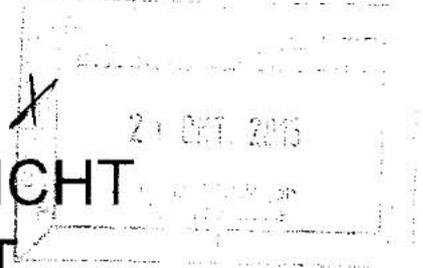


Aktenzeichen:  
6 Sa 221/14  
3 Ca 704/13  
ArbG Stendal



Verkündet am: 01.09.2015

Rüger, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



# LANDESARBEITSGERICHT SACHSEN-ANHALT

IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

In dem Rechtsstreit

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

- Kläger und **Berufungskläger** -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn & Kollegen,  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

gegen

**Deutsche Telekom AG**, vertreten durch den Vorstand, Friedrich-Ebert-Allee 140,  
53113 Bonn

- Beklagte und **Berufungsbeklagte** -

Prozessbevollmächtigte:

**wegen Bestandsstreitigkeit**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt auf die mündliche Verhandlung vom 1. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Hesse als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Cronberg und die ehrenamtliche Richterin Bartels als Beisitzer

für R e c h t erkannt:

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgericht  
Stendal vom 18.03.2014 – 3 Ca 704/13 – abgeändert.**

**Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien über den  
31.12.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des am  
25.05.2005 zwischen dem Kläger und der VTS GmbH und Co  
KG geschlossenen Arbeitsvertrages besteht.**

**Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

**Die Revision wird nur für die Beklagte zugelassen.**

### **TATBESTAND:**

Die Parteien streiten über den (Fort-)Bestand eines Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger war seit .1991 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern beschäf-  
tigt. Am 25.05.2005 schloss der Kläger mit der Beklagten sowie der Vivento Technical  
Services GmbH und Co.KG (im Folgenden: VTS) einen dreiseitigen Vertrag (Bl. 31 bis 37  
d. A.), in dem es u. a. heißt:

Dreiseitiger Vertrag  
zur Überleitung des mit der Deutschen Telekom AG  
bestehenden Arbeitsverhältnisses auf ein Geschäftsmodell  
zwischen  
der Vivento Technical Services GmbH & Co.KG (VTS)  
(neuer Arbeitgeber),  
sowie der  
der Deutschen Telekom AG, Vivento

(bisheriger Arbeitgeber), im Folgenden vertreten durch die VTS,

...

#### § 10 Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses

Der bisherige Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sind sich darüber einig, dass das Arbeitsverhältnis zur Deutschen Telekom AG mit Ablauf des 31.03.2005 einvernehmlich beendet wird.

Die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses erfolgt in Anwendung der Regelungen der Anlage 8 des TV Ratio in der zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages gültigen Fassung.

...

#### § 14 Rückkehrrecht

1. Gem. Protokollnotiz zu § 3 Absatz 1 der Anlage 8 des TV Ratio der Deutschen Telekom AG erfolgt für den Fall der Insolvenz des Geschäftsmodells mit Auswirkung auf den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers die Wiederbegründung des Arbeitsverhältnisses zum bisherigen Arbeitgeber zu den zum Zeitpunkt der Begründung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei dem Geschäftsmodell seinerzeit geltenden individuellen Entgeltbedingungen (Eingruppierung, Gruppenstufen und ggf. Umstellungszulagen); längstens jedoch bis zum 31.12.2008.
2. Darüber hinaus besteht kein weiteres Rückkehrrecht zum bisherigen Arbeitgeber.

...

Bonn, den 25. Mai 2005

Vivento Technical Services GmbH & Co.KG,  
zugleich handelnd namens und mit Vollmacht  
für die Deutsche Telekom AG

.....  
Otto Neuhoff

.....  
(Unterschrift des Arbeitnehmers)

ppa.

.....  
Jaqueline Spitzer  
Leiterin Personalmanagement

Bei dem Unterzeichner Herrn Otto Neuhoff handelt es sich um den von der Beklagten für den Abschluss von Aufhebungsverträgen bevollmächtigten Geschäftsführer Personal der Komplementär GmbH der VTS, der zugleich ermächtigt war, für die erforderliche zweite Unterschrift auf dem Vertrag Mitarbeiter der VTS zu bevollmächtigen. Frau Spitzer war zum damaligen Zeitpunkt Prokuristin der VTS.

Bei der VTS handelt es sich um ein von der Beklagten errichtetes sog. „Geschäftsmodell“, das dazu diente, den zum damaligen Zeitpunkt anstehenden Personalabbau im Konzern im Umfang von 32.000 Arbeitsplätzen sozialverträglich zu gestalten. Ziel war es, die Arbeitsplätze der in das Geschäftsmodell übergeleiteten Mitarbeiter durch Übertragung des Betriebes auf einen am Markt tätigen Investor dauerhaft zu sichern.

