

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 318/07

4 Ca 355 e/07 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 08.05.2008

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 08.05.2008 durch den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 23.05.2007 – 4 Ca 355 e/07 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

innen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift 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 Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

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

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) herunter geladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere In-

formationen 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 um die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses.

Die 1952 geborene Klägerin war bei der Beklagten seit dem 01.09.1971 zuletzt im Bereich Operating/Drucknachbereitung bei der Beklagten in der Betriebsstätte E. beschäftigt und erhielt eine durchschnittliche Bruttomonatsvergütung von 2.008,15 €.

Mit Schreiben vom 10.05.2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 01.04.2005 auf die R. R. M. S. GmbH (im Folgenden: R. GmbH) übergegangen sei; wegen des Inhalts des Schreibens wird auf die Abl. Bl. 9/10 d.A. Bezug genommen.

Im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits mit der Firma R. GmbH schloss die Klägerin vor dem Arbeitsgericht H. am 23.12.2005 nach übereinstimmender zu Protokoll gegebener Erklärung, „dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin im April 2005 von der S.-H.-AG auf die Beklagte übergegangen ist“ einen Beendigungsvergleich zum 31.12.2006 unter Zahlung einer Abfindung (Abl. Bl. 24/25 d.A).

Durch Schreiben vom 09.02.2007 widersprach die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten dem Betriebsübergang in 2005 und forderte die Beklagte auf, zu erklären, dass die Klägerin nach wie vor zu der Beklagten im ungekündigten Arbeitsverhältnis stehe.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie sei auch nach dem Vergleich noch berechtigt, den Widerspruch gemäß § 613 a Abs. 6 BGB auszuüben, da sie zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht hinreichend im Sinne von § 613 a Abs. 5 belehrt worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klägerin sei wegen des Doppelcharakters des Vergleichs als prozessuale und materiellrechtliche Erklärung nicht mehr berechtigt, ein etwaiges Widerrufsrecht auszuüben. Da die Klägerin zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses den Betriebsübergang und die Belehrung bereits seit langem gekannt habe und vor diesem Hintergrund der Vergleich abgeschlossen worden sei, sei dieses Recht verbraucht, jedenfalls verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dies wie folgt begründet:

Der Klägerin habe im Februar 2007 ein Recht zur Ausübung des Widerspruchs betreffend den Betriebsübergang von der Beklagten auf die R. GmbH nicht mehr zugestanden. Zu diesem Zeitpunkt sei das auf die R. GmbH übergegangene Arbeitsverhältnis bereits wirksam beendet gewesen. Das Gestaltungsrecht des Widerspruchs setze aber notwendig den Bestand eines Arbeitsverhältnisses voraus, wie sich auch aus der Auslegung von § 613 a Abs. 6 BGB ergebe. Der Widerspruch sei damit ins Leere gegangen.

Gegen dieses, ihr am 16.07.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 01.08.2007 durch Telekopie und am 03.08.2007 durch Originalschriftsatz Berufung eingelegt und die Berufung zugleich begründet.

Die Klägerin rügt die Verletzung materiellen Rechts. Unrichtig sei die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Auslegung von § 613 a Abs. 6 BGB ergebe, dass Voraussetzung für den Widerspruch der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sei. Allein entscheidend sei, ob die Unterrichtung ordnungsgemäß erfolgt sei. Hier genüge das

Informationsschreiben unstreitig nicht den gesetzlichen Erfordernissen. Auch aus dem Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts ergibt sich das nicht. Der Widerspruch wirke zurück, vorliegend mithin auf den 01.04.2005.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 23.05.2007 verkündeten und am 16.07.2007 zugestellten Urteil des Arbeitsgericht Elmshorn, Az.: 4 Ca 355 e/07, festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts. Die Auffassung der Klägerin sei unrichtig und öffne dem Missbrauch Tür und Tor. Außerdem greife das Rechtsinstitut der Verwirkung ein.

Das Berufungsgericht hat im Termin am 20.12.2007 einen Auflagenbeschluss erlassen, wegen dessen Inhalt auf Bl. 119/120 d. A. Bezug genommen wird. Die Beklagte hat daraufhin durch Schriftsatz vom 09.01.2008 ergänzend vorgetragen:

Das Protokoll des Verfahrens der Klägerin vor dem Arbeitsgericht H. 5 Ca 519/05 – sei ihm, dem Prozessbevollmächtigten erst am 14.02.2007, mithin 2 Tage nach Ausübung des Widerspruchsrechts der Klägerin, zugegangen. Sie, die Beklagte und ihr Prozessbevollmächtigter hätten jedoch weit vorher die Information über den von der Klägerin abgeschlossenen Vergleich erlangt. Das sei genau am 06.01.2006 anlässlich der Gütetermine in der insgesamt acht Düsseldorfer Verfahren vor der Kammer 12 des Arbeitsgerichts Düsseldorf erfolgt. Die Gütetermine, die Klagen ehemaliger Mitarbeiter des S.-Standortes L. bei D. betroffen hätten, hätten am Terminstag um 12:50 Uhr, um 13:00 Uhr und 13:10 Uhr angestanden. Wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit seien der Konzernpersonalleiter A. B. mit dem ihrem Prozessbevollmächtigten, dem Zeugen P. nach D. angereist. Sie hätten sich dort mit Herrn

Rechtsanwalt H. K. getroffen, der die D. Verfahren betreut habe. Unmittelbar vor dem Termin in D. habe Rechtsanwalt K. Herrn B., die ebenfalls anwesende, für den Standort L. zuständige Personalleiterin Frau M. und ihn und ihren Prozessbevollmächtigten, den Zeugen P. von der unmittelbar vor den Weihnachtstagen 2005 erreichten „E.-Topf-Lösung“ einschließlich der bereits vor dem Arbeitsgericht H. protokollierten Vergleiche unterrichtet (der der hiesigen Klägerin datiere wie zwei andere vom 23.12.2005). Rechtsanwalt K. habe das „E.-Topf-Modell“ erläutert. In H. seien 10.000,00 EUR pro Mitarbeiter in den Topf gegeben worden. Die Mitarbeiter selbst hätten diese Gesamtsumme unter sich nach Betriebszugehörigkeit verteilt. In die Vergleichsprotokolle seien schon die dergestalt verteilten Vergleichssummen eingeflossen. Rechtsanwalt K. habe dann der R. GmbH das gleiche Vergleichsangebot wie in H. vorgeschlagen.

Die Klägerin hat dieses Vorbringen der Beklagten mit Nichtwissen bestritten. Sie meint, dass die globale Information nicht für ein Kenntnis des individuellen Vergleichsinhalts ausreichend sei. Entscheidend sei einzig und allein, dass die jetzige Beklagte dem Vergleich vor dem Arbeitsgericht Heilbronn am 23.12.2005 nicht beigetreten sei und der Vergleich somit keine Drittwirkung analog auf § 328 Abs. 1 BGB entfalten könne.

Das Berufungsgericht hat im Berufungstermin am 08.05.2008 Beweis darüber erhoben, ob die Zeugen S. M., A. B. und Rechtsanwalt P. bereits am 06.01.2006 durch Rechtsanwalt K. Kenntnis von der „E.-Lösung“ mit den 10 Mitarbeitern, die kein Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses erhoben und sich mit R. geeinigt hätten, erlangt haben, durch Vernehmung der Zeugin M.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf Bl. 148/149 d. A. Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig; sie ist dem Wert nach statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 S. 1, 64

Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO). In der Sache ist sie nicht gerechtfertigt.

I. Die Feststellungsklage ist gemäß §§ 46 Abs.2 ArbGG, 256 Abs.1 ZPO zulässig. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse des Klägers liegt vor.

Nach § 256 Abs.1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Der Kläger verfügt über das zur Erhebung der Feststellungsklage notwendige Feststellungsinteresse, denn die Beklagte stellt den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen in Abrede.

II. Das Arbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klage ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unbegründet.

1. Die Klage ist nicht bereits deswegen unbegründet, weil die Klägerin mit dem Betriebserwerber, der R. GmbH, einen Beendigungsvergleich geschlossen hat.

a) Das Berufungsgericht folgt nicht der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Auslegung von § 613 a Abs. 6 BGB ergebe, dass Voraussetzung für die Ausübung des Widerspruchsrechts ein auch beim Betriebsübernehmer noch bestehendes Arbeitsverhältnis ist. Diese Annahme steht im Widerspruch dazu, dass der berechtigte Widerspruch auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurückwirkt, mithin der Arbeitnehmer so zu stellen ist, als habe der Betriebsübergang nicht stattgefunden (BAG, 13.07.2007 – 8 AZR 382/05 – mit Nachw.). Eine Beendigungsvereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber schließt schon aus diesem Grund das Widerspruchsrecht nicht aus.

b) Der am 23.12.2005 geschlossene Vergleich zwischen der Klägerin und der R. GmbH wirkt auch nicht zugunsten der Beklagten. Ein Vergleich zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebsübernehmer hat grundsätzlich nur Wirkungen im Verhältnis zwischen diesen beiden Parteien, es sei denn, es ergibt sich aus dem Ver-

gleich, dass eine Erstreckung auch zu Gunsten des bisherigen Betriebsinhabers gewollt ist. Aus dem Inhalt des Vergleiches vom 23.12.2005 ergeben sich dafür keine Anhaltspunkte. Auch die Tatsache, dass die Parteien im Protokoll vom 23.12.2005 ausdrücklich übereinstimmend erklärt haben, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin im April 2005 von der S. H. AG auf die Beklagte (das ist die R. GmbH) übergegangen ist, wirkt nur zwischen den Parteien des Vergleiches. Die Erklärung lässt nicht erkennen, dass die auch rechtliche Wirkungen zugunsten der Beklagten haben sollte.

2. Die Klägerin hat den Widerspruch auch form- und fristgerecht erklärt.

a) Der Widerspruch ist von der Klägerin durch das Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 09.02.2007 auch unter Wahrung der nach § 613a Abs. 6 BGB erforderlichen Schriftform erklärt worden. Die Erteilung einer Vollmacht auch zur Erklärung eines Widerspruchs gemäß § 613a Abs. 6 BGB ist von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt bestritten worden.

b) Die Widerspruchsfrist gemäß § 613a Abs. 6 BGB war zu diesem Zeitpunkt noch nicht angelaufen. An die einmonatige Frist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB war die Klägerin mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung durch die Beklagte oder die R. GmbH nicht gebunden (vgl. BAG 24.05.2005 - 8 AZR 398/04 - AP BGB § 613a Nr. 284 und 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 -). Dass ihr Schreiben vom 10.05.2005 den Anforderungen gemäß § 613a Abs. 5 Nr. 1 - 4 BGB entspricht, macht nicht einmal die Beklagte geltend. Die Information beschränkt sich im Wesentlichen mit einer Wiedergabe der gesetzlichen Vorschriften.

3. Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die Klägerin ihr Recht, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, verwirkt hat.

a) Das Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB kann verwirken (BAG 15.02.2007 - 8 AZR 431/06 -). Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen

Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat. Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (BAG 28. Mai 2002 - 9 AZR 145/01 - EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 2) . 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.

b) Das erforderliche Zeitmoment liegt vor. Die Klägerin hat ihren Widerspruch erst über 22 Monate nach dem Betriebsübergang und über 13 Monate nach Abschluss des Beendigungsvergleiches beim Arbeitsgericht H. erklärt. Dass diese langen Fristen darauf beruhen, dass sie von dem Widerspruchsrecht keine Kenntnis hatte, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

c) Auch das erforderliche Umstandsmoment liegt vor. Dieses liegt darin, dass die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bereits am 06.01.2006 Kenntnis von den vor dem Arbeitsgericht H. abgeschlossenen Beendigungsvergleichen der E. Arbeitnehmer, so auch der Klägerin, erhalten hat. Die Zeugin M. hat glaubhaft bekundet, dass Rechtsanwalt K. als Prozessbevollmächtigter der R. GmbH von den abgeschlossenen Vergleichen und deren Inhalt unterrichtet hat. Die Beklagte durfte aufgrund dessen darauf vertrauen, dass die Klägerin ihre Rechte, wenn überhaupt, alsbald nach Abschluss des Vergleiches geltend machen würde und musste nicht mehr damit rechnen, dass die Klägerin noch über 13 Monate wartete, ehe sie von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machte.

4. Da das Widerspruchsrecht der Klägerin bereits verwirkt ist, kann offen bleiben, ob die Klägerin durch ihr Verhalten nicht auch auf die Geltendmachung des Widerspruchsrechts in analoger Anwendung von § 144 BGB verzichtet hat (vgl. hierzu Urteile des LAG Düsseldorf vom 30.05.2007, 7 Sa 153/07 und 7 Sa 158/07 -).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen worden.

gez. ... gez. ... gez. ...