

Thüringer Landesarbeitsgericht

Entscheidungsdokumentation

Urteil vom: 15.02.2018 Aktenzeichen: 3 Sa 373/17
Vorinstanz: Arbeitsgericht Erfurt vom: 25.11.2015 Az: 4 Ca 262/15

Zulassung der Revision Rechtsbeschwerde Revisionsbeschwerde
 keine Zulassung unanfechtbar

zugestellt an Klägerseite am: 09.04.2018
06.04.2018

Beklagtenseite am:

für Prüfungszwecke (JPA vorgesehen) für Prüfungszwecke (JPA) nicht vorgesehen

zur Veröffentlichung vorgesehen (Verteiler: BAG, LAGe, ThürArbGe, Internet) unbedeutender Einzelfall

Entscheidungsstichwort:

Verwirkung eines Widerspruchsrechtes nach 8 Jahren und 11 Monaten Weiterarbeit bei Betriebserwerber

Entscheidungsrelevante Vorschriften: § 613 a BGB

Leitsätze:

./.

Aktenzeichen: 3 Sa 373/17
4 Ca 262/15
Arbeitsgericht Erfurt



Verkündet am 15.02.2018

gez. Krummrich
Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Thüringer Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und
Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

...

gegen

...

- Beklagte und
Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

...

hat das Thüringer Landesarbeitsgericht auf die mündliche Verhandlung vom 15.02.2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Frau Engel als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter Frau Heinze und Herr Lenk als Beisitzer für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Erfurt vom 25.11.2015 - 4 Ca 262/15 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Der 1958 geborene Kläger war seit 1979 bei der Beklagten angestellt. Bis Dezember 2005 war er in deren Service-Niederlassung Verbundinstandhaltung als Service-Techniker tätig. Sie informierte u. a. den Kläger mit einem an seine Wohnanschrift gerichteten Schreiben vom 14.11.2005 darüber, dass sein Beschäftigungsbetrieb zum 01.01.2006 auf die neu gegründete D. GmbH übergehen werde, da die operativ technischen Dienstleistungen der Beklagten zusammen mit dem hier tätigen Personal und den Betriebsmitteln künftig von der Betriebserwerberin fortgeführt werden. Das Schreiben nennt die D. GmbH als Betriebserwerberin und neue Arbeitgeberin, nicht aber ihre Anschrift, ihren Sitz, das zuständige Registergericht, die Registernummer und auch nicht ihren Geschäftsführer. Es nennt den 01.01.2006 als Zeitpunkt des Betriebsübergangs. Zudem wurde dem Kläger mitgeteilt, dass auch sein Arbeitsverhältnis von dem Teilbetriebsübergang betroffen sei, dass er ein Recht zum Widerspruch habe und wie er dieses Recht ausüben könne. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 27 - 29 d.A. verwiesen.

Mit Schreiben vom 24.10.2014, der Beklagten am 27.10.2014 zugegangen, widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zum 01.01.2006.

Mit seiner am 09.02.2015 beim Arbeitsgericht Erfurt eingegangenen Klage machte er den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten geltend. Er könne sich heute nicht erinnern, dass ihm das Schreiben vom 14.11.2005 zugegangen sei. Damals sei er längere Zeit arbeitsunfähig gewesen. Die Unterrichtung sei aber ohnehin fehler- und lückenhaft, so dass die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang gesetzt worden sei. Es fehlten nähere Angaben zur Betriebserwerberin, wie deren Sitz, Anschrift, Geschäftsführung, zuständiges Registergericht und Handelsregisternummer. Dies könne auch nicht durch spätere Korrespondenz geheilt werden. Es fehle die Belehrung, dass man auch gegenüber der

