



Zemitzsch
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

WV:	
EINGEGANGEN	
08. OKT. 2012	
HAHN - SCHAEFER Rechtsanwälte	
EB	HC

- Kläger -



Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtsanwälte Hahn & Schaefer,

gegen

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

Deutsche Telekom AG,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

hat das Arbeitsgericht Gera, 2. Kammer
auf die mündliche Verhandlung vom 18.09.2012
durch Richterin am Arbeitsgericht Tonndorf als Vorsitzende
sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Müller und Herr Sander als Beisitzer
für Recht erkannt:

1.
Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.
2.
Die Beklagtenpartei trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3.
Der Wert des Streitgegenstandes wird auf _____ festgesetzt.
4.
Die Berufung wird nicht zugelassen, § 64 Abs. 2 a i. V. m. Abs. 3 ArbGG. Unberührt hiervon bleibt die Statthaftigkeit der Berufung für die Beklagtenpartei gemäß § 64 Abs. 2 b und c ArbGG.



Tatbestand

Die Klagepartei begehrt anlässlich eines am 2011 erklärten Widerspruchs gegen den Übergang des Betriebes zum 1.9.2007 auf die Vivento Customer Services GmbH die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die am 1961 geborene Klagepartei war seit dem 1992 bei der Deutschen Telekom AG bzw. deren Rechtsvorgängern angestellt. Auf den Arbeitsvertrag wird insbesondere hinsichtlich seiner Bezugnahme Klausel auf die Tarifverträge der Deutschen Bundespost Bezug genommen, (Anlage K 1). Die Klagepartei unterlag dem besonderen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer gemäß § 26 MTV i. V. m. § 7 TVSR. Zuletzt war die Klagepartei in der Kundenniederlassung Spezial in Gera beschäftigt. Die monatliche Bruttovergütung betrug

Mit Schreiben vom 26.07.2007 informierte die Vivento Customer Services GmbH, ein 100-prozentiges Tochterunternehmen der Beklagten, die Klagepartei darüber, dass ihr Beschäftigungsbetrieb in Gera im Rahmen eines Betriebsüberganges von der Beklagten auf sie, die Vivento Customer Services GmbH, übergehen solle. Wegen des Inhaltes dieses Informationsschreibens im Einzelnen wird auf Anlage K 2 verwiesen. Zum 01.09.2007 übernahm die Vivento Customer Services GmbH den Beschäftigungsbetrieb der Klagepartei von der Beklagten.

Das Informationsschreiben vom 26.07.2007 fand gleich lautend Anwendung bei mehreren zeitgleichen Betriebsübergängen von ähnlichen Betrieben wie dem Beschäftigungsbetrieb der Klagepartei von der Beklagten auf die Vivento Customer Services GmbH und war Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Am 20.08.2009 entschied das sächsische Landesarbeitsgericht, dass dieses Informationsschreiben den Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB nicht entspreche. Die hiergegen gerichtete Revision wies das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 26.05.2011 (8 AZR 18/10) zurück mit der Begründung, das Unterrichtungsschreiben gebe das Haftungssystem, insbesondere die begrenzte gesamtschuldnerische Nachhaftung gemäß § 613 a Abs. 2 BGB, nicht korrekt wieder, was für die Entscheidung des Arbeitnehmers, ob er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Betriebsübergangs widersprechen möchte oder nicht, von Bedeutung sei.

Mit Schreiben vom 25.10.2008 informierte die Vivento Customer Services GmbH zusammen mit der TELDAS service center Gera GmbH die Klagepartei über einen weiteren geplanten Betriebsübergang von der Vivento Customer Services GmbH auf die TELDAS service center Gera GmbH. Wegen des Inhaltes wird auf Anlage K 3 verwiesen. Mit Wirkung zum

01.12.2008 übernahm die TELDAS service center Gera GmbH den Beschäftigungsbetrieb der Klagepartei.

Ende des Jahres 2009 veranlasste die TELDAS service center Gera GmbH vor dem Hintergrund einer erwogenen Betriebsschließung wegen Unwirtschaftlichkeit und nach Abschluss einer Betriebsvereinbarung den Großteil ihrer Arbeitnehmer, neue vorformulierte Arbeitsverträge mit schlechteren Arbeitsbedingungen und insbesondere der Loslösung aus dem bisherigen Tarifwerk abzuschließen. Die Klagepartei lehnte den Abschluss dieses abändernden Arbeitsvertrages ab und erhielt daraufhin eine Änderungskündigung mit dem Angebot der Weiterarbeit zu den verschlechterten Arbeitsbedingungen. Die Änderungsschutzklage dagegen war erfolgreich.

