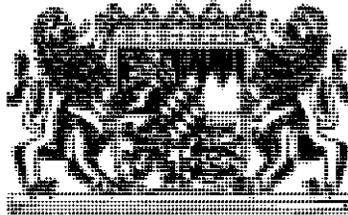


# Ausfertigung

6 Ca 558/15

Verkündet am: 12.08.2015

Klostereit  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



**proT-in**  
Bundesvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96

## Arbeitsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

### TEILURTEIL

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn & Kollegen  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

gegen

Firma Deutsche Telekom AG

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Regensburg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 2015 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Betz und die ehrenamtlichen Richter Jungwirth und Ossovsky

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.
2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf                    € festgesetzt.
3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen nach einem Widerspruch der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf einen Betriebserwerber noch ein Arbeitsverhältnis besteht sowie über Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte auf Vergütung und auf Beitragszahlung im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung.

Die Klägerin war ab                    1992 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Mit Wirkung zum 01.09.2007 fand ein Übergang des Betriebes, in dem die Klägerin zur damaligen Zeit bei der Beklagten beschäftigt war, auf die Vivento Customer Services GmbH (nachstehend: „VCS“) statt. Anlässlich dieses Betriebsübergangs erhielt die Klägerin von der VCS ein Unterrichtungsschreiben vom 26.07.2007 (Bl. 14 ff. d. Akte). Dieses lautet auszugsweise wie folgt:

#### *„II. Unterrichtung über die Betriebsübergangsfolgen*

*Durch den Verkauf kommt es zu einem so genannten Betriebsübergang. Ihr Arbeitsverhältnis geht auf die VCS über, d. h. die VCS wird kraft Gesetzes Ihr neuer*

*Arbeitgeber. Die für Sie und Ihr Arbeitsverhältnis entscheidende Vorschrift in diesem Zusammenhang ist § 613a BGB, der als Anhang im Wortlaut abgedruckt ist. Vereinfacht ausgedrückt lässt sich festhalten, dass der größte Teil der für Sie bis zum 29.02.04 (Zeitpunkt vor Inkrafttreten der Wochenarbeitszeitverkürzung in der Deutschen Telekom AG) in der Deutschen Telekom AG gültigen Arbeitsbedingungen bei dem Wechsel in die VCS unverändert bestehen bleibt.*

*Ihre Arbeitsbedingungen nach dem Wechsel richten sich nach den Regelungen des mit ver.di vereinbarten Umsetzungstarifvertrags der VCS. Danach gilt für Vollzeitbeschäftigte in der VCS eine Wochenarbeitszeit von 38 Stunden. Ihr Gehalt, das Sie am Tag vor der Überleitung der VCS bei der DTAG haben, wird entsprechend der Systematik der Tarifverträge NBBS mit Stand vom 29.02.2004 umgerechnet, d.h., Sie erhalten bei der VCS wieder Urlaubsgeld und Sonderzuwendung. Gleichzeitig wird Ihr Gehalt bei einer 38-Stunden-Woche auf 91,25 % abgesenkt.*

*Das Gleiche gilt natürlich für Sie entsprechend, wenn Sie derzeit teilzeitbeschäftigt sind.*

*Im Einzelnen gelten folgende Grundsätze:*

*1. Durch den Betriebsübergang tritt für Sie ein Arbeitgeberwechsel von der Deutschen Telekom AG zur VCS ein. Ihr Arbeitsverhältnis geht mit allen zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Rechten und Pflichten auf die VCS über, deren Arbeitnehmer Sie werden. Ihr bisheriges Arbeitsverhältnis zur Deutschen Telekom AG erlischt.*

*...*

*9. Die VCS haftet auch für Ansprüche aus Ihrem Arbeitsverhältnis, die Ihnen vor dem Betriebsübergang gegen die Deutsche Telekom AG zustanden.*

- 4 -

Die Klägerin setzte nach dem Betriebsübergang am bisherigen Standort in Regensburg ihre Tätigkeit für die VCS unter geänderten Arbeitsbedingungen – insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit und Vergütung – fort. Ferner nahm sie im Laufe der Beschäftigung bei der VCS an Seminaren und Projekten teil, die für ihre Weiterarbeit am Standort Regensburg notwendig waren. Nach Fortsetzung ihrer Beschäftigung für die VCS fanden sog. Teamwechsel statt. So arbeitete die Klägerin von Mitte 2012 bis 2014 für den sog. Bereich „Handel“. Seit dem 01.07.2015 ist das Team, dem die Klägerin bei der VCS zugeordnet ist, für den sog. Bereich „Flexport“ zuständig. Für die bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer findet ein Tarifvertrag Anwendung, der vorsieht, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 05.02.2015 widersprach die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die VCS und bot ihre Arbeitsleistung gegenüber der Beklagten an.