Zum 01.01.2008 übernahm die neu gegründete Nokia Siemens Networks Services Deutschland GmbH und Co.KG (im Folgenden: NSNS), eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Nokia Siemens Networks GmbH & Co.KG (NSN), den Betrieb der Beklagten. Die VTS und die NSNS unterrichteten zuvor mit Schreiben vom 16.11.2007 (Bl. 178 bis 184 d. A.) u. a. auch den Kläger über den beabsichtigten Betriebsübergang. Das Schreiben enthält keinen Hinweis auf die sich aus der Neugründung der NSNS ergebenden sozialplanrechtlichen Folgen (§ 112a BetrVG – Sozialplanprivileg). Ebenso fehlen Angaben zu den Modalitäten des Unternehmenskaufvertrages, der u. a. eine Patronatserklärung der NSN, Auftragssicherungen seitens der Beklagten für fünf Jahre sowie einen „negativen Kaufpreis“ enthält.

Nach dem Betriebsübergang stellte die zwischenzeitlich in eine GmbH umgewandelte VTS ihr operatives Geschäft komplett ein. Im Jahr 2012 erfolgte aufgrund des Verschmelzungsvertrages vom 27.08.2012 eine Verschmelzung auf die Beklagte.

Die NSNS, bei der der Kläger seit 01.01.2008 zunächst widerspruchsfrei tätig war und dort gemäß dem Änderungsvertrag vom 31.07.2008 (Bl. 428 d. A.) die Funktion des Leiters Service Netze 2 Region Ost wahrnahm, entschloss sich im Frühjahr 2013 den Geschäftsbetrieb zum 31.12.2013 einzustellen. Nachdem hierüber die Mitarbeiter informiert worden waren, widersprach der Kläger gegenüber der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der VTS mit Schreiben vom 14.03.2013 sowie erneut mit Schreiben vom 30.04.2013 (Bl. 188 f. d. A.) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der VTS auf die NSNS. Mit weiterem Schreiben vom 17.05.2013 (Bl. 15 d. A.) machte er gegenüber der Beklagten ein Rückkehrrecht gemäß § 14 des dreiseitigen Vertrages vom 25.05.2005 geltend.

Die NSNS wiederum kündigte im Mai 2013 – nach dem Widerspruch des Klägers – das Arbeitsverhältnis fristgemäß, betriebsbedingt zum 31.12.2013. Der Kläger erhob hiergegen Kündigungsschutzklage und schloss mit der NSNS im September 2013 einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis mit der NSNS zum 31.12.2013 gegen Zahlung einer Abfindung beendet wird. Der Vergleich enthält weiter einen Passus, dass hiermit kein Verzicht auf Rechte gegenüber der Beklagten verbunden sei.

Schlussendlich hat der Kläger mit Schreiben vom 04.03.2014 (Bl. 191 d. A.) den Widerruf des vorgenannten dreiseitigen Vertrages erklärt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien bestehe nach wie vor ein Arbeitsverhältnis zu den bis zum Abschluss des dreiseitigen Vertrages geltenden Konditionen. Dieser Vertrag sei formunwirksam, weil er nicht von Vertretern der Beklagten unterzeichnet worden sei. Da Herr Neuhoff und Frau Spitzer nur einmal ihre Unterschrift geleistet haben, decke diese nicht die Willenserklärung der Beklagten, gerichtet auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages in formwirksamer Weise ab. Hierzu verweist der Kläger auf ein Vertragsmuster für einen dreiseitigen Vertrag aus dem Jahr 2004, in dem sowohl für die VTS als auch für die Beklagte jeweils ein Unterschriftenfeld vorgedruckt ist (Bl. 87 ff d. A.). Weiter entspreche die Zeichnung des vorliegenden Vertrages nicht den Vorgaben der Konzern-HR-Zeichnungsregelung (Bl. 73 ff d. A.). Darüber hinaus scheitere die Rechtswirksamkeit des Aufhebungsvertrages an § 181 BGB, da die vorgenannten Vertreter der VTS sich in einem Interessenkonflikt befunden haben.

Jedenfalls bestehe nach Maßgabe des § 14 des dreiseitigen Vertrages vom 25.05.2005 nach wie vor ein Rückkehrrecht.

