

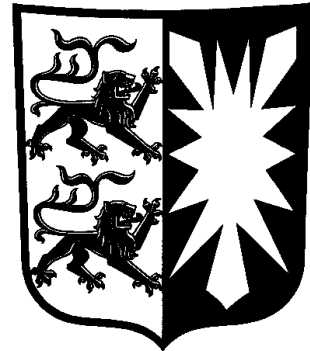
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 266/13

ö. D. 2 Ca 2355 a/12 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.12.2013

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.12.2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 06.06.2013, Az.: ö. D. 2 Ca 2355 a/12, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses nach Widerspruch gegen einen Betriebsübergang.

Der 50-jährige Kläger war seit dem 01.04.1988 bis zum 31.12.2005 bei der Beklagten auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages beschäftigt, zuletzt als Mitarbeiter im Mittleren Dienst für die Service-Niederlassung Verbundinstandhaltung in Kiel. Mit Schreiben vom 14.11.2005 unterrichtete die Beklagte den Kläger über einen Betriebsteilübergang nach § 613a BGB u. a. wie folgt (Bl. 9 – 10 d. A.):

„der Bereich Management- und Instandhaltungen (technischer Service und Immobilienservice), der zur Zeit in der Service Niederlassung Verbundinstandhaltung der D. P. AG und in der D. P. I. GmbH wahrgenommen wird, soll zum 01.01.2006 reorganisiert und zukünftig von zwei Tochtergesellschaften, der D. Immobilien- und Servicemanagement GmbH und der D. P. Technischer Service GmbH (neu gegründete Gesellschaft), wahrgenommen werden.

Die D. P. Technischer Service GmbH wird ab 01.01.2006 im Konzern D. P. AG der zentrale Dienstleister für operative technische Leistungen sein. Vor diesem Hintergrund werden sämtliche Leistungen im Bereich des operativen technischen Service aus der Service Niederlassung Verbundinstandhaltung und der D. P. Immobilien- und Servicemanagement GmbH zur D. P. Technischer Service GmbH verlagert, um Synergieeffekte durch die Zusammenlegung der operativen Aufgaben in einer Organisationseinheit zu nutzen. ...

Zum 01.01.2006 sollen daher die regionalen Abteilungen „Verbundinstandhaltung“, die Aufgaben Stab Controlling, Technisches Instandhaltungsmanagement (Sachgebiet 161), Konzernarchiv (Sachgebiet 166) und Soft- und Hardware Support (Sachgebiet 164) der Service Niederlassung Verbundinstandhaltung der D. P. AG in die D. P. Technischer Service GmbH im Wege der Einzelrechtsnachfolge überführt werden.

...

Da Ihr Arbeitsverhältnis von diesem Betriebsübergang betroffen sein wird, möchten wir Sie über die daraus resultierenden Folgen unterrichten:

Infolge des Betriebsübergangs wird Ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 01.01.2006 gemäß § 613a Abs. 1 BGB auf die D. P. Technischer Service GmbH als Ihre neue Arbeitgeberin übergehen. Diese tritt dann in alle zum Überleitungszeitpunkt bestehenden Rechte und Pflichten aus Ihrem Arbeitsverhältnis ein. Damit haftet die D. P. Technischer Service GmbH auch für bestehende Verbindlichkeiten Ihrer bisherigen Arbeitgeberin. Gleichzeitig haftet die D. P. AG für Ansprüche, die bereits zum Überleitungszeitpunkt entstanden und fällig sind oder binnen eines Jahres fällig werden.

In tarifvertraglicher Hinsicht hat der Betriebsübergang im Wesentlichen folgende Bedeutung für Sie:

Bei der D. P. Technischer Service GmbH gelten ein eigenständiger Mantel- und Entgelttarifvertrag, die mit ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft vereinbart wurden. Außerdem wurde ein Tarifvertrag zur Teilnahme am Pensionsfonds abgeschlossen.

Zusätzlich zu diesen wurden mit ver.di8 – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft tarifvertragliche Regelungen für Arbeitnehmer vereinbart, die am 31.12.2005 bei der D. P. AG in einem tariflichen Arbeitsverhältnis stehen und am 01.01.2006 gem. § 613a BGB zur D. P. Technischer Service GmbH übergeleitet werden, für die Dauer dieses Arbeitsverhältnisses. Hierzu zählen:

...

Die bislang auf Ihr Arbeitsverhältnis anwendbaren Betriebsvereinbarungen gelten – soweit es sich um den Inhalt Ihres Arbeitsverhältnisses gestaltende Regelungen handelt – individualvertraglich im Rahmen des § 613a Abs. 1 BGB weiter und können nicht vor Ablauf eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs zu Ihrem Nachteil verändert werden. Dies gilt nicht, sofern sie durch kollektivrechtliche Regelungen (Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) der D. P. Technischer Service GmbH abgelöst werden, soweit diese für Sie gelten und den gleichen Regelungsgegenstand betreffen.