Die Klägerin behauptet, sie habe von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011 mit dem Aktenzeichen 8 AZR 18/11 erst im Januar 2015 erfahren.

Die Klägerin vertritt unter Verweis auf diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bezüglich eines gleichlautenden Unterrichtungsschreibens die Auffassung, das Unterrichtungsschreiben vom 26.07.2007 sei fehlerhaft, weswegen die Monatsfrist nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB für den Widerspruch gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses nicht angelaufen sei. Ihr Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt, da jedenfalls das für eine Verwirkung erforderliche Umstandsmoment nicht erfüllt sei. Sie ist der Auffassung, sie hätte im Falle des Fortbestandes ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten gegen diese einen Anspruch auf Vergütung i.H.v. [ ] brutto pro Monat.

Die Klägerin beantragt, soweit darüber zu entscheiden war:

Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte beantragt, soweit darüber zu entscheiden war:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte ist der Meinung, das Recht der Klägerin, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS zu widersprechen sei verwirkt. Angesichts des lange zurück liegenden Betriebsübergangs seien das Zeitmoment unproblematisch erfüllt und an die Erfüllung des Umstandsmoments keine hohen Anforderungen zu stellen. Da die Klägerin nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011 ihre Arbeit fortgesetzt und Schulungen besucht habe, die für ihre Weiterbeschäftigung am Standort Regensburg erforderlich gewesen seien, läge auch das Umstandsmoment vor. Außerdem habe sie zu erkennen gegeben, dass sie die VCS als neuen Arbeitgeber akzeptiere, indem sie den veränderten Arbeitsbedingungen und den Teamwechselln nicht widersprochen habe. Ferner sei der vom Bundesarbeitsgericht festgestellte Fehler im Unterrichtungsschreiben nicht ursächlich für den unterbliebenen Widerspruch der Klägerin gewesen. Überdies sei zu bedenken, dass das gesamte Beschäftigungskonzept der Beklagten zusammenbrechen würde, wenn sämtliche der betroffenen Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auch jetzt noch widersprechen könnten. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte darauf vertrauen durfte, nach Ablauf der für sie maßgeblichen tarifvertraglichen Ausschluss- bzw. Verjährungsfrist nicht mehr Ansprüchen von Arbeitnehmern ausgesetzt zu sein. Würde das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbestehen, wäre dieses schützenswerte Vertrauen nicht ausreichend gewahrt.

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien sowie auf die Niederschriften über die öffentlichen Sitzungen vom 24.03.2015 und vom 12.08.2015.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist – soweit über sie zu entscheiden war – zulässig und begründet und hat daher Erfolg.

- 6 -

I.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) ArbGG eröffnet.

Das Arbeitsgericht Regensburg ist nach § 48 Abs. 1a S. 1 ArbGG örtlich zuständig, da die Klägerin ihre Tätigkeit für die Beklagte in Regensburg erbracht hat.

II.

Das für die vorliegende allgemeine Feststellungsklage nach §§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 495, 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht. Zwischen den Parteien herrscht Streit darüber, ob zwischen ihnen nach einem Betriebsübergang und dem Widerspruch der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses noch ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Klägerin hat daher ein anerkanntes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung betreffend die Frage des Fortbestandes ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten.

Die Klage ist damit zulässig, ohne dass es bereits an dieser Stelle darauf ankommt, ob das Recht der Klägerin, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, im Zeitpunkt der Erklärung des Widerspruchs verwirkt war. Denn die Verwirkung des Widerspruchsrechts führt nicht automatisch zu einer Verwirkung des Klagerechts (a.a. offenbar LAG Köln, Urt. v. 10.11.2010 – 3 Sa 731/10). Vielmehr ist eine Klage gegen den Betriebsveräußerer auf Feststellung des Fortbestandes eines Arbeitsverhältnisses bei einer Verwirkung des Widerspruchsrechts unbegründet (so offenbar auch BAG, Urt. v. 11.12.2014 – 8 AZR 943/13; BAG, Urt. v. 13.11.2014 – 8 AZR 776/13).

III.

Die Klage ist – soweit darüber durch Teilurteil entschieden werden konnte – begründet.

1. Unstreitig fand zum 01.09.2007 ein Übergang i.S.v. § 613a BGB des Betriebes, in dem die Klägerin zur damaligen Zeit bei der Beklagten beschäftigt war, auf die VCS statt.