Selbst wenn das im Jahr 1991 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten begründete Arbeitsverhältnis durch den dreiseitigen Vertrag aufgelöst worden sei, so bestünde dennoch ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nach Maßgabe des zwischen dem Kläger und der VTS geschlossenen Arbeitsvertrages. Dieses Arbeitsverhältnis sei nicht auf die NSNS im Wege des Betriebsüberganges übergegangen, weil der Kläger dem Übergang im Jahr 2013 noch wirksam habe widersprechen können. Das Informationsschreiben vom 16.11.2007 sei fehlerhaft.

**Der Kläger hat beantragt,**

**festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.**

**Die Beklagte hat beantragt,**

**die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei rechtswirksam aufgrund des dreiseitigen Vertrages vom 25.05.2005 aufgelöst worden. Dieser Weise keinen Mangel auf. Aus den im Rubrum des Vertrages und in der Unterschriftenleiste verwendeten Formulierungen werde hinreichend deutlich, dass der Geschäftsführer und die Prokuristin der VTS zugleich im Namen der Beklagten gehandelt haben. Ein Rückkehrrecht nach § 14 des vorgenannten Vertrages stehe dem Kläger nicht zu, weil die VTS nicht in Insolvenz gefallen sei. Schlussendlich sei die Beklagte auch nicht Vertragspartner des zwischen dem Kläger und der VTS abgeschlossenen Arbeitsvertrages geworden. Der Widerspruch sei verspätet, weil die einmonatige Frist gemäß § 613a BGB durch das ordnungsgemäße Unterrichtungsschreiben vom 16.11.2007 in Lauf gesetzt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 18.03.2014 die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, zwischen den Parteien bestehe kein Arbeitsverhältnis mehr. Das ursprüngliche Ar-

beitsverhältnis sei durch den dreiseitigen Vertrag vom 25.05.2005 aufgelöst worden. Dem Vertrag komme Rechtswirksamkeit zu. Ein Formmangel liege nicht vor. Aufgrund der Vertragsgestaltung sei hinreichend erkennbar, dass die für die VTS handelnden Personen zugleich die Beklagte vertreten wollten. Jedenfalls habe die Beklagte durch die Rechtsvertretung im vorliegenden Prozess diesen Vertrag genehmigt. Ein Rückkehrrecht bestehe nicht, weil die VTS nicht in Insolvenz gefallen sei. Ebenso wenig werde durch den im Jahr 2013 erklärten Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der VTS auf die NSNS ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der VTS begründet. Dieser sei weit außerhalb der einmonatigen Frist erklärt worden. Fehler in dem Anhörungsschreiben lassen sich nicht erkennen. Wegen der weiteren Einzelheiten der angefochtenen Entscheidung wird auf Blatt 131 bis 139 der Akte verwiesen.

Gegen dieses, ihm am 26.05.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05.06.2014 Berufung eingelegt und diese am 28.07.2014 begründet.

Mit seinem Rechtsmittel verfolgt er sein erstinstanzliches Klageziel weiter.

Er hält an seinem Vorbringen, der dreiseitige Vertrag vom 25.05.2005 sei formunwirksam, fest, da schlicht zwei Unterschriften von Vertretern der Beklagten fehlen. Der am Ende der Vertragsurkunde stehende Passus „...zugleich handelnd...“ sei intransparent i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Jedenfalls stehe dem Kläger ein Rückkehrrecht in Form einer automatischen Wiederbegründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten aus § 14 des dreiseitigen Vertrages zu. Der dort verwendete Begriff „Insolvenz des Geschäftsmodells“ sei so zu verstehen, dass hiervon auch die Einstellung des gesamten Geschäftsbetriebes erfasst sei.

Selbst wenn dem dreiseitigen Vertrag Rechtswirksamkeit zukommen sollte, bestünde zwischen dem Kläger und der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der VTS ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des mit der VTS geschlossenen Arbeitsvertrages. Der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses zum 01.01.2008 auf die NSNS sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht verfristet. Das Unterrichtungsschreiben vom 16.11.2007 habe die Widerspruchsfrist nicht in Lauf setzen können, weil es unvollständig sei. So fehle insbesondere der Hinweis darauf, dass es sich bei der NSNS um eine Gesellschaft handele, die dem Sozialplanprivileg des § 112a BetrVG unterfalle. Auch seien die Angaben zur wirtschaftlichen Situation der NSNS unvollständig. Nach dem In-

halt des Unternehmenskaufvertrages sei davon auszugehen, dass die wirtschaftliche Existenz der NSNS für maximal fünf Jahre gesichert gewesen sei. Hierüber hätte der Kläger informiert werden müssen.

