



Bitte bei allen Schreiben angeben:

Az.: **3 Sa 535/12**  
**3 Ca 713/12 ArbG Chemnitz**

Verkündet am 31.05.2013

gez. Brückner  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

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

Im Namen des Volkes

# URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Berufungsklägerin / Klägerin -

**Prozessbevollm.:** Rechtsanwälte  
Hahn & Schaefer  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

**g e g e n**

Deutsche Telekom AG

- Berufungsbeklagte / Beklagte -

**Prozessbevollm.:**

hat das Sächsische Landesarbeitsgericht - Kammer 3 - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Heuwerth als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Herrn Pienn und Frau Dr. Starke auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2013

für **R e c h t** erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 12.07.2012 – 3 Ca 713/12 – abgeändert und festgestellt, dass zwischen den Parteien über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.
2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im Zusammenhang mit der Frage, ob zwischen ihnen über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht, über die Wirksamkeit eines Widerspruchs der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Betriebsübergangs.

Die Klägerin war seit dem .1993 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt in der Kundenniederlassung Spezial in Chemnitz. Mit Schreiben vom 26.07.2007 (Anlage K 2 zur Klageschrift vom 19.03.2012; Bl. 11 ff.) wurde die Klägerin über eine geplante Veräußerung der Kundenniederlassung Spezial an die Vivento Customer Services GmbH (VCS), einer 100 %igen Tochter der Beklagten, und darüber informiert, dass es sich bei der Übernahme der Kundenniederlassung Spezial durch die VCS zum 01.09.2007 um einen Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB handele und die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen könne. Dies tat die Klägerin jedoch (zunächst) nicht.

Mit Schreiben vom 17.01.2008 (Anlage K 3 zur Klageschrift vom 19.03.2012; Bl. 19 ff.) wurde die Klägerin darüber informiert, dass die arvato services Chemnitz GmbH (arvato) den Standort Chemnitz der VCS am 15.01.2008 erworben habe und diesen am 01.03.2008 im Wege eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613a BGB übernehmen werde. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses

auf die arvato und wurde in der Folge am 10.03.2008 von der VCS zum Standort Leipzig versetzt. Ab dem 01.07.2008 wurde das bis dahin bestehende Teilzeitarbeitsverhältnis der Klägerin bei der VCS als Vollzeitarbeitsverhältnis fortgeführt.

Mit Wirkung ab dem 01.12.2008 ging der Standort Leipzig der VCS auf die TELDAS service center Leipzig GmbH (TELDAS) über. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die TELDAS mit Schreiben vom 15.11.2008. In einem „Anhang zum Widerspruch vom 15.11.2008“ (Bl. 99 d. A.) bat die Klägerin um die Prüfung einer Versetzung nach Regensburg. Dem kam die VCS ab dem 09.12.2008 nach und beschäftigte die Klägerin ab diesem Zeitpunkt in Regensburg.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.02.2012 (Anlage K 4 zur Klageschrift vom 19.03.2012; Bl. 24/25 d. A.) widersprach die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die VCS mit Wirkung ab dem 01.09.2007. In der Folge hat sie mit ihrer am 20.03.2012 beim Arbeitsgericht Chemnitz eingegangenen Klage ihr Begehren weiter verfolgt.

Mit Schreiben vom 14.06.2012 beehrte die Klägerin gegenüber der VCS die Anwendung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit Tarifstand 31.08.2007 und machte entsprechende Vergütungsdifferenzen geltend. In der Folge erhob sie am 17.08.2012 gegenüber der VCS eine entsprechende Klage beim Arbeitsgericht Bonn zum Aktenzeichen 5 Ca 1952/12, die sie nach Klageabweisung mit ihrer Berufung vor dem Landesarbeitsgericht Köln – 5 Sa 1191/12 – weiter verfolgt.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr Widerspruch sei nicht verspätet. Die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB sei nicht in Lauf gesetzt worden, da die Unterrichtung über den Betriebsübergang von der Beklagten zur VCS mit Schreiben vom 26.07.2007 nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe. Auch habe sie ihr Widerspruchsrecht nicht verwirkt, da jedenfalls das Umstandsmoment nicht erfüllt sei. Sie habe über den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses mit der VCS nicht disponiert. Für das Zeitmoment könne nur auf die Zeit ab der Veröffentlichung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011