Die einmonatige Frist nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen zu können, war noch nicht verstrichen, als die Klägerin am 05.02.2015 von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht hat, da das Unterrichtsschreiben nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB war. In Folge dessen lief die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB nicht an (st. Rspr. des BAG seit Ur. v. 14.12.2006 – 8 AZR 763/05).

Im Unterrichtsschreiben vom 26.07.2007 wurde die Klägerin entgegen § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Übergangs ihres Arbeitsverhältnisses auf die VCS informiert. Zu den hiernach erforderlichen Informationen zählt die richtige und vollständige Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung nach § 613a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. In II.9. des Unterrichtsschreibens vom 26.07.2007 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass die VCS auch für Verbindlichkeiten haftet, die der Klägerin vor dem Betriebsübergang gegen die Beklagte zustanden. Diese Information ist unzureichend, wie das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 26.05.2011 (BAG, Ur. v. 26.05.2011 – 8 AZR 18/10) – welcher sich die Kammer anschließt – erkannt hat. Erforderlich wäre die Information der Klägerin darüber gewesen, dass der bisherige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mit dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach § 613a Abs. 1 BGB haftet, soweit diese vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden. Werden solche entstandenen Verpflichtungen erst nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie nur zeitanteilig.

2. Das infolge der nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung unbefristete Recht der Klägerin, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen zu können, war im Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchsrechts nicht verwirkt, da das sog. Umstandsmoment nicht eingetreten ist.

a) Die Verwirkung ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung und mit dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens verwandt. 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 ange-

glichen. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte sein Recht über einen bestimmten Zeitraum hin nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage war (sog. Zeitmoment) und sich der Schuldner wegen dieser Untätigkeit des Berechtigten bei objektiver Beurteilung darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht in Zukunft nicht geltend machen werde, so dass ihm insgesamt deshalb dessen Befriedigung nicht zuzumuten ist (sog. Umstandsmoment). Zum Zeitablauf müssen daher besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts mit Treu und Glauben als unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Zwischen diesen Umständen und dem erforderlichen Zeitablauf besteht eine Wechselwirkung. Der erforderliche Zeitablauf kann umso kürzer sein, je gravierender die Umstände sind, und umgekehrt sind an diese Umstände desto geringere Anforderungen zu stellen, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (BAG, Urt. v. 12.12.2006 – 9 AZR 747/06).

b) Der Betriebsübergang fand am 01.09.2007 – und damit über 7 Jahre vor der Erklärung des Widerspruchs durch die Klägerin – statt. Das erforderliche Zeitmoment ist damit zweifellos erfüllt.

c) Trotz der geringen Anforderungen, die an das Umstandsmoment angesichts der langen Zeitspanne zwischen dem Betriebsübergang und der Ausübung des Widerspruchsrechts zu stellen sind, sind diese vorliegend nicht erfüllt. Auch in den Fällen, in denen – wie hier – von einer besonders schwerwiegenden Verwirklichung des Zeitmomentes auszugehen ist, genügt alleine die anstandslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für sich genommen grds. nicht für die Annahme, das Umstandsmoment sei erfüllt (BAG, Urt. v. 15.03.2012 – 8 AZR 700/10). Nach den von der Beklagten zur Begründung der Verwirkung vorgetragene weiteren Umständen, war das Umstandsmoment im Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchsrechts nicht eingetreten.

aa) Dies betrifft zunächst das Argument der Beklagten, die Klägerin habe nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011, nach der höchstrichterlich geklärt gewesen sei, dass ihre Unterrichtung vom 26.07.2007 fehlerhaft gewesen sei, ihre Arbeit für ca. 4 Jahre widerspruchslos fortgesetzt. Diese Argumentation verfängt schon

deshalb nicht, weil die Beklagte nicht dargelegt hat, wann die Klägerin von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011 Kenntnis erlangt hat und dass die Beklagte von der Kenntniserlangung durch die Klägerin wusste. Denn die Erfüllung des Umstandsmoments erfordert, dass sich der Arbeitgeber nach dem gesamten Verhalten des Arbeitnehmers darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht zum Widerspruch nicht geltend machen werde. Der Arbeitgeber kann sich nur auf Verwirkung berufen, wenn er oder der Erwerber von den vertrauensbildenden Maßnahmen Kenntnis hatte (Lingemann, DB 2014, 2710, 2714). Wenn der Arbeitgeber nicht weiß, dass der Arbeitnehmer von einer Rechtsprechung, die ihn mittelbar betrifft, Kenntnis erlangt hat, kann auch kein aner kennenswertes Vertrauen des Arbeitgebers darin erwachsen, das Verhalten des Arbeitnehmers erfolge unter Berücksichtigung einer bestimmten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts.

bb) Ohne Einfluss auf die Erfüllung des Umstandsmomentes ist, dass sich die Arbeitsbedingungen bei der Beklagten von denen der VCS unterschieden haben, solange dem nicht eine Disposition der Klägerin zu Grunde liegt. Letzteres hat die Beklagte nicht vorge tragen. Die Ablösung von Kollektivnormen des Betriebsveräußerers durch Kollektivnormen des Betriebserwerbers ist die zwangsläufige Folge aus § 613a Abs. 1 S. 3 BGB. Die bloße widerspruchslose Weiterarbeit zu diesen geänderten Bedingungen stellt damit keine Disposition über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses dar (vgl. hierzu etwa BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 357/08) und steht einer solchen auch wertungsgemäß gleich.

cc) Kein schützenswertes Vertrauen in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts folgt auch aus dem Umstand, dass die Klägerin an Schulungen teilgenommen hat, die für ihre Weiterbeschäftigung am Standort in Regensburg erforderlich waren. Schließlich wäre der Klägerin ohne diese erforderlichen Schulungen die Weiterarbeit überhaupt nicht möglich gewesen. Damit erwächst aus der bloßen Teilnahme an für die Weiterarbeit erforderlichen Schulungen ebensowenig wie aus der bloßen Weiterarbeit selbst ein berechtigtes Vertrauen des Betriebsveräußerers oder des Betriebserwerbers darin, der Arbeitnehmer werde auch künftig von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machen.

dd) Nichts anderes gilt auch hinsichtlich der Betroffenheit der Klägerin von etwaigen sogenannten Teamwechseln bei der VCS. Soweit die Beklagte einen Teamwechsel am

01.07.2015 anführt, kann daraus bereits deshalb kein Vertrauen der Beklagten in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts seitens der Klägerin erwachsen, weil dieser Teamwechsel erst nach der Erklärung des Widerspruchs stattgefunden hat. Zu weiteren Teamwechseln hat die Beklagte nicht ausreichend substantiiert vorgetragen. Auch insoweit gilt aber, dass die bloße Hinnahme des Wechsels des Vorgesetzten oder von Teammitgliedern oder des Aufgabenfeldes nicht geeignet ist, zur Erfüllung des Umstandsmomentes beizutragen, solange die Klägerin keinen Einfluss auf die Veränderung dieser Umstände hatte.

ee) Unerheblich ist ferner die Einlassung der Beklagten, die Klägerin hätte auch bei einer ordnungsgemäßen Unterrichtung nicht innerhalb der Monatsfrist widersprochen. Die weitgehende Ordnungsgemäßheit des Unterrichtungsschreibens mag dazu führen, dass die Anforderungen an die Erfüllung des Umstandsmoments herabzusetzen sind. Sie ist jedoch nicht geeignet, diese Anforderungen für sich genommen zu erfüllen. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 613a Abs. 5 BGB entschieden, welche Informationen ein ordnungsgemäßes Unterrichtungsschreiben erfordert. Es obliegt nicht der Disposition des Arbeitgebers, darüber zu spekulieren, welche Entscheidungen für den konkreten Arbeitnehmer im Rahmen der Abwägung, ob er von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen will, erheblich sind. Rechtsfolge der nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung ist, dass das Widerspruchsrecht keiner Frist unterliegt, sondern allenfalls verwirken kann. Erforderlich ist hierfür ein Verhalten der Klägerin, aufgrund dessen sich die Beklagte darauf einrichten durfte, dass die Klägerin das Widerspruchsrecht in Zukunft nicht geltend machen werde. Einen derartigen – der Klägerin zurechenbaren – Vertrauenstatbestand in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts hat die Beklagte nicht dargelegt.

ff) Auch der Einwand der Beklagten, der Fortbestand des Widerspruchsrechts zu Gunsten sämtlicher Arbeitnehmer würde zu einer Gefährdung des unternehmerischen Beschäftigungskonzepts der Beklagten führen, ist nicht tragfähig. Selbst wenn eine Vielzahl von Arbeitnehmern mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung noch immer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen könnten, bestünde bereits kein schützenswertes Vertrauen der Beklagten in die Durchführung ihres unternehmerischen Konzepts. Schließlich hat sie die Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens zu verantworten und schließlich haben die Arbeitnehmer, deren Widerspruchsrecht nicht verwirkt ist,

auch kein berechtigtes Vertrauen bei der Beklagten darin geweckt, sie würden von ihrem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch mehr machen.