Das Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Der Kläger habe durch keinerlei Verhaltensweisen bis zum Ausspruch seines Widerspruchs zu erkennen gegeben, dass er die NSNS als neuen Arbeitgeber vorbehaltlos akzeptiere. Die Übernahme einer anderweitigen Tätigkeit sei hierfür nicht geeignet. Auch bei der VTS habe der Kläger die Position eines Standortleiters bekleidet. Die Kündigungsschutzklage und der sich daran anschließende Abfindungsvergleich seien erst nach dem Widerspruch erfolgt und können daher kein Vertrauen bei der Beklagten auf Nichtausübung dieses Rechts begründen.

**Der Kläger beantragt,**

**das Urteil des Arbeitsgerichts Stendal vom 18.03.2014 abzuändern und festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 31.12.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.**

**Die Beklagte beantragt,**

**die Berufung des Klägers zurückzuweisen.**

Die Beklagte verteidigt unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen die angefochtene Entscheidung und vertritt darüber hinaus die Auffassung, die Voraussetzungen für ein Rückkehrrecht aus § 14 des dreiseitigen Vertrages seien nicht gegeben, da jedenfalls der hier vorliegende Fall eines Betriebsüberganges nicht mit der in § 14 vorausgesetzten „Insolvenz des Geschäftsmodells“ gleichgesetzt werden könne. Ebenso wenig bestehe zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des mit der VTS abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Das Informationsschreiben vom 16.11.2007 sei vollständig. Entgegen der Auffassung des Klägers haben detaillierte Informationen über den Inhalt des Unternehmenskaufvertrages, insbesondere Patronatserklärung und Auftragssicherung, dort nicht aufgenommen werden müssen. Eine kurzfristige Aufgabe des Geschäftsbetriebes sei zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges – unstrittig – nicht beabsichtigt gewesen. Dass das Unternehmen nach sechs Jahren seinen Geschäftsbetrieb eingestellt habe, sei nicht vorhersehbar gewesen. Auch haben die VTS und die NSNS

über den Umstand, dass für Letztgenannte (möglicherweise) das Sozialplanprivileg des § 112a BetrVG eingreife, nicht informieren müssen. Solche Informationen hätten für den Kläger keinerlei wirtschaftliche Vorteile gebracht, da er auch bei einem Widerspruch und einem Verbleiben des Arbeitsverhältnisses bei der VTS keinen Sozialplananspruch erworben hätte. Im Übrigen sei rechtlich zweifelhaft, ob es sich bei der NSNS als 100%-ige Tochter der NSN überhaupt und eine unter das Sozialplanprivileg fallende Neugründung handele, da die NSN mit Gründung dieser Tochtergesellschaft lediglich ihren schon bestehenden Geschäftsbereich erweitert habe.

Jedenfalls habe der Kläger aber bei Erklärung des Widerspruchs rund fünfeinhalb Jahre nach Zugang des Informationsschreibens das Widerspruchsrecht verwirkt gehabt. Angesichts des langen zeitlichen Abstandes seien an das weiter erforderliche Umstandsmoment nur geringe Anforderungen zu stellen. Ausreichend hierfür sei, dass der Kläger durch Übernahme einer anderweitigen Tätigkeit aber auch durch Verfolgung von Ansprüchen gegenüber der NSNS in Form der Kündigungsschutzklage deutlich gemacht habe, dass er den Übergang des Arbeitsverhältnisses akzeptiere.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **A.**

Die an sich statthafte (§§ 8 Abs. 2, 64 ArbGG) und auch im Übrigen zulässige (§ 66 Abs. 1 ArbGG) Berufung des Klägers ist begründet. Zwischen den Parteien besteht über den 31.12.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des mit der VTS geschlossenen Arbeitsvertrages.

Bei Auslegung des Sachantrages in der Berufungsbegründung anhand des Inhaltes der Berufungsbegründung und des erstinstanzlichen Vortrages ergibt sich, dass der Kläger in erster Linie den Bestand eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zu den am 25.05.2005 geltenden Bedingungen, hilfsweise den Bestand eines Arbeitsverhältnisses

zwischen den Parteien zu den mit der VTS am 31.12.2007 geltenden Bedingungen begehrt.

I.

Die Parteien sind allerdings nicht mehr durch ein Arbeitsverhältnis zu den am 25.05.2005 geltenden Bedingungen verbunden.

