



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des G. L., I. Straße 50, E.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Q. & Richter,
O. Wall 9, I.,

g e g e n

die P. C. Asset Management GmbH, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. O. C., O. D., U. I., Q. S., I. Straße 15, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. & Mc L.,
U. Straße 23, N.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 09.01.2018
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie den ehrenamtlichen Richter Sentker
und die ehrenamtliche Richterin Bremer-Glaser

für R e c h t erkannt:

**I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 27.01.2017 – Az.: 1 Ca 5662/16 – abgeändert:**

**1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsver-
hältnis besteht.**

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 22.09.2010 als Asset Manager ABS am Standort E. zu beschäftigen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

III. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und dabei konkret über die Wirksamkeit eines Widerspruchs des Klägers gegen einen Betriebsteilübergang.

Der Kläger war auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 22.09.2010 (Blatt 32 ff. der Akte) seit dem 01.04.2011 bei der Beklagten als Asset Manager ABS gegen ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von zuletzt 8.722,- € beschäftigt. Er gehörte dem sogenannten Structured Credit Team an, welches lediglich aus fünf Mitarbeitern bestand, während insgesamt bei der Beklagten im zweiten Halbjahr 2014 noch ca. 190 Arbeitnehmer beschäftigt waren.

Mit Schreiben vom 22.07.2014 wurde der Kläger durch die Beklagte, seinerzeit noch firmierend als N. Investment Management GmbH, und die B. Limited über einen Betriebsteilübergang des Structured Credit Teams zum Stichtag 08.12.2014 auf die B. Limited informiert, von dem auch sein Arbeitsverhältnis gemäß § 613a BGB betroffen sei. Das Unterrichtungsschreiben, welches der Kläger am 28.07.2014 erhalten hat, das am Schluss eine Belehrung über das Widerspruchsrecht enthält und wegen dessen Inhalts im Übrigen auf Blatt 40 – 45 der Akte Bezug genommen wird, lautet auszugsweise wörtlich wie folgt:

„Die N. Investment Management GmbH (im Folgenden auch „N.“) hat sich entschieden, den unten unter Ziffer 1. näher beschriebenen Betriebsteil ihres Betriebes am Standort E. (im Folgenden „Betriebsteil“) an die B. Limited, (...), M. (...) zu übertragen. B. wird die Eintragung als Zweigniederlassung im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf beantragen, sobald die bereits beantragte Genehmigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorliegt; die Eintragung soll zum geplanten Zeitpunkt des Betriebsteilüberganges erfolgt sein. (...)

B., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ein weltweit tätiges Asset Management Unternehmen mit Hauptsitz in M. und eine 100%ige Tochter der The Bank of O. Z. N. Corporation mit Hauptsitz in O. Z.. Die The Bank of O. Z. N.-Gruppe ist weltweit tätig und beschäftigt ca. 51.000 Mitarbeiter. B. beschäftigt 94 Mitarbeiter an den Standorten M. (59), O. Z. (26) und C. (9). Die Geschäftsfelder von B. decken das komplette Spektrum der Investmentmöglichkeiten ab (...)

Dem Übergang der Arbeitsverhältnisse liegt ein Outsourcing des Investment Managements für eine Anzahl von Spezialfonds und Portfoliomanagementmandaten sowie ein Advisory-Mandat von N. zu B. zugrunde. (...)

Die Entscheidung, den Betriebsteil von N. auf B. zu übertragen, beruht auf der Überlegung, dass damit eine Bündelung des Geschäfts bei B. ermöglicht wird und eine klarere Zuordnung von Ressourcen innerhalb der Gruppe erfolgt. Dies versetzt uns in die Lage, die Qualität unserer Dienstleistungen für unsere Kunden zu verbessern.

Der Betriebsteil wird voraussichtlich zum 08. Dezember 2014 übergehen. Der Tag des tatsächlichen Betriebsteilübergangs wird nachfolgend als „Stichtag“ bezeichnet.

