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

Ausfertigung

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 943/13
6 Sa 361/12
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Dezember 2014

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hahn & Kollegen, Johannesstraße 3, 99084 Erfurt,

gegen

Deutsche Telekom AG,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Mallmann und Kandler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 5. September 2013 - 6 Sa 361/12 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob zwischen ihnen nach zwei Betriebsübergängen, zu denen der Kläger - jeweils im Nachhinein - dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat, ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger ist seit 1992 bei der Beklagten, einem bundesweit tätigen Telekommunikationsunternehmen, und ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Bei der Beklagten arbeitete er zuletzt im Callcenter Gera.

Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers ging am 1. September 2007 von der Beklagten auf die „Vivento Customer Services GmbH" (VCS) über. Darüber war der Kläger durch ein Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 informiert worden. Der Kläger hat diesem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zunächst nicht widersprochen und arbeitete nach dem Betriebsübergang für die VCS.

Am 1. Dezember 2008 erfolgte ein weiterer Betriebsübergang, von der VCS auf die TELDAS service center Gera GmbH (TELDAS). Mit Schreiben vom 25. Oktober 2008 wurde der Kläger darüber unterrichtet. Der Kläger hat auch diesem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zunächst nicht widersprochen. Er arbeitete forthin für die TELDAS. Einen von der TELDAS angebotenen neuen Arbeitsvertrag zu schlechteren Arbeitsbedingungen unterschrieb der Kläger nicht.

Der Kläger widersprach mit Schreiben vom 3. März 2010 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der VCS auf die TELDAS. Diesbezüglich erhob er im April 2010 Klage vor dem Arbeitsgericht Bonn gegen die VCS, ua. mit dem Antrag festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Das Verfahren ruhte zeitweise. Im August 2013 erklärte der Kläger die Klagerücknahme, der die VCS jedoch nicht zustimmte. Nach Hinweis des Senats zur Vorgreiflichkeit des Verfahrens zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses von der VCS auf die TELDAS hat der Kläger erklärt, er habe das Verfahren vor dem Arbeitsgericht Bonn wieder aufgenommen.

Mit Urteil vom 26. Mai 2011 *(- 8 AZR 18/10 -)* entschied der Senat zu einem wortgleichen Unterrichtungsschreiben der VCS, ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betreffend, dass die Unterrichtung fehlerhaft war.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 24. Oktober 2011 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS.

Die TELDAS kündigte das Arbeitsverhältnis im November 2011 wegen Betriebsstilllegung zum 30. Juni 2012. Die vom Kläger dagegen erhobene Kündigungsschutzklage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Mit seiner diesbezüglich erhobenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, wegen der fehlerhaften Unterrichtung vom 26. Juli 2007 über den ersten Betriebsübergang von der Beklagten auf die VCS habe die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht zu laufen begonnen. Sein Widerspruch vom 24. Oktober 2011 sei rechtzeitig erfolgt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 1. September 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.

Ihren Antrag auf Klageabweisung hat die Beklagte vor allem damit begründet, das Widerspruchsrecht des Klägers sei verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg, das die Klage abgewiesen hat. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Ob der Kläger gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS einen wirksamen Widerspruch noch einlegen konnte, kann noch nicht entschieden werden. Dies hängt zunächst von der bisher nicht geklärten Frage ab, ob die Beklagte beim Widerspruch vom 24. Oktober 2011 „bisheriger" Arbeitgeber iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB war oder nur ein „früherer" Arbeitgeber, dem gegenüber keine Widerspruchsmöglichkeit (mehr) vorgesehen ist.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Das Recht zum Widerspruch sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung verwirkt gewesen. Nach - wie hier - vier Jahren und fast drei Monaten sei das Zeitmoment erfüllt. Auch das Umstandsmoment sei erfüllt, denn der Kläger habe mit verschiedenen gegen die VCS und die TELDAS erhobenen Feststellungsklagen über sein Arbeitsverhältnis disponiert. Das Wissen über diese Klagen sei der Beklagten zuzurechnen.

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Ob die zulässige Klage begründet ist, kann noch nicht entschieden werden.

I. Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung rechtfertigt nicht den Schluss, dass das Widerspruchsrecht gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses am 1. September 2007 im Zeitpunkt seiner Ausübung am 24. Oktober 2011 verwirkt war.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Umstandsmoment als erfüllt angesehen, weil der Kläger gegen die VCS vor dem Arbeitsgericht Bonn und gegen die TELDAS vor dem Arbeitsgericht Gera Feststellungsklagen mit dem Ziel der Anwendung der Tarifverträge der Beklagten in seinem Arbeitsverhältnis - jedenfalls was die VCS betrifft mit „Stand 31. August 2007" - erhoben hat.