1. Sie haben vielmehr das mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten im Jahre 1991 begründete Arbeitsverhältnis durch den Aufhebungsvertrag vom 25.05.2005 rückwirkend zum 31.03.2005 rechtswirksam aufgelöst.

a) § 10 dieses Vertrages enthält eine Aufhebungsvereinbarung. Entgegen der Auffassung des Klägers ist dieser Bestimmung ausreichend deutlich zu entnehmen, dass die jetzige Beklagte und damalige Arbeitgeberin des Klägers eine auf die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielende Willenserklärung abgegeben hat. Dies folgt aus der Formulierung „bisheriger Arbeitgeber“, der sodann namentlich – Deutsche Telekom AG – bezeichnet wird. Weiter enthält die Bestimmung eine inhaltlich deckungsgleiche Willenserklärung des Klägers: „... und der Arbeitnehmer ...“.

b) Der Aufhebungsvertrag ist nicht gemäß § 125 BGB (form-)nichtig. Die errichtete Vertragsurkunde wahrt die gemäß § 623 BGB vorgegebene Schriftform (§ 126 BGB). Sie ist auch von der Beklagten im Wege der rechtsgeschäftlichen Vertretung unterzeichnet worden. Hierfür reicht es angesichts der inhaltlichen Gestaltung der Urkunde aus, dass der Geschäftsführer der VTS und deren Prokuristin Spitzer – der Namenszug ist eindeutig zu identifizieren – am Schluss des Vertragstextes – wenn auch nur einmal – ihre Unterschrift geleistet haben. Gemäß § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich der Wille des Erklärenden im fremden Namen handeln zu wollen auch aus den Umständen ergeben. Solche Umstände sind vorliegend gegeben. Die Vertragsurkunde weist – im Unterschied zu dem von dem Kläger beispielhaft vorgelegten dreiseitigen Vertrag aus dem Jahr 2004 – lediglich drei namentlich bezeichnete Unterschriftenzeilen auf und enthält unmittelbar voranstehend unter der vollständig abgedruckten Firma der VTS den Zusatz „zugleich handelnd namens und mit Vollmacht für die Deutsche Telekom AG“. Damit korrespondiert das Vertrags-

rubrum, in dem unter der Firma der Beklagten vermerkt ist, „im Folgenden vertreten durch die VTS“.

Angesichts dieser Gesamtumstände wird für einen verständigen Vertragspartner ausreichend deutlich, dass der Geschäftsführer und die Prokuristin der VTS durch ihre Unterschrift an der einzig dafür vorgesehenen Stelle auf der Vertragsurkunde zugleich für die Beklagte handeln wollten.

**c)** Eine Unwirksamkeit dieses Vertrages folgt nicht aus §§ 177, 178 BGB, wonach der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Vertrag schwebend unwirksam ist und bis zur Genehmigung durch den anderen Teil widerrufen werden kann.

**aa)** Eine fehlende Vertretungsmacht der für Beklagte handelnden Personen behauptet der Kläger (nicht) mehr. Er räumt vielmehr zweitinstanzlich ein, dass der Geschäftsführer der VTS zum Abschluss von Aufhebungsverträgen bevollmächtigt war und für die erforderliche zweite Unterschrift ermächtigt war, Bevollmächtigungen an Mitarbeiter der VTS zu erteilen (Schriftsatz vom 30.06.2015, Seite 2).

Aus der Konzern – HR – Zeichnungsregelung Ziffer II. 1. a. aus dem Jahr 2009 folgt keine abweichende Bewertung. Diesen Bestimmungen – unterstellt es bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2005 eine inhaltsgleiche Regelung – ist nicht zu entnehmen, dass hierdurch mit Wirkung im Außenverhältnis die Vertretungsmacht der für die Beklagte handelnden Personen eingeschränkt werden soll.

**bb)** Der Wirksamkeit der Vertretungsmacht steht weiter nicht § 181 BGB – Verbot des Selbstkontrahierens – entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob durch die Vertretung der VTS in Bezug auf den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages und der Beklagten zwecks Beendigung eines bestehenden Arbeitsvertrages überhaupt der Anwendungsbereich des § 181 BGB eröffnet ist. Mit Erteilung einer Vollmacht seitens der Beklagten genau für diese Konstellation hat sie jedenfalls den Geschäftsführer der VTS von Beschränkungen des § 181 BGB insoweit konkludent befreit.

**cc)** Im Übrigen käme selbst bei fehlender Vertretungsmacht dem am 04.03.2014 erklärten Widerruf des Klägers keine rechtliche Bedeutung mehr zu, weil die Beklagte jedenfalls durch den im Schriftsatz vom 17.07.2013 angekündigten Klagabweisungsantrag konkl-

dent den Vertrag rückwirkend gemäß §§ 182, 184 BGB genehmigt hat. Die Genehmigung kann formfrei erfolgen (§ 182 Abs. 2 BGB).

**d)** Schlussendlich ist der Aufhebungsvertrag nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 BGB wegen Intransparenz unwirksam,

Für einen durchschnittlichen Verwender ist aufgrund der Gestaltung der Vertragsurkunde hinreichend deutlich erkennbar, dass mit der Unterzeichnung der Urkunde durch den Geschäftsführer und die Prokuristin der VTS auch das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aufgehoben werden soll. Auf die vorstehenden Ausführungen wird Bezug genommen.

