

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 840/08  
6 Sa 934/07  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. März 2010

## URTEIL

Förster, 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 18. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtliche Richterin Koglin und den ehrenamtlichen Richter Dr. Mallmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 27. Mai 2008 - 6 Sa 934/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Frage, ob zwischen ihnen über den 1. Oktober 2005 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Seit dem 1. März 1978 war der Kläger im Betrieb in H beschäftigt, zuletzt war er dort Außendienstmitarbeiter und verdiente 70.300,00 Euro jährlich. 2

Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses firmierte seine Arbeitgeberin als „Te GmbH“. Nach Verkauf Mitte der Achtziger Jahre an die französische T-Gruppe firmierte sie seit dem 28. Juni 2001 als „T m S G & A GmbH“ (TMSG & A), seit dem 4. August 2005 als „T S G & A GmbH“ (TSG & A). Zur Muttergesellschaft „T Holding Germany GmbH & Co. oHG“ (Holding OHG) besteht ein auf das Jahr 1984 zurückgehender Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag. Die Holding OHG firmiert ab 21. November 2006 als „D T oHG“ (OHG). Auf diese wurde die TSG & A mit Eintragung in das Handelsregister am 15. Oktober 2007 verschmolzen. 3

Für den Betrieb H fand am 23. Juni 2005 eine Betriebsversammlung statt, zu der die Betriebsangehörigen der Holding OHG und der TMSG & A eingeladen wurden. Es sollte über den geplanten europaweiten Verkauf der TV-Sparte an den chinesischen Konzern „TC“ unterrichtet werden. 4

Der Vertrieb von TV-Geräten wurde nebst den dazugehörigen Teilen der Verwaltung von TMSG & A Mitte 2005 in einer eigenen Betriebsabteilung konzentriert. Diese sollte im Wege eines Betriebsteilübergangs auf die „T S GmbH“ (TSG) übertragen werden. Diese TSG firmiert seit Eintrag in das 5

Handelsregister am 4. August 2005 als „TTE GmbH“ (TTE). Bereits in einer für die Betriebsversammlung vom 23. Juni 2005 vorbereiteten Präsentation wurde als Betriebserwerberin ein Unternehmen unter dem Kürzel „TTE“ vorgestellt.

Mit dem Betriebsrat des Betriebs H schlossen am 1. Juli 2005 die TMSG & A, die Holding OHG und die TSG eine „Betriebsvereinbarung über den Interessenausgleich“. Diese lautet auszugsweise:

6

### **„1. Geltungsbereich**

Dieser Interessenausgleich gilt für alle Beschäftigten der OHG, TMSG&A und TSG, die in Anlage 2 aufgeführt sind, soweit in den nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes geregelt ist. ...

### **2. Gegenstand des Interessenausgleichs**

Der Vertrieb von TV Geräten nebst dem entsprechenden administrativen Teil der TMSG&A wird in einer eigenen Betriebsabteilung konzentriert. Diese wird im Wege des Betriebsteilüberganges nach § 613a, BGB auf die TSG übergehen. Die unter Ziffer II beteiligte Gesellschaft wird mit Wirkung zum 01. Juli 2005 den neu geschaffenen Betriebsteil der unter Ziffer I beteiligten Gesellschaft gem. § 613a, BGB übernehmen.

Die TMSG&A steht durch die Spaltung des Betriebs und den Übergang der Arbeitsverhältnisse zur T S GmbH bzw. Verbleib der Arbeitsverhältnisse bei der TMSG&A vor einer strukturellen Veränderung. Die beteiligten Unternehmen und der Betriebsrat sind sich einig, dass der geplante Betriebsteilübergang nach Schaffung eines eigenen Betriebsteiles TV eine Spaltung und damit eine Betriebsänderung i.S.d. § 111, 112, BetrVG darstellt und damit Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates auslöst.

TMSG&A und TSG bilden keinen gemeinsamen Betrieb.

Beide unter Ziffer I und II genannten Unternehmen sichern zu, dass wegen Betriebsübergangs keine Arbeitsplätze abgebaut werden.

...

### **3. Durchführung der Betriebsänderung**

...

Die Betriebsparteien haben die Organisationsänderung in einer Betriebsversammlung am 23. Juni 2005 vorgestellt.“

Zwischen dem 1. Juli und dem 21. Juli 2005, nach Darstellung der Beklagten jedoch nicht vor dem 12. Juli 2005, richtete sich die TSG mit einem Unterrichtungsschreiben an den Kläger. Dieses lautete:

**„Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die T S GmbH, H**

Sehr geehrter Herr B,

wir haben Sie bereits mündlich über den geplanten europaweiten Verkauf der T-Sparte TV an den chinesischen Konzern TC einschließlich der damit verbundenen Betriebsänderung innerhalb der T m S G & A GmbH, H informiert.