Im Rahmen eines Interessenausgleichs wurde mit dem Konzernbetriebsrat u. a. vereinbart, dass

...

Schließlich sind wir nach § 613a BGB dazu verpflichtet, Sie darauf hinzuweisen, dass wegen des Betriebsübergangs keine Kündigungen ausgesprochen werden dürfen, was wir ohnehin nicht beabsichtigen.

...

Ungeachtet dieser attraktiven Regelungen, haben Sie das Recht, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Sollten Sie gleichwohl mit der Überleitung nicht einverstanden sein, müssen Sie dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses zur D. P. Technischer Service GmbH innerhalb eines Monats nach Zugang dieses Schreibens schriftlich widersprechen.

Den Widerspruch bitten wir an folgende Anschrift zu richten:

D. P. AG
SNL Verbund-Instandhaltung
Personalabteilung
z. Hd. Herrn W...
9.1.. E...

Ein Widerspruch hätte zur Folge, dass Ihr Arbeitsverhältnis nicht auf die D. P. Technischer Service GmbH übergeht, sondern Sie weiterhin Arbeitnehmer(-in) der D. P. AG bleiben. Bei Ihrer Entscheidung bitten wir zu berücksichtigen, dass Ihr bisheriger Arbeitsplatz nach dem Betriebsübergang bei der D. P. AG, Service Niederlassung Verbundinstandhaltung, nicht mehr vorhanden sein wird.

...

Das Unterrichtungsschreiben wurde für die Beklagte von deren Abteilungsleiter Personal/Service und für die D. P. Technischer Service GmbH (künftig: DPTS) von deren Geschäftsführer unterzeichnet. Die Beklagte ergänzte die Unterrichtung mit Schreiben vom 05.12.2005, mit welchem sie dem Kläger zugleich die ab dem

01.01.2006 für die DPTS geltenden Tarifverträge zusandte (Bl. 130 ff. d. A.). Der Kläger arbeitete mit Wirkung ab dem 01.01.2006 für die Betriebsteilerwerberin, die DPTS weiter. Mit Schreiben vom 21.02.2006 teilte die DPTS dem Kläger die Eingruppierung nach dem für sie, die DPTS, geltenden Entgelttarifvertrag mit (Bl. 64 d. A.). Mit Datum vom 01.05.2010/12.05.2010 trafen die DPTS und der Kläger eine schriftliche „Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 31.03.1998 in der zuletzt gültigen Fassung“ (Bl. 62 d. A.) mit folgendem Inhalt:

"Der Anstellungsvertrag wird mit Wirkung zum 01.05.2010 wie folgt geändert:

Herr K. wird in die Entgeltgruppe vier, Gruppenstufe vier für Arbeitnehmer der zur Zeit bei der Arbeitgeberin geltenden Tarifbestimmungen eingruppiert. Die Eingruppierung ist deklaratorisch.

Im Übrigen gelten die jeweils für den Betrieb einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung. Diese tarifvertraglichen Regelungen sind in ihrer jeweiligen Fassung Inhalt des Anstellungsvertrages und ersetzen die bisherigen Regelungen.

Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Vertrages unberührt."

Zum 01.02.2013 wurde u.a. die DPTS umfirmiert in CSG.TS GmbH. Sie ist eine zum Konzern D. P. DHL gehörende Beteiligungsgesellschaft und eine 100 %ige Tochtergesellschaft der CSG GmbH (vormals: D. P. Estate Germany GmbH), die auch eine Beteiligungsgesellschaft der D. P. AG ist. 51 % der Gesellschaftsanteile der CSG GmbH befinden sich im Besitz der D. P. AG, 49 % der Geschäftsanteile der CSG GmbH sind mittlerweile im Besitz der B. B. Facility Services GmbH (BBFS). Über diese Geschäftsentwicklungen informierte die D. P. DHL den Kläger mit Schreiben vom 26.04.2012 und wies ausdrücklich darauf hin, dass die 49 %-Anteilsübertragung an die BBFS kein Betriebsübergang sei und keine arbeitsrechtlichen Auswirkungen habe (Bl. 11 d. A.).

Mit Schreiben vom 09.08.2012 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die DPTS (Bl. 12 d. A.). Mit Schreiben vom 30.10.2012 erwiderte die Beklagte, dass die Widerspruchsfrist abgelaufen sei, da sie den Kläger mit Unterrichtungsschreiben vom 14.11.2005 vollständig und wirksam unterrichtet habe. ungeachtet dessen sei der Widerruf des Klägers aber auch verwirkt (Bl. 15 d. A.).

