

**BUNDESARBEITSGERICHT**



8 AZR 265/16  
5 Sa 478/15  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
24. August 2017

**URTEIL**

Wirth, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

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

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hahn & Kollegen, Johannesstraße 3,  
99084 Erfurt,

gegen

Deutsche Telekom AG, vertreten durch den Vorstand Timotheus Höttges,  
Reinhard Clemens ua., Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Holthausen, Maaß, Steffan,  
Hohenzollernring 103, 50672 Köln,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Reiners und Henniger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-  
arbeitsgerichts München vom 25. November 2015 - 5 Sa  
478/15 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Ar-  
beitsgerichts Regensburg vom 22. April 2015 - 6 Ca  
2653/14 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revisi-  
on zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen nach einem Betriebs- 1  
übergang noch ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Klägerin war seit dem 1995 bei der Beklagten als Mit- 2  
arbeiterin der Kundenniederlassung Spezial in Regensburg beschäftigt. Im Ar-  
beitsvertrag der Parteien vom 1995 heißt es ua.:

#### „§ 1 Inhalt und Beginn des Arbeitsverhältnisses

I. ...

II. Für das Arbeitsverhältnis gelten die für den Arbeitge-  
ber geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen  
Fassung, soweit im folgenden nichts anderes verein-  
bart ist.

...“

Der Betrieb „Kundenniederlassung Spezial“ der Beklagten ging am 3  
1. September 2007 im Wege des Betriebsübergangs von der Beklagten auf die  
Vivento Customer Services GmbH (im Folgenden VCS) über. Hierüber war die  
Klägerin durch Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 informiert  
worden. Der Senat hat später zu einem wortgleichen Unterrichtungsschreiben  
der VCS, ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betref-

fend, entschieden, dass die Unterrichtung fehlerhaft war, weil sie den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht entsprach (BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 -). Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS zunächst nicht und arbeitete nach dem Betriebsübergang für die VCS.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2014 widersprach die Klägerin gegenüber der Beklagten dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS und bot ihre Arbeitsleistung an. Mit Schreiben vom 2. September 2014 wiederholte sie ihr Arbeitsangebot und machte Annahmeverzugslohnansprüche geltend. 4

Mit ihrer am 11. November 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin ua. die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien über den 1. September 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Sie hat die Ansicht vertreten, die Frist für den Widerspruch gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS habe aufgrund der fehlerhaften Unterrichtung über den Betriebsübergang nicht zu laufen begonnen. Ihr Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Ihre widerspruchslose Weiterarbeit für die VCS allein verwirkliche das hierfür erforderliche Umstandsmoment nicht. 5

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt beantragt 6

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

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, das Widerspruchsrecht der Klägerin sei verwirkt. Nach der rund siebenjährigen widerspruchslosen Tätigkeit der Klägerin für die VCS habe sie, die Beklagte, darauf vertrauen dürfen, dass die Klägerin den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die VCS akzeptiert habe. Aufgrund dieses langen Zeitraums seien an das Umstandsmoment geringere Anforderungen zu stellen, die durch die widerspruchslose Weiterarbeit erfüllt seien. Zudem wirke sich aus, dass die Klägerin auch nach Feststellung der Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens vom 26. Juli 2007 durch das Bundesarbeitsgericht im Mai 2011 weitere 7

drei Jahre weitergearbeitet habe, ohne dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die VCS zu widersprechen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass sich die Arbeitsbedingungen der Klägerin mit dem Betriebsübergang aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel und der bei der VCS angewandten Tarifverträge erheblich geändert hätten, insbesondere sei - was zwischen den Parteien unstreitig ist - das Vergütungssystem geändert und die wöchentliche Arbeitszeit ohne Lohnausgleich von 34 auf 38 Stunden erhöht worden. Die Klägerin habe überdies an allen Seminaren und Schulungen teilgenommen, die für die tägliche Arbeit in den Projekten am Standort Regensburg der VCS erforderlich gewesen seien. Im Übrigen fehle es an der Kausalität der fehlerhaften Unterrichtung für die Nichtausübung des Widerspruchsrechts. Die Nachhaftung des Veräußerers sei im Schreiben der VCS vom 26. Juli 2007 sogar nachteiliger beschrieben worden als es der gesetzlichen Regelung in § 613a Abs. 2 BGB entspreche. Schließlich dürfe auch nicht außer Acht gelassen werden, dass im Fall der Zulässigkeit des Widerspruchs außer der Klägerin eine Vielzahl anderer Arbeitnehmer nach mehr als sieben Jahren zu ihr zurückkehren könnte. Ein solcher „Lawineneffekt“ würde das Gesamtkonzept der Beschäftigungssicherung im Unternehmen und im Konzern gefährden.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag der Klägerin durch 8  
Teilurteil stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das arbeitsgerichtliche Teilurteil abgeändert und die Klage - soweit vom Teilurteil betroffen - abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts 9  
zu Unrecht stattgegeben. Die auf Feststellung gerichtete Klage ist begründet.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten besteht über den 1. September 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis. Zwar hatte das Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - die Monatsfrist für die Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang gesetzt. Allerdings hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Widerspruchsrecht der Klägerin sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 30. Juli 2014 bereits verwirkt gewesen, einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

I. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, hat das Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 die Monatsfrist für die Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang gesetzt. Die Unterrichtung entspricht nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten kommt es nicht darauf an, ob der Unterrichtungsmangel für das Nichtausüben des Widerspruchsrechts kausal war. 10

1. Das Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 entspricht nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB. 11

Nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 5 widersprechen. Danach wird die Widerspruchsfrist nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung in Lauf gesetzt (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 27, BAGE 153, 296; 10. November 2011 - 8 AZR 430/10 - Rn. 23; 22. Januar 2009 - 8 AZR 808/07 - Rn. 23 mwN*). Wie der Senat zu einem wortgleichen Unterrichtungsschreiben der VCS - ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betreffend - entschieden hat, entspricht das Unterrichtungsschreiben schon deshalb nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB, weil es das Haftungssystem nach § 613a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB nicht zutreffend wiedergibt, weil jeglicher Hinweis auf die Begrenzung der Haftung der Beklagten nach § 613a Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB fehlt und weil die Unterrichtung nicht auf die Tatsache 12

einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten und der neuen Inhaberin (der VCS) hinweist (vgl. BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - Rn. 23 ff.).

2. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten kommt es für die Frage, ob das Unterrichtungsschreiben der VCS vom 26. Juli 2007 die Monatsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB in Lauf gesetzt hat, nicht darauf an, ob die Unterrichtungsmängel im Schreiben der VCS vom 26. Juli 2007 ursächlich dafür waren, dass die Klägerin ihr Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB - zunächst - nicht ausgeübt hat. Daher ist es auch unerheblich, ob die Haftung der Beklagten - aus Sicht der Klägerin - im Unterrichtungsschreiben nachteiliger als in § 613a Abs. 2 BGB geregelt beschrieben wurde. § 613a Abs. 6 BGB erfordert keinen Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht (vgl. etwa BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 73/07 - Rn. 39; 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 36; 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - Rn. 42).

II. Hingegen hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Widerspruchsrecht der Klägerin sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 30. Juli 2014 bereits verwirkt gewesen, einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden.

1. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB kann verwirkt (§ 242 BGB) sein.

a) Das Widerspruchsrecht ist ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (st. Rspr., vgl. etwa BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 19 mwN, BAGE 153, 296). Es kann, wie jedes Recht, nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeübt werden und deshalb verwirkt werden (st. Rspr., vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 25 mwN).

Aus der Richtlinie 2001/23/EG folgt - auch unter Berücksichtigung der Wertungen von Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte (GRC), wonach jede Person das Recht hat, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenomme-

nen Beruf auszuüben, mithin auch bei der Wahl des Arbeitgebers frei sein muss und nicht verpflichtet werden kann, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, der nicht frei gewählt wurde (vgl. etwa *EuGH* 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 32, *Slg.* 1992, I-6577), nichts Abweichendes. In der Richtlinie 2001/23/EG ist zwar - wie auch zuvor in der Richtlinie 77/187/EWG - das Recht, dem mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, nicht ausdrücklich geregelt, jedoch ist es in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union anerkannt (ua. *EuGH* 24. Januar 2002 - C-51/00 - [Temco] Rn. 36 f., *Slg.* 2002, I-969; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 30 ff. *mwN*, *aaO*). Der Inhalt des Widerspruchsrechts ist unionsrechtlich allerdings nicht ausgestaltet; die Rechtsfolgen eines Widerspruchs für das Arbeitsverhältnis richten sich vielmehr nach nationalem Recht (ua. *EuGH* 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx, Neuhuys] Rn. 35, *Slg.* 1996, I-1253; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 35 und 37, *aaO*). Für die Voraussetzungen, unter denen das Widerspruchsrecht ausgeübt werden kann, ergibt sich nichts anderes (ua. *BAG* 18. Juni 2015 - 8 AZR 321/14 - Rn. 14; 16. Oktober 2014 - 8 AZR 670/13 - Rn. 14). 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 (ua. *EuGH* 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx, Neuhuys] *aaO*; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] *aaO*).