– 8 AZR 18/10 – abgestellt werden. Zudem stelle das Berufen der Beklagten auf Verwirkung vor dem Hintergrund der Fehlerhaftigkeit ihrer Unterrichtung eine unzulässige Rechtsausübung dar.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Klägerin habe ihr Recht zum Widerspruch verwirkt. Ausgehend vom Zeitpunkt der Unterrichtung über den Betriebsübergang sei das Zeitmoment erfüllt, da die Klägerin ihren Widerspruch erst ca. vier Jahre und sieben Monate später erklärt habe. Auch das Umstandsmoment sei erfüllt, da die Klägerin über den genannten Zeitraum hinweg widerspruchslos ihre Tätigkeit für die VCS erbracht habe und damit ein schützenswertes Vertrauen geschürt habe. Zudem habe die Klägerin mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass sie die VCS als neuen Arbeitgeber akzeptiere. So habe sie weiteren Übergängen ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen, ihr vormaliges Teilzeitarbeitsverhältnis als Vollzeitarbeitsverhältnis fortgeführt und sie sei auf ihren eigenen Wunsch nach Regensburg versetzt worden. Daher habe sie (die Beklagte) nicht mehr damit rechnen müssen, von der Klägerin noch mal als Arbeitgeber in Anspruch genommen zu werden. Im Rahmen des Umstandsmoments sei zudem der sogenannte „Lawineneffekt“ zu berücksichtigen. Sollte es nach mehr als vier Jahren möglich sein, einem Betriebsübergang noch zu widersprechen, führe dies dazu, dass eine Vielzahl von Arbeitnehmern zu ihr zurückkommen könnte. Dies ließe das gesamte Konzept der Beschäftigungssicherung in ihrem Unternehmen und im Konzern Deutsche Telekom in sich zusammenfallen.

Mit seinem der Klägerin am 30.07.2012 zugestellten Urteil vom 12.07.2012 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 30.08.2012 beim Sächsischen Landesarbeitsgericht eingegangenen Berufung, die sie am 18.09.2012 begründet hat.

Die Klägerin greift die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit Rechtsausführungen an.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 12.07.2012 – 3 Ca 713/12 – abzuändern und festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 01.09.2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und verteidigt die angegriffene Entscheidung unter vertiefender Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens als zutreffend. Das Arbeitsgericht habe zutreffend festgestellt, dass das Umstandsmoment bei diesem erheblichen Zeitablauf ohne weiteres zu bejahen sei. Zudem habe die Klägerin mehrfach über ihr Arbeitsverhältnis mit der VCS disponiert. So habe die Klägerin durch ihren Widerspruch gegen die Betriebsübergänge auf die arvato bzw. die TELDAS zum Ausdruck gebracht, dass sie allein die VCS als neue Arbeitgeberin akzeptiere. Des Weiteren habe sie den Umfang ihrer Arbeitszeit auf eigene Initiative geändert. Zudem sei die Klägerin mehrfach versetzt worden, nach Regensburg auf ihren eigenen Wunsch. Schließlich begründe die Klage gegen die VCS ein weiteres verwirkungsrelevantes Umstandsmoment, da diese erkennen lasse, dass die Klägerin die VCS weiterhin als alleinige Arbeitgeberin anerkenne. Die vom Bundesarbeitsgericht angenommene Fehlerhaftigkeit des Unterrichtungsschreibens vom 26.07.2007 könne bei objektiver Betrachtung der maßgeblichen Umstände des vorliegenden Falles keinen Einfluss auf die Entscheidung der Klägerin zum Widerspruch gehabt haben. Die gerügte Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung werde damit zum Selbstzweck, die keinen

schutzwerten Interessen der Klägerin dienen könne. Auch dies begründe im Zusammenspiel mit dem mehrjährigen Abwarten der Klägerin ein verwirkungsrelevantes Umstandsmoment.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Inhalt des Protokolls der mündlichen Verhandlungen vom 31.05.2013 (Bl. 258 ff. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Auf die gemäß § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sowie ausgeführte Berufung der Klägerin ist das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 12.07.2012 abzuändern und nach dem Antrag der Klägerin zu erkennen. Die Klage ist sowohl zulässig als auch begründet.