Mit seiner am 30.11.2012 hat der Kläger gegenüber der Beklagten den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses geltend gemacht, da er dem Betriebsteilübergang auf die DPTS (jetzt: CSG.TS) wirksam widersprochen habe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des weiteren streitigen Parteivorbringens, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage des Klägers mit Urteil vom 06.06.2013 abgewiesen. Zwischen den Parteien bestehe seit dem 01.01.2006 kein Arbeitsverhältnis mehr. Zum 01.01.2006 sei die DPTS (jetzt: CSG.TS) gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund des Betriebsteilübergangs an die Stelle der Beklagten in das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger eingetreten. Der Kläger habe dem Betriebsteilübergang mit seinem Schreiben vom 09.08.2012 nicht wirksam gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprochen. Zwar sei mit Zugang jenes Schreibens die einmonatige Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen gewesen. Die Beklagte habe den Lauf der Widerspruchsfrist mit ihrer Unterrichtung vom 14.11.2005 nicht in Gang gesetzt. Das Unterrichtungsschreiben gebe keine hinreichende Klarheit über die Identität der Betriebserberin. Zwar ergebe sich aus der Unterrichtung sowohl der Name der Betriebserberin als auch der Name des Geschäftsführers, indessen fehle die Angabe des Firmensitzes bzw. der Firmenanschrift, um ggfs. das zuständige Handelsregister einsehen zu können und einen etwaigen Widerspruch auch gegenüber der Betriebserberin erklären zu können. Zudem habe die Beklagte den Kläger nur unzureichend über das ihm zustehende Widerspruchsrecht informiert. Es fehle der Hinweis, dass der Widerspruch auch gegenüber der DPTS (jetzt: CSG.TS) hätte erklärt werden können. Ob das Unterrichtungsschreiben noch weitere Mängel aufweise, könne dahingestellt bleiben. Der Kläger habe indessen das ihm nach § 613a Abs. 6 BGB zustehende Widerspruchsrecht gemäß § 242 BGB verwirkt. Vorliegend sei das für die Verwirkung vorausgesetzte Zeitmoment in einem besonders starkem Maße ausgeprägt, da zwischen der Unterrichtung über den Betriebsteilübergang bzw. dem zum 01.01.2006 erfolgten Betriebsteilübergang und dem Widerspruch vom 09.08.2012

über 6 ½ Jahre vergangen seien. Das für die Verwirkung zusätzlich geforderte Umstandsmoment, an das daher deutlich geringere Anforderungen zu stellen seien, sei ebenfalls erfüllt. Im Hinblick auf das besonders stark ausgeprägte Zeitmoment reiche hierfür vorliegend aus, dass der Kläger nur über die Grundlagen seines Vergütungsanspruchs disponiert habe. Der Kläger habe mit seiner im Mai 2010 gezeigten Bereitschaft, mit der DPTS (jetzt: CSG.TS) eine Änderungsvereinbarung zu seinem Arbeitsvertrag abzuschließen, deutlich gemacht, dass er diese als seine Arbeitgeberin anerkenne. Unerheblich sei dabei, dass es in dem Vertragstext heiße, die Eingruppierung sei deklaratorisch. Dieser Zusatz möge aus Sicht der DPTS (jetzt: CSG.TS) zutreffend sein. Sofern der Kläger noch über vier Jahre nach dem Betriebsteilübergang Vorbehalte gegenüber dem zum 01.01.2006 in tatsächlicher Hinsicht stattgefundenen Wechsel seiner Arbeitgeberin gehabt hätte, wäre die Vereinbarung aus Sicht des Klägers über die Eingruppierung nach den bei der DPTS (jetzt: CSG.TS) geltenden Tarifbestimmungen keineswegs nur deklaratorischer Natur gewesen. Der Änderungsvereinbarung komme daher mehr Gewicht zu als die bloße Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, die für sich genommen das Umstandsmoment nicht erfüllen könne.

Gegen dieses ihr am 11.07.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.08.2013 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 09.09.2013 begründet.