Mit Schreiben vom 2011 widersprach die Klagepartei der Beklagten gegenüber dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Vivento Customer Services GmbH zum 01.09.2007. Am 2010 widersprach die Klagepartei auch dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die TELDAS service center Gera GmbH. Diesbezüglich ist ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Bonn Az.: 4 Ca 851/10 anhängig.

Die TELDAS service center Gera GmbH kündigte das Arbeitsverhältnis im November 2011 zum 30.06.2012 wegen Betriebsstilllegung.

Die Klagepartei ist der Ansicht, ihr Arbeitsverhältnis sei nicht im Wege des Betriebsübergangs auf die Vivento Customer Services GmbH und später auf die TELDAS service center Gera GmbH übergegangen, sondern bestiehe mit der Beklagten fort, weil die Information über den Betriebsübergang zur Vivento Customer Services GmbH vom 26.07.2007 fehlerhaft sei und deshalb die Widerspruchsfrist nicht in Gang gesetzt habe. Ihr Widerspruchsrecht sei trotz des erfolgten Zeitablaufs nicht verwirkt. Es mangle am Umstandsmoment. Widerspruchsloses Weiterarbeiten, auch nach einem weiteren Betriebsübergang, rechtfertige nicht die Annahme der Verwirkung. Auch die Tatsache, dass die Klagepartei nicht sogleich innerhalb eines Monats nach Belehrung über den zweiten Betriebsübergang auf die TELDAS service center Gera GmbH Widerspruch gegen diesen Betriebsübergang eingelegt habe, sondern erst später, stelle keinen Umstand dar, aufgrund dessen bei der Beklagten ein Vertrauen hätte entstehen können, die Klagepartei werde ihr Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben. Auch habe die Beklagte selbst dann, als sie durch die erstinstanzliche Entscheidung des LAG Sachsen im Jahre 2009 habe erkennen können, dass ihr gleich lautendes Informationsschreiben eventuell unwirksam sei und somit die Widerspruchsfrist nicht in Gang gesetzt habe es unterlassen, durch eine neue ausreichende Information über den Betriebsübergang das Widerspruchsrecht in Gang zu setzen.

Die Klagepartei beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.
2. Für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. wird hilfsweise beantragt,
 - a. Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Angestellter ab dem 01.07.2012 zu unterbreiten mit der Maßgabe, dass für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Parteien vereinbart gelten;
 - b. Festzustellen, dass ab dem 01.07.2012 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.
 - c. Äußerst hilfsweise wird beantragt:
 - aa. Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei ein Angebot auf Abschluss des Änderungsvertrages gemäß § 5 Abs. 1 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV-Ratio) zu unterbreiten.
 - bb. Die Beklagte wird verurteilt, der Klagepartei einen Auflösungsvertrag mit Abfindungsregelung gemäß § 5 Abs. 2 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV-Ratio) anzubieten.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klagepartei habe ihr Recht zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Betriebsübergangs auf die Vivento Customer Services GmbH verwirkt. Das Zeitmoment sei mehr als vier Jahre nach dem Betriebsübergang offensichtlich erfüllt. Auch das Umstandsmoment liege vor. Zeitmoment und Umstandsmoment stünden in Wechselwirkung miteinander. Je größer das Zeitmoment sei, desto geringer müssten die Anforderungen an das Umstandsmoment sein. Dadurch, dass die Klagepartei auch einem weiteren Betriebsübergang nicht innerhalb eines Monats nach der Information dazu widersprochen habe, habe sie bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen erzeugt, ihr Widerspruchsrecht nicht mehr geltend machen zu wollen. Es sei ein ihr unzumutbarer Lawineneffekt dadurch zu befürchten, dass zahlreiche Arbeitnehmer nunmehr von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machten.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist begründet.

1. Zwischen den Parteien besteht ein Arbeitsverhältnis. Das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis ist trotz des Übergangs des Betriebes Kundenniederlassung Spezial Gera auf die Vivento Customer Services GmbH nicht auf diese übergegangen, weil die Klagepartei rechtzeitig innerhalb ihrer Widerspruchsfrist mit Schreiben vom 2011 ihr Recht zum Widerspruch gemäß § 613 a Abs. 6 BGB ausgeübt hat.

2. Zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchs mit Schreiben vom 2011 war die Widerspruchsfrist trotz der am 26.7.2007 durch die Vivento Customer Services GmbH vorgenommene Information darüber nicht angelaufen. Der Fristbeginn vom Zugang einer ordnungsgemäßen Unterrichtung im Sinne von § 613 a Abs. 5 BGB ab. Die erfolgte Information war nicht hinreichend und genügte den Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB nicht. Das Schreiben informiert die Arbeitnehmer nicht hinreichend darüber, wie der bisherige Betriebsinhaber und der Betriebsübernehmer für welche Verbindlichkeiten genau haften. Die Bezugnahme auf einen gleichzeitig dem Informationsschreiben anliegenden Gesetzestext ist nicht ausreichend, vgl. BAG v. 26.05.2011 8 AZR 18/10 Rdn.21 ff). Die Entscheidung des BAG betraf ein gleich lautendes Schreiben gleichen Datums. Eine weitere Begründung erübrigt sich, da auch die Parteien hierüber nicht streiten.

3. Gemäß § 613 a Abs. 6 Satz 2 BGB konnte der Widerspruch auch gegenüber der Beklagten erfolgen.

4. Die Ausübung des Widerspruchsrechtes durch die Klagepartei ist nicht treuwidrig gemäß § 242 BGB. Das Widerspruchsrecht der Klagepartei gegen den Betriebsübergang zum 01.09.2007 ist entgegen der Ansicht der Beklagten trotz des erheblichen Zeitablaufs nicht verwirkt.

a) Bei der Verwirkung handelt es sich um einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB. 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 haben (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckt haben, er wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass sich der Verpflichtete hierauf einstellen durfte und davon ausgehen 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 (BAG 26. Mai 2011, 8 AZR 18/10 Rn. 28 ff.- juris).

Das Widerspruchsrecht kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt die Anwendung allgemeiner Verwirkungsgrundsätze nicht aus, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden kann, (BAG 26. Mai 2011, 8 AZR 18/10 Rn. 28 ff.- juris). 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 Zeitablaufs in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich gegenseitig. 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 unzumutbar anzusehen (BAG v. 15.3.2012 Az.: 8 AZR 700/12 Rn 31 m. w. N.- juris).

b) Zwar ist das so genannte Zeitmoment der Verwirkung hier erfüllt. Der Widerspruch vom . . . 2011 erfolgte erst nach über vier Jahren nach dem Betriebsübergang zur VCS GmbH zum 01.09.2007. Dieser Zeitraum, welcher die Regelverjährung von drei Jahren überschreitet, ist erheblich. Zwar kann das Widerspruchsrecht selbst nicht verjähren, da nur Ansprüche der Verjährung gemäß § 194 BGB unterliegen. Aber die im Verjährungsrecht enthaltenen gesetzgeberischen Wertungen können herangezogen werden um zu beurteilen, ob der verstrichene Zeitraum erheblich ist und die Anforderungen an das Umstandsmoment schmälert. Hier ist der Zeitraum erheblich.

c) Aber es mangelt an einem Umstandsmoment.

Zwar stehen die Anforderungen an das Umstandsmoment mit dem Zeitmoment in Wechselwirkung. Bei der Frage der Anforderungen an das Umstandsmoment muss aber auch der Inhalt des mit dem Widerspruchsrecht geschützten Rechtes berücksichtigt werden. Das Widerspruchsrecht gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Betriebsübergangs dient der Sicherung des Grundrechts der Berufsfreiheit eines Arbeitnehmers, wie es in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert ist. Dieser Schutz umfasst auch Schutz davor, dass einem Arbeitnehmer der von ihm frei gewählte Vertragspartner, Arbeitgeber, entzogen wird (BetrVerfG 27. 01.1998, 1 BVL 15/87, NZA 1998,470; BetrVerfG 25. Januar 2011, 1 BVR 1741/09, NZA 2011,400.

Allein der Zeitablauf ist nicht ausreichend. Es liegt kein Verhalten des Klägers vor, dass bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen hätte auslösen können, der Kläger werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben.

Allein in der bloßen Weiterarbeit, auch über einen langen Zeitraum hinweg, lässt sich der Wille, sein Recht nicht mehr ausüben zu wollen, nicht ableiten.

In einem möglicherweise nicht rechtzeitigen Widerspruch gegen den Betriebsübergang von der Vivento Customer Services GmbH auf die TELDAS service center Gera GmbH ist ein Verhalten, dass bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen auslösen durfte, die Klagepartei werde ihr Widerspruchsrecht nicht mehr geltend machen, nicht zu erkennen. Denn mit der bloßen Hinnahme des weiteren Betriebsüberganges hat die Klagepartei kein Verhalten gezeigt, aus welchem der Wille zur Loslösung von der Beklagten zu entnehmen wäre. Aus diesem Grunde kommt es nicht darauf an, ob das Informationsschreiben betreffend den Betriebsübergang von der Vivento Customer Services GmbH zur TELDAS service center Gera GmbH ordnungsgemäß erfolgt ist und die Widerspruchsfrist in Gang gesetzt hat.

Auch in der Erhebung der Änderungskündigungsschutzklage gegen die TELDAS service center Gera GmbH ist ein Verhalten, welches ein Vertrauen auslöst, der Kläger werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr geltend machen, nicht zu erkennen. Die Änderungskündigungsschutzklage wie auch die Klage auf Anwendung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG zeigt, dass der Kläger am bisherigen Arbeitsverhältnis mit den bisherigen Arbeitsbedingungen festhalten wollte und sich gerade nicht daraus lösen wollte.

d) Zudem muss hier unter dem Gesichtspunkt der Frage der Treuwidrigkeit und des schutzwürdigen Vertrauens auch beachtet werden, dass die Beklagte nach Kenntniserlangung der Entscheidung des LAG Sachsen im August 2009 betreffend der nicht ordnungsgemäß erfolgten Unterrichtung über den Betriebsübergang es selbst in der Hand gehabt hätte, das Zeitmoment zu verkürzen. Sie hätte schlicht hilfsweise eine erneute, diesmal zureichende Unterrichtung über den Betriebsübergang an die Arbeitnehmer versenden und dadurch das Widerspruchsrecht erneut auslösen können und dadurch Planungssicherheit erlangen können.

II. Die Beklagte trägt gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits.

III. Der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzende Wert des Streitgegenstandes wird entsprechend dem Vierteljahresarbeitsentgelt des Klägers bemessen.

IV. Berufungszulassungsgründe gemäß § 64 Abs. 3 ArbGG sind nicht ersichtlich, weshalb die Berufung nicht gemäß § 64 Abs. 2 a ArbGG zuzulassen ist. Unberührt hiervon ist die Statthaflichkeit der Berufung für die Klagepartei gemäß § 64 Abs. 2 b und c ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Beklagtenpartei das Rechtsmittel der **Berufung** einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel **nicht** gegeben.

Die Berufung kann grundsätzlich eingelegt werden, insofern es sich um eine Rechtsstreitigkeit über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses handelt.

Die Berufung kann in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nur eingelegt werden, wenn der Beschwerdewert 600,00 EUR übersteigt oder falls der Beschwerdewert nicht erreicht wird, die Berufung vom Arbeitsgericht, z.B. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache, zugelassen worden ist.

Die Berufung muss

innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils **schriftlich** bei dem

Thüringer Landesarbeitsgericht, Rudolfstraße 46, 99092 Erfurt

eingelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass bei einer Zustellung durch Niederlegung bei einer Postanstalt die Frist bereits mit der Niederlegung und Benachrichtigung in Lauf gesetzt wird, nicht erst mit der Abholung der Sendung.

Die Berufung ist gleichzeitig oder **innerhalb von zwei Monaten** nach dieser Zustellung dieses Urteils **schriftlich** zu begründen.

Die Berufungsschrift und Berufungsbegründung **müssen** von einer/m bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwältin/Rechtsanwalt oder einer/m Vertreter/in einer Gewerkschaft bzw. einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände eingereicht werden.

Die Vorsitzende

Tonndorf
Richterin am Arbeitsgericht



Gera, 12. Juli 2012
Ausgedruckt

.....
Katharina Schwanitz