Erwerberin widersprechen könne. Die Hinweise auf die wirtschaftlichen Folgen seien nicht präzise genug. Es fehle die Belehrung, dass man nach einem Widerspruch im Wege der Personalgestellung unverändert weiterbeschäftigt werde. Sein Widerspruchsrecht sei nicht verwirkt. Er habe keine arbeitsvertragliche Dispositionen getroffen, nur weiter gearbeitet.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Das Unterrichtungsschreiben sei unstrittig zugegangen, auch wenn sich der Kläger heute nur nicht mehr erinnern könne. Die angebliche Lücken- oder Fehlerhaftigkeit sei geheilt, v. a. die Identität der Erwerberin mit der folgenden Korrespondenz zeitnah geklärt worden. Sie sei auch nicht für den jahrelang unterlassenen Widerspruch kausal gewesen. Sein Grund liege allein in Gerüchten über etwaige künftig nachteilige Entwicklungen bei der Erwerberin. Über die Personalgestellung habe sie nicht unterrichten müssen, da sie nicht geplant und wegen des befristeten Kündigungsverbots nur aus der Not der Widersprüche in 2005 geboren war. Das Widerspruchsrecht des Klägers sei aber wegen des extrem langen Zeitraums seiner unwidersprochenen Weiterarbeit bei der Erwerberin verwirkt. Zudem habe er über all die Jahre bei der Erwerberin Urlaub beantragt, an Lehrgängen teilgenommen und die Ernennung zur „befähigten Person“ erlangt. Er habe ihr gegenüber auch diverse Erklärungen und Verpflichtungen abgegeben.

Mit seinem am 25.11.2015 verkündeten Urteil wies das Arbeitsgericht Erfurt die Klage ab. Der Widerspruch aus dem Jahre 2014 sei nicht wirksam. Das Unterrichtungsschreiben sei nicht zu beanstanden, da es alle wesentlichen Informationen enthalte, um einen Widerspruch zu prüfen. Eine Belehrung über einen Widerspruch gegenüber der Erwerberin sei untunlich gewesen, da die Widerspruchsfrist bereits vor dem Betriebsübergang abgelaufen sei. Zudem wäre das Widerspruchsrecht nach einem nun fast neun Jahren fortgesetzten Arbeitsverhältnis verwirkt. Daher seien an die Umstandsmomente nur geringe Anforderungen zu stellen. Hier genügten die von der Beklagten geschilderten Umstandsmomente für ein Verwirken.

Der Kläger hat gegen das ihm am 14.12.2015 zugestellte Urteil am 08.01.2016 Berufung beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingelegt und am 09.02.2016 die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt, die bis zum 14.03.2016 verlängert wurde. Er begründete seine Berufung am 03.03.2016 unter Wiederholung seiner Argumente. Sein Widerspruchsrecht sei nicht verwirkt, weil er nicht über die wesentlichen Entscheidungskriterien unterrichtet worden sei. So sei er auch nicht über die Differenzierung zwischen tarif- und nicht tarifgebundenen Mitarbeiter informiert worden. Seit dem 01.01.2016 habe er keinerlei Verhalten an den Tag gelegt, nach dem die Beklagte hätte annehmen können, dass er die Betriebserwerberin endgültig als Arbeitgeberin akzeptiert habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Erfurt abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu unveränderten Bedingungen über den 31.12.2005 hinaus fortbestanden hat und weiterhin fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung und wiederholt ihre bisherigen Argumente. Auch die neuen Einwendungen gegen die vermeintlich fehler- oder lückenhafte Unterrichtung gingen ins Leere. Im Übrigen verweist sie hinsichtlich der Verwirkung des Widerspruchsrechts des Klägers auf die aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung.

Wegen des sonstigen Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze und den Inhalt der Protokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

A. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und ebenso begründet worden.

B. Die Berufung ist nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger wurde zum 31.12.2005 beendet. Es ging zum 01.01.2006 im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB von der Beklagten auf die Betriebserwerberin über. Der Kläger konnte die Rechtsfolgen dieses Betriebsübergangs durch sein Widerspruchsschreiben vom 24.10.2014 nicht wieder beseitigen.

I. Grundsätzlich kann ein Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB nur innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Unterrichtung gemäß § 613a

Abs. 3 BGB ausüben. Diese Monatsfrist wird aber nur in Gang gesetzt, wenn der Arbeitnehmer zuvor auch tatsächlich ordnungsgemäß unterrichtet wurde.

