

Aktenzeichen: 8 AZR 73/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 24. Juli 2008
- 8 AZR 73/07 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 1. Juni 2006
- 1 Ca 1904/05 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 13. Dezember 2006
- 7 (10) Sa 680/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Unterrichtung - Widerspruchsrecht - Verwirkung

Gesetze:

BGB §§ 242, 613a

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Weitgehende Parallelsache zu Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 73/07
7 (10) Sa 680/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juli 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

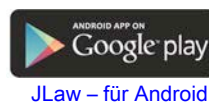
Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,



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



hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Dr. Koch sowie die ehrenamtliche Richterin Döring und den ehrenamtlichen Richter Henniger für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. Dezember 2006 - 7 (10) Sa 680/06 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger gegen die Beklagte Ansprüche auf Arbeitsvergütung und auf eine vertraglich zugesagte Abfindung zustehen. 1

Der Kläger war bei der Beklagten im Geschäftsbereich „Consumer Imaging (CI)“ beschäftigt. Dieser Geschäftsbereich verzeichnete seit mehreren Jahren erhebliche Umsatzrückgänge, welche die Beklagte zu einem Personalabbau veranlassten. Sie kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 22. Dezember 2003 zum 31. Juli 2005 „aus dringend betrieblichen Erfordernissen“. 2

Mit Schreiben vom 26. Mai 2004 teilte die Beklagte dem Kläger ua. Folgendes mit: 3

„... gemäß Kündigung endet Ihr Arbeitsverhältnis mit der A AG aus dringenden betrieblichen Gründen am 31. Juli 2005. In diesem Zusammenhang halten wir folgendes fest:

...

2. Zum Ausgleich der durch die von uns ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Nachteile erhalten Sie eine Abfindung.



Unter Anrechnung darüber hinausgehender Entschädigungen/Leistungen des Unternehmens sowie Leistungen Dritter, wie z. B. Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Krankengeld, Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung, zwischenzeitlich zugesprochener gesetzlicher Rente sowie Bezügen aus anderweitiger beruflicher Tätigkeit, erhalten Sie eine Gesamtleistung

von brutto insgesamt 235.601,91 €.

Diese Gesamtleistung setzt sich zusammen aus

einer monatlichen Leistung vom 1. August 2005 bis 31. Juli 2010

in Höhe von 3.819,22 brutto €

sowie einer Einmalzahlung am 31. August 2005 von brutto 6.449,00 €.

...

3. Außerdem erhalten Sie eine weitere Einmalzahlung in Höhe von 41.014,08 € brutto. Diese zahlen wir Ihnen wahlweise am 31. August 2005 abgezinst in Höhe von 30.649,00 € brutto oder am 31. August 2010 in voller Höhe aus. Sie können sich diesen Betrag auch verrenten lassen. Die hieraus resultierende Firmenrente beträgt 241,60 € brutto mtl. ab Eintritt des Versorgungsfalles. Sie teilen uns Ihre Entscheidung auf beigefügter Erklärung spätestens 2 Monate vor Austritt mit.

...“

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

Alle dem Geschäftsbereich CI zugeordneten Arbeitnehmer hatten im Oktober 2004 im Zusammenhang mit dem Übergang ihres Geschäftsbereiches Informationsschreiben mit im Wesentlichen gleichem Inhalt erhalten. Lediglich bezüglich bestimmter einzelfallbezogener Besonderheiten der jeweiligen Arbeitsverhältnisse wichen diese Unterrichtungsschreiben voneinander ab.

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



„ ... die A AG plant, den Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI) mit Wirkung zum 1. November 2004 auf die A GmbH zu übertragen.

Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem Geschäftsbereich CI zugeordnet sind, führt diese Übertragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse. Dies ist in § 613 a BGB geregelt, dessen Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar sind. § 613 a Absatz 5 BGB sieht eine schriftliche Information des von einem solchen Übergang betroffenen Arbeitnehmers vor, der nach § 613 a Absatz 6 BGB dem Übergang auch widersprechen kann.