Infolge des beschriebenen Betriebsteilübergangs wird Ihr Arbeitsverhältnis am Stichtag gemäß § 613a BGB direkt von N. auf B. übertragen. (...)

2. Arbeitgeberwechsel

Die beschriebene Übertragung des Betriebsteils hat zur Folge, dass Ihr Arbeitsverhältnis gemäß § 613a BGB kraft Gesetzes von N. unmittelbar auf B. übergeht. Ihr Arbeitsverhältnis mit N. endet also am Stichtag und ab diesem Zeitpunkt ist ausschließlich B. Ihr Arbeitgeber.

B. tritt mit dem Betriebsteilübergang als Arbeitgeberin in alle bestehenden Rechte und Pflichten aus Ihrem bestehenden Arbeitsverhältnis mit N. ein. (...)

3. Arbeitsvertrag/Betriebszugehörigkeit/Prokura, Handlungsvollmacht

Ihre vertraglichen Arbeitsbedingungen bleiben unverändert. (...)

Auch Rechte und Anwartschaften, die auf erdienter Betriebszugehörigkeit beruhen, werden fortgeführt. Das gilt insbesondere für die Berechnung von Kündigungsfristen und Altersversorgungsanwartschaften. (...)

5. Betriebe/Betriebsräte

Der Betriebsteil wird von dem bei N. verbleibenden Teil des Betriebes abgespalten und als eigenständiger Betrieb von B. weitergeführt. (...)

Bei B. gibt es keinen Betriebsrat. (...)

8. Geplante Maßnahmen

B. plant aus Anlass des Betriebsüberganges keine für Sie nachteiligen Maßnahmen.

Es ist beabsichtigt, Sie in das bei B. existierende Structured Credit Team zu integrieren. Ihre aktuellen Zuständigkeiten, Rollen und Aufgaben bleiben jedoch unverändert. (...)

10. Keine Kündigung wegen des Betriebsteilüberganges; Widerspruchsrecht

Ihr Arbeitsverhältnis kann und darf wegen des Übergangs Ihres Arbeitsverhältnisses auf die B. nicht gekündigt werden (§ 613a Abs. 4 BGB). Kündigungen aus anderen Gründen bleiben jedoch zulässig.

Sie haben das Recht, dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf B. zu widersprechen. (...)

Der Kläger erhielt von der Beklagten ein Arbeitszeugnis vom 07.12.2014, wegen dessen Inhalts auf Blatt 118 f. der Akte Bezug genommen wird, widersprach dem Betriebsteilübergang bzw. dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. Limited zunächst nicht und erbrachte dementsprechend ab Dezember 2014 für diese seine Arbeitsleistung. In der Folgezeit bestätigte er ihr am 22.07.2015 sein Einverständnis mit einer Änderung des Arbeitsvertrages dahingehend, dass bislang gewährte Mitarbeitervergünstigungen (Restaurantschecks und Rheinbahnticket), die die B. Limited nicht weiter gewähren konnte, eingestellt werden und als Ausgleich hierfür ein monatlicher Zuschuss in Höhe von 122,50 € gezahlt wird. Ferner heißt es in dem entsprechenden Schreiben (Blatt 46 der Akte), dass alle „übrigen Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 22. September 2010 sowie etwaiger Änderungsverträge hierzu“ unverändert bestehen bleiben. Zudem erhielt er auf der Grundlage des neuen Bonusplans „Annual and Long Term Incentive Plan“ der C. B. Group Holdings Inc. für das Jahr 2015 eine variable Vergütung in Höhe von 7.000,- € brutto. Hierfür schlossen der Kläger und B. jährlich Zielvereinbarungen und führten Evaluierungsgespräche.

Die B. Limited kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.05. zum 31.12.2016. Hiergegen erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Im Rahmen jenes Kündigungsschutzverfahrens berief sich die B. Limited darauf, dass das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde, da sie – was zutrifft – in Deutschland lediglich einen Kleinbetrieb im Sinne von § 23 KSchG unterhält.