b) 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 und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. 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

18

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 (*vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 26*).

c) Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig in dem Sinne, dass beide Elemente bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden sind (*vgl. BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - Rn. 30*). Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände sind, die eine Geltendmachung für den Gegner unzumutbar machen, desto schneller kann ein Anspruch oder Recht verwirken (*BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - Rn. 27*). 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 (*BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 752/09 - aaO*). 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 (*vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 27 mwN*).

d) Die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist, obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten, die den ihnen zur Begründung des Verwirkungseinwands vorgetragenen Sachverhalt eigenverantwortlich zu würdigen haben. Allerdings unterliegt der revisionsrechtlichen Überprüfung, ob das Tatsachengericht die von der Rechtsprechung entwickelten rechtlichen Voraussetzungen der Verwirkung beachtet sowie alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und ob die Bewertung dieser Gesichtspunkte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird (*vgl. BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 28; 11. November 2010 - 8 AZR 185/09 - Rn. 25; 20. Mai 2010 - 8 AZR 734/08 - Rn. 24*).

2. Danach hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen, das Widerspruchsrecht der Klägerin sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 30. Juli 2014 verwirkt gewesen. 21

a) Das Landesarbeitsgericht hat seine Annahme damit begründet, dass auch dem bloßen Untätigbleiben unter bestimmten Umständen bei objektiver Betrachtung entnommen werden könne, dass mit einer Ausübung des Widerspruchsrechts nicht mehr zu rechnen sei und dass diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt seien. Die Klägerin habe ihr Arbeitsverhältnis bei der VCS rund sieben Jahre ohne das geringste Anzeichen, sie werde ihr Widerspruchsrecht noch ausüben, fortgesetzt. Darüber hinaus lägen besondere Umstände vor, die über die bloße widerspruchslose Weiterarbeit hinaus bei objektiver Betrachtung zu dem Schluss führten, die Beklagte habe sich wegen des Untätigbleibens der Klägerin darauf einrichten dürfen, dass diese ihr Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben werde. 22

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Widerspruchsrecht der Klägerin sei zum Zeitpunkt seiner Ausübung bereits deshalb verwirkt gewesen, weil diese über einen Zeitraum von rund sieben Jahren vorbehaltlos für die VCS tätig gewesen sei, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 23

aa) Zwar kann die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers für den neuen Inhaber - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - zur Verwirkung des Widerspruchsrechts führen. Dies setzt aber zum einen voraus, dass der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers (im Folgenden „grundlegende Informationen“) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt wurde (*vgl. zu den grundlegenden Informationen schon BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 15, BAGE 153, 296*). Zum anderen muss der Arbeitnehmer über einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren, der frühestens mit dem Betriebsübergang beginnt, für den neuen 24

Inhaber tätig gewesen sein. In einem solchen Fall ist das Widerspruchsrecht regelmäßig verwirkt.

(1) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats stellt die bloße widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim neuen Inhaber allein keinen Sachverhalt dar, durch den das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment verwirklicht werden könnte (vgl. etwa BAG 15. März 2012 - 8 AZR 700/10 - Rn. 36; 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - Rn. 32; 20. Mai 2010 - 8 AZR 68/09 - Rn. 35; 2. April 2009 - 8 AZR 318/07 - Rn. 22). Hieran hält der Senat fest. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände gibt der Arbeitnehmer durch das Erbringen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung für den neuen Inhaber noch nicht zu erkennen, dass er an der Vertragsbeziehung mit dem bisherigen Arbeitgeber nicht mehr festhalten will und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird. 25