#### **A.**

Der Feststellungsantrag der Klägerin ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Er ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses (Arbeitsverhältnisses) gerichtet. Angesichts des Bestreitens des Bestehens eines solchen durch die Beklagte hat die Klägerin auch das erforderliche rechtliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung. Dies gilt auch, soweit der Antrag zum Teil auf eine Feststellung für die Vergangenheit gerichtet ist, da die begehrte Feststellung für denkbare Folgerechtsstreite (z.B. Vergütungsklagen) von Bedeutung sein kann.

**B.**

Der Feststellungsantrag der Klägerin ist auch begründet. Ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten hat über den 01.09.2007 hinaus fortbestanden, denn die VCS ist aufgrund des Widerspruchs der Klägerin vom 21.02.2012 nicht gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB mit Wirkung ab dem 01.09.2007 anstelle der Beklagten in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien eingetreten.

1. Die Kundenniederlassung Spezial in Chemnitz, in der die Klägerin am 01.09.2007 beschäftigt war, ist mit Wirkung ab dem 01.09.2007 im Wege eines Betriebsteilübergangs im Sinne von § 613a BGB von der Beklagten auf die VCS übergegangen. Hierüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

2. Das Widerspruchsrecht der Klägerin war im Zeitpunkt der Ausübung am 21.02.2012 noch nicht gemäß § 613a Abs. 6 BGB verfristet. Die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB ist durch die Unterrichtung vom 26.07.2007 nicht in Lauf gesetzt worden, denn die Unterrichtung entsprach nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 26.05.2011 – 8 AZR 18/10 – betreffend ein gleichlautendes Unterrichtungsschreiben festgestellt. Entsprechend ist die Beklagte selber bereits erstinstanzlich von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung der Klägerin ausgegangen.

Die Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung ist nicht durch die Unterrichtungsschreiben betreffend die Betriebsteilübergänge auf die arvato bzw. TELDAS geheilt worden. Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass die beiden Unterrichtungsschreiben den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügten und die Klägerin darin insbesondere – in Gegensatz zum Unterrichtungsschreiben vom 26.07.2007 – über das Haftungssystem des § 613a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB zutreffend unterrichtet worden ist, hat diese Unterrichtung keinen Einfluss auf die sich aus der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung vom 26.07.2007 ergebenden Rechtsfolgen. Die Unterrichtungen betreffend die Betriebsteilübergänge auf arvato und TELDAS beziehen sich auf andere Sachverhalte mit anderen Beteiligten. Es ist

nicht Aufgabe des Arbeitnehmers hieraus Rückschlüsse auf einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt mit anderen Beteiligten zu ziehen. Eine Heilung von Fehlern in einer Unterrichtung kann – wenn überhaupt – nur im Verhältnis zwischen den am jeweiligen Betriebsübergang Beteiligten mit der Wirkung erfolgen, dass die Frist des § 613a Abs. 6 BGB dann ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt. Insoweit wäre es jedoch bezogen auf den vorliegenden Fall erforderlich gewesen, dass die Beklagte und/oder die VCS der Klägerin im Hinblick auf den Betriebsübergang zum 01.09.2007 eine berichtigte Unterrichtung hätten zukommen lassen. Dies ist unstreitig nicht erfolgt.

Ob die Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung vom 26.07.2007 für das Unterbleiben eines Widerspruchs der Klägerin innerhalb der Monatsfrist kausal war oder nicht, ist ohne Belang. Die Ordnungsmäßigkeit der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB dient dem objektiven Schutz aller vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer. Das Gesetz stellt nicht auf die subjektiven Vorstellungen und Bedürfnisse einzelner Arbeitnehmer ab.

3. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts und der Beklagten war das Widerspruchsrecht der Klägerin am 21.02.2012 auch noch nicht verwirkt.

a) Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Verwirkungsgrundsätze nicht aus, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden kann. Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.03.2001 steht dem nicht entgegen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist in der Richtlinie nicht vorgesehen, jedoch vom EuGH als sich nach nationalem Recht bestimmend anerkannt. Auch zur Sanktionierung des Verstoßes gegen die Unterrichtungspflichten der Richtlinie 2001/23/EG ist ein Widerspruchsrecht ad infinitum nicht erforderlich. So erkennt der EuGH z.B. bei Ausschlussfristen das Interesse an Rechtssicherheit an, da mit solchen Fristen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich oder übermä-

ßig erschwert wird. Das Widerspruchsrecht muss den Arbeitnehmern nicht unbegrenzt, sondern nur so lange erhalten bleiben, wie es für eine effektive und verhältnismäßige Sanktionierung des Unterrichtsfehlers geboten ist.

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit ihr wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes (§ 242 BGB) und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Mit der Verwirkung soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen. Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (= Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (= Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, das ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist.

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 Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, d.h. beide Elemente sind bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verirken. Umgekehrt gilt, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment. Es müssen letztlich besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu

und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (so BAG, Urteil vom 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 – Rz. 29 bis 31, m.w.N., zitiert nach Juris).

b) Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen hatte die Klägerin ihr Widerspruchsrecht im Zeitpunkt der Ausübung am 21.02.2012 noch nicht verwirkt. Zwar war das Zeitmoment zu diesem Zeitpunkt bereits erfüllt, nicht jedoch das Umstandsmoment.

(1) Entgegen der Ansicht der Klägerin begann die Frist für das für die Verwirkung maßgebliche Zeitmoment nicht erst mit der Verkündung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.05.2011 – 8 AZR 18/10 – sondern spätestens mit Ablauf des 26.08.2007, also einen Monat nach Zugang des Unterrichtungsschreibens vom 26.07.2007.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 23.07.2009 – 8 AZR 357/08 – Rz. 39 ff., m.w.N., zitiert nach Juris) setzt nicht erst die Kenntnis des Arbeitnehmers von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung die Frist für die Beurteilung des Vorliegens des Zeitmoments in Lauf. Bei dem Zeitmoment handelt es sich nicht um eine gesetzliche, gerichtliche oder vertraglich vorgeschriebene Frist, für welche bestimmte Anfangs- und Endzeitpunkte gelten, die in den §§ 186 ff. BGB geregelt sind. Vielmehr hat bei der Prüfung, ob ein Recht verwirkt ist, eine Gesamtbetrachtung stattzufinden, bei der das Zeit- und das Umstandsmoment zu berücksichtigen und in Relation zu setzen sind. Erfolgt die Prüfung entsprechend diesen Grundsätzen, ist es nicht geboten, ähnlich wie bei gesetzlichen, gerichtlichen oder vertraglichen Fristen für das so genannte Zeitmoment einen bestimmten Fristbeginn, wie etwa die Kenntnis des Berechtigten von bestimmten Tatsachen festzulegen. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob der Verpflichtete aufgrund des Zeitablaufs, in dem der Berechtigte sein Recht nicht ausgeübt hat, und den Umständen des Einzelfalls, zu denen auch der jeweilige Informationsstand des Berechtigten gehört, darauf vertrauen durfte, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend ma-

chen. Grundsätzlich ist der gesamte Zeitablauf seit der Rechtsentstehung von Bedeutung.

Damit ist vorliegend jedenfalls auf den Zeitraum ab dem 26.08.2007 abzustellen, weil zu diesem Zeitpunkt die aus Sicht der Beklagten durch ihr Unterrichtsschreiben vom 26.07.2007 in Gang gesetzte gesetzliche einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB für die Klägerin ablief. Durch die Unterrichtung über den Betriebsübergang gibt der Arbeitgeber grundsätzlich zu erkennen, dass er mit dieser die Widerspruchsfrist von einem Monat in Gang setzen will und nach Fristablauf die Erklärung von Widersprüchen nicht mehr erwartet. Dies gilt auch, wenn die Unterrichtung unvollständig oder fehlerhaft war (vgl. BAG, Urteil vom 23.07.2009 – 8 AZR 357/08 – Rz. 41/42, m.w.N., zitiert nach Juris).

Damit hat die Klägerin im vorliegenden Fall aus Sicht der Beklagten ihr Widerspruchsrecht über einen Zeitraum von ca. 4,5 Jahren nicht ausgeübt. Bei einem solchen Zeitraum ist von einem besonders schwerwiegend verwirklichten Zeitmoment auszugehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 15.03.2012 – 8 AZR 700/10 – Rz. 33, m.w.N., zitiert nach Juris) genügen bereits Zeiträume von 15 Monaten, von neun Monaten oder auch siebeneinhalb Monaten zur Verwirklichung des Zeitmoments.

(2) Zu Unrecht ist das Arbeitsgericht jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass vorliegend auch das Umstandsmoment am 21.02.2012 erfüllt war.

Auch bei einem besonders schwerwiegend verwirklichten Zeitmoment kann auf die Erfüllung des Umstandsmoments nicht vollständig verzichtet werden. Das Zeitmoment „mutiert“ auch nach einer solch langen Zeit – wie hier – nicht zum Umstandsmoment (vgl. BAG, Urteil vom 15.06.2011 – 4 AZR 737/09 – Rz. 24, zitiert nach Juris, zu einem Zeitraum von 14 Jahren).

Das Umstandsmoment ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines Verhaltens des Arbeitnehmers davon ausgehen durfte, der Widerspruch werde nicht mehr aus-

geübt. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer zu erkennen gegeben hat, er habe den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber und diesen damit als seinen neuen Arbeitgeber akzeptiert. Regelmäßig ist dies anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hat (vgl. BAG, Urteil vom 26.05.2011 – 8 AZR 18/10 – Rz. 31, m.w.N., zitiert nach Juris). Eine solche Disposition über ihr Arbeitsverhältnis hat die Klägerin nicht getroffen.

(a) Die Tatsache, dass die Klägerin einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der VCS auf die arvato bzw. die TELDAS widersprochen hat, stellt keine Disposition über ihr Arbeitsverhältnis im vorzitierten Sinne dar.

Die Beklagte durfte aus den Widersprüchen nicht den Schluss ziehen, die Klägerin bestätige mit diesen den Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit der VCS und verzichte endgültig auf eine arbeitsvertragliche Bindung zu der Beklagten. Die Klägerin ist mit ihrem Widerspruch lediglich einer (weiteren) Änderung ihres Vertragspartners entgegengetreten, ohne hiermit eine Disposition oder Aussage über den Vertragspartner sowie den Inhalt und den Bestand ihres zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisses zu treffen. Sie hat nicht erklärt: „Ich will bei der VCS bleiben“, sondern: „Ich will nicht zur arvato bzw. TELDAS wechseln“.

Widerspricht der Arbeitnehmer (zunächst) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses infolge eines „Zweit-Betriebsübergangs“, ist dies dem Fall vergleichbar, in welchem der Arbeitnehmer zunächst, d.h. vor Erklärung des Widerspruchs, gegen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Betriebserwerber Kündigungsschutzklage erhebt. In beiden Fallgestaltungen erklärt der Arbeitnehmer lediglich gegenüber dem Betriebserwerber, dass er einer Beendigung der aktuell bestehenden Arbeitsvertragsbeziehung entgegentritt. Einen weitergehenden Erklärungswert enthält grundsätzlich weder die Erhebung einer Kündigungsschutzklage noch der Widerspruch hinsichtlich eines Zweit-Betriebsübergangs (so BAG, Urteil vom 26.05.2011 – 8 AZR 18/10 – Rz. 35/36, m.w.N., zitiert nach Juris). Aus der Tatsache, dass die Klägerin vorliegend zweimal einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses

ses weg von der VCS widersprochen hat, ergibt sich nichts anderes. Der Erklärungsinhalt des Widerspruchs bleibt auch bei einer mehrfachen Wiederholung unverändert.