Hierauf wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 05.08.2016 (Blatt 48 f. der Akte) an die Beklagte, informierte diese über das gegen die B. Limited geführte Kündigungsschutzverfahren und deren Verteidigungsvorbringen und bemängelte, dass das Unterrichtungsschreiben vom 22.07.2014 keine Information darüber enthalten habe, dass das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsteilübergang nicht mehr dem Kündigungsschutzgesetz unterliege. Er wies darauf hin, dass er beabsichtige, dem Betriebsübergang deswegen zu widersprechen und forderte die Beklagte zur Stellungnahme bis 31.08.2016 auf. Hierauf erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 30.08.2016 (Blatt 50 f. der Akte), dass das Unterrichtungsschreiben rechtlich nicht zu beanstanden und ein etwaiges Widerspruchsrecht zwischenzeitlich verwirkt sei.

Daraufhin erklärte der Kläger mit Schreiben vom 30.09.2016 gegenüber der Beklagten den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Die gegen die Kündigung der B. Limited erhobene Kündigungsschutzklage nahm er zurück.

Mit seiner am 11.10.2016 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen und der Beklagten am 21.10.2016 zugestellten Klage hat der Kläger die Feststellung des Fortbestands seines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten geltend gemacht und die Ansicht vertreten, sein Widerspruch sei nicht verspätet. Er sei nicht vollständig unterrichtet worden. In dem Unterrichtungsschreiben vom 22.07.2014 sei keinerlei Information darüber enthalten gewesen, dass er mit dem Betriebsteilübergang seinen Kündigungsschutz verliere.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 22.09.2010 als Asset Manager ABS am Standort E. zu beschäftigen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ihre Unterrichtung aus Anlass des Betriebsteilüberganges sei vollständig und ausreichend gewesen. Insbesondere sei sie nicht verpflichtet gewesen, über die Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes wegen Nichtüberschreitens des Schwellenwertes gemäß § 23 KSchG bei der B. Limited zu informieren. Denn dabei handele es sich ohnehin nur um eine Momentaufnahme und zudem seien Kündigungen zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs weder beabsichtigt noch absehbar gewesen. Dass die deutsche Niederlassung der B. Limited im Jahr 2016 geschlossen würde, hätten im Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs weder die Beklagte noch die B. Limited gewusst. Darüber hinaus habe der Kläger sein Widerspruchsrecht unter anderem dadurch verwirkt, dass er den Bestand des Arbeitsverhältnisses zur B. Limited ausdrücklich schriftlich im Rahmen der Änderungsvereinbarung am 22.07.2015 bestätigt habe.

Mit Urteil vom 27.01.2017 hat das Arbeitsgericht Düsseldorf die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die B. Limited sei verspätet. Die Monatsfrist des § 613a Abs. 6 BGB sei verstrichen und das Rechtsverhältnis zur Beklagten damit endgültig erloschen. Die Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB sei mit dem Schreiben vom 22.07.2014 ordnungsgemäß und vollständig erfolgt. Seinen Kündigungsschutz habe der Kläger allein deswegen verloren, weil er nach dem Übergang mit lediglich vier weiteren Arbeitnehmern eine betriebsorganisatorische Einheit gebildet habe, die für die Begründung des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht ausgereicht habe. Dabei habe es sich aber lediglich um eine Momentaufnahme gehandelt, die sich bei Neueinstellungen in kürzester Zeit auch hätte ändern können. Bei dem Kläger handele es sich zudem um einen sehr gut dotierten Mitarbeiter, von dem erwartet werden könne, dass er etwaige Kenntnisdefizite durch Einholung von Rechtsrat kompensiere. Jedem Arbeitnehmer sei heutzutage geläufig, dass die Betriebsgröße Auswirkungen auf die Rechtsstellung eines Arbeitnehmers habe bzw. zumindest haben könne. Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass die neue betriebliche Einheit lediglich fünf Arbeitnehmer umfassen würde. Wenn und soweit er tatsächlich nicht gewusst habe, dass hiervon der allgemeine Kündigungsschutz abhängige, hätte es nahe gelegen, hier weitere Informationen einzuholen. Darüber hinaus sei ein etwaiges Widerspruchsrecht des Klägers verwirkt. Das Zeitmoment sei mit zwei Jahren erfüllt. Das Umstandsmoment folge aus der Bestätigung des Bestands des Arbeitsverhältnisses zur B. Limited im Rahmen der Änderungsvereinbarung. Maß und Umfang der darin enthaltenen Änderungen des Vertragsinhalts spielten keine Rolle.