Der Kläger trägt vor,

zwar habe das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass die Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB unzureichend gewesen sei, da die Beklagte die DPTS nicht als mögliche Widerspruchsgegnerin genannt habe. Indessen habe das Arbeitsgericht die übrigen erstinstanzlich gerügten Mängel nicht geprüft, was dazu geführt habe, dass es rechtsfehlerhaft von einer Verwirkung seines Widerspruchsrechts ausgegangen sei. Das Umstandsmoment sei vorliegend nicht erfüllt. Er habe keine Disposition über sein Arbeitsverhältnis getroffen. Er habe weder mit der DPTS (jetzt CSG.TS) einen Aufhebungsvertrag noch mit einem neuen Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag geschlossen. Das Umstandsmoment sei nur erfüllt, wenn das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt worden wäre. Eine Disposition über das Ar-

beitsverhältnis im Sinne des Umstandsmoments setze Verhaltensweisen des Arbeitnehmers mit erheblichen Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis voraus. Dies sei aber durch die Änderungsvereinbarung vom 12.05.2010 nicht erfolgt. Die Änderungsvereinbarung erweise sich als Höhergruppierung, die nicht konstitutiv sei. Der Fall sei vergleichbar mit einer Vereinbarung, in der lediglich einzelne Arbeitsbedingungen, z. B. Art und Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung oder die Höhe der Arbeitsvergütung, geändert würden. Zudem sei der Inhalt der Änderungsvereinbarung auch für den Kläger nur deklaratorisch und nicht bindend. Die Verwirkung sei an strenge Voraussetzungen geknüpft. Eine fehlerhafte Unterrichtung über die Identität der Betriebserwerberin, wie vorliegend, sei ein äußerst schwerwiegender Verstoß und sei insoweit bei der Bewertung des Umstandsmoments ebenso wie die Anzahl der Unterrichtungsmängel zu berücksichtigen. Dies habe das Arbeitsgericht außer Acht gelassen. Insbesondere sei das Arbeitsgericht nicht darauf eingegangen, dass die Beklagte mit der Unterrichtung nicht darauf hingewiesen habe, dass sie mit der DPTS einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag, der zum 31.12.2010 aufgehoben worden sei, vereinbart habe. Die DPTS sei mithin nicht Herrin ihrer eigenen Geschicke und wirtschaftlich abhängig von der Obergesellschaft gewesen. Dies habe auch die Leistungsfähigkeit der DPTS beeinträchtigt.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 06.06.2013 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Kiel, Az. 2 Ca 2355 a/12, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der D. P. AG aufgrund des Widerspruchs vom 23.08.2012 nicht zum 01.01.2006 auf die D. P. Technischer Service GmbH übergegangen ist, sondern mit der D. P. AG fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Ergebnis des angefochtenen Urteils. Zwar sei das Arbeitsgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass sie den Kläger mit Schreiben vom 14.11.2005 nicht ordnungsgemäß über den Betriebsteilübergang unterrichtet habe. Das Unterrichtungsschreiben erfülle die Anforderung gemäß § 613a Abs. 5 BGB. Für die Identität der Betriebserwerberin sei es nicht erforderlich, deren Firmenschrift oder die Handelsregisternummer mitzuteilen. Dies ergebe sich nicht aus

dem Wortlaut des § 613a Abs. 5 BGB. Da der Arbeitnehmer seinen Widerspruch gegen den neuen sowie auch gegen den alten Arbeitgeber richten könne, seien die Angaben zum Sitz des Erwerbers ohne Belang. Aufgrund der ordnungsgemäßen Unterrichtung vom 14.11. und 05.12.2005 sei die Widerspruchsfrist bereits am 05.01.2006 abgelaufen. Ungeachtet dessen sei der vom Kläger erst am 09.08.2012 erklärte Widerspruch treuwidrig und rechtsmissbräuchlich und damit verwirkt. Der Kläger habe in den ganzen Jahren zuvor die DPTS (jetzt: CSG.TS) als neue Arbeitgeberin akzeptiert. Erst die Mitteilung der DPTS (jetzt: CSG.TS) vom 26.04.2012, dass 49 % der Geschäftsanteile der CSG GmbH an die B. Facility Services GmbH übertragen würden, hätten Angst bei dem Kläger um dessen Rechtspositionen ausgelöst. Der Kläger habe sein Widerspruchsrecht verwirkt. Angesichts des Umstands, dass er sechs Jahre und sieben Monate mit der DPTS (jetzt: CSG.TS) sein Arbeitsverhältnis unbeanstandet fortgesetzt habe, sei durch seine Unterschrift unter die Änderungsvereinbarung vom 01.05./12.05.2010 auch das Umstandsmoment erfüllt worden. Auch Änderungen des Arbeitsvertrages mit dem Betriebserwerber, die nicht unmittelbar den Kern oder Bestand des Arbeitsverhältnisses berührten, erfüllten bei entsprechender Gewichtung des Zeitmoments das Umstandsmoment. Wenn schon der Streit um die richtige Eingruppierung das Umstandsmoment erfüllen könne, so erst Recht eine dementsprechende Änderungsvereinbarung. Es sei zudem im Rahmen der Verwirkung zu berücksichtigen, dass es die betrieblichen Planungen des Betriebsveräußerers als auch des Betriebserwerbers nach einem derart langen Zeitablauf zumutbar machten, einen Widerspruch des Arbeitnehmers noch zuzulassen. Es sei unbillig, dem Arbeitnehmer auf diese Art und Weise praktisch ein lebenslanges Wahlrecht hinsichtlich seines Arbeitgebers zuzubilligen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 05.12.2013 verwiesen.