(b) Soweit zum 01.07.2008 eine Umwandlung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin von einem Teilzeit- in ein Vollzeitverhältnis erfolgt ist, stellt auch dies keine ausreichende Disposition im Sinne der Rechtsprechung dar, selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass die Erhöhung der Arbeitszeit auf Wunsch der Klägerin erfolgt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 26.05.2011 – 8 AZR 18/10 – Rz. 32, m.w.N., zitiert nach Juris) stellen weder die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim Betriebsübernehmer noch etwaige Vereinbarungen mit dem Betriebserwerber, durch die einzelne Arbeitsbedingungen, etwa die Art und der Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung oder die Höhe der Arbeitsvergütung, geändert werden, Sachverhalte dar, durch die das Umstandsmoment der Verwirkung ausgelöst wird.

(c) Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze liegen auch in den Versetzungen von Chemnitz nach Leipzig bzw. Leipzig nach Regensburg keine Sachverhalte, die das Umstandsmoment begründen könnten.

Hinsichtlich der Versetzung nach Leipzig ist bereits nicht erkennbar, inwieweit die Klägerin selber hierzu beigetragen hat. Die Versetzung stellt sich vielmehr als Folge ihres Widerspruchs gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die arvato dar, da aufgrund dessen bei der VCS keine Beschäftigungsmöglichkeit in Chemnitz mehr bestand. Die Beklagte behauptet selber nicht, dass diese Versetzung dem Wunsch der Klägerin entsprochen hätte. Es liegt vielmehr lediglich eine – unbeachtliche – widerspruchslose Weiterarbeit vor.

Aber auch im Hinblick auf die Versetzung nach Regensburg gilt nichts anderes. Auch insoweit war eine Weiterbeschäftigung der Klägerin bei der VCS am Standort Leipzig nicht mehr möglich, nachdem dieser Standort zum 01.12.2008 auf die TELDAS übergegangen war und die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhält-

nisses widersprochen hatte. Die VCS war daher gezwungen, die Klägerin an einen anderen Standort zu versetzen. Wenn die Klägerin bei dieser Gelegenheit mit Schreiben vom 15.11.2008 unstreitig den Wunsch äußerte, nach Regensburg versetzt zu werden, versuchte sie damit lediglich die notwendig werdende Disposition über ihr Arbeitsverhältnis (= Versetzung) zu gestalten. Dies ändert aber nichts daran, dass die folgende Disposition in Form der Versetzung eine zwingende Folge des Widerspruchs der Klägerin war und durch die VCS vorgenommen wurde.

(d) Schließlich kann auch die von der Klägerin am 17.08.2012 gegen die VCS erhobene Klage ein Umstandsmoment nicht begründen. Ein Vertrauen der Beklagten darin, die Klägerin werde ihr Widerspruchsrecht ihr gegenüber nicht mehr ausüben konnte bereits deshalb nicht mehr entstehen, weil die Klägerin ihr Widerspruchsrecht gegenüber der Beklagten bereits mit Schreiben vom 21.02.2012 ausgeübt hatte. Die Klägerin verhält sich auch nicht widersprüchlich, wenn sie zur Vermeidung von Rechtsnachteilen vorsorglich für den Fall, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht bei der Beklagten verblieben ist, bereits jetzt etwaige Ansprüche aus dem dann mit der VCS bestehenden Arbeitsverhältnis geltend macht. Widerstreitende gerichtliche Entscheidungen können durch eine Aussetzung des Verfahrens vor dem Landesarbeitsgericht Köln nach § 148 ZPO vermieden werden.

4. Der somit insgesamt wirksame und fristgerechte Widerspruch der Klägerin vom 21.02.2012 hat zur Folge, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten über den 01.09.2007 hinaus ununterbrochen fortbestanden hat. Auch dann, wenn der Widerspruch – wie hier – erst nach dem Betriebsübergang erklärt wird, verhindert er das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber. Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück (vgl. BAG, Urteil vom 13.07.2006 – 8 AZR 382/05 – Rz. 36/37, m.w.N., NZA 2006, 1406, 1410).

## II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Einer Zulassung der Revision bedurfte es mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht. Das Gericht hat einen Einzelfall auf der Grundlage höchstrichterlicher Rechtsprechung entschieden. Gegen das vorstehende Urteil ist daher ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

gez. Heuwerth  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

gez. Pienn  
ehrenamtlicher  
Richter

gez. Dr. Starke  
ehrenamtliche  
Richterin