Gegen das ihm am 28.02.2017 über seine Prozessbevollmächtigten zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 20.03.2017 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltschriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 27.04.2017 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltschriftsatz begründet.

Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und ist der Ansicht, dass das Arbeitsgericht zu Unrecht eine Informationspflicht zum Verlust des Kündigungsschutzes mit der Begründung abgelehnt habe, dass es sich dabei nur um eine Momentaufnahme handele. Das sei rein hypothetisch und zudem rechtlich irrelevant. Denn der Kläger habe seinen bisherigen Kündigungsschutz unmittelbar mit dem Betriebsteilübergang bereits verloren und sei damit in seiner Rechtsposition geschwächt worden. Hierüber hätte zwingend eine Unterrichtung erfolgen müssen. Die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB solle dem Arbeitnehmer eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechts verschaffen. Dem genüge das Schreiben vom 22.07.2014 nicht, da die wesentliche Information darüber fehle, dass der Kläger künftig einem Kleinbetrieb im Sinne des § 23 KSchG angehören werde und damit seinen bisherigen Kündigungsschutz verliere. Über den Verlust seines Kündigungsschutzes beim Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die B. Limited sei sich der Kläger auch nicht bewusst gewesen. Im Gegenteil habe er dem Unterrichtungsschreiben nur entnehmen können, dass er Teil eines knapp hundertköpfigen globalen Teams werde, sich seine vertraglichen Arbeitsbedingungen nicht änderten und er keine Nachteile erleiden würde. Er sei juristischer Laie und habe keine Kenntnis von dem kündigungsschutzrechtlichen Schwellenwert gehabt. Dass dieser Arbeitnehmern generell heutzutage bekannt sei, sei eine in keiner Weise begründete und begründbare Annahme des Arbeitsgerichts. Entgegenzutreten sei auch dessen Rechtsansicht, der Kläger als sehr gut dotierter Arbeitnehmer hätte etwaige Kenntnisdefizite durch die Einholung von Rechtsrat kompensieren können. Hierzu habe angesichts der Unkenntnis des Klägers von der Problematik des Verlustes seines bisherigen Kündigungsschutzes zum einen gar keine Veranlassung bestanden, zum anderen bestehe keine solche Verpflichtung und erst recht sei sie nicht von der Höhe des Einkommens des Arbeitnehmers abhängig. Schließlich sei das Widerspruchsrecht auch nicht verwirkt. Schon das Zeitmoment sei nicht erfüllt, darüber hinaus fehle auch das erforderliche Umstandsmoment. Die bloße Weiterarbeit beim Betriebserwerber und die Zustimmung zu lediglich geringfügigen Vertragsänderungen könnten kein Vertrauen der Beklagten begründen, dass der Kläger ein bestehendes Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben werde. Gleiches gelte für die Teilnahme an dem im neuen Konzernteil geltenden Bonusplan, die zudem nicht einmal Gegenstand von Vertragsverhandlungen gewesen sei. Der Kläger sei vielmehr lediglich über die Höhe der