Entscheidungsgründe

- I. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist an sich statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und rechtzeitig sowie ordnungsgemäß begründet worden, §§ 66 Abs. 1 und Abs. 2 c), 64 Abs. 6 ArbGG, 519 Abs. 2, 520 ZPO.
- II. In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg, da sie unbegründet ist.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage zu Recht abgewiesen. Die Berufungskammer schließt sich der Begründung in vollem Umfang an. Die hiergegen von dem Kläger erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Das mit der Beklagten begründete Arbeitsverhältnis des Klägers ist aufgrund des Betriebsteilübergangs mit Wirkung ab dem 01.01.2006 auf die DPTS (jetzt CSG.TS) übergegangen. Der Kläger hat dem Betriebsteilübergang nicht rechtswirksam widersprochen, sodass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 BGB vorliegend greifen. Die Beklagte kann sich zwar nicht mit Erfolg auf den Ablauf der einmonatigen Widerspruchsfrist gemäß § 613a Abs. 6 BGB berufen (1.), indessen hat der Kläger sein Widerspruchsrecht verwirkt (2.).

1. Der vom Kläger gegenüber der Beklagten erklärte Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DPTS (jetzt CSG.TS) war entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verfristet.

a) Die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB war im Zeitpunkt des Widerspruchs vom 09.08.2012 noch nicht abgelaufen. Der Lauf der gesetzlichen Widerspruchsfrist wird erst mit einer ordnungsgemäßen Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB in Gang gesetzt (st. Rspr., vgl. nur: BAG, Urt. v. 15.12.2011 – 8 AZR 220/11 -, Rn. 20, juris). Nach letzterer Vorschrift hat der bisherige Arbeitgeber oder neue Inhaber die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer u. a. über die (juristische oder natürliche) Person des Betriebserwerbers sowie die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs zu unterrichten, § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB. Obgleich dies in § 613a Abs. 5 BGB nicht ausdrücklich erwähnt ist, gehört zu

einer Unterrichtung über einen Betriebsübergang und den damit verbundenen Übergang des Arbeitsverhältnisses begriffsnotwendig auch, dass dem betroffenen Arbeitnehmer eindeutig mitgeteilt wird, auf wen der Betrieb übergehen soll und wer damit neuer Arbeitgeber wird (Gaul/Niklas, DB 2009, 452). Bei der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB muss über die Identität des Betriebserwerbers so informiert werden, dass der unterrichtete Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, über seinen möglichen neuen Arbeitgeber Erkundigungen einzuholen (BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 541/08 -, Rn. 24, juris). Aufgrund des Zwecks der Unterrichtung ist es mithin erforderlich, dass der Betriebserwerber grundsätzlich mit Firmenbezeichnung und Anschrift genannt wird, sodass er identifizierbar ist (BAG, Urt. v. 13.07.2006 – 8 AZR 305/05 -, Rn. 22, juris; BAG, Urt. v. 21.08.2008 – 8 AZR 407/07 -, Rn. 37, juris).

b) Diesen Anforderung werden trotz ihrer Ausführlichkeit im Übrigen die beiden genannten Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 14.11.2005 und vom 05.12.2005 nicht vollständig gerecht. Sie entsprachen auch in ihrer Gesamtheit nicht den gesetzlichen Anforderungen gemäß § 613a Abs. 5 BGB.

aa) Das Arbeitsgericht hat zu Recht bemängelt, dass die Beklagte mit ihren Unterrichtungsschreiben keine ausreichende Klarheit über die Identität der Betriebserwerberin geschaffen hat.