Das Unterrichtungsschreiben vom 14.11.2005 entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung. Bereits die Unterrichtung über die Person der Betriebserwerberin ist nicht ausreichend gewesen. Dies hätte Angaben zum Sitz der Gesellschaft und zum zuständigen Registergericht verlangt (BAG 15.03.2012 - 8 AZR 700/10 - Juris, Rd. 24). Mit den Anforderungen an eine ausreichende Unterrichtung eines Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 5 BGB will das Gesetz diesen in die Lage versetzen, innerhalb der ihm hierfür gesetzten Monatsfrist eine hinreichend fundierte Entscheidung über einen Widerspruch gegen den Betriebsübergang oder die Akzeptanz seines neuen Arbeitgebers zu treffen. Bereits aus dieser Überlegung folgt, dass die hierfür erforderlichen Fakten in einem erkennbar hierauf zielenden Unterrichtungsschreiben mitgeteilt werden müssen. Spätere, gleichsam bei Gelegenheit irgendwann und irgendwie erhaltene Informationen erfüllen den Zweck des § 613a Abs. 5 BGB nicht (BAG 23.07.2009 - 8 AZR 558/08 - Juris, Rd. 21). Ob der Kläger mit dem Schreiben vom 14.11.2005 darüber hinaus auch nicht vollständig über die haftungsrechtlichen Folgen informiert wurde, kann dahin stehen (vgl. zu einem wortgleichen Unterrichtungsschreiben: LAG Hamburg 07.10.2016 - 6 Sa 21/16 - Juris, Rd. 48). Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es für das in Gang setzen der Frist auch nicht darauf an, ob die fehlerhafte oder lückenhafte Unterrichtung letztlich dafür ursächlich waren, dem Betriebsübergang zunächst nicht zu widersprechen. § 613a Abs. 6 BGB erfordert keinen Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht (BAG 24.07.2008 - 8 AZR 73/07 - Juris, Rd. 39).

II. Wurde der Kläger mit dem Schreiben vom 24.11.2005 nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, setzte dies seine Monatsfrist für den Widerspruch gegen den Betriebsübergang auf die Betriebserwerberin nicht in Gang. Sein Widerspruchsrecht war daher zum Zeitpunkt seines Widerspruchsschreibens vom 24.10.2014 nicht verfristet. Allerdings ist es ihm unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nach § 242 BGB versagt, sein Widerspruchsrecht noch geltend zu machen.

Das Recht zum Widerspruch ist ein Gestaltungsrecht, dass wie jedes Recht unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden muss. Es kann hiernach auch verwirken, wenn seine Geltendmachung illoyal verspätet und damit aus Gründen eines berechtigten Vertrauensschutzes und des Bedürfnisses nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ausgeschlossen ist. Dabei genügt in der Regel nicht allein eine Untätigkeit des Gläubigers über eine längere Zeit (Zeitmoment). Er muss vielmehr unter Umständen untätig ge-

blieben 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). Letztlich 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 (BAG 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 - Juris, Rd. 18). Dabei kann im Kontext eines Betriebsübergangs grundsätzlich auch eine widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers für den Betriebserwerber zur Verwirkung des Widerspruchsrechts führen.

Dies setzt aber grundlegend zunächst voraus, dass der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers (sog: „grundlegende Informationen“) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt wurde (BAG 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 - Juris, Rd. 24). Das ist vorliegend der Fall. Der Kläger wurde mit dem Schreiben vom 24.11.2005 über die Person der Betriebserwerberin, den Termin des beabsichtigten Betriebsübergangs zum 01.01.2006 und den betrieblichen Umfang des (Teil-) Betriebsübergangs unterrichtet. Ihm wurde erklärt, dass es sich u. a. um seinen Beschäftigungsbetrieb handelt, dessen Aufgaben, sonstige Betriebsmittel und Mitarbeiter künftig von der Erwerberin weiter geführt werden und dass damit sein Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes übergeht, wenn er dem Betriebsübergang nicht mit einem näher erläuterten Widerspruch widerspreche. Dass der Kläger diese grundlegenden Informationen mit dem Schreiben vom 24.11.2005 erhalten hat, steht unter Berücksichtigung des beiderseitigen Sachvortrags und der Einlassungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung nach § 286 ZPO zur Überzeugung der Kammer fest. Grundsätzlich oblag es dem Kläger, sich auf den Vortrag der Beklagten zum behaupteten Zugang nach § 138 Abs. 2 ZPO einzulassen und diesen ggf., unter Berücksichtigung der beiderseitigen prozessualen Wahrheitspflichten, bei entsprechendem tatsächlichen Anlass zu bestreiten. Das hat der Kläger nicht getan. Er wollte den Zugang bis zuletzt nicht tatsächlich bestreiten, sich nur nicht mehr erinnern. Er hat ihn zuletzt mit Nichtwissen bestritten. Das Bestreiten mit Nichtwissen ist nach § 138 Abs. 4 ZPO aber grundsätzlich nur auf solche Tatsachen beschränkt, die weder eigene Wahrnehmungen oder eigene Handlungen zum Gegenstand haben. Ein nur in engen Grenzen zulässiges Bestreiten eigener Wahrnehmungen mit Nicht-(mehr-)wissen verlangt jedenfalls eine plausible Begründung dafür, warum man sich nicht mehr erinnern kann. Allein der längere Zeitablauf überzeugt nicht. Dass der Kläger zum Jahreswechsel 2005/2006 arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei und längere Zeit nicht im Betrieb gewesen sei, erklärt nicht, warum er sich an den Erhalt des