Bonuszahlung in Kenntnis gesetzt worden, ohne hierauf Einfluss gehabt zu haben. Auch die Zeugniserteilung der Beklagten und dessen Entgegennahme durch den Kläger begründeten keinerlei Umstandsmoment. Im Übrigen könne sich nur auf Verwirkung berufen, wer selbst nach Treu und Glauben handele. Das treffe auf die Beklagte aber nicht zu, die den Kläger vielmehr gezielt fehlerhaft informiert habe, indem sie ihm und seinen gleichfalls betroffenen Kollegen immer wieder versichert habe, es bleibe alles beim Alten, es handele sich nur um einen konzerninternen Wechsel. Damit sei dem Kläger genau das Gegenteil dessen suggeriert worden, was dann tatsächlich eingetreten sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 27.01.2017 – 1 Ca 5662/16 – abzuändern und

- 1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 22.09.2010 als Asset Manager ABS am Standort E. zu beschäftigen.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Unverändert ist sie der Ansicht, ihr Unterrichtsschreiben habe den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügt. Über die kündigungsschutzrechtliche Situation habe sie nicht weiter informieren müssen, da sich keinerlei Kündigungen abgezeichnet hätten. Solche seien seinerzeit weder geplant noch absehbar gewesen. Eine Information über den Wegfall des Kündigungsschutzes nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG sei demnach seinerzeit nicht erforderlich gewesen und daher zu Recht unterblieben. Außerdem sei dem Kläger der Wegfall des Kündigungsschutzes ohnehin bekannt gewesen. Denn ihm habe klar sein müssen, dass er in dem aus den lediglich fünf Mitarbeitern

des Structured Credit Teams neu gebildeten Betrieb bei der B. Limited in Deutschland keinen Kündigungsschutz mehr haben würde. Jedenfalls sei ein Widerspruchsrecht aber verwirkt, denn neben dem mit 26 Monaten seit der Unterrichtung erfüllten Zeitmoment sei auch das Umstandsmoment der Verwirkung gegeben. Dieses folge neben der proaktiven Einholung eines Arbeitszeugnisses bei der Beklagten aus der ausdrücklichen Bestätigung aller übrigen Arbeitsbedingungen seines Arbeitsvertrages im Änderungsvertrag mit der B. Limited Mitte 2015 und der Zustimmung des Klägers zur Teilnahme an dem B.-Bonusplan, die mit einem um 500 € reduzierten Bonus verbunden gewesen sei. Der Änderungsvertrag im Jahr 2015 habe auch Vertragsbestandteile betroffen, die bei B. im Unterschied zur Beklagten nicht mehr hätten gewährt werden können. Damit habe der Kläger deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er mit seiner Beschäftigung bei der B. Limited einverstanden sei. Er habe sein Arbeitsverhältnis mit der Betriebserwerberin gelebt, gestaltet und bestätigt. Jedenfalls im Zusammenwirken mit dem erheblichen verstrichenen Zeitraum von mehr als zwei Jahren genügten diese Umstandsmomente zur Annahme der Verwirkung. Demgegenüber sei der Beklagten kein treuwidriges Verhalten vorzuwerfen. Die entsprechenden Vorwürfe des Klägers bzgl. einer gezielten Fehlinformation bestreitet die Beklagte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.

Mit am 04.08.2017 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz hat die Beklagte der C. G. H. L. W. Rechtsanwälte Part mbB den Streit verkündet und sie aufgefordert, dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beizutreten. Wegen des Inhalts der am 10.08.2017 zugestellten Streitverkündungsschrift wird auf Blatt 223 ff. der Akte Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere ist sie unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs. 2 lit. c) ArbGG.

II.

Die Berufung ist begründet und führt demgemäß zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts wie auch der Beklagten besteht infolge des Widerspruchs des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. Limited weiterhin ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu den bisherigen Arbeitsbedingungen. Das Widerspruchsrecht konnte mit dem Schreiben vom 30.09.2016 fristgerecht ausgeübt werden, da die Monatsfrist gemäß § 613a Abs. 6 BGB mangels ordnungsgemäßer, vollständiger Unterrichtung im Sinne von § 613a Abs. 5 BGB nicht zu laufen begonnen hatte und das Widerspruchsrecht auch noch nicht verwirkt war. Dementsprechend ist die Beklagte antragsgemäß auch zur Beschäftigung des Klägers zu verurteilen.