Vor dem Hintergrund des beabsichtigten Verkaufs wird die bisher von der T m S G & A GmbH, H ausgeübte Tätigkeit im Bereich TV auf die T S GmbH, H übertragen. Da auch Ihr Arbeitsplatz entsprechend dem Interessenausgleich vom 1. Juli 2005 von dieser Übertragung betroffen ist, geht Ihr Arbeitsverhältnis aufgrund des Kauf- und Schuldübernahmevertrages zwischen den Unternehmen nach § 613a BGB auf die T S GmbH, H mit Wirkung vom 1. Juli 2005 über.

Ihr bisheriger Arbeitsvertrag wird unverändert von der T S GmbH, H übernommen. Für die betriebliche Altersversorgung kommen weiterhin die Versorgungsbestimmungen vom 01.01.1988 in der jeweils gültigen Fassung zur Anwendung. Als Stichtag für den Beginn der anrechnungsfähigen Dienstzeit in der betrieblichen Altersversorgung sowie für die sonstigen sozialen Leistungen gilt der 01.03.1978. Entsprechend dem Interessenausgleich vom 1. Juli 2005 werden die für Sie einschlägigen Betriebsvereinbarungen durch den Betriebsübergang nicht berührt. Die T S GmbH wird entsprechend dem Interessenausgleich vom 1. Juli 2005 Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Niedersachsen e.V. werden. Mit Verbandseintritt werden die dortigen Tarifverträge dann wie bisher bei der T m S G & A GmbH gelten.

Für Ihre Tätigkeiten bei der T S GmbH gelten die Bestimmungen des Interessenausgleichs vom 1. Juli 2005. Betriebsänderungen oder wesentliche Änderungen der Arbeitsbedingungen sind derzeit durch die T S GmbH nicht geplant. In Einzelfällen kann es jedoch im Rahmen der Schaffung der neuen Vertriebsseinheit zu Versetzungen oder anderen organisatorischen Maßnahmen unter der Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates kommen.

Gemäß § 613 a Abs. 6 BGB haben Sie das Recht dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats ab Erhalt dieses Schreibens zu widersprechen. Der Widerspruch muss schriftlich bei der T m S G & A GmbH oder der T S GmbH, beide H innerhalb der Frist vorliegen. Später oder in anderer Form erklärte Widersprüche sind unwirksam.

Für den Fall, dass Sie sich entscheiden, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, machen wir Sie allerdings darauf aufmerksam, dass Sie sich dadurch dem Risiko einer betriebsbedingten Kündigung aussetzen. Abfindungen bzw. sonstige Ausgleichszahlungen sind im anzuwendenden Sozialplan in diesem Fall nicht vorgesehen und werden nicht geleistet. Dieses gilt vorbehaltlich der im Interessenausgleich vom 1. Juli 2005 dargestellten - sehr seltenen - Ausnahme.

Wir würden es bedauern, wenn Sie dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen. Wir hoffen, auf eine weitere gemeinsame erfolgreiche Zusammenarbeit.

Im Interesse einer zügigen und erfolgreichen Umsetzung bitten wir Sie auf der beiliegenden Zweitschrift Ihr Einverständnis mit dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die T S GmbH, H mit Ihrer Unterschrift zu bestätigen. Verpflichtet sind Sie hierzu nicht. Es macht aber allen Beteiligten die Planung einfacher.

Mit freundlichen Grüßen

T S GmbH  
Geschäftsführung

M S

Einverständnis:

...“

Unter dem 21. Juli 2005 unterzeichnete der Kläger dieses Unter- 8  
richtungsschreiben, um sein Einverständnis zu erklären. Am 20. September  
2005 änderten die Parteien des Interessenausgleichs vom 1. Juli 2005 diesen  
dahingehend, „dass der eigentliche Übergang statt am 1. Juli 2005 erst zum  
1. Oktober 2005 stattfindet“. Auf Arbeitgeberseite wurde „für die T-  
Unternehmen“ diese Änderung von M S unterzeichnet.

Unter den neuen Firmen TSG & A als Verkäuferin und TTE als Käuferin 9  
wurde sodann am 30. September 2005 ein „Kauf- und Schuldübernahmever-

trag“ geschlossen. Dieser lautet auszugsweise:

„1. Vorbemerkung

Die Verkäuferin ist einbezogen in die arbeitsteilige Organisation am Standort H, bei der die Muttergesellschaft der Verkäuferin, T Holding Germany GmbH & Co. oHG, zahlreiche administrative Dienstleistungsfunktionen für die Gesellschaften am Standort erbringt. So ist auch die Gestellung und Verwaltung von Betriebseinrichtung aller Art Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Gesellschaften der T Gruppe und der T Holding Germany GmbH & Co. OHG. Aus diesem Grunde werden Regelungen bezüglich Nutzung von Sachanlagenvermögen durch einen Dienstleistungsvertrag zwischen der Käuferin und der T Holding Germany GmbH & Co. OHG separat festgelegt.

Dies vorausgeschickt werden folgende Aktiv- und Passivwerte mit Wirkung zum 01. Oktober 2005 von der Verkäuferin auf die Käuferin übertragen:

2. Die Parteien sind sich darüber einig, dass aufgrund des Betriebsübergangs die Arbeitsverhältnisse der im dieser Vereinbarung als Anlage 1 beigefügten Interessenausgleich vom 01. Juli 2005 nebst Ergänzung vom 20. September 2005 aufgelisteten Personen mit Wirkung zum 01. Oktober 2005 auf die Käuferin übergehen. In diesem Zusammenhang übernimmt die Käuferin alle Verpflichtungen der Verkäuferin, welche in Zusammenhang mit dem Betriebsübergang (im Sinne von § 613 a BGB) hinsichtlich des Personals bestehen, und zwar:

...“

Am 1. Oktober 2005 informierte die TTE als Käuferin den Kläger mit einem weiteren Informationsschreiben darüber, dass der „Übergang nunmehr mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 stattgefunden“ habe und alle mit dem Betriebsrat in dem Interessenausgleich vereinbarten Leistungen mit diesem Datum in Kraft träten. Weiter heißt es:

10

„Entsprechend dem Interessenausgleich wird Ihre Personalabteilung Sie auch in den nächsten zwölf Monaten begleiten.“

In der Folgezeit arbeitete der Kläger für die TTE. Diese schloss am 8. Dezember 2006 mit dem Betriebsrat des Betriebs H einen Interessenausgleich und einen Transfer-Sozialplan ab. Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers in H sollte geschlossen, die Arbeitnehmer sollten in eine Transfergesellschaft überführt und unter bestimmten Voraussetzungen sollte eine individuelle Abfindung gezahlt werden, bei der die gesamte Betriebszugehörigkeit der Mitarbeiter von Anbeginn ihrer Tätigkeit honoriert werden sollte. Unter Bezugnahme darauf schlossen der Kläger, die TTE und die V GmbH mit Sitz in G am 15. Januar 2007 einen dreiseitigen Vertrag über die Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und den Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses mit der V GmbH. Auszugsweise lautet dieser Vertrag:

**„Präambel**

Der/dem Beschäftigten ist der Interessenausgleich vom 08. Dezember 2006 sowie der Sozialplan vom 08. Dezember 2006 und die in diesem Zusammenhang getroffenen weiteren Vereinbarungen und Regelungen über die Bildung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) gemäß § 216 b SGB III bekannt. Die V fungiert als beE im Sinne dieser Vereinbarung.

Der/die Beschäftigte ist darüber informiert worden, dass eine Einstellung in die V nur möglich ist, wenn gleichzeitig das Beschäftigungsverhältnis mit der TTE durch betriebsbedingten Aufhebungsvertrag zum 31.01.07 beendet worden ist. Über die damit zusammenhängenden arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte hat bzw. wird sich der Beschäftigte bei den zuständigen Stellen, insbesondere der Bundesagentur für Arbeit selbst informieren. Der/die Beschäftigte hatte zudem Gelegenheit, externe Rücksprache zu nehmen und Informationen von einem Betriebsratsmitglied einzuholen. Der/die Beschäftigte ist insbesondere darauf hingewiesen worden, dass für die vorher bei der TTE beschäftigten Mitarbeiter/innen Transfer-Kurzarbeit mit 0 Arbeitsstunden gemäß § 216 b SGB III realisiert wird bzw. werden kann.

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Parteien folgendes:

**I. Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zwischen der TTE und dem/der Beschäftigten**

**§ 1 Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses**

- 1) Das Arbeitsverhältnis zwischen dem/der Beschäftigten und der TTE endet aus betriebsbedingten

Gründen einvernehmlich zum 31.01.07

- 2) Mit diesem Dreiseitigen Vertrag unterzeichnet der/die Beschäftigte einen Beschäftigungsvertrag mit der V GmbH.

...

- 7) Der/die Beschäftigte erhält von der TTE zum Zeitpunkt des Ausscheidens ein wohlwollendes qualifiziertes Zeugnis.
- 8) Der/die Beschäftigte verzichtet hiermit ausdrücklich auf weitere Bedenk- und Widerrufsmöglichkeiten sowie auf das Recht, diese Aufhebungsvereinbarung anzufechten.
- 9) Auch bei Veränderung der wirtschaftlichen Bedingungen der TTE besteht kein Anspruch auf Wiedereinstellung.

## **II. Beschäftigungsverhältnis**

### **§ 1 Gegenstand und Dauer des Beschäftigungsverhältnisses mit der V:**

- 1) Der/die Beschäftigte begründet ein Beschäftigungsverhältnis mit der V. Die Parteien schließen hiermit einen befristeten Vertrag für die Dauer vom 01.02.07 bis zum 31.01.08. Das Beschäftigungsverhältnis endet automatisch zum 31.01.08, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

...“

Für die Dauer seiner Zugehörigkeit zum Betrieb H seit 1978 bis zum 31. Januar 2007 erhielt der Kläger von TTE eine Abfindung von über 90.000,00 Euro. 12

Mit anwaltlichem Schreiben vom 22. Februar 2007 ließ der Kläger gegenüber der TSG & A dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die TTE widersprechen, bei der er sich infolge eines dramatischen Arbeitsplatzabbaus gezwungen gesehen habe, „seine faktische Beschäftigung ... zum 31.01.2007 aufzugeben“. 13

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Widerspruchsschreiben vom 22. Februar 2007 sei nicht außerhalb der Monatsfrist des § 613a Abs. 6 BGB erfolgt. Die Information über den Betriebsübergang sei sowohl durch das 14



Unterrichtungsschreiben der TSG vom Juli 2005 als auch durch das Hinweisschreiben der TTE vom 1. Oktober 2005 so unzureichend erfolgt, dass die Frist zur Einlegung des Widerspruchs nicht in Gang gesetzt worden sei. Er habe auf sein Widerspruchsrecht auch nicht verzichtet. Zwar habe er eine Zustimmung zum Übergang seines Arbeitsverhältnisses infolge eines Betriebsübergangs zum 1. Juli 2005 auf die TSG erklärt. Ein solcher Betriebsübergang habe jedoch nie stattgefunden. Sein Recht zum Widerspruch habe er nicht verwirkt. Durch die völlig unzureichende Information habe die Beklagte zur späten Ausübung des Widerspruchsrechts erst maßgeblich beigetragen. Außerdem habe die Beklagte nicht dargelegt, dass sie von dem Abschluss seines dreiseitigen Vertrages mit TTE und der V GmbH Kenntnis erlangt habe.

Der Kläger hat beantragt 15  
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über  
den 1. Oktober 2005 hinaus fortbesteht.

Zur Begründung ihres Antrags auf Klageabweisung hat die Beklagte die 16  
Auffassung vertreten, die Unterrichtung sei iSv. § 613a Abs. 5 BGB fehlerfrei  
erfolgt. Im Juli 2005 sei nach dem damaligen Kenntnisstand informiert worden,  
mit seiner Unterschrift vom 21. Juli 2005 habe der Kläger vertraglich den Über-  
gang seines Arbeitsverhältnisses auf die TSG vereinbart. Jedenfalls aber habe  
der Kläger sein Recht zum Widerspruch verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers 17  
blieb ohne Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision  
verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet, da die Klage unbegründet ist. Zwischen 18  
den Parteien besteht seit dem 1. Oktober 2005 kein Arbeitsverhältnis mehr, da  
dieses infolge eines Betriebsübergangs an diesem Tag auf die Betriebs-

erwerberin übergegangen ist. Dem konnte der Kläger im Februar 2007 nicht mehr wirksam widersprechen.