Eine andere Bewertung ist jedoch dann geboten, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt wurde. In einem solchen Fall liegen besondere Umstände vor, die es rechtfertigen können, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Wurde der Arbeitnehmer über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der in Rn. 24 angeführten grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet, geht seine widerspruchslose Weiterarbeit für den neuen Inhaber über ein bloßes Unterlassen hinaus, das ein Umstandsmoment nicht zu begründen vermag (vgl. BGH 14. Januar 2010 - VII ZR 213/07 - Rn. 25; 14. November 2002 - VII ZR 23/02 - zu II 2 der Gründe). Der Arbeitnehmer kann einer solchen Unterrichtung nicht nur hinreichend deutlich entnehmen, dass sein vormaliger Arbeitgeber infolge dieses Betriebsübergangs seine Posi- 26

tion als „sein Arbeitgeber“ kraft Gesetzes an den neuen Inhaber abgibt oder abgegeben hat und dass sich der Erwerber mit dem Betriebsübergang als sein „neuer Arbeitgeber“ sieht. Mit der Belehrung über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB wird dem Arbeitnehmer zudem vor Augen gehalten, dass und wie er den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber aus dessen Sicht und aus Sicht des neuen Inhabers herbeiführen kann und - sofern er sich dazu entscheidet - auch muss. Arbeitet der Arbeitnehmer beim neuen Inhaber in Kenntnis dieser Umstände weiter, hat seine widerspruchslose Weiterarbeit eine andere Qualität als die eines schlichten Untätigbleibens. Sie stellt dann ein Umstandsmoment dar, das zur Verwirkung führen kann.

(2) Die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers, der über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der in Rn. 24 angeführten grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet wurde, ist allerdings kein Umstandsmoment von einem solchen Gewicht, dass an das Zeitmoment nur geringe Anforderungen zu stellen wären. Denn mit der Weiterarbeit erfüllt der Arbeitnehmer lediglich die ihm unverändert - nunmehr gegenüber dem neuen Inhaber - obliegenden Vertragspflichten. Er gibt damit zwar zu erkennen, dass er den neuen Inhaber als seinen Arbeitgeber ansieht. Dies entspricht allerdings nur der im Zeitpunkt der Tätigkeit bestehenden objektiven Rechtslage. Die widerspruchslose Weiterarbeit für den neuen Inhaber rechtfertigt es deshalb erst dann, die späte Ausübung des Widerspruchsrechts als mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar und für den vormaligen Arbeitgeber als unzumutbar anzusehen, wenn sie über einen erheblichen Zeitraum erfolgt. Diesen Zeitraum, der frühestens mit dem Betriebsübergang beginnt, erachtet der Senat unter Berücksichtigung der wechselseitigen schutzwürdigen Interessen mit sieben Jahren als angemessen. 27

(a) Zur Bestimmung des angemessenen Zeitraums kann - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - auf der einen Seite nicht auf die in § 195 BGB bestimmte regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren abgestellt wer- 28

den. Die Regelung in § 195 BGB betrifft allein Ansprüche iSv. § 194 Abs. 1 BGB, also das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; sie ist auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB nicht anwendbar. Das Widerspruchsrecht ist kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 19 mwN, BAGE 153, 296; vgl. auch EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 30 mwN, Slg. 1992, I-6577*), und das als solches nicht der Verjährung unterliegt (*zur Unverjährbarkeit von Gestaltungsrechten vgl. etwa BGH 28. Januar 1994 - V ZR 90/92 - zu II 4 a der Gründe, BGHZ 125, 41*).

(b) Zur Bestimmung des für die Verwirklichung des Zeitmoments angemessenen Zeitraums kann aber - auf der anderen Seite - ebenso wenig auf die in § 121 Abs. 2 BGB bestimmte Frist von zehn Jahren abgestellt werden. Zwar betrifft die Regelung in § 121 Abs. 2 BGB ebenfalls die Ausübung eines Gestaltungsrechts, nämlich des Rechts, eine abgegebene Willenserklärung anzufechten, und normiert hierfür eine Höchstfrist, die durch das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) zum Zwecke der Harmonisierung mit dem neuen Verjährungsrecht von 30 auf zehn Jahre herabgesetzt wurde. Während nach § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 BGB unverzüglich erfolgen muss, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, ist nach § 121 Abs. 2 BGB die Anfechtung auch bei Unkenntnis vom Anfechtungsgrund ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre vergangen sind. Anders als in den Fällen des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB bedarf der Arbeitnehmer zur wirksamen Ausübung seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB indes keines Grundes. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB ist von Gesetzes wegen nicht an einen Grund und deswegen auch nicht an eine Begründung gebunden (*vgl. etwa BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 336/08 - Rn. 42; 24. Juli 2008 - 8 AZR 755/07 - Rn. 37*). Das Widerspruchsrecht muss zudem nur in dem - hier nicht vorliegenden - Fall, dass der Arbeitnehmer

ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet wurde, innerhalb der in § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB bestimmten Frist ausgeübt werden.

(c) Die in § 195 BGB und § 121 Abs. 2 BGB bestimmten Fristen können jedoch als Orientierungshilfe zur Bestimmung des für die Annahme der Verwirkung erforderlichen Zeitraums der widerspruchslosen Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber herangezogen werden. Vor dem Hintergrund, dass es sich beim Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB um ein Gestaltungsrecht handelt, das nicht der Verjährung unterliegt, und dass in der widerspruchslosen Weiterarbeit beim neuen Inhaber ein Umstandsmoment nur dann liegt, wenn der Arbeitnehmer über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Angabe der in Rn. 24 angeführten grundlegenden Informationen einschließlich seines Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet wurde, er mithin über das Bestehen seines Gestaltungsrechts in Kenntnis gesetzt wurde und in Kenntnis dieses Umstands weitergearbeitet hat, muss der Zeitraum allerdings deutlich mehr als drei Jahre und deutlich weniger als zehn Jahre betragen. Der Senat erachtet insoweit einen Zeitraum von sieben Jahren als angemessen. Wurde der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB unter Angabe der in Rn. 24 angeführten grundlegenden Informationen über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses sowie über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB unterrichtet, ist ein Zeitraum der Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber von sieben Jahren regelmäßig geeignet, bei dem bisherigen Arbeitgeber ein schutzwürdiges Vertrauen dahin zu begründen, dass der Arbeitnehmer den neuen Inhaber endgültig als seinen Arbeitgeber akzeptiert hat und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird. 30

(d) Der für die Erfüllung des Zeitmoments maßgebliche Zeitraum der widerspruchslosen Weiterarbeit beim neuen Inhaber beginnt frühestens mit dem Betriebsübergang. Insoweit wirkt sich aus, dass in der widerspruchslosen Weiterarbeit des Arbeitnehmers bei dem neuen Inhaber erst nach einem Betriebsübergang und dem Ablauf der gesetzlichen Überlegungsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB überhaupt ein Umstandsmoment liegen kann. Wurde der Arbeitnehmer über einen geplanten Betriebsübergang unterrichtet und ist die Wider- 31

spruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits abgelaufen, beginnt der für die Verwirkung maßgebliche Zeitraum deshalb erst mit dem Betriebsübergang. In allen anderen Fällen, in denen die Frist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB erst nach dem Betriebsübergang abläuft, ist demzufolge der Zeitpunkt des Ablaufs dieser Frist maßgeblich.

(3) Für die Annahme der Verwirkung kommt es nicht darauf an, ob der bisherige Arbeitgeber Kenntnis von der langjährigen Tätigkeit des Arbeitnehmers für den neuen Inhaber hat. Dies hat der Senat bereits mit Urteilen vom 23. Juli 2009 (- 8 AZR 357/08 - Rn. 48 f.) und vom 2. April 2009 (- 8 AZR 220/07 - Rn. 33 ff.) entschieden. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. 32

(4) Der Annahme einer regelmäßigen Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den in Rn. 24 genannten Voraussetzungen nach siebenjähriger widerspruchsloser Weiterarbeit für den neuen Inhaber steht nicht entgegen, dass § 613a Abs. 6 BGB für den Fall, dass der Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet wurde, keine zeitliche Höchstgrenze für die Ausübung des Widerspruchs vorsieht. Hieraus kann nicht gefolgert werden, dass das Widerspruchsrecht schrankenlos gewährleistet wäre (vgl. BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 36, BAGE 153, 296) und deshalb nicht verwirken könnte. Der Gesetzgeber hat in § 613a BGB - anders als in anderen Gesetzen (zB § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG, § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG, § 3 Satz 3 MiLoG) - die Verwirkung nicht ausgeschlossen. 33

(5) Durch eine regelmäßige Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den in Rn. 24 angeführten Voraussetzungen nach einer siebenjährigen widerspruchslosen Weiterarbeit für den neuen Inhaber wird der Arbeitnehmer auch regelmäßig nicht unverhältnismäßig in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes eingeschränkt. 34

(a) Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB trägt den grundrechtlichen Wertungen des Art. 12 Abs. 1 GG Rechnung, der dem Arbeitnehmer die 35

freie Wahl des Arbeitsplatzes und damit auch die freie Wahl des Vertragspartners garantiert. Der Arbeitnehmer soll nicht verpflichtet werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (*BT-Drs. 14/7760 S. 20 unter Hinweis auf BAG 22. April 1993 - 2 AZR 50/92 -; vgl. auch BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 17, BAGE 153, 296; 24. April 2014 - 8 AZR 369/13 - Rn. 18, BAGE 148, 90*). Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners. Ebenso wie die freie Berufswahl sich nicht in der Entscheidung zur Aufnahme eines Berufs erschöpft, sondern auch die Fortsetzung und Beendigung eines Berufs umfasst, bezieht sich die freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben (*st. Rspr., vgl. etwa BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69 mwN, BVerfGE 128, 157; 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 ua. - zu C III 1 a der Gründe, BVerfGE 98, 365; 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133*).

(b) Das Grundrecht des Arbeitnehmers aus Art. 12 Abs. 1 GG gebietet indes kein zeitlich unbegrenztes Widerspruchsrecht und steht auch der Annahme einer Verwirkung (§ 242 BGB) im Einzelfall nicht entgegen. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes und trägt dem - auch nach § 613a Abs. 6 BGB grundsätzlich geschützten (*vgl. hierzu BAG 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 - Rn. 20, BAGE 153, 296*) - Bedürfnis von bisherigem Arbeitgeber und neuem Inhaber nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung. Vor diesem Hintergrund wird der Arbeitnehmer durch eine Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB unter den in Rn. 24 angeführten Voraussetzungen nach einer siebenjährigen widerspruchslosen Weiterarbeit für den neuen Inhaber regelmäßig nicht unverhältnismäßig in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes eingeschränkt. Er hat vielmehr regelmäßig ausreichend Zeit, sich mit allen Gegebenheiten beim neuen Inhaber vertraut zu machen und die Risiken abzuwägen, die mit der Ausübung des Widerspruchsrechts für ihn verbunden sind.

36

Wird das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB wirksam ausgeübt, hat dies zur Folge, dass der Arbeitnehmer den alten Vertragspartner behält, zugleich aber auch das Risiko einer betriebsbedingten Kündigung eingeht, wenn bei diesem wegen des Betriebsübergangs kein Bedarf an seiner Arbeit mehr besteht (vgl. *BT-Drs. 14/7760 S. 20; BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 73, BVerfGE 128, 157*). Die Abwägung dieser Risiken ist nach § 613a Abs. 6 BGB der privatautonomen Entscheidung des Arbeitnehmers vorbehalten (vgl. *BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 92, aaO*).

bb) Danach war das Widerspruchsrecht der Klägerin zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 30. Juli 2014 noch nicht verwirkt. Die VCS hatte die Klägerin mit Schreiben vom 26. Juli 2007 unstreitig unter Angabe der unter Rn. 24 dargestellten grundlegenden Informationen über den Betriebsübergang unterrichtet und sie über ihr Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB informiert. Der Betriebsübergang auf die VCS hat zum 1. September 2007 stattgefunden. Damit lief die für die Verwirkung maßgebliche Frist von sieben Jahren erst mit Ablauf des 31. August 2014 ab. Dass ihr das Widerspruchsschreiben der Klägerin vom 30. Juli 2014 erst nach Ablauf des 31. August 2014 zugegangen ist, hat die Beklagte indes nicht behauptet. Vielmehr hat sie in der Revision ausdrücklich geltend gemacht, die Klägerin habe die Klage erst mit Schriftsatz vom 11. November 2014 und damit erst über drei Monate nach dem mit Schreiben vom 30. Juli 2014 erklärten Widerspruch erhoben, das demnach vor dem 11. August 2014 zugegangen sein muss. 37

c) Das Landesarbeitsgericht hat zudem zu Unrecht angenommen, im vorliegenden Verfahren lägen besondere Umstände vor, die über eine bloße widerspruchslose Weiterarbeit hinausgingen und es deshalb im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mit diesem Umstand rechtfertigten, an das Zeitmoment geringere Anforderungen zu stellen mit der Folge, dass das Widerspruchsrecht der Klägerin nach § 613a Abs. 6 BGB zum Zeitpunkt seiner Ausübung bereits verwirkt gewesen sei. 38

aa) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts liegt ein Umstandsmoment nicht darin, dass die Klägerin ihr Widerspruchsrecht nach § 613a 39