an seine Wohnanschrift gerichteten Schreibens nicht erinnern kann. Gegen ein plausibles Nicht-mehr-erinnern spricht auch die spürbare Relevanz eines Betriebsübergangs, nachdem der Kläger seit dem 01.01.2006 mit einer "fremden" Arbeitgeberin korrespondierte. Etwa 80 Kollegen hatten dem Betriebsübergang widersprochen. Sie wurden nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers gleichwohl im Wege einer Personalgestellung später durch die Beklagte im Betrieb der Erwerberin weiterbeschäftigt. Dies warf Fragen über eine fehlende eigene entsprechende Unterrichtung auf, da sich für diese Mitarbeiter "nichts" geändert hatte, für die nicht widersprechenden Mitarbeiter aber wohl. All dies sind zumindest geeignete Erinnerungsanker, angesichts derer sich der Kläger nicht auf das Fehlen einer Erinnerung zurückziehen kann.

Hat der Kläger nach der Überzeugung der Kammer also die grundlegenden Informationen nach Maßgabe des § 613a Abs. 5 BGB erhalten, ist sein Widerspruchsrecht nach Maßgabe der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwirkt (BAG 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 - Juris, Rd. 25 ff.). Über seine reine Weiterarbeit hinaus hat der Kläger keine relevanten Umstandsmomente zugunsten einer erkennbaren Akzeptanz der Erwerberin als neue Arbeitgeberin gesetzt. Alle von der Beklagten angeführten Anträge, Fortbildungen, Erklärungen etc. sind typische Erklärungen in Vollzug des Arbeitsverhältnisses eines Service-Technikers vor wie nach einem Betriebsübergang. Sie haben inhaltlich keinen über die reine Weiterarbeit hinaus gehenden Erklärungswert für ein berechtigtes Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Erwerberin. Allerdings kann in der reinen Weiterarbeit selbst ein Umstandsmoment liegen, wenn der Arbeitnehmer im Falle seiner grundlegenden Information über den Betriebsübergang und sein Widerspruchsrecht jahrelang für den Erwerber weiterarbeitet. Arbeitet er in Kenntnis dieser Umstände weiter, hat seine widerspruchslose Weiterarbeit eine andere Qualität als die eines schlichten Untätigbleibens. Sie stellt dann ein Umstandsmoment dar, das zur Verwirkung führen kann, wenn das Zeitmoment ein solches Maß erlangt, dass die Ausübung des Widerspruchs nun mit Treu und Glauben unvereinbar wäre. Unter Berücksichtigung der wechselseitigen schutzwürdigen Interessen gilt regelmäßig ein Zeitraum, der frühestens mit dem Betriebsübergang beginnt, von sieben Jahren als angemessen (BAG 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 - Juris, Rd. 26 f.). Beginnend am 01.01.2006 hat der Kläger bis zu seinem Widerspruch mit Schreiben vom 24.10.2014 insgesamt acht Jahre und elf Monate widerspruchslos für die Erwerberin weitergearbeitet. Etwaige, den Einwand der Treuwidrigkeit im vorliegenden Einzelfall ausschließende Umstände, hat der Kläger nicht vorgetragen. Sein Widerspruchsrecht war daher im Oktober 2014 bereits verwirkt.

C. Der Kläger hat nach § 97 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Revision kann der Kläger Beschwerde bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**

einlegen. Die Beschwerde muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder **innerhalb einer Frist von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG zu begründen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte kommen in Betracht:

1. ein/e bei einem deutschen Gericht zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder
2. eine der nachfolgend genannten Organisationen, wenn sie durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt handelt:
 - Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
 - juristische Personen, deren Anteile sämtlich im Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn sie ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat und diese entscheidungserheblich ist oder
2. dieses Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer dieses Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt und diese Verletzung entscheidungserheblich ist.

gez. Engel

gez. Heinze

gez. Lenk

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in **siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen