

# Abschrift

6 Ca 2653/14

Verkündet am: 22.04.2015

Klostereit  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



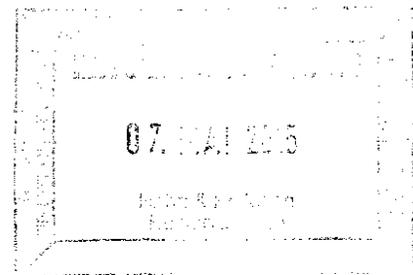
## Arbeitsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

### TEILURTEIL

In dem Rechtsstreit

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



- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn & Kollegen  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Regensburg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2015 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Betz und die ehrenamtlichen Richter Folwill und Gardik-Karda

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.

Die Klägerin war ab                      bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen 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 Service GmbH statt. Anlässlich dieses Betriebsübergangs erhielt die Klägerin von der Vivento Customer Service GmbH ein Unterrichtungsschreiben vom 26.07.2007 (Bl. 14 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 die 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 29.02.04 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.*

Die Klägerin setzte nach dem Betriebsübergang am bisherigen Standort in Regensburg ihre Tätigkeit für die Vivento Customer Service GmbH fort. Im Zuge dessen nahm sie an

Seminaren und Projekten teil, die für ihre Weiterarbeit am Standort in Regensburg notwendig waren.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 30.07.2014 widersprach die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Vivento Customer Service GmbH und bot ihre Arbeitsleistung gegenüber der Beklagten an.

Die Klägerin vertritt unter Verweis auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011 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. Überdies sei ihr Widerspruchsrecht 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 über den 01.09.2007 hinaus 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 Vivento GmbH 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 in Regensburg erforderlich gewesen seien, lägen die Voraussetzungen des Umstandsmomentes vor. Ferner sei der vom Bundesarbeitsgericht festge-

stellte Fehler im Unterrichtungsschreiben nicht ursächlich für den unterbliebenen Widerspruch der Klägerin gewesen. Schließlich 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.

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien sowie auf die Niederschriften über die öffentlichen Sitzungen vom 16.12.2014 und vom 25.03.2015.

### **Entscheidungsgründe:**

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

#### **I.**

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen 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 aner kennenswertes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung über die Frage des Fortbestandes ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten.

- 6 -

## 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 Vivento Customer Service GmbH 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 30.07.2014 von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht hat, da das Unterrichtungsschreiben 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 Urte. v. 14.12.2006 – 8 AZR 763/05).

Im Unterrichtungsschreiben 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 Vivento Customer Service GmbH 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 Unterrichtungsschreibens vom 26.07.2007 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass die Vivento Customer Service GmbH 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, Urte. 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 zu widersprechen, 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 angeglichen. 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 deshalb 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 knapp 7 Jahre vor der Ausübung des Widerspruchsrechts 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 Umstände, 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. 3 Jahre widerspruchslos fortgesetzt. Unabhängig davon, dass die bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers unabhängig davon, ob dieser die Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens kennt oder nicht kennt, für sich genommen nicht genügt, um das Vorliegen des Umstandsmoments annehmen zu können, verfängt die Argumentation der Beklagten 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 anerkanntes Vertrauen des Arbeitgebers darin erwachsen, das Verhalten des Arbeitnehmers erfolge unter Berücksichtigung einer bestimmten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts.

bb) 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. Diese Schulungsteilnahme ist bei einer wertenden Betrachtung ebenso zu beurteilen, wie die bloße Weiterarbeit. Schließlich wäre der Klägerin ohne diese erforderlichen Schulungen die Weiterarbeit überhaupt nicht möglich gewesen. Anders als bei Dispositionen über den Bestand des Arbeitsverhältnisses (vgl. etwa BAG, Urt. v. 23.07.2009 – 8 AZR 357/08) erwächst aus der bloßen Teilnahme an für die Weiterarbeit erforderlichen Schulungen daher kein berechtigtes Vertrauen des Betriebsveräußerers oder des Betriebserwerbers

darin, der Arbeitnehmer werde auch künftig von einem Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses keinen Gebrauch machen.

cc) 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 geeignet sein, die Anforderungen an die Erfüllung des Umstandsmoments herabzusetzen, 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. Ein solches Verhalten der Klägerin hat die Beklagte nicht dargelegt.

dd) Bereits aus diesem Grund ist auch der Einwand der Beklagten nicht tragfähig, der Fortbestand des Widerspruchsrechts zu Gunsten sämtlicher Arbeitnehmer würde zu einer Gefährdung des unternehmerischen Beschäftigungskonzepts der Beklagten führen. Selbst wenn eine Vielzahl von Arbeitnehmern mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung noch immer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen können sollte, bestünde 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. Schließlich gilt zu beachten, dass ein Großteil der danach verblei-

benden Mitarbeiter ihr Widerspruchsrecht – anders als die Klägerin – möglicherweise mittlerweile verwirkt haben.

#### 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