Überdies ist das Vorbringen der Beklagten zur Gefährdung ihres unternehmerischen Konzepts völlig unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Die Beklagte hat nicht dargelegt, wieviele Mitarbeiter vom Betriebsübergang betroffen sind und wieviele Mitarbeiter fehlerhaft unterrichtet wurden. Sie hat ferner nicht dargelegt, wieviele dieser Mitarbeiter bereits zwischenzeitlich ausgeschieden sind. Außerdem gilt zu beachten, dass ein Großteil der danach verbleibenden Mitarbeiter ihr Widerspruchsrecht – anders als die Klägerin – möglicherweise mittlerweile verwirkt haben. Bei der danach verbleibenden Zahl der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses noch theoretisch widersprechen könnten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese allesamt noch von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen werden. Schließlich haben sie davon auch bislang abgesehen, obwohl sie jedenfalls innerhalb eines Monats nach der fehlerhaften Unterrichtung ggf. Anlass gehabt hätten, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen.

Schließlich ist zu bedenken, dass die Beklagte ihr unternehmerisches Konzept offenbar dadurch gefährdet sieht, dass bei einer Vielzahl von in Zukunft ausgeübten Widersprüchen für die widersprechenden Arbeitnehmer kein Beschäftigungsbedarf bei der Beklagten besteht. Sollte der fehlende Beschäftigungsbedarfs jedoch die Folge eines anerkennewerten unternehmerischen Konzepts sein, rechtfertigt dies, die Arbeitnehmerzahl dem Beschäftigungsbedarf mit Hilfe betriebsbedingter Kündigungen (wenn auch nur unter Einhaltung etwaiger Kündigungsfristen) anzupassen.

gg) Wie bereits ausgeführt, sind an das Umstandsmoment umso geringere Anforderungen zu stellen, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (BAG, Ur. v. 12.12.2006 – 9 AZR 747/06). Darüber hinaus beeinflussen aber weder etwaige Verjährungs- noch Ausschlussfristen die Verwirklichung des Umstandsmoments. Eine unmittelbare Bedeutung kommt diesen Fristen bereits deshalb nicht zu, weil sie nur die Geltendmachung von Ansprüchen betreffen und nicht die Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB als Gestaltungsrecht. Aber auch mittelbar sind diese Fristen für die Erfüllung des Umstandsmomentes nicht von Bedeutung. Soweit die Beklagte argumentiert, die Möglich-

keit, dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, sei der Klägerin deswegen zu versagen, weil die Beklagte nach Ablauf der Ausschluss- und Verjährungsfristen ein schützenswertes Vertrauen darin habe, dass sie von der Klägerin nicht mehr in Anspruch genommen werde, beruht diese Argumentation zum einen auf einem Zirkelschluss und zum anderen widerspricht sie dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hat sich im Rahmen des § 613a Abs. 6 BGB bewusst gegen eine fixe zeitliche Grenze, innerhalb derer das Widerspruchsrecht bei unterbliebener/fehlerhafter Unterrichtung auszuüben ist, entschieden (vgl. auch BAG, Urt. v. 02.04.2009 – 8 AZR 262/07). Dieser gesetzgeberischen Entscheidung liefe es zuwider, nach Ablauf der Frist für die Regelverjährung von Ansprüchen oder gar nach Ablauf einer kürzeren Ausschlussfrist das Umstandsmoment im Rahmen der Verwirkung als erfüllt anzusehen. Vor Ablauf etwaiger Ausschluss- oder Verjährungsfristen besteht – außer in den Fällen der Verwirkung – kein anerkanntes Vertrauen der Beklagten darin, entstandene Ansprüche, die bislang nicht erfüllt wurden, nicht mehr erfüllen zu müssen. Tarifvertragliche Ausschlussfristen und Verjährungsfristen laufen – unabhängig von der Fälligkeit des Anspruchs – bei einem berechtigten Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Erwerber in Folge eines Betriebsübergangs erst ab Ausübung des Widerspruchsrechts (BAG, Urt. v. 16.04.2013 – 9 AZR 731/11). Damit beeinflussen etwaige Ausschluss- und Verjährungsfristen nicht die Möglichkeit, dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 6 BGB zu widersprechen. Vielmehr hängt umgekehrt der Lauf dieser Fristen von einer etwaigen Widerspruchsausübung ab, die bei einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB eben solange besteht, bis das Widerspruchsrecht verwirkt ist.

#### IV.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 42 Abs. 2 S. 1 GKG, 3 ff. ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 106**  
**80797 München**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Dr. Betz

**Für den Gleichlaut mit der Urschrift**  
Regensburg, 21. August 2015  
  
Klosterer  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle