

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 21. Dezember 2017
- 8 AZR 762/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:211217.U.8AZR762.16.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 16. März 2016
- 28 Ca 387/15 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 7. Oktober 2016
- 6 Sa 21/16 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebs(teil-)übergang - Unterrichtung - Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses - Verwirkung des Widerspruchsrechts - Umstandsmoment - Zeitmoment - Information über den Betriebsübernehmer

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 8 AZR 700/16 -

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 762/16
6 Sa 21/16
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Dezember 2017

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Dezember 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Volz und die ehrenamtliche Richterin Leitz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 7. Oktober 2016 - 6 Sa 21/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen nach einem Betriebs(teil-)übergang noch ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war bei der Beklagten in deren Betriebsteil „Service Niederlassung Verbund-Instandhaltung“ zuletzt in N tätig. Dieser Betriebsteil ging zum 1. Januar 2006 im Wege des Betriebs(teil-)übergangs iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die D P T S GmbH über. Die D P T S GmbH wurde zum 1. Februar 2013 in C GmbH umfirmiert. 2

Über den Betriebs(teil-)übergang sowie den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die D P T S GmbH wurde der Kläger durch ein Unterrichtungsschreiben vom 14. November 2005 informiert, das auf dem Briefkopf der Beklagten erstellt und für diese von deren Abteilungsleiter Personal/Service R und für die D P T S GmbH von deren Geschäftsführer C unterzeichnet war. Das Unterrichtungsschreiben vom 14. November 2005 enthält weder Angaben zum Sitz der D P T S GmbH noch zu deren Anschrift, zum zuständigen Registergericht und zur Registernummer. Außerdem enthält es keinen Hinweis darauf, dass der Widerspruch gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden kann. 3

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die D P T S GmbH zunächst nicht und arbeitete ab dem 1. Januar 2006 für diese bzw. für die C GmbH. 4

Mit Schreiben vom 1. August 2014, das bei der Beklagten am 18. August 2014 einging, widersprach der Kläger gegenüber der Beklagten dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die D P T S GmbH. 5

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Dezember 2005 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. Er hat die Auffassung vertreten, aufgrund einer fehlerhaften Unterrichtung über den Betriebsübergang habe die Frist für den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die D P T S GmbH nicht zu laufen begonnen. Die Unterrichtung sei nicht nur deshalb fehlerhaft, weil weder die Anschrift noch zumindest der Ort des Firmensitzes der neuen Inhaberin angegeben seien, es fehlten auch Angaben zum Registergericht, zur Registernummer und zur Geschäftsführung; darüber hinaus sei die Information über die Haftung unzureichend. Sein Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. 6

Der Kläger hat beantragt 7
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu unveränderten Bedingungen über den 31. Dezember 2005 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, das Widerspruchsrecht des Klägers bestehe nicht mehr. Die Unterrichtung sei nach dem damaligen Verständnis der gesetzlichen Vorgaben ordnungsgemäß, insbesondere vollständig gewesen; etwa fehlende Angaben habe der Kläger aus den Briefköpfen oder aus Rahmenumständen ableiten bzw. dem Handelsregister entnehmen können, weshalb es einer Angabe des Sitzes nicht bedurft habe. Der Geschäftsführer der Erwerberin sei dem Kläger durch Unterschrift unter dem Unterrichtungsschreiben bekannt gewesen. 8

Jedenfalls sei das Widerspruchsrecht verwirkt. Nach der fast neunjährigen widerspruchslosen Tätigkeit des Klägers für die D P T S GmbH bzw. für die C GmbH habe sie, die Beklagte, darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese endgültig akzeptiert habe. Dies zeige sich auch daran, dass der Kläger bei der D P T S GmbH bzw. der 9

C GmbH Urlaub beantragt, verschiedene Erklärungen unterschrieben, an Fortbildungen teilgenommen und seine örtliche Versetzung von N nach H akzeptiert habe. Der Kläger habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von ihr auf die D P T S GmbH erst widersprochen, nachdem er erfahren habe, dass 49 % der Geschäftsanteile der C GmbH an eine juristische Person außerhalb des Konzerns übertragen würden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Die Klage ist unbegründet. Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht über den 31. Dezember 2005 hinaus kein Arbeitsverhältnis mehr. Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die D P T S GmbH mit Schreiben vom 1. August 2014 nicht wirksam widersprochen. Es kann vorliegend dahinstehen, ob der Kläger durch das Unterrichtungsschreiben vom 14. November 2005 ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet worden war mit der Folge, dass er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die D P T S GmbH gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nur innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung hätte widersprechen können. Jedenfalls war ein etwa noch bestehendes Widerspruchsrecht des Klägers - wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat - zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 1. August 2014 bereits verwirkt.