- A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Es könne dahinstehen, ob der Kläger über den Betriebsteilübergang ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet und dadurch die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB in Lauf gesetzt worden sei. Zum Zeitpunkt der Widerspruchserklärung habe für den Kläger kein Widerspruchsrecht mehr bestanden. Dies ergebe sich neben der Begründung des Arbeitsgerichts, das auf Verwirkung abgestellt habe, aus einer analogen Anwendung des Rechtsgedankens des § 144 BGB. Die Ausübung des Widerspruchsrechts sei ausgeschlossen, wenn der „widerspruchsbehaftete Übergang“ des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber vom Widerspruchsberechtigten bestätigt werde. Eine solche Bestätigung habe der Kläger durch den Abschluss des dreiseitigen Vertrages vom 15. Januar 2007 und die Annahme der Abfindungszahlung für den gesamten Bestand seines Arbeitsverhältnisses vorgenommen. 19
- B. Dem folgt der Senat im Ergebnis. 20
- I. Von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht einen Betriebsteilübergang zum 1. Oktober 2005 auf die TTE festgestellt. Daran ist der Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. 21
- II. Der Widerspruch des Klägers vom 22. Februar 2007 gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die TTE erfolgte nicht außerhalb der Frist des § 613a Abs. 6 BGB, obwohl der Betriebsteilübergang schon am 1. Oktober 2005 stattgefunden hatte. Denn der Kläger ist über diesen nicht nach § 613a Abs. 5 BGB informiert worden, so dass die Monatsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen begonnen hatte (*st. Rspr. des Senats seit 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63 und 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). 22

1. Das Informationsschreiben der TSG vom Juli 2005 ist schon deswegen fehlerhaft, weil darin von einer „Übertragung von Tätigkeiten“ gesprochen wird, die zur Folge habe, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a BGB auf die TSG zum 1. Juli 2005 übergehe. Bei Aushändigung des Unterrichtungsschreibens an den Kläger nicht vor dem 12. Juli 2005 stand indes fest, dass eine solche „Übertragung“ oder ein Betriebsübergang auf die TSG zum 1. Juli 2005 nicht stattgefunden hatte. 23
  
2. Auch die Parteien des Kauf- und Schuldübernahmevertrages wurden falsch bezeichnet. Bei diesem erst am 30. September 2005 geschlossenen Vertrag firmierte die Verkäuferin nicht mehr unter „TMSG & A“, sondern als „TSG & A“; die Firma der Erwerberin war nicht mehr „TSG“, sondern „TTE“. Gerade im Hinblick auf die häufigen Firmenänderungen bei den Beteiligten war aber eine genaue Bezeichnung wichtig, um den Arbeitnehmern eine Information über ihren bisherigen und den künftigen Arbeitgeber zu ermöglichen. 24
  
3. Auch das Schreiben der TTE vom 1. Oktober 2005 schaffte nicht die erforderliche Klarheit, wenn dem Kläger mitgeteilt wurde, dass sich der „Übergang ... zwischen T und TTE“ verzögert und „nunmehr mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 stattgefunden“ habe. Wiederum werden weder die beteiligten Arbeitgeber noch die Einzelheiten des Betriebsübergangs geschildert und es bleibt weiterhin wie schon im Juli 2005 undeutlich, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers kraft Gesetzes auf die TTE übergegangen ist. 25
  
- III. Zum Zeitpunkt der Ausübung seines Widerspruchs am 22. Februar 2007 hatte der Kläger jedoch sein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die TTE verwirkt. 26
  
1. 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 27

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 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 (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - mwN, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*).

28

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 letzt-

29

lich 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 (*Senat 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347*).

2. Im Streitfall hat der Abschluss des dreiseitigen Vertrages zwischen dem Kläger, der TTE und der V GmbH als Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft am 15. Januar 2007 das Umstandsmoment verwirklicht. 30

a) Nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalles begann die Phase des für die Verwirkung erforderlichen Zeitmoments jedenfalls mit dem 1. Oktober 2005. Zwar wurde, wie ausgeführt, unter diesem Datum der Kläger nicht, auch nicht durch das Zusatzschreiben der TTE, korrekt iSd. § 613a Abs. 5 BGB über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses informiert. Es wurde ihm aber mitgeteilt, dass an diesem Tag der Betriebsübergang stattfindet, dass er die nächsten zwölf Monate von „seiner Personalabteilung“ begleitet werde und sein neuer Arbeitgeber trat jetzt unter der korrekten Firma auf. Der Kläger arbeitete auch ohne Widerspruch für die TTE weiter. Zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem Widerspruch des Klägers mit anwaltlichem Schreiben vom 22. Februar 2007 liegt ein Zeitraum von nahezu 17 Monaten. Damit ist das Zeitmoment insbesondere auch deshalb erfüllt, weil der Kläger ein besonders gewichtiges Umstandsmoment gesetzt hat. 31