Diese Bestimmungen lauten:

„Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
2. den Grund für den Übergang,
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.’

Ihr Arbeitsverhältnis ist dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und würde deshalb mit dem 1. November 2004 auf A GmbH übergehen.

...

1. Zum geplanten Zeitpunkt des Übergangs:

Das Datum des geplanten Übergangs ist der 1. November 2004.

2. Zum Grund für den Übergang:

Grund des Übergangs ist die rechtliche Verselbständigung des Geschäftsbereichs CI in der A GmbH und deren anschließende Veräußerung an N GmbH.



A GmbH mit Sitz in L umfasst das gesamte bisherige CI-Geschäft der A AG, also die Geschäftsfelder Film, Finishing und Laborgeräte. A GmbH übernimmt das Vermögen von CI. Hierzu gehören insbesondere Produktionsanlagen, Markenzeichen, Patente und technologisches Know-how, Vorräte und Forderungen.

...

Das Unternehmen wird mit einem guten Eigenkapital ausgestattet und verfügt über hohe Liquidität, um unerwartet auftretende Risiken bewältigen, in neue Geschäfte investieren und Marktchancen besser nutzen zu können.

3. Zu den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer:

Mit dem Übergang des Geschäftsbereichs CI tritt A GmbH in die bestehenden, unveränderten Arbeitsverhältnisse ein. Zur Klärung und Regelung der Einzelheiten haben A AG, A GmbH, Gesamtbetriebsrat der A AG sowie die örtlichen Betriebsräte am 24. September 2004 eine Überleitungsvereinbarung ‚zur Klärung der rechtlichen Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse betroffener Arbeitnehmer, auf die kollektiv-rechtlichen Regelungen sowie auf die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen‘ abgeschlossen, die davon geprägt ist, so weit wie möglich Kontinuität zu wahren.

- Die bei der A AG verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre werden als Dienstzeit bei A GmbH anerkannt.
- Die Zugehörigkeit zu den Arbeitgeberverbänden der Chemischen Industrie wird auch bei A GmbH bestehen, d.h. es bleibt bei den Chemie-Tarifen.

...

5. Zu Ihrer persönlichen Situation:

Ihr Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung beendet.

Die ausgesprochene Kündigung wirkt sich auf den Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses nicht aus. Ihr Arbeitsverhältnis geht trotzdem im gekündigten Zustand über und Sie sind verpflichtet, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bei A GmbH weiter zu



arbeiten.

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

6. Zum Widerspruchsrecht:

Sie haben das Recht, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH binnen einer Frist von einem Monat ab Zugang dieses Schreibens schriftlich zu widersprechen.

Die Erklärung kann nicht einseitig zurückgenommen oder widerrufen werden. Sie kann auch nicht an eventuelle Bedingungen geknüpft werden.

...

7. Zu den Folgen eines Widerspruchs:

Im Falle eines fristgerechten Widerspruchs bleibt Ihr Arbeitsverhältnis im gekündigten Zustand bei der A AG und geht nicht auf die A GmbH über.

Da nach dem Übergang des Geschäftsbereichs CI auf A GmbH Ihr bisheriger Arbeitsplatz bei der A AG nicht mehr vorhanden sein wird und eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht besteht, müssen Sie daher im Falle der Ausübung Ihres Widerspruchsrechts mit einer Freistellung von der Arbeit durch A AG rechnen.

Wir weisen Sie jedoch ausdrücklich darauf hin, dass in diesem Fall ab dem Widerspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Ihr Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber der A AG um die Einkünfte gekürzt werden kann, die Sie für die verbleibende Dauer der Kündigungsfrist bei A GmbH erzielen könnten. Außerdem ist hierdurch bei einer eventuellen Arbeitslosigkeit die Höhe Ihrer Ansprüche auf Leistungen gegenüber der Agentur für Arbeit in Frage gestellt.