11

I. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB kann verwirkt (§ 242 BGB) sein.

12

1. Das Widerspruchsrecht ist ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 19 mwN, BAGE 153, 296*). Es kann, wie jedes Recht, nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeübt werden und deshalb verwirkt werden (*st. Rspr., vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 25 mwN*). 13

Aus der Richtlinie 2001/23/EG folgt - auch unter Berücksichtigung der Wertungen von Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), wonach jede Person das Recht hat, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben, mithin auch bei der Wahl des Arbeitgebers frei sein muss und nicht verpflichtet werden kann, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, der nicht frei gewählt wurde (*vgl. etwa EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 32 mwN*) - nichts Abweichendes. In der Richtlinie 2001/23/EG ist zwar - wie auch zuvor in der Richtlinie 77/187/EWG - das Recht, dem mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, nicht ausdrücklich geregelt, jedoch ist es in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union anerkannt (*ua. EuGH 24. Januar 2002 - C-51/00 - [Temco] Rn. 36 f.; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 30 ff. mwN*). Der Inhalt des Widerspruchsrechts ist unionsrechtlich allerdings nicht ausgestaltet; die Rechtsfolgen eines Widerspruchs für das Arbeitsverhältnis richten sich vielmehr nach nationalem Recht (*ua. EuGH 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx, Neuhuys] Rn. 35; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 35 und 37*). Für die Voraussetzungen, unter denen das Widerspruchsrecht ausgeübt werden kann, ergibt sich nichts anderes (*ua. BAG 18. Juni 2015 - 8 AZR 321/14 - Rn. 14; 16. Oktober 2014 - 8 AZR 670/13 - Rn. 14*). Zudem verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten schon nicht, die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer für den Fall vorzusehen, dass der Arbeitnehmer sich frei dafür entscheidet, den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erwerber fortzusetzen (*ua. EuGH* 14

7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx, Neuhuys] aaO; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] aaO).

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 und trägt dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung. Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner bereits dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger seine Rechte längere Zeit 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 (vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 26).

3. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig; beide Elemente sind - bildhaft ausgedrückt - im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden (vgl. BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - Rn. 30). Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände sind, die eine Geltendmachung für den Gegner unzumutbar machen, desto schneller kann ein Anspruch oder Recht verwirken (BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - Rn. 27). Umgekehrt gilt, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den neuen Inhaber 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 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 27 mwN).

4. Die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist, obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten, die den ihnen zur Begründung des Verwirkungseinwands 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 ob die Bewertung dieser Gesichtspunkte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird (*vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 28; 11. November 2010 - 8 AZR 185/09 - Rn. 25; 20. Mai 2010 - 8 AZR 734/08 - Rn. 24*). 17

II. Danach hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, das Widerspruchsrecht des Klägers sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger mit Schreiben vom 1. August 2014 jedenfalls verwirkt gewesen. Dies folgt bereits daraus, dass die Beklagte den Kläger im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts bzw. des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt sowie über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt hatte und der Kläger in Kenntnis dieser Umstände mehr als sieben Jahre für die D P T S GmbH bzw. die C GmbH gearbeitet hat, ohne von seinem etwa noch bestehenden Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen. 18

1. Wurde der Arbeitnehmer zwar nicht ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von dem bisherigen Arbeitgeber und/oder dem neuen Inhaber 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 (grundlegende Informationen) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, führt eine widerspruchslose Weiterarbeit bei 19

dem neuen Inhaber über einen Zeitraum von sieben Jahren regelmäßig zur Verwirkung des Widerspruchsrechts.

a) Zwar stellt die bloße widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim neuen Inhaber nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats allein keinen Sachverhalt dar, durch den das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment verwirklicht werden könnte (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 15. März 2012 - 8 AZR 700/10 - Rn. 36; 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - Rn. 32*). Hieran hält der Senat fest. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände gibt der Arbeitnehmer durch das Erbringen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung für den neuen Inhaber noch nicht zu erkennen, dass er an der Vertragsbeziehung mit dem bisherigen Arbeitgeber nicht mehr festhalten will und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird. 20

b) Eine andere Bewertung ist jedoch dann geboten, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen, dh. von zumindest einer der 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 in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt wurde. 21