2. Zwischen den Parteien ist auch nicht nach Maßgabe des § 14 des dreiseitigen Vertrages vom 25.05.2005 mit Wirkung zum 01.01.2008 aufgrund des vereinbarten Rückkehrrechts ein Arbeitsverhältnis zu den bei Ausscheiden des Klägers geltenden Bedingungen wieder begründet worden. Jenes Recht knüpft an die Insolvenz des „Geschäftsmodells“ an, wobei die Vertragsparteien – wie sich aus dem weiteren Inhalt des § 14 ergibt – mit diesem Begriff die VTS als Handelsgesellschaft gemeint haben. So heißt es dort: „... zu den zum Zeitpunkt der Begründung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei dem Geschäftsmodell ...“. Dahinstehen kann, ob das Rückkehrrecht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der VTS voraussetzt. Jedenfalls lässt sich aus § 14 nicht ableiten, dass dieses Recht – quasi als Wahlrecht – auch bestehen soll, wenn der Geschäftsbetrieb der VTS im Wege des Betriebsübergangs von einem Dritten unverändert fortgeführt wird. Die Rechte der Arbeitnehmer sind in diesem Fall durch § 613a BGB umfassend gesichert. Hätten die Vertragsparteien auch bei dieser Konstellation eine Wiederbegründung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten vereinbaren wollen, hätte dies eindeutig geregelt werden müssen. Allein aus der Verwendung des Begriffs „Insolvenz“, bei der typischerweise die Rechtsstellung der Arbeitnehmer erheblich beeinträchtigt wird, folgt ein solcher Anspruch nicht.

## **II.**

Zwischen den Parteien besteht jedoch ein Arbeitsverhältnis zu den zwischen dem Kläger und der VTS aufgrund des dreiseitigen Vertrages vom 25.05.2005 am 31.12.2007 geltenden Bedingungen.

1. Die Beklagte ist aufgrund der im Jahr 2012 erfolgten Verschmelzung Rechtsnachfolgerin der VTS geworden (§§ 20, 324 UmwG).

2. Mit jener – zum damaligen Zeitpunkt in eine GmbH ungewandelten – juristischen Person bestand auch über den 31.12.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis. Dieses im Jahr 2005 begründete Arbeitsverhältnis ist nicht gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die NSNS übergegangen, weil der Kläger dem Übergang im Jahr 2013 wirksam gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprochen hat.

a) Unstreitig hat die NSNS den Betrieb der VTS i. S. d. § 613a BGB übernommen.

b) Der kraft Gesetzes dadurch eintretende Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die NSNS (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB) ist aufgrund eines von dem Kläger gemäß § 613a Abs. 6 BGB erklärten Widerspruchs unterblieben.

aa) Der von dem Kläger im März und April 2013 gegenüber der Beklagten als – aufgrund der Verschmelzung der VTS – „bisheriger Arbeitgeber“ i. S. d. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB erklärte Widerspruch entfaltet nicht deshalb keine rechtlichen Wirkungen, weil sein Widerspruchsrecht zu diesem Zeitpunkt bereits durch Ablauf der in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB vorgegebenen Monatsfrist seit langem erloschen war. Die Frist ist nicht in Lauf gesetzt worden, weil die Unterrichtung der VTS und der NSNS vom 16.11.2007 nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügt. Nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt die Frist in Gang (BAG 20.05.2010 – 8 AZR 977/08).

Auf die Freiheit von der Pflicht zum Sozialplan nach § 112a Abs. 2 BetrVG muss in einem Unterrichtungsschreiben hingewiesen werden. Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmer so zu informieren, dass sie sich über die Person des Übernehmers und über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände ein Bild machen können. Durch die Unterrichtung soll eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB geschaffen werden. Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und des Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung. § 613a Abs. 5 BGB gebietet eine Information des Arbeitnehmers auch über die mittelbaren Folgen eines Betriebsübergangs, wenn zwar bei diesen nicht direkt Positionen der Arbeitnehmer betroffen werden, die ökonomischen Rahmenbedingungen des Betriebsübergangs jedoch zu einer so gravierenden Gefährdung der wirtschaftlichen

Absicherung der Arbeitnehmer bei dem neuen Betriebsinhaber führen, dass dies als ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse anzusehen ist. Zu den wirtschaftlichen Folgen i.S.v. § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB gehören auch solche Veränderungen, die sich nicht als rechtliche Folge unmittelbar den Bestimmungen des § 613a Abs. 1 bis Abs. 4 BGB entnehmen lassen (BAG 14.11.2013 – 8 AZR 824/12 – Rn. 29, 30).

Eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist allerdings dann nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber dabei nach angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt, eine rechtlich vertretbare Position einnimmt. Eine umfassende Rechtsberatung jedes einzelnen Arbeitnehmers kann nicht verlangt werden. Die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB dient nicht dazu, den Arbeitnehmer über alle ihn möglicherweise treffenden individuellen Folgen des Betriebsübergangs zu informieren. Sie soll ihn lediglich in die Lage versetzen, sich auf ihrer Grundlage ggf. weitergehend zu informieren oder beraten zu lassen. Es obliegt dem Arbeitnehmer, die Angaben des Arbeitgebers – und sei es nach weiteren Erkundigungen – in sein persönliches Arbeitsverhältnis umzusetzen (BAG 26.03.2015 – 2 AZR 783/13 – Rn. 25).

Bei Anwendung dieser Rechtssätze hätten die VTS/NSNS nach rechtlicher Prüfung in dem Unterrichtungsschreiben zumindest ihren Rechtsstandpunkt zu der Frage, ob für die NSNS das Sozialplanprivileg aus § 112a BetrVG gilt, darlegen und darauf hinweisen müssen, dass insoweit eine rechtliche Unsicherheit besteht. Nur so wäre der Kläger in der Lage gewesen, die für einen nicht unerheblichen Zeitraum bestehenden wirtschaftlichen Risiken bei einem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die NSNS abzuschätzen. Diesbezüglich enthält das Unterrichtungsschreiben keinerlei Angaben. Aus der Information über die Neugründung der NSNS allein („100%-ige Tochtergesellschaft“) lassen sich Rückschlüsse auf eine Sozialplanprivilegierung nicht ziehen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es insoweit nicht darauf an, ob der Kläger im Fall eines Widerspruchs bezogen auf Sozialplanansprüche sich gegenüber der VTS in keiner besseren Lage befunden hätte. Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht ist es gerade, dem Arbeitnehmer sämtliche für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Information zukommen zu lassen, damit dieser nach Abwägung der für und gegen einen Widerspruch sprechenden Fakten eine Entscheidung treffen kann.

**bb)** Der Kläger hatte sein Widerspruchsrecht zum Zeitpunkt der erstmaligen Ausübung im März 2013 noch nicht verwirkt (§ 242 BGB).

Das Widerspruchsrecht kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Verwirkungsgrundsätze nicht aus, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden kann. Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 steht dem nicht entgegen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist in der Richtlinie nicht vorgesehen, jedoch vom EuGH als sich nach nationalem Recht bestimmend anerkannt (vgl. EuGH 24.01.2002 - C-51/00 - [Temco] Rn. 36 mwN). Zur Sanktionierung des Verstoßes gegen die Unterrichtungspflichten der Richtlinie 2001/23/EG ist ein Widerspruchsrecht ad infinitum aber nicht erforderlich (vgl. Sagan ZIP 2011, 1641, 1647). So erkennt der EuGH bspw. bei Ausschlussfristen das Interesse an Rechtssicherheit an, da mit solchen Fristen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird (vgl. EuGH 08.07.2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 36). Das Widerspruchsrecht muss den Arbeitnehmern nicht unbegrenzt, sondern nur so lange erhalten bleiben, wie es für eine effektive und verhältnismäßige Sanktionierung des Unterrichtungsfehlers geboten ist (vgl. Sagan aaO, 1648).

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. 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 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.

Angesichts der gesetzlichen Regelung ist hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine bestimmte Frist abzustellen. Entscheidend sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalles. Auch ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erfor-

derlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, d.h. beide Elemente sind bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken. 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. 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 (BAG 17.10.2013 – 8 AZR 974/12 – Rn. 25 bis 27).

**aaa)** Allerdings liegen die Voraussetzungen für die Erfüllung des Zeitmoments vor. Ein Zeitraum von mehr als fünf Jahren zwischen Unterrichtung und Abgabe der Widerspruchserklärung reicht hierfür auf jeden Fall aus (vgl. BAG 27.04.2008 – 8 AZR 175/07: 15 Monate).

**bbb)** Jedoch ist das Umstandsmoment nicht gegeben.

Das Umstandsmoment ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, der Widerspruch werde nicht mehr ausgeübt. Dies ist dann der Fall, wenn er aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers annehmen durfte, dieser habe den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber und diesen damit als seinen neuen Arbeitgeber akzeptiert. Dies ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hat.

Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer (zunächst) widerspruchslos beim Betriebserwerber weiterarbeitet und von diesem die Arbeitsvergütung entgegennimmt, stellt ebenso wenig eine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses dar wie Vereinbarungen mit dem Betriebserwerber, durch welche einzelne Arbeitsbedingungen, z.B. Art und Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung, Höhe der Arbeitsvergütung, geändert werden. Als Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses stellen sich nur solche Vereinbarungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers dar, durch welche es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt, z.B. Abschluss eines Aufhebungsvertrages bzw. die Hinnahme einer vom Betriebserwerber ausgesprochenen Kündigung oder durch welche das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wird, z.B.

die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses (BAG 11.11.2010 – 8 AZR 185/09 – Rn 33, 34).

Das Verhalten des Klägers nach dem Betriebsübergang begründet bei Anwendung dieser Rechtssätze auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kläger mehr als fünf Jahre seine Tätigkeit gegenüber der NSNS widerspruchslos erbracht hat, keine Umstände, aus denen die Beklagte bzw. die VTS vertrauenswürdig ableiten konnte, der Kläger werde ihr gegenüber den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht mehr geltend machen.

(1) Der Kläger hat bis zur Erklärung des Widerspruchs nicht über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit der NSNS disponiert. Die Kündigungsschutzklage betreffend eine betriebsbedingte Kündigung der NSNS stellt gerade keine solche Disposition dar (vgl. BAG 02.04.2009 – 8 AZR 178/07 – Rn. 27). Im Übrigen ist die Klage erst nach dem Widerspruch erhoben worden. Eine solche Disposition hat der Kläger erst durch den im September 2013 zur Beendigung jenes Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich, also zu einem Zeitpunkt, als für die Beklagte bereits kein Vertrauen mehr gegeben war, getätigt. Damit kommt dem Umstand, dass der Kläger, nachdem er über die beabsichtigte Betriebsschließung seitens der NSNS informiert worden war, „zweigleisig gefahren ist“, für die Frage, ob die Beklagte zum Zeitpunkt des Widerspruchs bereits schutzwürdig auf eine Nichtgeltendmachung von Rechten vertrauen durfte, keine Bedeutung zu. Im Übrigen ist diese Vorgehensweise des Klägers, nachdem die Beklagte den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses negiert hatte, nicht als treuwidrig einzustufen.

(2) Die im Verlauf der Beschäftigung einvernehmlich erfolgte Veränderung der Tätigkeit ist nicht so beschaffen, dass sie als Disposition über das Arbeitsverhältnis insgesamt angesehen werden kann. Sie beschränkt sich vielmehr auf eine Neugestaltung der Tätigkeit, ohne dass der Vertragsinhalt grundlegend umgestaltet worden ist (vgl. hierzu BAG 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 – Rn. 36: Vereinbarung über Anpassung der betrieblichen Altersversorgung).

(3) Weiter vermag der Betriebszweck der VTS – Sicherung der Arbeitsplätze von Arbeitnehmern der Beklagten mit dem Ziel, den Betrieb an einen Partner zu veräußern – kein Vertrauen zu begründen. Letztendlich hat die VTS diesen Betriebszweck gerade im Wege

des Betriebsübergangs verwirklicht. Sie muss dann auch damit rechnen, von Arbeitnehmern auf dieser rechtlichen Basis auch nach Einstellung ihres Geschäftsbetriebes in Anspruch genommen zu werden.

(4) Aus der widerspruchslosen Weiterarbeit allein ergibt sich, auch wenn diese langjährig erfolgt, kein Vertrauenstatbestand (BAG 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 – Rn. 36: sechseinhalb Jahre).

III.

Nach alledem war das Rechtsmittel des Klägers erfolgreich.

B.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

C.

Gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG war für die Beklagte die Revision zuzulassen.

#### **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Die Revisionsschrift muss **innerhalb eines Monats**, die Revisionsbegründungsschrift **innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils bei dem

**Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt**

eingehen.

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

Vor dem Bundesarbeitsgericht sind außer Rechtsanwälten auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder als Bevollmächtigte vertretungsbefugt. Als Bevollmächtigte zugelassen sind auch juristische Personen, die die Voraussetzung gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 ArbGG erfüllen. Die handelnden Personen müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Revisionsschrift, die Revisionsbegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Revisionsverfahren sollen **7-fach** – für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr – eingereicht werden.

Auf die Möglichkeit der Einreichung elektronischer Dokumente beim Bundesarbeitsgericht nach § 46c ArbGG i. V. m. den besonderen Voraussetzungen nach der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09. März 2006, BGBl. 2006 Teil I Nr. 12, S. 519 f., ausgegeben zu Bonn am 15. März 2006, wird hingewiesen.

Für den Kläger ist kein Rechtsmittel gegeben. Er wird auf § 72a ArbGG hingewiesen.

Hesse

Cronberg

Bartels