Abs. 6 BGB nicht zeitnah nach Veröffentlichung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 2011 (- 8 AZR 18/10 -) ausgeübt hat, obgleich das Gericht mit diesem Urteil für ein wortgleiches Unterrichtungsschreiben der VCS, ebenfalls vom 26. Juli 2007, aber ein anderes Arbeitsverhältnis betreffend, entschieden hat, dass die Unterrichtung fehlerhaft war. Zwar gehört zu den bei der Beurteilung des Umstandsmoments zugrunde zu legenden Umständen des Einzelfalls grundsätzlich auch der jeweilige Informationsstand des Berechtigten (BAG 20. Mai 2010 - 8 AZR 872/08 - Rn. 28). Es kann vorliegend dahinstehen, ob der Klägerin die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 2011 (- 8 AZR 18/10 -) überhaupt bekannt war. Abgesehen davon, dass vom Arbeitnehmer nicht erwartet wird, dass er sich über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf dem Laufenden hält, würde selbst eine Kenntnis der Klägerin von dieser Entscheidung und damit von der Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens kein Umstandsmoment begründen können, das es in einer Gesamtbetrachtung mit der widerspruchslosen Weiterarbeit für den neuen Inhaber rechtfertigen könnte, an das Zeitmoment geringere Anforderungen zu stellen. Die Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens bewirkt, dass die Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB nicht anläuft. Dies gilt - wie unter Rn. 13 ausgeführt - unabhängig davon, ob der Unterrichtungsmangel ursächlich dafür war, dass der Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB - zunächst - nicht ausgeübt hat. Da § 613a Abs. 6 BGB keinen Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Unterrichtung und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht erfordert, kann die Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung schon vom Ansatz her kein für die Verwirkung des Widerspruchsrechts maßgebliches Umstandsmoment sein.

bb) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, vermag deshalb auch der Umstand, dass die haftungsrechtliche Absicherung der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 2 BGB im Schreiben der VCS vom 26. Juli 2007 aus der Sicht der Beklagten und der VCS ungünstiger dargestellt wurde, als sie es tatsächlich war, und ein denkbarer inhaltlicher Zusammenhang zwischen dem Fehler in der Unterrichtung und dem Widerspruch sieben Jahre später nicht

bestand, kein im Rahmen der Prüfung der Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB zu berücksichtigendes Umstandsmoment zu begründen. Wenn § 613a Abs. 6 BGB - wie bereits unter Rn. 13 ausgeführt - keinen Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht verlangt, kann es auch für die im Rahmen der Prüfung der Verwirkung erforderliche Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers als treuwidrig nicht darauf ankommen, ob die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs für die Arbeitnehmer in einzelnen Punkten ggf. sogar günstiger dargestellt werden, als es der objektiven Rechtslage entspricht.

- III. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). 41
1. Der Unterrichtsfehler ist - anders als die Beklagte meint - nicht infolge Zeitablaufs als geheilt anzusehen. 42
- a) Zwar hat der Senat für den Fall einer fehlenden Information über die Sozialplanprivilegierung des neuen Inhabers nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG angenommen, dass dieser Fehler in der Unterrichtung mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers kraft Gesetzes geheilt ist. Eine fehlende Information über die Sozialplanprivilegierung des neuen Betriebsinhabers nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG setzt zwar die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB, die mit dem Zugang der Unterrichtung beginnt, nicht in Lauf; sie begründet aber kein zeitlich unbegrenztes Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers. Vielmehr tritt mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Betriebsinhabers eine rechtliche Zäsur ein mit der Folge, dass ab diesem Zeitpunkt entsprechend § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB eine Widerspruchsfrist von einem Monat anläuft (*BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 - Rn. 37, BAGE 157, 317*). 43
- b) Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht auf ein Unterrichtungsschreiben übertragbar, das den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB deshalb nicht ent- 44

spricht, weil es eine fehlerhafte Information über das Haftungssystem des § 613a Abs. 2 BGB enthält.

Die Sozialplanprivilegierung von Neugründungen ist nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG von vornherein zeitlich befristet (vgl. BAG 27. Juni 2006 - 1 ABR 18/05 - Rn. 35 f., BAGE 118, 304). Mit Ablauf von vier Jahren seit der Neugründung des neuen Betriebsinhabers besteht kein wechselseitiger Bezug mehr zwischen der Verpflichtung, über eine Sozialplanprivilegierung des Erwerbers nach § 112a Abs. 2 BetrVG zu unterrichten, und dem Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB. Mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren tritt vielmehr eine rechtliche Zäsur ein. Zu diesem Zeitpunkt endet die Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 BetrVG und kann die wirtschaftliche Absicherung der Arbeitnehmer bei dem Erwerber nicht mehr gefährden. Dies hat zur Folge, dass sie kein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebsinhaber mehr sein kann (BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 - Rn. 39, BAGE 157, 317). 45

Im Hinblick auf das Haftungssystem des § 613a Abs. 2 BGB fehlt es dagegen an einer solchen rechtlichen Zäsur. Zwar ist die in § 613a Abs. 2 BGB geregelte Haftung des bisherigen Arbeitgebers zeitlich begrenzt, sich hieraus ergebende Verpflichtungen können aber auch noch nach Ablauf der in § 613a Abs. 2 BGB genannten Zeiträume geltend gemacht werden. Eine zeitliche Begrenzung kann sich insoweit allein aus den Bestimmungen über die Verjährung ergeben. Die Verjährung führt aber nur zu einem Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners (§ 241 Abs. 1 BGB), setzt also die Erhebung der Verjährungseinrede voraus. Darüber hinaus kann die Verjährung im Einzelfall nach den §§ 203 bis 209 BGB gehemmt sein oder gemäß § 212 BGB neu beginnen. 46

2. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ergibt sich ein im Rahmen der Prüfung der Verwirkung relevantes Umstandsmoment nicht daraus, dass sich die Arbeitsbedingungen der Klägerin mit dem Betriebsübergang erheblich geändert hatten, wobei insbesondere ein anderes Vergütungssystem zur Anwendung kam und die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin ohne Lohn- 47

ausgleich von 34 auf 38 Stunden angehoben wurde. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten waren diese Änderungen aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel und der bei der VCS angewandten Tarifverträge eingetreten. Da nach § 1 II. des Arbeitsvertrags der Parteien vom 28. Dezember 1995 für das Arbeitsverhältnis die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden, stellten sich die in dem bei der VCS angewandten Tarifvertrag bestimmten Arbeitsbedingungen gerade als die vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen dar.

3. Die Beklagte kann im Hinblick auf eine Verwirkung des Widerspruchsrechts der Klägerin auch aus der von ihr behaupteten Teilnahme der Klägerin an verschiedenen Seminaren und Projekten bei der VCS nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten überhaupt wirksam gemäß § 138 Abs. 2 ZPO bestritten hatte. Eine etwaige Teilnahme der Klägerin an Seminaren und Projekten der VCS hätte nicht dahin verstanden werden können, die Klägerin habe den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die VCS und diese damit als ihren neuen Arbeitgeber akzeptiert. Die Beklagte selbst weist darauf hin, dass diese Seminare und Projekte für die Weiterarbeit der Klägerin am Standort in Regensburg notwendig gewesen seien. Damit hätte die Klägerin nur die Voraussetzungen geschaffen, um ihre Arbeit weiterhin - nunmehr für die VCS - vertragsgemäß zu verrichten. 48

4. Ein Umstandsmoment ergibt sich schließlich nicht aus dem von der Beklagten geltend gemachten „Lawinen- oder Nachahmeffekt“, der nach ihrem Vorbringen geeignet wäre, ihr Konzept der Beschäftigungssicherung bei einer Vielzahl von Widersprüchen in sich zusammenfallen zu lassen. Die Frage, wie viele Arbeitnehmer möglicherweise in der Lage wären, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS auch nach Ablauf eines Monats nach Zugang der Unterrichtung über den Betriebsübergang mit Schreiben vom 26. Juli 2007 zu widersprechen, steht in keinem rechtlich relevanten Zusammenhang mit der Frage, ob konkret das Widerspruchsrecht der Klägerin nach § 613a Abs. 6 BGB zum Zeitpunkt seiner Ausübung verwirkt war. 49

5. Es kann vorliegend dahinstehen, ob der Umstand, dass ein Arbeitnehmer vor Ausübung des Widerspruchsrechts über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses - sei es durch Beendigung desselben oder durch eine Vereinbarung, mit der das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wurde - disponiert hat, zur Verwirkung führen kann (*vgl. BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 18/10 - Rn. 32; 18. März 2010 - 8 AZR 840/08 - Rn. 35; 23. Juli 2009 - 8 AZR 357/08 - Rn. 45*), oder ob sich die Ausübung des Widerspruchsrechts in einer solchen Situation - unabhängig von einem Zeitpunkt - wegen widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB als treuwidrig darstellt. Dass die Klägerin vor Ausübung ihres Widerspruchsrechts eine solche Disposition getroffen hätte, macht die Beklagte nicht geltend. Anhaltspunkte hierfür sind auch sonst nicht ersichtlich.

Schlewing

Winter

Vogelsang

N. Reiners

Andreas Henniger