In einem solchen Fall liegen besondere Umstände vor, die es rechtfertigen können, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Wurde der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der unter Rn. 19 angeführten grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet, geht seine widerspruchslose Weiterarbeit für den neuen Inhaber über ein bloßes Unterlassen hinaus, das ein Umstandsmoment nicht zu begründen vermag (*vgl. BGH 14. Januar 2010 - VII ZR 213/07 - Rn. 25; 14. November 2002 - VII ZR 23/02 - zu II 2 der Gründe*). 22

Der Arbeitnehmer kann einer solchen Unterrichtung nicht nur hinreichend deutlich entnehmen, dass sein vormaliger Arbeitgeber infolge dieses Betriebsübergangs seine Position als „sein Arbeitgeber“ kraft Gesetzes an den neuen Inhaber abgibt oder abgegeben hat und dass sich der neue Inhaber mit dem Betriebsübergang als sein „neuer Arbeitgeber“ sieht. Mit der Belehrung über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB wird dem Arbeitnehmer zudem vor Augen gehalten, dass und wie er den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber aus dessen Sicht und aus Sicht des neuen Inhabers herbeiführen kann und - sofern er sich dazu entscheidet - auch muss. Arbeitet der Arbeitnehmer beim neuen Inhaber 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.

23

c) Die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers, der über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der unter Rn. 19 angeführten grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet wurde, ist allerdings kein Umstandsmoment von einem solchen Gewicht, dass an das Zeitmoment nur geringe Anforderungen zu stellen wären. Mit der Weiterarbeit erfüllt der Arbeitnehmer lediglich die ihm unverändert - nunmehr gegenüber dem neuen Inhaber - obliegenden Vertragspflichten. Er gibt damit zwar zu erkennen, dass er den neuen Inhaber als seinen Arbeitgeber ansieht. Dies entspricht allerdings nur der im Zeitpunkt der Tätigkeit bestehenden objektiven Rechtslage. Die widerspruchslose Weiterarbeit für den neuen Inhaber rechtfertigt es deshalb erst dann, die späte Ausübung des Widerspruchsrechts als mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar und für den vormaligen Arbeitgeber als unzumutbar anzusehen, wenn sie über einen erheblichen Zeitraum erfolgt. Diesen Zeitraum, der frühestens mit dem Betriebsübergang beginnt, erachtet der Senat unter Berücksichtigung der wechselseitigen schutzwürdigen Interessen mit sieben Jahren als angemessen.

24

aa) Zur Bestimmung des angemessenen Zeitraums kann auf der einen Seite nicht auf die in § 195 BGB bestimmte regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren abgestellt werden. Die Regelung in § 195 BGB betrifft allein Ansprüche iSv. § 194 Abs. 1 BGB, also das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; sie ist auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB nicht anwendbar. Das Widerspruchsrecht ist kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (*st. Rspr., BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 19 mwN, BAGE 153, 296; vgl. auch EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 30 mwN*) und das als solches nicht der Verjährung unterliegt (*zur Unverjährbarkeit von Gestaltungsrechten vgl. etwa BGH 28. Januar 1994 - V ZR 90/92 - zu II 4 a der Gründe, BGHZ 125, 41*).

bb) Zur Bestimmung des für die Verwirklichung des Zeitmoments angemessenen Zeitraums kann aber - auf der anderen Seite - ebenso wenig auf die in § 121 Abs. 2 BGB bestimmte Frist von zehn Jahren abgestellt werden. Zwar betrifft die Regelung in § 121 Abs. 2 BGB ebenfalls die Ausübung eines Gestaltungsrechts, nämlich des Rechts, eine abgegebene Willenserklärung anzufechten, und normiert hierfür eine Höchstfrist, die durch das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) zum Zwecke der Harmonisierung mit dem neuen Verjährungsrecht von 30 auf zehn Jahre herabgesetzt wurde. Während nach § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 BGB unverzüglich erfolgen muss, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, ist nach § 121 Abs. 2 BGB die Anfechtung auch bei Unkenntnis vom Anfechtungsgrund ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre vergangen sind. Anders als in den Fällen des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB bedarf der Arbeitnehmer zur wirksamen Ausübung seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB indes keines Grundes. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB ist von Gesetzes wegen nicht an einen Grund und deswegen auch nicht an eine Begründung gebunden (*vgl. etwa BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 336/08 -*