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger durch diese Klagen nicht über sein Arbeitsverhältnis disponiert.

a) Die nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewonnene tatrichterliche Überzeugung ist nur beschränkt revisibel. Sie kann revisionsrechtlich nur darauf überprüft werden, ob sich das Landesarbeitsgericht entsprechend diesem gesetzlichen Gebot mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt *(vgl. ua. BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 42 mwN; 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37 mwN)*. Dies gilt auch für die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist *(näher BAG 15. März 2012 - 8 AZR 700/10 - Rn. 32 mwN; 24. Februar 2011 - 8 AZR 699/09 - Rn. 27 mwN; 17. Januar 2007 - 7 AZR 23/06 - Rn. 28 mwN)*.

b) Diesem Prüfungsmaßstab hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht stand.

aa) Es stellt grundsätzlich keine Disposition über das Arbeitsverhältnis dar, wenn eine Klage auf Feststellung bestimmter bestehender Arbeitsbedingungen erhoben wird, ohne dass der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses verändert wird. Darin liegt kein Erklärungswert im Sinne eines Umstandsmoments. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es - wie im vorliegenden Zusammenhang - offenkundig um die Sicherung bisheriger Vertragsbedingungen im Arbeitsverhältnis geht, nämlich um die Frage, welche tariflichen Regelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden sind *(vgl. zu dieser Anwendungsfrage ua. BAG 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 -)*. Solange nicht klar - ggf. gerichtlich festgestellt - ist, wer nach einem Widerspruch/mehreren Widersprüchen tatsächlich der Arbeitgeber ist, ist

es nur folgerichtig, wenn eine solche Feststellungsklage nicht nur gegen einen der fraglichen Arbeitgeber gerichtet wird.

bb) Aus dem vom Landesarbeitsgericht herangezogenen Senatsurteil vom 15. März 2012 *(- 8 AZR 700/10 - Rn. 37 f.)* ergibt sich nichts anderes. Dieses behandelt eine besondere Situation und nicht vergleichbare Gesamtumstände. Dort ergab sich - anders als hier -, dass der Kläger die Veränderung des rechtlichen Bestandes seines Arbeitsvertrags zwischenzeitlich angenommen hatte und zudem in die Würdigung der Gesamtumstände die Zusammenschau mit dem Vorliegen eines besonders gewichtigen Zeitmoments einfloss.

cc) Dass der Kläger zwar die beiden Betriebserwerber auf Anwendung der Tarifverträge der Beklagten in Anspruch genommen hat, jedoch nicht - oder erst spät und mit anderem Klageinhalt - die Beklagte, ist folgerichtig. Schließlich ging es bei den Feststellungsklagen um Arbeitsbedingungen aus der Zeit bei der Beklagten, die der Kläger mit dem angestrebten Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten als grundsätzlich gesichert ansehen durfte.

dd) Dem Zusatz „Stand 31. August 2007" der Klage gegen die VCS kommt keine Bedeutung zu. Darin kommt eine Begrenzung zum Ausdruck, die unter Umständen wie hier regelmäßig mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Vertragsauslegung bei einer Bezugnahme auf Tarifvertrag in sog. Altverträgen aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 *(vgl. dazu BAG 11. Dezember 2013 - 4 AZR 473/12 - Rn. 19 mwN)* zusammenhängt.

ee) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann im Rahmen der Prüfung von Verwirkung eine Zurechnung von Wissen zwar die Widerspruchsadressaten iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB betreffen *(dazu BAG 24. Februar 2011 - 8 AZR 699/09 - Rn. 31 f.)*, jedoch nicht eine „frühere" Arbeitgeberin.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar *(§ 561 ZPO)*. Es liegt mangels Entscheidungsreife auch kein Fall von § 563 Abs. 3 ZPO vor. Das angefochtene Urteil ist deshalb

aufzuheben *(§ 562 Abs. 1 ZPO)* und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 ZPO)*.

1. Das Widerspruchsrecht bezüglich des Übergangs des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang ist zwar in der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen *(ABl. EG L 82 vom 22. März 2001 S. 16)* nicht ausdrücklich geregelt, jedoch in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt *(ua. EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 30 ff. mwN, Slg. 1992, I-6577)*. Der Inhalt jenes Rechts ist unionsrechtlich nicht ausgestaltet; die Rechtsfolgen eines Widerspruchs für das Arbeitsverhältnis richten sich nach nationalem Recht *(ua. EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 37, aaO)*. Für die Voraussetzungen des Widerspruchsrechts ergibt sich nichts anderes. Zudem verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten schon nicht, die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer für den Fall vorzusehen, dass der Arbeitnehmer sich frei dafür entscheidet, den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erwerber fortzusetzen *(EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 35, aaO)*.

2. Ob der Widerspruch vom 24. Oktober 2011 gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses am 1. September 2007 wirksam war, kann erst entschieden werden, wenn geklärt ist, ob die Beklagte zu dem genannten Zeitpunkt „bisherige" Arbeitgeberin iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB war oder nur eine „frühere" Arbeitgeberin. Dies hängt von dem Ausgang des Rechtsstreits zum zuvor erfolgten, also zeitlich ersten Widerspruch vom 3. März 2010 gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der VCS auf die TELDAS ab.

a) Nach dem Wortlaut des § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist der Widerspruch gegenüber zwei Personen möglich: gegenüber dem „bisherigen Arbeitgeber" oder dem „neuen Inhaber". Ein Widerspruchsrecht gegenüber einem ehemaligen Arbeitgeber ist danach nicht gegeben *(vgl. auch BAG 24. April 2014 - 8 AZR 369/13 -)*.

aa) „Bisher/ig" bedeutet: „bis jetzt" *(Brockhaus-Wahrig Deutsches Wörterbuch S. 703 [1980])*; „von einem unbestimmten Zeitpunkt an bis zum heutigen Tag" *(Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. S. 607)*; „bislang/bis jetzt/bis heute/bis dato/bis zum heutigen Tage/bis zur jetzigen Stunde" *(Knaurs Lexikon der sinnverwandten Wörter S. 116)*. Bezogen auf einen Betriebsübergang ist der „bisherige Arbeitgeber" derjenige, der vor dem aktuellen Arbeitgeber den Betrieb innehatte. Ein noch weiter zurückliegender ehemaliger Arbeitgeber ist hingegen kein „bisheriger" Arbeitgeber iSd. Wortlauts des § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB.

bb) Auch systematische Überlegungen führen zu dem Ergebnis, dass der Widerspruch nur gegenüber dem „bisherigen" Arbeitgeber oder „dem neuen Inhaber", den letzten Übergang des Arbeitsverhältnisses betreffend, erklärt werden kann *(näher BAG 24. April 2014 - 8 AZR 369/13 - Rn. 19 ff.)*.

cc) Dies entspricht der Gesetzesbegründung *(BT-Drs. 14/7760 S. 20)* für das Widerspruchsrecht. Mit der Würde des Menschen, dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Recht auf freie Arbeitsplatzwahl *(Art. 1, 2 und 12 GG)* wäre es unvereinbar, wenn ein Arbeitnehmer verpflichtet würde, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat *(BAG 22. April 1993 - 2 AZR 50/92 -; ebenso zu der Richtlinie 2001/23/EG: EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 32, Slg. 1992, I-6577; vgl. auch Art. 1 und Art. 15 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union)*.

Ist „das" Arbeitsverhältnis (es handelt sich im Rahmen des § 613a BGB immer um das eine, nicht um mehrere Arbeitsverhältnisse) zwischenzeitlich vom Ersterwerber (bisheriger Arbeitgeber) auf einen Zweiterwerber (neuer Inhaber) übergegangen und dagegen ein Widerspruch nicht oder nicht erfolgreich erhoben worden, stellt sich die Frage einer Verpflichtung, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, der nicht frei gewählt worden ist, nur noch in Bezug auf den Zweiterwerber (neuer Inhaber).

b) Es ist derzeit nicht geklärt, ob die Beklagte im Zeitpunkt des Widerspruchs vom 24. Oktober 2011 „bisherige" (oder ehemalige) Arbeitgeberin des Klägers war. Davon hängt es ab, ob - abgesehen von der erst danach zu prüfenden Frage einer Verwirkung - ein solches Widerspruchsrecht im Oktober 2011 überhaupt noch bestand. Der Ausgang des Rechtsstreits über den Widerspruch vom 3. März 2010 zum Übergang des Arbeitsverhältnisses im Betriebsübergang vom 1. Dezember 2008 ist abzuwarten; falls der Kläger darin erfolgreich ist, ein eventuell grundsätzlich bestehendes Widerspruchsrecht also auch nicht verwirkt ist, führt der auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurückwirkende Widerspruch dazu, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 1. Dezember 2008 hinaus unverändert zunächst mit der VCS fortbesteht *(st. Rspr. des Senats, vgl. BAG 20. Mai 2010 - 8 AZR 734/08 - Rn. 32; 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - Rn. 41 mwN, BAGE 119, 91)*. Die Beklagte wäre dann bei Zugang des Widerspruchs vom 24. Oktober 2011 „bisherige" Arbeitgeberin des Klägers gewesen. Diese Situation unterstellt, wäre die nach dem Widerspruch im November 2011 ausgesprochene Kündigung der TELDAS ins Leere gegangen und hätte das Arbeitsverhältnis nicht beenden können.

3. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst den Ausgang des vorgreiflichen Rechtsstreits abzuwarten haben. Erst danach kann es, falls das Widerspruchsrecht am 24. Oktober 2011 noch bestand, die Frage einer Verwirkung

bezogen auf diesen Widerspruch prüfen und entscheiden, welche Umstände diesbezüglich von Bedeutung sein können.

Hauck Breinlinger Winter

Mallmann R. Kandler

19. FEB. 2015