

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 28. Juni 2018
- 8 AZR 101/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:280618.U.8AZR101.17.0

I. Arbeitsgericht Bonn

Urteil vom 2. Dezember 2015
- 5 Ca 1619/15 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 8. Dezember 2016
- 8 Sa 539/16 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechts

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 8 AZR 265/16 -

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 101/17
8 Sa 539/16
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 2018

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Stahl und Wein für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. Dezember 2016 - 8 Sa 539/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen über den 31. August 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht sowie über Zahlungs- und Beschäftigungsansprüche. 1

Der Kläger war langjährig bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt im Betrieb K S (im Folgenden KNL S). 2

Zum 1. September 2007 ging der Betrieb KNL S der Beklagten im Wege des Betriebsübergangs iSv. § 613a BGB auf die V C S GmbH (im Folgenden VCS) über, eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der Beklagten. Hierüber war der Kläger durch Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 informiert worden. Mit Urteil vom 26. Mai 2011 (- 8 AZR 18/10 -) hat der Senat zu einem wortgleichen Unterrichtungsschreiben der VCS, ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betreffend entschieden, dass die Unterrichtung fehlerhaft war, da sie den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht entsprach. 3

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS zunächst nicht und arbeitete nach dem Betriebsübergang für die VCS. 4

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 15. Juni 2015 widersprach der Kläger gegenüber der Beklagten dem Übergang seines Arbeits- 5

verhältnisses von dieser auf die VCS, bot seine Arbeitsleistung an und machte Ansprüche auf Annahmeverzugslohn geltend.

Mit seiner Klage hat der Kläger ua. die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien über den 31. August 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Er hat die Auffassung vertreten, aufgrund der fehlerhaften Unterrichtung vom 26. Juli 2007 habe die Frist für den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS nicht zu laufen begonnen. Er habe sein Widerspruchsrecht auch nicht verwirkt.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt,

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 31. August 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.045,99 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2015 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen mit Tätigkeiten der Entgeltgruppe T 5, Gruppenstufe 4 des Entgelttarifvertrags der D AG (ERTV) zu beschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dies insbesondere damit begründet, der Kläger habe sein Widerspruchsrecht verwirkt. Er habe trotz einer Änderung seines Arbeitsorts sowie zahlreicher, auch inhaltlicher Veränderungen seiner Tätigkeit fast acht Jahre lang für die VCS gearbeitet, ohne von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen. Vor diesem Hintergrund habe sie darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die VCS endgültig akzeptiert habe.

Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen überwiegend stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers - teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die zulässige Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist insgesamt unbegründet. Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht über den 31. August 2007 hinaus kein Arbeitsverhältnis. Folglich hat der Kläger gegen die Beklagte auch weder einen Anspruch auf Beschäftigung noch auf Annahmeverzugslohn. 10

A. Der Klageantrag zu 1. ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist infolge eines Betriebsübergangs am 1. September 2007 gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten auf die VCS übergegangen. Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS mit Schreiben vom 15. Juni 2015 nicht wirksam widersprochen. Das Widerspruchsrecht des Klägers war - wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat - zu diesem Zeitpunkt bereits verwirkt. 11

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Monatsfrist für die Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt wurde. Die einmonatige Widerspruchsfrist nach dieser Vorschrift wird nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung in Lauf gesetzt (*BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 27 mwN, BAGE 153, 296*). Das Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 entspricht indes - wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat - nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB, da es das Haftungssystem nach § 613a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB nicht zutreffend wiedergibt, weil jeglicher Hinweis auf die Begrenzung der Haftung der Beklagten nach § 613a Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB und auf die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten und der VCS fehlt (*vgl. BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - Rn. 23 ff.*). 12

II. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Widerspruchsrecht des Klägers sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger bereits verwirkt gewesen, hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle im Ergebnis stand. 13

1. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB kann verwirkt (§ 242 BGB) sein. 14
- a) Das Widerspruchsrecht ist ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (*st. Rspr., vgl. 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 24. August 2017 - 8 AZR 265/16 - Rn. 16 ff., BAGE 160, 70; 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 25 mwN*). 15
- b) 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*). 16
- c) Zeit- 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 17

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*).

d) Die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist, obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten. 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*). 18

2. Danach hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, das Widerspruchsrecht des Klägers sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger mit Schreiben vom 15. Juni 2015 bereits verwirkt gewesen. Dies folgt daraus, dass die VCS den Kläger durch Unterrichtungsschreiben vom 26. Juli 2007 im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB - unstreitig - über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung 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 hatte und der Kläger in Kenntnis dieser Umstände ab dem Betriebsübergang am 1. September 2007 mehr als sieben Jahre für die VCS gearbeitet hat, ohne von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen. 19

a) 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 Gegen- 20

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

aa) 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. 21

bb) 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. 22

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. 20 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 Umstands- 23

moment 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*).