Wir empfehlen Ihnen daher dringend, von einem Widerspruch abzusehen.

...“

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH zunächst nicht.

7



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

Mit Schreiben vom 16. Juni 2005, der Beklagten am selben Tage zugeworfen, widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH und bot der Beklagten seine „Arbeitskraft auf der Basis des Anstellungsvertrages vom 16.12.1987“ an. Die Beklagte beschäftigte den Kläger bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht.

Der Kläger macht geltend, er habe im Juni 2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses noch berechtigterweise widersprechen dürfen, weil er bis dahin nicht ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsteilübergang unterrichtet worden sei. So rügt er insbesondere eine falsche Information über die wirtschaftliche Situation der Betriebserwerberin und über die Haftungsverteilung zwischen der Beklagten und der A GmbH. Auch werde aus dem Informationsschreiben nicht hinreichend deutlich, dass sein Arbeitsverhältnis beim Betriebserwerber unverändert fortbestehe und somit dessen Kontinuität gewahrt bleibe.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Zahlung seiner Arbeitsvergütung für Juni und Juli 2005 unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzuges. Außerdem macht er die Ansprüche aus der Zusage der Beklagten vom 26. Mai 2004 geltend.

Der Kläger hatte vor dem Arbeitsgericht beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger
 - a) für den Monat Juni 2005 2.605,66 Euro brutto abzüglich vom 20.06.2005 bis 30.06.2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 603,30 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.07.2005 zu zahlen.
 - b) für den Monat Juli 2005 7.817,00 Euro brutto abzüglich für Juli 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.08.2005 zu zahlen.



2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger entsprechend der Zusage vom 26.05.2004
- a) für den Monat August 2005 3.819,22 Euro brutto abzüglich für August 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.09.2005 zu zahlen.
 - b) für den Monat September 2005 3.819,22 Euro brutto abzüglich für September 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.10.2005 zu zahlen.
 - c) für den Monat Oktober 2005 3.819,22 Euro brutto abzüglich für Oktober 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.11.2005 zu zahlen.
 - d) für den Monat November 2005 3.819,22 Euro brutto abzüglich für November 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.12.2005 zu zahlen.
 - e) für den Monat Dezember 2005 3.819,22 Euro brutto abzüglich für Dezember 2005 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.01.2006 zu zahlen.
 - f) für den Monat Januar 2006 3.819,22 Euro brutto abzüglich für Januar 2006 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.02.2006 zu zahlen.
 - g) für den Monat Februar 2006 3.819,22 Euro brutto abzüglich für Februar 2006 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.03.2006 zu zahlen.



- h) für den Monat März 2006 3.819,22 Euro brutto abzüglich für März 2006 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus seit dem 01.04.2006 zu zahlen.
 - i) für den Monat April 2006 3.819,22 Euro brutto abzüglich für April 2006 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.809,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus seit dem 01.05.2006 zu zahlen.
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.449,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus seit dem 01.09.2005 zu zahlen.
 4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zum Ausgleich der durch die von ihr ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Nachteile die im Schreiben vom 26.05.2004 zugesagten Leistungen zu gewähren.
 5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 30.649,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2005 zu zahlen.

Hilfsweise zu dem Antrag zu 5.

6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger am 30.08.2010 41.014,08 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

13

Sie meint, mit ihrem Informationsschreiben vom 22. Oktober 2004 ihre Unterrichtungspflicht gemäß § 613a Abs. 5 BGB gegenüber dem Kläger ordnungsgemäß erfüllt zu haben. Dessen Widerspruch vom 16. Juni 2005 sei deshalb verspätet. Selbst wenn die Unterrichtung nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben sollte, wäre das Widerspruchsrecht des Klägers zum Zeitpunkt seiner Geltendmachung verwirkt gewesen.