b) Ein solches Umstandsmoment ist allerdings noch nicht darin zu sehen, dass der Kläger unter dem 21. Juni 2005 auf dem ersten, noch von TSG formulierten Informationsschreiben durch Unterschrift sein Einverständnis zu dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die TSG zum 1. Juli 2005 erklärt hat. Da kein solcher Betriebsübergang und dementsprechend auch nicht ein Übergang des Arbeitsverhältnisses stattgefunden hatte, mit dem sich der Kläger hätte ausdrücklich einverstanden erklären können, geht seine diesbezügliche Erklärung ins Leere. 32

c) Die Voraussetzungen für das Umstandsmoment werden jedoch durch den dreiseitigen Vertrag vom 15. Januar 2007 erfüllt. 33

aa) Das Umstandsmoment ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, der Widerspruch werde nicht mehr ausgeübt. Dies ist dann der Fall, wenn er aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers annehmen durfte, dieser habe den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber und diesen damit als seinen neuen Arbeitgeber akzeptiert (vgl. Senat 27. November 2008 - 8 AZR 188/07 -; 21. August 2008 - 8 AZR 407/07 - AP BGB § 613a Nr. 348). Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hat (vgl. Senat 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106; 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354). 34

Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer (*zunächst*) widerspruchsfrei beim Betriebserwerber weiterarbeitet und von diesem die Arbeitsvergütung entgegennimmt, stellt ebenso wenig eine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses dar (vgl. Senat 27. November 2008 - 8 AZR 225/07 -; 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347) wie Vereinbarungen mit dem Betriebserwerber, durch welche einzelne Arbeitsbedingungen, zB Art und Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung, Höhe der Arbeitsvergütung, geändert werden. Als Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses stellen sich nur solche Vereinbarungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers dar, durch welche es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt, zB Abschluss eines Aufhebungsvertrages (Senat 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - AP BGB § 613a Nr. 363 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 106) bzw. die Hinnahme einer vom Betriebserwerber ausgesprochenen Kündigung (Senat 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - aaO), oder durch welche das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wird (zB die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses). 35

bb) Der dreiseitige Vertrag vom 15. Januar 2007 enthielt ausdrücklich die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der TTE. 36

Außerdem erhielt der Kläger von der TTE außerhalb des dreiseitigen Vertrages eine Abfindung von über 90.000,00 Euro, die den gesamten Bestand seines bisherigen Arbeitsverhältnisses seit seinem Eintritt bei der Te im März 1978 abdeckte. Auch die getroffenen Vereinbarungen zum Arbeitszeugnis, zum Verzicht auf ein Anfechtungsrecht und die Klarstellung, dass auch bei Veränderung der wirtschaftlichen Bedingungen von TTE der Kläger keinen Anspruch auf Wiedereinstellung haben sollte, dokumentieren, dass der Kläger unter sein bisheriges Arbeitsverhältnis, zuletzt bei TTE, einen Schlusspunkt setzen und stattdessen ein neues, befristetes Arbeitsverhältnis mit der Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft begründen wollte. Damit hat der Kläger über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses disponiert, was die Beklagte darauf vertrauen lassen konnte, der Kläger werde ein bis dahin noch möglicherweise bestehendes Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben.

3. Unerheblich ist es, ob und ggf. ab wann die Beklagte von dem Abschluss des Aufhebungsvertrages Kenntnis erlangt hat. 37

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 mit Erfolg auf Verwirkungsumstände berufen könnte, diese auch der Betriebsveräußerer als früherer Arbeitgeber für sich in Anspruch nehmen darf. 38

Die Unterrichtungspflicht des § 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 39

zum Betriebsübergang den alten und neuen Arbeitgeber als Einheit sieht, legt dies nahe, Betriebsveräußerer und Betriebserwerber auch hinsichtlich des Informationsstandes 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 darf. Der Widerspruch kann aber nicht gegenüber dem neuen Arbeitgeber verwirkt sein, weil dieser die eingetretenen „Umstände“ 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 dürfen sich wechselseitig auf die Kenntnis des anderen vom Arbeitnehmerverhalten berufen. Eine nachgewiesene 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 2. April 2009 - 8 AZR 220/07 - AP BGB § 613a Widerspruch Nr. 6*).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

40

Hauck

Böck

Breinlinger

Rosemarie Koglin

Mallmann