(1) Zwar hat sie die Firmenbezeichnung (D. P. Technischer Service) und die Rechtsform (GmbH) der Betriebserwerberin und künftigen Arbeitgeberin des Klägers namentlich genannt und zumindest durch die zusätzliche Unterschrift des Geschäftsführers der DPTS unter das Unterrichtungsschreiben vom 14.11.2005 Klarheit über die gesetzliche Vertretung der Betriebserwerberin geschaffen. Indessen genügt die namentliche Bezeichnung einer sich im Laufe der weiteren Entwicklung als korrekt herausstellenden Firma als Betriebserwerberin nicht, um über die Identität der Betriebsübernehmerin zu informieren. Allein mit der Firmenbezeichnung ist es dem Arbeitnehmer nicht möglich, etwaige Erkundigungen über seinen neuen Arbeitgeber einzuholen. Dazu gehört die Angabe eines Firmensitzes, um das zuständige Handelsregister einsehen zu können oder die Angabe einer Geschäftsadresse, um ggf. einen Widerspruch gegenüber dem neuen Inhaber gemäß § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB

erklären zu können (BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 538/08 -, Rn. 20, juris). Durch die Unterrichtung soll der Arbeitnehmer eine ausreichende Wissensgrundlage erhalten, um sein Widerspruchsrecht sachgerecht ausüben zu können (vgl. BT-Drucks. 14/7760 Seite 19).

Weder das Schreiben vom 14.11.2005 noch dasjenige vom 05.12.2005 enthalten die Firmenanschrift der DPTS. Ohne eine Firmenanschrift war es dem Kläger nicht möglich, seinen Widerspruch auch gegenüber der DPTS auszuüben. Dem Arbeitnehmer steht indessen ein gesetzliches Wahlrecht zu, wem gegenüber er den Widerruf ausspricht, § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB. Um dieses Wahlrecht ausüben zu können, muss die Unterrichtung nicht nur die Firmenbezeichnung der Betriebserwerberin enthalten, sondern auch deren Anschrift. Zudem konnte der Kläger das zuständige Registergericht nicht ermitteln, um das Handelsregister einsehen zu können. Der Registerauszug enthält u. a. auch Angaben zum Stammkapital. Die Höhe des Stammkapitals als Haftungsmasse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann für die Entscheidung, ob ein Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch macht, von elementarer Bedeutung sein.

(2) Unerheblich ist an dieser Stelle, dass der Kläger im Laufe der Zeit Kenntnis über den Firmensitz der DPTS (jetzt: CSG.TS) erlangt hat. So enthält beispielsweise die Änderungsvereinbarung vom 12.05.2010 im Eingang bei der „Arbeitgeberin“ neben der genauen Firmenbezeichnung der DPTS auch eine Anschrift derselben. Es wird auch nicht verkannt, dass eine zunächst erfolgte unvollständige Unterrichtung auch nach erfolgtem Betriebsübergang noch nachgeholt werden kann. Wird die Unterrichtung vervollständigt, ist sie jedoch in der gesetzlich vorgeschriebenen Form „textlich“ (§ 126 b BGB) durchzuführen und aus Gründen der Rechtsklarheit als solche auch zu bezeichnen, damit der Arbeitnehmer von dem nunmehrigen Beginn der Widerspruchsfrist Kenntnis erlangt (BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 541/08 -, Rn. 25, juris; ErfK/Preis, 14. Aufl., Rn. 92 zu § 613a BGB). Mit der (ergänzenden) Unterrichtung ist mithin kenntlich zu machen, dass es sich um eine Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB handelt, damit die Widerspruchsfrist gemäß § 613a Abs. 6 BGB in Gang gesetzt wird. Kenntnisse, die der Arbeitnehmer auf andere Weise im Rahmen der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Betriebserwerberin eher zufällig erlangt,

heilen eine mangelhafte Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB indessen nicht (BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 538/08 -, Rn. 20, juris).

bb) Ein weiterer Mangel in den beiden Unterrichtungsschreiben ist darin zu erblicken, dass der Kläger nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB informiert worden ist. Neben dem Recht zum Widerspruch, der Widerspruchsfrist und dem Schriftformerfordernis müssen dem Arbeitnehmer auch die möglichen Adressaten des Widerspruchs, mithin der alte und neue Arbeitgeber, mitgeteilt werden (BAG, Urt. v. 20.03.2008 – 8 AZR 1016/06 -, Rn. 33, juris; ErfK/Preis, a.a.O., Rn. 88a zu § 613a BGB; Gaul, DB 2009, 452, 453). Die Beklagte hat den Kläger mit den Unterrichtungsschreiben nur dahingehend unterrichtet, dass der Widerspruch binnen eines Monats schriftlich an sie zu richten sei, indessen nicht darauf hingewiesen, dass der Widerspruch auch gegenüber der DPTS (jetzt: CSG.TS) ausgesprochen werden könne.

cc) Da die Unterrichtungen vom 14.11. und 05.12.2005 aufgrund der aufgezeigten Mängel bereits nicht die Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB erfüllten und damit nicht den Lauf der Widerspruchsfrist in Gang setzten, kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte im Rahmen der Unterrichtung auch über den zwischen der DPTS und der D. P. Beteiligungen Holding GmbH am 13.09.2005 geschlossenen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag hätte informieren müssen. Bereits ein Fehler in der Unterrichtung verhindert den Beginn der Widerspruchsfrist.

Der vom Kläger mit Schreiben vom 09.08.2012 erklärte Widerspruch war dementsprechend nicht gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB wegen Ablaufs der einmonatigen Widerspruchsfrist verfristet. Die gesetzliche Widerspruchsfrist wurde infolge der nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprechenden Unterrichtung vom 14.11./05.12.2005 nicht in Lauf gesetzt.

2. Das Arbeitsgericht hat jedoch zu Recht darauf erkannt, dass der Kläger spätestens im August 2012 das ihm gesetzlich nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB zustehende Recht zum Widerspruch verwirkt hatte.

a) 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 (§ 242 BGB) und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Mit der Verwirkung soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen (vgl. BAG 12.12.2006 - 9 AZR 747/06 - Rn. 17, juris). Die Verwirkung 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 in einer Art und Weise untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht auch zukünftig 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. Angesichts der gesetzlichen Regelung ist hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine bestimmte Monatsfrist abzustellen. Entscheidend sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalles. Auch ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, d. h. beide Elemente sind bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden (vgl. BAG, Urt. v. 22.06.2011 - 8 AZR 752/09 -, Rn. 30, juris). Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken (BAG, Urt. v. 24.07.2008 - 8 AZR 175/07 -, Rn. 27, juris). Umgekehrt gilt, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment (BAG, Urt. v. 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 -, Rn. 31, juris). 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, Urt. v. 22.04. 2010 - 8 AZR 871/07 - Rn. 29; juris).

b) Gemessen an diesen Voraussetzungen hat der Kläger mit seinem gegenüber der Beklagten erst am 09.08.2012 erklärten Widerspruch sowohl das Zeitmoment als auch das Umstandsmoment der Verwirkung erfüllt.

(1) Zwischen der unzureichenden Unterrichtung im November/Dezember 2005 und dem vollzogenen Betriebsteilübergang von der Beklagten auf die DPTS (jetzt: CSG.TS) am 01.01.2006, von welchem unstreitig auch der klägerische Arbeitsplatz betroffen war, und dem Widerspruch des Klägers vom 09.08.2012 lag eine Zeitspanne von mehr als sechseinhalb Jahren. Bei einem derart langen Zeitraum von mehr als sechseinhalb Jahren ist von einer besonders schwerwiegenden Verwirklichung des Zeitmoments der Verwirkung auszugehen (BAG, Urt. v. 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 -, juris).

(2) Entgegen der Auffassung des Klägers ist vorliegend aber auch das Umstandsmoment erfüllt.

Dabei wird nicht verkannt, dass allein die anstandslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber für sich genommen noch nicht den Schluss rechtfertigt, der Arbeitnehmer werde von seinem - aufgrund der fehlerhaften Unterrichtung nach wie vor bestehenden - Widerspruchsrecht keinen Gebrauch mehr machen. Auch den üblichen Anpassungen der Vertragsregelungen, wie z. B. Tarif- oder Gehaltserhöhungen oder die dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegenden Änderungen der Arbeitsleistung und des Arbeitsortes, kann in der Regel ebenso wenig ein Erklärungswert im Sinne eines Umstandsmoments beigemessen werden wie die bloße Weiterarbeit für den Betriebserwerber (BAG, Urt. v. 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 -, Rn. 36, juris). Indessen verkennt der Kläger, dass das Umstandsmoment nicht nur dann erfüllt ist, wenn der Arbeitnehmer über sein Arbeitsverhältnis in rechtserheblicher Weise disponiert hat. Die Disposition über das Arbeitsverhältnis durch Eigenkündigung, durch Abschluss eines inhaltlich bedeutsamen Änderungsvertrages oder eines Aufhebungsvertrages oder eines Arbeitsvertrages mit einem neuen Arbeitgeber ist zwar die eindeutigste, aber gleichwohl nur eine Möglichkeit, um das Umstandsmoment zu erfüllen. Das Umstandsmoment kann auch in anderer Art und Weise verwirklicht werden, so z. B., wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten

erkennbar zum Ausdruck bringt, dass nach seinen Vorstellungen sein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergegangen ist bzw. er den Betriebserwerber als neuen Arbeitgeber akzeptiert (Dzida, NZA 2009, 641, 645).

Aufgrund des in besonders krasser Weise erfüllten Zeitmoments sind vorliegend deutlich geringere Anforderungen an das Umstandsmoment zu stellen. Hierbei spielt auch eine Rolle, dass die Mängel der erfolgten Unterrichtung von November/Dezember 2005 zwar nicht durch eine nachträgliche Unterrichtung im Sinne des § 613a Abs. 5 BGB geheilt bzw. behoben worden sind, aber der Kläger unstreitig nachträglich Kenntnis von den vormals fehlenden Informationen erlangt hat. Zum Zeitpunkt des Widerspruchs hatte er längst Kenntnis von der Firmenanschrift der DPTS (jetzt: CSG.TS) und seinem Widerspruchsrecht. Gleichwohl hat er jahrelang für die DPTS (jetzt: CSG.TS) weitergearbeitet, deren Weisungen entgegengenommen etc. Zudem spielte der zwischen der Beklagten und der DPTS ehemals geschlossene Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zumindest seit dessen Aufhebung zum 31.12.2010 keine Rolle mehr für die Ausübung eines Widerspruchs und damit zu den erforderlichen Informationen nach § 613a Abs. 5 BGB. Der Kläger hat folglich auch erst dann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DPTS widersprochen als sich an den gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsrechten der DPTS (jetzt: CSG.TS) Änderungen abzeichneten, die jedoch in keiner Weise Folge des Betriebsteilübergangs vom 01.01.2006 waren. Das in § 613a Abs. 6 BGB normierte Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers trägt dem Grundgedanken Rechnung, dass es mit der Würde des Menschen, dem Recht auf freie Entfaltung des Persönlichkeitsrechts und dem Recht auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 1, 2 12 GG) unvereinbar ist, den Arbeitnehmer zu verpflichten, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (BT-Drucks. 14/7760 Seite 20; Erf/Preis, a.a.O., Rn. 96 zu § 613a BGB; vgl. dagegen: BAG, Urt. v. 25.01.2001 – 8 AZR -, Rn. 61 ff., juris). Auf der Grundlage der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB soll der Arbeitnehmer frei darüber befinden können, ob er das Arbeitsverhältnis bei dem alten (Betriebsveräußerer) oder neuen Arbeitgeber (Betriebserwerber) fortsetzen will. Die ordnungsgemäße Unterrichtung bietet ihm eine Entscheidungsgrundlage dafür, ob er von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen will oder nicht. Der Arbeitnehmer soll mithin nicht gezwungen sein, seine Entscheidung, d. h. die Erklärung des Widerspruchs

oder die Akzeptanz der Rechtsfolgen des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB, auf einer unzureichenden Tatsachenbasis zu treffen. Hiervon kann indessen keine Rede mehr sein, wenn sich der Arbeitnehmer trotz zwischenzeitlich erlangter umfassender Kenntnis aller nach § 613a Abs. 5 BGB erforderlichen Faktoren gegenüber dem Betriebserwerber jahrelang so verhält, als ob er diesen als neuen Arbeitgeber bedingungslos akzeptiert.

Dies ist vorliegend der Fall gewesen. Der Kläger hat noch einmal mit der sogenannten Änderungsvereinbarung vom 01.05./12.05.2010 nach außen kund getan, dass er die DPTS (jetzt: CSG.TS) als seine „Arbeitgeberin“ akzeptiert. Im Rechtssinne mag es sich bei der strittigen Änderungsvereinbarung nicht um eine tatsächliche, inhaltlich bedeutsame Änderung der vertraglichen Bedingungen handeln, sondern nur um eine beiderseitige Bestätigung der mit Wirkung ab dem 01.05.2010 für den Kläger geltenden tariflichen Entgeltgruppe. Die tarifliche Eingruppierung bedarf weder einer Vereinbarung der Parteien noch eines Eingruppierungsaktes des Arbeitgebers, sondern erfolgt kraft der Tarifbindung normativ. Durch das äußere Erscheinungsbild als „Änderungsvereinbarung“ zwischen der DPTS und dem Kläger und dem Umstand, dass der Kläger das Schriftstück auch als „Vertragspartner“ der DPTS unterzeichnet und nicht nur den Empfang einer Mitteilung quittiert hat, hat er nach außen dokumentiert, dass er die Betriebserwerberin, d. h. die DPTS (jetzt: CSG.TS), als neue Arbeitgeberin akzeptiert und anerkennt.

Angesichts der Tatsache, dass das Zeitmoment der Verwirkung in besonders gewichtigem Maße erfüllt ist, erfüllt der Abschluss der sogenannten Änderungsvereinbarung vorliegend auch das Umstandsmoment der Verwirkung. Der Kläger hat hiermit schriftlich und in Vertragsform zum Ausdruck gebracht, dass er das Arbeitsverhältnis mit der DPTS (jetzt: CSG.TS) fortsetzen will und diese als Arbeitgeberin anerkennt. Angesichts dessen ist sein erst mehr als zwei Jahre später erklärter Widerspruch verwirkt.

III. Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...