14



Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Ausnahme des Antrages zu 5. stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

15

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

16

Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf die mit Schreiben vom 26. Mai 2004 zugesagten Abfindungszahlungen und auf die Arbeitsvergütungen für Juni und Juli 2005 zu Recht bejaht.

17

A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Das Schreiben der Beklagten vom 22. Oktober 2004, mit dem sie den Kläger über den Betriebsteilübergang unterrichtet habe, genüge den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht. So gebe der Hinweis auf den „Übergang der Arbeitsverhältnisse“ lediglich die in § 613a BGB getroffene Regelung wieder und erschöpfe sich letztlich in der Wiederholung des gesetzlich vorgegebenen Begriffes „Übergang“. Außerdem fehle es an der Darstellung der haftungsrechtlichen Folgen des Betriebsteilüberganges. Letztlich enthalte das Unterrichtungsschreiben auch keine Informationen zu den kündigungsrechtlichen Folgen eines Betriebsüberganges nach § 613a Abs. 4 BGB. Wegen der fehlerhaften Unterrichtung des Klägers habe für diesen die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen begonnen. Dessen Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Es fehle bereits am Vorliegen des für die Annahme einer Verwirkung erforderlichen sog. Zeitmomentes. Dieses habe frühestens ab Kenntnis des Klägers von der Unvollständigkeit der Unterrichtung zu laufen begonnen, dh. mit dessen Kenntnis vom Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der A GmbH. Der Kläger habe etwa

18



vier Wochen nach Stellung des Insolvenzantrages seinen Widerspruch erklärt. Damit fehle es am Zeitmoment.

Selbst wenn vom Vorliegen des Zeitmomentes ausgegangen würde, fehlte es für die Annahme einer Verwirkung am Vorliegen des sog. Umstandsmomentes. Die tatsächliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Arbeitgeber reiche dafür allein nicht aus. 19

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 20

I. Die Feststellungsklage ist zulässig. 21

Insbesondere liegt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Der Kläger will die Verpflichtung der Beklagten zur Erfüllung der im Schreiben vom 26. Mai 2004 zugesagten Leistungen festgestellt wissen. Er macht damit das Bestehen eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO geltend. Da die Beklagte ihre Passivlegitimation bestreitet, ist das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Dieses entfällt auch nicht dadurch, dass der Kläger Ansprüche festgestellt haben will, die zum Teil erst künftig fällig werden. Ihm steht nämlich ein Wahlrecht zwischen Erhebung einer Feststellungsklage und einer Klage auf künftige Leistung nach den §§ 257 bis 259 ZPO zu (*BAG 19. Juni 2001 - 1 AZR 463/00 - BAGE 98, 76 = AP BetrVG 1972 § 3 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 73 mwN*), wenn auch das angestrebte Feststellungsurteil mit seiner letztlich ideellen, der Vollstreckung nicht zugänglichen Wirkung geeignet ist, den Konflikt der Parteien endgültig zu lösen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu verhindern (*BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - BAGE 116, 267 = AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2 mwN*). Davon ist hier auszugehen, weil sich die Beklagte ausschließlich mit materiell-rechtlichen Einwänden gegen ihre Verurteilung zur Wehr setzt und sich nicht gegen die Zulässigkeit der vom Kläger gewählten Feststellungsklage wendet. 22

II. Die Klage ist begründet. 23



Die Beklagte ist zur Erfüllung der Ansprüche des Klägers auf Arbeitsvergütung für Juni und Juli 2005 gemäß § 615 BGB und auf eine Abfindung entsprechend der Zusage im Schreiben der Beklagten vom 26. Mai 2004 verpflichtet, da der Kläger formgerecht und wirksam dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH widersprochen hat. Der Widerspruch des Klägers war nicht verspätet, weil die Beklagte ihn mit ihrem Schreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß unterrichtet und damit die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt hatte. Die Höhe der geltend gemachten Ansprüche ist zwischen den Parteien unstreitig geblieben.

24

1. Der Kläger hat den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH formgerecht erklärt. Sein Schreiben vom 16. Juni 2005 genügt dem Schriftformerfordernis des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB.

25

2. Nur auf Grund einer ordnungsgemäßen Unterrichtung beginnt die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB zu laufen. Weder eine unterbliebene noch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung setzt den Lauf der Frist in Gang (*vgl. Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56; 24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 - BAGE 114, 374 = AP BGB § 613a Nr. 284 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 35*). Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 613a Abs. 6 BGB, wonach der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats „nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5“ widersprechen kann. Damit setzt § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB eine den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprechende Unterrichtung voraus. Im Übrigen ergibt sich dies auch zwingend aus Sinn und Zweck der in § 613a Abs. 5 BGB geregelten Unterrichtungspflicht. Danach haben Veräußerer und/oder Erwerber den Arbeitnehmer so zu informieren, dass dieser sich über die Person des Übernehmers und über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände ein Bild machen kann. Er soll durch die Unterrichtung eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechtes erhalten (BT-Drucks. 14/7760 S. 19).

26



3. Die Beklagte hat den Kläger mit dem Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsüberganges für den Kläger informiert (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB). 27
- a) Zu den rechtlichen Folgen gehören zunächst die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen. Dies erfordert einen Hinweis auf den Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB), auf die Gesamtschuldnerschaft des Übernehmers und des Veräußerers nach § 613a Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch, wenn sich Kündigungen abzeichnen, auf die kündigungsrechtliche Situation. Zu den beim Übernehmer geltenden Rechten und Pflichten gehört grundsätzlich weiter die Anwendbarkeit tariflicher Normen und die Frage, inwieweit beim Veräußerer geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durch beim Erwerber geltende Tarifverträge abgelöst werden (*Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). 28
- Nach Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB müssen die Hinweise auf die Rechtsfolgen präzise sein und dürfen keinen juristischen Fehler enthalten (*Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). Es genügt nicht mehr, wie von der früheren Rechtsprechung gefordert, dass die Belehrung über die rechtlichen Folgen nur „im Kern“ richtig ist und lediglich eine „ausreichende“ Unterrichtung erfolgen muss (*vgl. BAG 22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP BGB § 613a Nr. 102 = EzA BGB § 613a Nr. 112*). 29
- b) In dem Unterrichtungsschreiben wurde nicht hinreichend dargestellt, dass nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes eintritt. Ebenso wurde nicht auf das Haftungssystem nach § 613a Abs. 2 BGB hingewiesen, demzufolge der bisherige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mit dem neuen Inhaber nur für Verpflichtungen nach § 613a Abs. 1 BGB haftet, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Überganges 30



entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.

aa) Zwar heißt es in dem Unterrichtungsschreiben, für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem Geschäftsbereich CI zugeordnet seien, führe die Übertragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse. Ferner erfolgt der Hinweis, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei dem Geschäftsbereich CI zugeordnet und werde deshalb auf die A GmbH übergehen. Weiter wird im Unterrichtungsschreiben ausgeführt, mit dem Übergang des Geschäftsbereiches trete die A GmbH in die bestehenden, unveränderten Arbeitsverhältnisse ein und schließlich würden, entsprechend einer Überleitungsvereinbarung zwischen der Beklagten, deren Gesamtbetriebsrat, den örtlichen Betriebsräten und der A GmbH vom 24. September 2004 die bei der Beklagten verbrachten und/oder von ihr anerkannten Dienstjahre als Dienstzeit bei der A GmbH anerkannt.

31

bb) Auf den gesetzlichen Eintritt der A GmbH in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnissen nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB wird jedoch nicht hingewiesen. Der Verweis auf die Überleitungsvereinbarung, nach welcher die bisher erbrachten Dienstjahre von der A GmbH „anerkannt“ werden sollten, lässt im Gegenteil und entgegen § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB den Eindruck entstehen, es bedürfe erst einer solchen vereinbarungsgemäßen Anerkennung durch die Betriebsübernehmerin.

32

Auch eine Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB fehlt im Unterrichtungsschreiben. Die in § 613a Abs. 2 BGB geregelte Haftungsverteilung gehört zu den rechtlichen Folgen eines Betriebsüberganges, über welche nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu unterrichten ist (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63*). Die Ausführungen zum Austausch des Vertragspartners besagen nichts über die Verteilung der Haftung infolge des Betriebsüberganges. Der Hinweis, dass der „automatische Übergang“ der Arbeitsverhältnisse in § 613a BGB geregelt sei, „dessen Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar“ seien, genügt nicht als Hinweis auf das

33



Haftungssystem nach § 613a Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Aus dem Zusammenspiel dieser Regelungen ergibt sich das gesetzliche Haftungssystem beim Betriebsübergang, über das vollständig zu informieren ist. Nur dadurch wird der Arbeitnehmer in die Lage versetzt, gegebenenfalls näheren Rat einzuholen, wer in welchem Umfange für welche seiner Ansprüche haftet.

Es genügt nicht, auf den „Normalfall“ hinzuweisen, bei dem der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB eintritt. Es bestand für die Beklagte Anlass, auf das Haftungsregime des § 613a Abs. 2 BGB besonders hinzuweisen. Zwar hätte auch beim übergegangenen Arbeitsverhältnis des Klägers die Beklagte nach § 613a Abs. 2 BGB gegenüber dem Kläger weder für die erst nach dem Betriebsübergang entstandenen Entgeltansprüche für den Rest der Kündigungsfrist haftet noch für die Ansprüche auf Abfindung entsprechend der Zusage vom 26. Mai 2004, weil auch diese erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2005 und damit nach dem Betriebsübergang entstehen. Die Revision zieht daraus jedoch den unzutreffenden Schluss, die nicht erfolgte Unterrichtung über die gesetzlichen Haftungsregelungen des § 613a Abs. 2 BGB habe nicht zu einem wirklichen Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses führen können. Das Gegenteil ist zutreffend, wie gerade der vorliegende Fall zeigt. Für die Entscheidung des Arbeitnehmers, ob er sein Widerspruchsrecht ausübt, kann es von entscheidender Bedeutung sein, wer für die bereits zugesagten Ansprüche auf Abfindungszahlungen haftet, insbesondere, wenn - wie vorliegend - diese Ansprüche erst nach dem Betriebsübergang entstehen.

34

4. Die Beklagte hat den Kläger im Unterrichtungsschreiben auch zum Teil nicht zutreffend über die Folgen eines Widerspruches nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet.

35

a) Auch über das Recht zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses ist als rechtliche Folge des Betriebsüberganges nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu informieren. Wie der Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB auszuüben ist, muss ebenfalls erläutert werden; auf die Schriftform ist hinzuweisen, auf die Frist und darauf, dass neuer wie alter Arbeitgeber als

36



Adressaten in Betracht kommen (*Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - mwN*). Nicht nur der Übergang des Arbeitsverhältnisses, sondern auch das Recht, dem zu widersprechen, ist eine Rechtsfolge des Betriebsüberganges iSd. § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB. Wenn der Sinn der Unterrichtungspflicht darin besteht, den betroffenen Arbeitnehmern eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung des Widerspruchsrechtes zu verschaffen (BT-Drucks. 14/7760 S. 19), wäre es widersinnig, das Recht zum Widerspruch von der Informationspflicht auszunehmen. Die systematische Stellung des Widerspruchsrechtes gemäß § 613a Abs. 6 BGB nach der Unterrichtungspflicht, die in Abs. 5 derselben Vorschrift geregelt ist, bedeutet nicht, dass das Widerspruchsrecht von der Unterrichtungspflicht ausgenommen sein sollte; vielmehr folgt der Gesetzesaufbau lediglich der üblichen chronologischen Reihenfolge. Nach dem Zweck der Unterrichtung kann zudem über mittelbare Folgen im Falle eines Widerspruches zu informieren sein (*Senat 13. Juli 2006 - 8 AZR 303/05 - BAGE 119, 81 = AP BGB § 613a Nr. 311 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 55*).

b) Korrekt ist zwar der Hinweis in dem Informationsschreiben, widersprechende Arbeitnehmer müssten mit einer Freistellung von der Arbeit durch die Beklagte rechnen, weil eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei ihr nach dem Übergang nicht bestehe. Unzutreffend sind aber die sich daran anschließenden Ausführungen, ab dem Widerspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses könne der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber der Beklagten um die Einkünfte gekürzt werden, die für die verbleibende Dauer der Kündigungsfrist bei der A GmbH hätten erzielt werden können. Bei einer eventuellen Arbeitslosigkeit sei hierbei außerdem die Höhe der Ansprüche auf Leistungen gegenüber der Agentur für Arbeit in Frage gestellt.

37

Aus der Sicht der betroffenen Arbeitnehmer lässt sich dieser Hinweis im Informationsschreiben nur so verstehen, dass allein auf Grund der Ausübung des Widerspruchsrechtes und einer nachfolgenden Freistellung eine Kürzung des Arbeitsentgelts erfolgen und damit auch ein Risiko für die Höhe eines möglichen späteren Anspruchs auf Arbeitslosengeld eintreten könnte.

38



Richtigerweise käme eine Anrechnung fiktiver Einkünfte bei dem Betriebs-
erwerber jedoch nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer weiß, dass
dieser ihn trotz des erklärten Widerspruches beschäftigen würde. Eine An-
rechnung der möglichen Einkünfte beim Betriebserwerber nach § 615 Satz 2
BGB auf die Ansprüche auf Grund Annahmeverzuges des bisherigen Betriebs-
inhabers erfolgt nämlich nur dann, wenn dem Arbeitnehmer ein Vorwurf daraus
gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzuges trotz Kenntnis
aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt oder die Aufnahme der
Arbeit bewusst verhindert (*Senat 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BAGE 88,*
196 = AP BGB § 613a Nr. 177 = EzA BGB § 613a Nr. 163). Dies setzt zu-
mindest die Kenntnis des Arbeitnehmers voraus, dass er unabhängig von
seinem Widerspruch vom Betriebserwerber beschäftigt werden würde. Zwar ist
ein böswilliges Unterlassen des Erwerbs beim neuen Betriebsinhaber iSv. § 615
Satz 2 BGB nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil das Widerspruchs-
recht zulässigerweise ausgeübt wurde. Umgekehrt begründet aber auch allein
ein zulässigerweise ausgeübter Widerspruch noch nicht ein böswilliges Unter-
lassen iSv. § 615 Satz 2 BGB (*vgl. Senat 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - aaO*).

5. Weitere Anforderungen an die rechtswirksame Ausübung des Wider-
spruchsrechtes sieht das Gesetz nicht vor. Insbesondere verlangt es keine
Kausalität zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten
Widerspruchsrecht (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB*
§ 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63). Auch ist das Widerspruchs-
recht von Gesetzes wegen nicht an eine Begründung gebunden (*BAG 31. Mai*
2007 - 2 AZR 276/06 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 94 = EzA
KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 77 mwN). Dies gilt auch dann, wenn es bei
einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung erst nachträglich ausgeübt wird. Es
bedarf keiner Darlegung durch den widersprechenden Arbeitnehmer, dass er im
Falle einer ordnungsgemäßen Unterrichtung innerhalb der in Gang gesetzten
Monatsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen hätte.

6. Der Kläger hat sein Recht, den Widerspruch zu erklären, nicht verwirkt.

39

40



a) Dass das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB schon von Gesetzes wegen an eine Frist gebunden ist, schließt die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Verwirkung nicht aus (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63*). Mit der Verwirkung, einem Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen (§ 242 BGB). Sie dient dem Vertrauensschutz des Schuldners. Ein solches Vertrauen kann sich bilden, wenn der Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend macht (Zeitmoment). Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, welche den Eindruck erweckt haben, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten muss das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass dem Verpflichteten die Erfüllung des Anspruches nicht mehr zuzumuten ist (*Senat 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - aaO*).

41

b) Es kann dahinstehen, ob dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen ist, vorliegend sei bereits das Zeitmoment nicht erfüllt. Jedenfalls fehlt es am sog. Umstandsmoment, welches neben dem Zeitmoment vorliegen muss, um eine Verwirkung annehmen zu können.

42

Im Zeitraum zwischen dem Zugang des Unterrichtungsschreibens vom 22. Oktober 2004 und dem Zugang des Widerspruches des Klägers bei der Beklagten am 16. Juni 2005 war keine Verwirkung eingetreten, weil es am Umstandsmoment fehlte. Der Kläger hatte außer der Weiterarbeit bei der A GmbH keine Umstände gesetzt, welche ein Vertrauen der Beklagten auf die Nichtausübung des Widerspruchsrechtes rechtfertigen hätten können. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass allein aus der widerspruchslosen Vertragsfortführung mit der A GmbH ein Umstandsmoment nicht hergeleitet werden kann. Es fehlt an einer besonderen vertrauensbegründenden Verhaltensweise des Klägers. Würde allein die widerspruchslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber das sog.

43



Umstandsmoment für eine Verwirkung erfüllen, so würde das Ziel, falsch unterrichteten Arbeitnehmern das Widerspruchsrecht zu erhalten, unterlaufen (vgl. Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 -).

Ein Umstandsmoment ist insbesondere auch nicht darin zu sehen, dass der Kläger nicht unmittelbar nach dem Insolvenzantrag der A GmbH vom 26. Mai 2005 sein Widerspruchsrecht ausgeübt hat. Dadurch hat er nicht den Eindruck erweckt, sein Widerspruchsrecht nicht mehr wahrnehmen zu wollen. Da der Insolvenzantrag der A GmbH für sich betrachtet nicht auf eine dem § 613a Abs. 5 BGB nicht genügende Unterrichtung des Klägers durch die Beklagte schließen ließ, durfte diese wegen der Untätigkeit des Klägers auch nach dem Insolvenzantrag nicht davon ausgehen, dieser habe in Kenntnis seines Widerspruchsrechtes dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH nicht widersprochen und diese dauerhaft als seine Arbeitgeberin akzeptiert.

44

Der Kläger hat auch sonst keine Umstände gesetzt, die das Vertrauen der Beklagten in eine Nichtausübung seines Widerspruchsrechtes hätten rechtfertigen können. So hat er insbesondere nicht selbst über eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses disponiert, indem er beispielsweise eine Vertragsänderung oder einen Aufhebungsvertrag mit der A GmbH vereinbart oder eine von dieser nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hätte. Die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2005 war lediglich die Folge der bereits vor dem Betriebsteilübergang durch die von der Beklagten am 22. Dezember 2003 ausgesprochenen Kündigung.

45

III. Der Widerspruch des Klägers, der auf die Zeit des Betriebsteilüberganges zurückwirkt, führt dazu, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31. Juli 2005 ununterbrochen fortbestanden hat. Damit sind die Zahlungspflichten der Beklagten nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die A GmbH übergegangen, so dass die Beklagte diese selbst zu erfüllen hat.

46



C. Nach § 97 Abs. 1 ZPO hat die Beklagte die Kosten des erfolglosen Revisionsverfahrens zu tragen.

Hauck

Böck

Koch

Döring

Andreas Henniger