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 Erwerber 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.

24

cc) Die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers, der über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der unter Rn. 20 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

25

der wechselseitigen schutzwürdigen Interessen mit sieben Jahren als angemessen.

(1) 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*).

(2) 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 kei-

nes 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 - hier nicht vorliegenden - 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.

(3) 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. 28

(4) Der für die Erfüllung des Zeitmoments maßgebliche Zeitraum der widerspruchslosen Weiterarbeit beim neuen Inhaber beginnt frühestens mit dem 29

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 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.

dd) 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. 30

ee) 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. 31

ff) 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 32

Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes eingeschränkt.

(1) 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*). 33

(2) 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 34

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 Gegebenheiten 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*).

b) Danach war das Widerspruchsrecht des Klägers zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger mit Schreiben vom 15. Juni 2015 verwirkt. 35

aa) Die VCS hatte den Kläger mit Schreiben vom 26. Juli 2007 - unstreitig - unter Angabe der unter Rn. 20 angeführten grundlegenden Informationen über den Betriebsübergang unterrichtet und ihn über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB informiert. Der Betriebsübergang von der Beklagten auf die VCS hat zum 1. September 2007 stattgefunden. Damit lief die für die Verwirkung maßgebliche Regelfrist von sieben Jahren mit Ablauf des 31. August 2014 ab. Der Kläger hat allerdings erst mit Schreiben vom 15. Juni 2015 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS widersprochen. 36

bb) Im vorliegenden Verfahren sind auch keine Umstände vorgetragen oder sonst ersichtlich, die ausnahmsweise ein Abweichen von der Regelfrist von sieben Jahren oder sonst eine andere Beurteilung gebieten könnten. 37

(1) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist die für die Erfüllung des Zeitmoments maßgebliche Regelfrist von sieben Jahren nicht mit Bekanntwerden des Urteils des Senats vom 26. Mai 2011 (- 8 AZR 18/10 -) erneut an- 38

gelaufen. Mit diesem Urteil hat der Senat zwar zu einem wortgleichen Unterrichtsschreiben der VCS, ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betreffend entschieden, dass die Unterrichtung fehlerhaft war, da sie den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht entsprach. Hieraus folgte allerdings nur, dass die Arbeitnehmer - wie auch hier der Kläger - nicht gehalten waren, innerhalb der in § 613a Abs. 6 BGB bestimmten Monatsfrist dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber zu widersprechen.

(2) Der Beklagten ist es vor dem Hintergrund des Urteils des Senats vom 26. Mai 2011 (- 8 AZR 18/10 -) auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Verwirkung des Widerspruchsrechts des Klägers zu berufen. Die Beklagte war - entgegen der Rechtsauffassung des Klägers - trotz der durch dieses Urteil vermittelten Erkenntnis, dass die Unterrichtung der Beschäftigten vom 26. Juli 2007 nicht ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB war, nicht verpflichtet, die Arbeitnehmer erneut zu unterrichten. Der Arbeitgeber ist zwar berechtigt, Fehler in der Unterrichtung zu korrigieren und die Beschäftigten ergänzend zu unterrichten (*BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 538/08 - Rn. 21, BAGE 131, 258*), verpflichtet im Rechtssinne ist er hierzu aber nicht. Unterrichtet er die Beschäftigten daher nicht erneut, bleibt es dabei, dass diese von ihrem Widerspruchsrecht grundsätzlich bis zur Grenze der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB, zu der - wie unter Rn. 16 ausgeführt - auch die Verwirkung zählt, Gebrauch machen können.

39

III. Da nach alledem das Widerspruchsrecht des Klägers zum Zeitpunkt seiner Ausübung durch den Kläger bereits verwirkt war, verbleibt es dabei, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge des Betriebsübergangs am 1. September 2007 gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten auf die VCS übergegangen ist und damit nicht mit der Beklagten über den 31. August 2007 hinaus fortbestand.

40

B. Aus diesem Grund ist die Beklagte dem Kläger gegenüber - wie das 41
Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat - auch weder zur
Beschäftigung noch zur Zahlung von Annahmeverzugslohn verpflichtet.

Schlewing

Winter

Vogelsang

B. Stahl

B. Wein