach dem Betriebsteilübergang veränderten Rechtslage hatte. Gleichwohl hat der Kläger über Jahre hinweg zu keinem Zeitpunkt erkennen lassen, durch Ausübung seines noch bestehenden Widerspruchsrechts das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten wieder aufleben lassen und damit die beiderseitige Tarifbindung wiederherstel- 38

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

len zu können. Auch der seit Juli 2002 mehrfach erfolgte Eintritt der Verjährung möglicher Ansprüche auf Lohnerhöhung hat den Kläger nicht veranlasst, ein Abrücken von der A als Arbeitgeberin auch nur in Aussicht zu stellen, obwohl sich diese in dem Konflikt als unzugänglich erwies und auf einer anderen Rechtslage beharrte, als in dem Unterrichtungsschreiben der Beklagten dargestellt worden war. Den Weg einer Konfliktbereinigung durch Erklärung eines Widerspruchs gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses hat der Kläger geradezu ausgespart, obwohl das üblicherweise nach Widerspruch entstehende Risiko einer betriebsbedingten Kündigung seitens der Betriebsveräußerin als vergleichsweise gering einzuschätzen war, unterhielten doch Betriebsveräußerin und A einen gemeinsamen Betrieb, zu dem auch der Arbeitsplatz des Klägers gehörte. Nach diesen Gesamtumständen musste die Beklagte im Dezember 2008 nicht mehr damit rechnen, dass der Kläger sein Widerspruchsrecht ausüben würde. Vielmehr durfte sie darauf vertrauen, dass der Kläger den Verlust der beiderseitigen Tarifbindung bei der Betriebserwerberin und damit den Verlust der früher geltenden Tarifdynamik akzeptiert und dergestalt die Veränderung des rechtlichen Bestandes seines Arbeitsvertrags angenommen hatte. In der Zusammenschau mit dem Vorliegen eines besonders gewichtigen Zeitmoments erweist sich dieses Umstandsmoment als ausreichend, um im Dezember 2008 die Verwirkung des Rechts zum Widerspruch zu bejahen.

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 39

Hauck Böck Breinlinger

Schulz Andreas Henniger

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

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