Rn. 42; 24. Juli 2008 - 8 AZR 755/07 - Rn. 37). Das Widerspruchsrecht muss zudem nur in dem Fall, dass der Arbeitnehmer ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet wurde, innerhalb der in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB bestimmten Frist ausgeübt werden.

cc) Die in §§ 195, 121 Abs. 2 BGB bestimmten Fristen können jedoch als Orientierungshilfe zur Bestimmung des für die Annahme der Verwirkung erforderlichen Zeitraums der widerspruchslosen Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber herangezogen werden. Vor dem Hintergrund, dass es sich beim Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB um ein Gestaltungsrecht handelt, das nicht der Verjährung unterliegt, und dass in der widerspruchslosen Weiterarbeit beim neuen Inhaber ein Umstandsmoment nur dann liegt, wenn der Arbeitnehmer über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet wurde, er mithin über das Bestehen seines Gestaltungsrechts in Kenntnis gesetzt wurde und in Kenntnis dieses Umstands weitergearbeitet hat, muss der Zeitraum allerdings deutlich mehr als drei Jahre und deutlich weniger als zehn Jahre betragen. Der Senat erachtet insoweit einen Zeitraum von sieben Jahren als angemessen. Wurde der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB unter Angabe der grundlegenden Informationen über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses sowie über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet, ist ein Zeitraum der Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber von sieben Jahren regelmäßig geeignet, bei dem bisherigen Arbeitgeber ein schutzwürdiges Vertrauen dahin zu begründen, dass der Arbeitnehmer den neuen Inhaber endgültig als seinen Arbeitgeber akzeptiert hat und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird.

27

dd) Der für die Erfüllung des Zeitmoments maßgebliche Zeitraum der widerspruchslosen Weiterarbeit beim neuen Inhaber beginnt frühestens mit dem Betriebsübergang. Insoweit wirkt sich aus, dass in der widerspruchslosen Weiterarbeit des Arbeitnehmers bei dem neuen Inhaber erst nach einem Betriebsübergang und dem Ablauf der gesetzlichen Überlegungsfrist nach § 613a

28

Abs. 6 BGB überhaupt ein Umstandsmoment liegen kann. Wurde der Arbeitnehmer über einen geplanten Betriebsübergang unterrichtet und ist die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits abgelaufen, beginnt der für die Verwirkung maßgebliche Zeitraum deshalb erst mit dem Betriebsübergang. In allen anderen Fällen, in denen die Frist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB erst nach dem Betriebsübergang abläuft, ist demzufolge der Zeitpunkt des Ablaufs dieser Frist maßgeblich.

d) Für die Annahme der Verwirkung kommt es nicht darauf an, ob der bisherige Arbeitgeber Kenntnis von der langjährigen Tätigkeit des Arbeitnehmers für den neuen Inhaber hat. Dies hat der Senat bereits mit Urteilen vom 23. Juli 2009 (- 8 AZR 357/08 - Rn. 48 f.) und vom 2. April 2009 (- 8 AZR 220/07 - Rn. 33 ff.) entschieden. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. 29

e) Der Annahme einer regelmäßigen Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den genannten Voraussetzungen nach siebenjähriger widerspruchsloser Weiterarbeit für den neuen Inhaber steht nicht entgegen, dass § 613a Abs. 6 BGB für den Fall, dass der Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet wurde, keine zeitliche Höchstgrenze für die Ausübung des Widerspruchsrechts vorsieht. Hieraus kann nicht gefolgert werden, dass das Widerspruchsrecht schrankenlos gewährleistet wäre (vgl. BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 36, BAGE 153, 296) und deshalb nicht verwirken könnte. Der Gesetzgeber hat in § 613a BGB - anders als in anderen Gesetzen (zB § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG, § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG, § 3 Satz 3 MiLoG) - die Verwirkung nicht ausgeschlossen. 30

f) Durch eine regelmäßige Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den angeführten Voraussetzungen nach einer siebenjährigen widerspruchslosen Weiterarbeit für den neuen Inhaber wird der Arbeitnehmer auch regelmäßig nicht unverhältnismäßig in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes eingeschränkt. 31

aa) Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB trägt den grundrechtlichen Wertungen des Art. 12 Abs. 1 GG Rechnung, der dem Arbeitnehmer die freie Wahl des Arbeitsplatzes und damit auch die freie Wahl des Vertragspartners garantiert. Der Arbeitnehmer soll nicht verpflichtet werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (*BT-Drs. 14/7760 S. 20 unter Hinweis auf BAG 22. April 1993 - 2 AZR 50/92 -; vgl. auch BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 17, BAGE 153, 296; 24. April 2014 - 8 AZR 369/13 - Rn. 18, BAGE 148, 90*). Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners. Ebenso wie die freie Berufswahl sich nicht in der Entscheidung zur Aufnahme eines Berufs erschöpft, sondern auch die Fortsetzung und Beendigung eines Berufs umfasst, bezieht sich die freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben (*st. Rspr., vgl. etwa BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69 mwN, BVerfGE 128, 157; 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 ua. - zu C III 1 a der Gründe, BVerfGE 98, 365; 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133*).

bb) Das Grundrecht des Arbeitnehmers aus Art. 12 Abs. 1 GG gebietet indes kein zeitlich unbegrenztes Widerspruchsrecht und steht auch der Annahme einer Verwirkung (§ 242 BGB) im Einzelfall nicht entgegen. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes und trägt dem - auch nach § 613a Abs. 6 BGB grundsätzlich geschützten (*vgl. hierzu BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 20, BAGE 153, 296*) - Bedürfnis von bisherigem Arbeitgeber und neuem Inhaber nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung. Vor diesem Hintergrund wird der Arbeitnehmer durch eine Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den angeführten Voraussetzungen nach einer siebenjährigen widerspruchslosen Weiterarbeit für den neuen Inhaber regelmäßig nicht unverhältnismäßig in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes eingeschränkt. Er hat vielmehr regelmäßig ausreichend Zeit, sich mit allen Gegeben-

heiten beim neuen Inhaber vertraut zu machen und die Risiken abzuwägen, die mit der Ausübung des Widerspruchsrechts für ihn verbunden sind. Wird das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB wirksam ausgeübt, hat dies zur Folge, dass der Arbeitnehmer den alten Vertragspartner behält, zugleich aber auch das Risiko einer betriebsbedingten Kündigung eingeht, wenn bei diesem wegen des Betriebsübergangs kein Bedarf an seiner Arbeit mehr besteht (vgl. *BT-Drs. 14/7760 S. 20; BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 73, BVerfGE 128, 157*). Die Abwägung dieser Risiken ist nach § 613a Abs. 6 BGB der privatautonomen Entscheidung des Arbeitnehmers vorbehalten (vgl. *BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 92, aaO*).

2. Danach war ein etwa noch bestehendes Widerspruchsrecht des Klägers zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger mit Schreiben vom 1. August 2014 jedenfalls verwirkt. 34

a) Die Beklagte hatte den Kläger mit Schreiben vom 14. November 2005 unter Angabe der unter Rn. 19 dargestellten grundlegenden Informationen über den Betriebsübergang unterrichtet und ihn über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB informiert. 35

aa) Aus dem Umstand, dass die Beklagte dem Kläger nur mitgeteilt hatte, dass die D P T S GmbH neue Inhaberin sein würde, allerdings weder deren Anschrift bzw. den Ort des Firmensitzes angeben und auch keine Angaben zum zuständigen Registergericht gemacht hatte, folgt für die hier zu beurteilende Frage der Verwirkung des Widerspruchsrechts nichts Abweichendes. 36

Zwar ist es für eine ordnungsgemäße Unterrichtung iSv. § 613a Abs. 5 BGB erforderlich, dass Veräußerer und/oder neuer Inhaber den Arbeitnehmer über den Betriebsübernehmer so konkret unterrichten, dass dieser ausreichend identifizierbar und der Arbeitnehmer in der Lage ist, Erkundigungen über den neuen Inhaber einzuholen, ggf. auch durch Einsichtnahme in das zuständige Handelsregister (vgl. etwa *BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 - Rn. 47 mwN, BAGE 157, 317*). Deshalb ist der neue Inhaber zumindest unter Angabe seiner Anschrift bzw. seines Sitzes, ggf. auch unter Angabe des zuständigen 37

Registergerichts konkret namentlich zu bezeichnen. Für die Frage der Verwirkung reicht es hingegen grundsätzlich aus, dass der neue Inhaber namentlich zutreffend bezeichnet und dadurch hinreichend individualisiert worden ist.

Die unter Rn. 37 angeführten Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung über den neuen Inhaber iSv. § 613a Abs. 5 BGB sind dem Umstand geschuldet, dass der Arbeitnehmer im Fall einer ordnungsgemäßen Unterrichtung nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB innerhalb einer kurzen Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung entscheiden muss, ob er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom bisherigen Arbeitgeber auf den neuen Inhaber widerspricht. Aus diesem Grund haben Veräußerer und/oder Erwerber den Arbeitnehmer über den Betriebserwerber so zu informieren, dass dieser sich innerhalb der in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB vorgesehenen Monatsfrist über die Person des Übernehmers „ein Bild machen“ und sich ggf. weitergehend erkundigen und beraten lassen kann (*zum Zweck der Unterrichtung vgl. BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 - Rn. 34 mwN, BAGE 157, 317*).

38

Geht es hingegen - wie hier - um die Voraussetzungen, unter denen die widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber ein Umstandsmoment darstellt, das zur Verwirkung des Widerspruchsrechts führen kann, ist die Interessenlage eine andere. In diesem Fall ist der Arbeitnehmer nicht gehalten, innerhalb einer kurzen Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung zu entscheiden, ob er sein Widerspruchsrecht ausübt oder nicht. Wurde der Arbeitnehmer zwar nicht ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von dem bisherigen Arbeitgeber und/oder dem neuen Inhaber 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 (grundlegende Informationen) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, hat dies zur Folge, dass erst eine widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber über einen Zeitraum von sieben Jahren regelmäßig zur Verwirkung des Widerspruchsrechts führt. Dies hat Auswirkungen

39

auf die Anforderungen, die insoweit an eine ausreichende Information über den Betriebserwerber zu stellen sind. Vor dem Hintergrund, dass dem Arbeitnehmer während der Zeit der widerspruchslosen Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber nicht verborgen bleibt, für wen er tatsächlich arbeitet, reicht es für die Frage, ob die widerspruchslose Weiterarbeit ein Umstandsmoment ist, das zur Verwirkung führen kann, grundsätzlich aus, dass der neue Inhaber namentlich zutreffend bezeichnet und dadurch hinreichend individualisiert worden ist.

bb) Der Annahme, dass die widerspruchslose Weiterarbeit des Klägers bei der D P T S GmbH bzw. der C GmbH ein Umstandsmoment ist, das zur Verwirkung führen kann, steht vorliegend auch nicht entgegen, dass die Beklagte den Kläger mit Unterrichtungsschreiben vom 14. November 2005 zwar über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB informiert, ihn aber nicht darauf hingewiesen hat, dass er nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht nur gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber, sondern auch gegenüber dem neuen Inhaber widersprechen konnte. Es kann vorliegend dahinstehen, ob die neu gegründete D P T S GmbH ihre Tätigkeit überhaupt vor dem 1. Januar 2006 aufgenommen hatte; jedenfalls wirkt sich auch insoweit aus, dass der Kläger - wie unter Rn. 39 ausgeführt - anders als im Fall einer ordnungsgemäßen Unterrichtung nicht gehalten gewesen wäre, innerhalb der in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB kurzen Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung zu entscheiden, ob er sein Widerspruchsrecht ausübt oder nicht, sondern hinreichend Zeit hatte, sich ggf. weitergehend zu erkundigen oder entsprechend beraten zu lassen, wem gegenüber er sein Widerspruchsrecht ausüben konnte. 40

b) Der Betriebs(teil-)übergang von der Beklagten auf die D P T S GmbH hat zum 1. Januar 2006 stattgefunden. Damit lief die für die Verwirkung maßgebliche Regelfrist von sieben Jahren mit Ablauf des 31. Dezember 2012 ab. 41

Das Widerspruchsschreiben des Klägers vom 1. August 2014 ist der Beklagten am 18. August 2014 und damit erst nach Fristablauf zugegangen.

Schlewing

Winter

Roloff

Volz

Leitz