1. Der zulässige (vgl. BAG vom 13.07.2006 – 8 AZR 305/05, juris, Rz. 6, 11 ff.) Feststellungsantrag ist begründet. Zwischen den Parteien besteht unverändert ein Arbeitsverhältnis, dessen Rechte und Pflichten sich aus dem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 22.09.2010 ergeben.

a) Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch den Betriebsteilübergang vom Dezember 2014 auf die B. Limited beendet, denn der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 30.09.2016 gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprochen. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten (BAG vom 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, juris, Rz. 32; BAG vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14, juris, Rz. 19; BAG vom 21.08.2014 – 8 AZR 619/13, juris, Rz. 28; BAG vom 24.04.2014 – 8 AZR 369/13, juris, Rz. 21; BAG vom 19.02.2009 – 8 AZR 176/08, juris, Rz. 22). Wird das Widerspruchsrecht wirksam ausgeübt, hat dies zur Folge, dass der Arbeitnehmer den alten Vertragspartner behält (BAG vom 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, juris, Rz. 32).

Der Kläger hat sein Widerspruchsrecht mit dem Schreiben vom 30.09.2016 wirksam ausgeübt. Der Widerspruch erfolgte gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB schriftlich und mit der Beklagten auch gegenüber dem nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB richtigen Adressaten. Er war zudem nicht verfristet. Zwar kann das Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nur innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB ausgeübt werden. Allerdings wird die Widerspruchsfrist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Berufungskammer folgt, nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung in Lauf gesetzt (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz.

12; BAG vom 15.12.2016 – 8 AZR 612/15, juris, Rz. 34; BAG vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14, juris, Rz. 27; BAG vom 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rz. 18; BAG vom 10.11.2011 – 8 AZR 430/10, juris, Rz. 23; BAG vom 22.01.2009 – 8 AZR 808/07, juris, Rz. 23).

b) Die Unterrichtung über den Betriebsteilübergang mit Schreiben vom 22.07.2014 erfolgte nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 613a Abs. 5 BGB und hat daher die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt. Denn in ihr war keinerlei Hinweis enthalten, dass die von dem Übergang betroffenen Arbeitnehmer mangels Erreichens des Schwellenwertes gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG in der bei der B. Limited neu gebildeten Einheit künftig nicht mehr dem betrieblichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterliegen.

aa) Nach § 613a Abs. 5 BGB ist der von einem Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer in Textform zu unterrichten über den (geplanten) Zeitpunkt des Übergangs, den Grund für den Übergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen. Die Unterrichtung hat so zu erfolgen, dass die betroffenen Arbeitnehmer sich über die Person des Übernehmers und über die vorstehend genannten weiteren Umstände ein Bild machen können (BAG vom 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rz. 30; BAG vom 14.12.2006 – 8 AZR 763/05, juris, Rz. 22). Durch die Unterrichtung soll eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB geschaffen werden. Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und des Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung (BAG vom 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rz. 30; BAG vom 14.12.2006 – 8 AZR 763/05, juris, Rz. 23).

bb) Die rechtlichen Folgen des Übergangs, über die nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu informieren ist, betreffen nach dem Willen des Gesetzgebers die Fragen der Weitergeltung oder Änderung der bisherigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, die der Haftung von bisherigem und neuem Inhaber sowie den Kündigungsschutz (BT-Drs. 14/7760, Seite 19).

Zudem ist anerkannt, dass § 613a Abs. 5 BGB eine Information der Arbeitnehmer auch über die mittelbaren Folgen eines Betriebsübergangs gebietet, wenn zwar bei diesen nicht direkt Positionen der Arbeitnehmer betroffen werden, die ökonomischen oder rechtlichen Rahmenbedingungen des Betriebsübergangs jedoch zu einer so gravierenden Gefährdung der wirtschaftlichen Absicherung der Ar-

beitnehmer bei dem neuen Betriebsinhaber führen, dass dies als ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse anzusehen ist (BAG vom 26.03.2015 – 2 AZR 783/13, juris, Rz. 25; BAG vom 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rz. 30; BAG vom 31.01.2008 – 8 AZR 1116/06, juris, Rz. 32).

Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 15.02.2007 (8 AZR 397/06, juris, Rz. 29) angenommen, die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB habe sich auch auf die Verschlechterung des kündigungsschutzrechtlichen Status bzw. das Nichtbestehen von Kündigungsschutz beim Erwerber zu beziehen, wenn dort die erforderliche Anzahl von Arbeitnehmern nach § 23 Abs. 1 KSchG nicht erreicht werde. Das war eine der tragenden Begründungen des 8. Senats dafür, dass es sich bei dem beim Betriebsveräußerer aufgrund der Überschreitung des Schwellenwertes erwachsenen Kündigungsschutz nicht um ein „Recht“ im Sinne von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB handeln könne, welches auf den Betriebserwerber übergehe und selbst dann erhalten bleibe, wenn dieser die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG nicht erfülle (BAG vom 15.02.2007 – 8 AZR 397/06, juris, Rz. 18 ff.). Auch im Schrifttum wird überwiegend angenommen, dass der Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes gegen ordentliche Kündigungen wegen Unterschreitens des Schwellenwertes nach § 23 Abs. 1 KSchG beim Betriebserwerber zu den rechtlichen Folgen des Übergangs gehört, über die nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu informieren ist (HWK/Willemsen/Müller-Bonanni, 7. Auflage, § 613a BGB Rn. 329; von Steinau-Steinrück/Thees in: Hölters, Handbuch Unternehmenskauf, 8. Auflage, Teil 5 Arbeitsrecht, Rn. 5.122; Jacobsen/Menke, NZA-RR 2010, 393, 395; Müller-Bonanni, RdA 2008, 114, 115; Boemke, jurisPR-ArbR 39/2007, Anm. 2; so wohl auch Wiedebusch/Vollmann, BB 2017, 2041, 2046).

Die Berufungskammer schließt sich dieser Ansicht an. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes wegen Unterschreitens des Schwellenwertes nach § 23 Abs. 1 KSchG beim Erwerber eine unmittelbare rechtliche Folge des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB begründet oder ob es sich um eine mittelbare Folge im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt (so Jacobsen/Menke, NZA-RR 2010, 393, 395). Denn auch bei Annahme einer mittelbaren Folge hätte diese jedenfalls eine derart gravierende Gefährdung der rechtlichen und wirtschaftlichen Absicherung der betroffenen Arbeitnehmer zur Folge, dass es sich um ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses handelt. Es gibt aus Sicht der Berufungskammer kaum ein wesentlicheres Kriterium, über das zu unterrichten wäre, als

eben die Frage, ob man nach einem Betriebsübergang wie bisher kündigungsschutzrechtlich geschützt ist oder außerhalb des begrenzten Schutzbereichs des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB im Falle einer ordentlichen Kündigung künftig bis auf die Ausnahmekonstellationen der Willkür (§ 242 BGB), Maßregelung (§ 612a BGB) oder Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) auf einmal im Wesentlichen schutzlos gestellt ist.

Ist dem Betriebsveräußerer und/oder dem Erwerber – wie hier – im Zeitpunkt der Unterrichtung bekannt, dass bei einem Betriebsteilübergang die hiervon betroffenen Arbeitnehmer mangels Erreichens des kündigungsschutzrechtlichen Schwellenwertes im Erwerberbetrieb ihren allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 1 ff KSchG verlieren werden, muss hierüber nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet werden. Das gilt unabhängig davon, ob tatsächlich Kündigungen geplant oder auch nur absehbar sind. Es handelt sich um eine wesentliche Information über eine rechtliche Folge des Übergangs der Arbeitsverhältnisse auf den nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterliegenden Erwerber. Der Einwand der Beklagten, dass es sich hier lediglich um eine unerhebliche Momentaufnahme handele, überzeugt nicht. Zum einen hat sich diese „Momentaufnahme“ im vorliegenden Fall über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht verändert, so dass der Kläger auch bei Zugang der ordentlichen Kündigung der B. Limited vom 31.05.2016 noch immer schutzlos gestellt war. Zum anderen kann sich die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB in diesem Sinne immer nur auf eine Momentaufnahme beschränken, nämlich auf die im Moment der Unterrichtung vorhandenen Informationen über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs und die hinsichtlich der Arbeitnehmer geplanten oder absehbaren Maßnahmen. Wäre mithin geplant gewesen, den Betrieb der B. Limited in Deutschland kurzfristig so personell aufzustocken, dass der Schwellenwert des § 23 Abs. 1 KSchG überschritten wird, hätte auch diese Planung mitgeteilt werden können. In jedem Fall war aber darüber zu informieren, dass die betroffenen Arbeitnehmer mit dem Betriebsteilübergang (zumindest zunächst) ihren bisherigen allgemeinen Kündigungsschutz verlieren.

Dieses Ergebnis steht aus Sicht der Berufungskammer nicht im Widerspruch zu den sowohl vor als auch nach dem vorstehend zitierten Urteil vom 15.02.2007 (8 AZR 397/06) ergangenen anderen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts dazu, dass über die kündigungsrechtliche Situation lediglich dann informiert werden müsse, wenn Kündigungen sich abzeichnen (vgl. BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 1020/06, juris, Rz. 32; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 755/07, juris, Rz. 30; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 166/07, juris, Rz. 30; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 202/07, juris, Rz. 31; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 175/07, juris, Rz. 18; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 73/07, juris, Rz. 28; BAG vom 13.07.2006 – 8 AZR

305/05, juris, Rz. 32; vgl. zum Schrifttum ErfK/Preis, 18. Auflage, § 613a BGB Rn. 88a; Schaub/Ahrendt, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Auflage, § 118 Rn. 36). Denn die zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts haben allesamt keinen Bezug zu der vorliegenden Problematik. Die in den Entscheidungen wiederholt formulierte Einschränkung „wenn Kündigungen sich abzeichnen“ bzw. „so Kündigungen im Raum stehen“ betrifft die Fälle, in denen sich die kündigungrechtliche Situation aufgrund geplanter oder jedenfalls absehbarer Maßnahmen (§ 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB) ändert. Davon zu unterscheiden ist der hier vorliegende Fall, in dem mit dem Betriebsübergang unmittelbar eine Änderung des kündigungsschutzrechtlichen Status eintritt. Das ist eine rechtliche Folge, über die stets und unabhängig davon zu informieren ist, ob Kündigungen geplant oder wenigstens absehbar sind (so auch HWK/Willemsen/Müller-Bonanni, 7. Auflage, § 613a BGB Rn. 329).

Da über diese rechtliche Folge in dem Unterrichtungsschreiben vom 22.07.2014 nicht informiert worden ist, ist die Unterrichtung nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 613a Abs. 5 BGB erfolgt und hat die Monatsfrist für den Widerspruch gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt.

c) Dem fristgerechten Widerspruch des Klägers mit Schreiben vom 30.09.2016 steht entgegen der Ansicht der Beklagten keine frühere Kenntnis des Klägers vom Verlust des Kündigungsschutzes entgegen.

Zum einen ist die Behauptung der Beklagten, dem Kläger sei der Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes von Beginn an bekannt gewesen, da er gewusst habe, dass lediglich ein Team von fünf Mitarbeitern auf die B. Limited übergehen würde, un schlüssig. Denn selbst die Kenntnis vom Übergang von lediglich fünf Arbeitsverhältnissen – die sich im Übrigen nicht aus dem Unterrichtsschreiben ergibt, sondern lediglich jenseits dieses Schreibens aus der Kenntnis des Klägers von dem personellen Umfang des und der personellen Zuordnung zu dem Structured Credit Team gefolgert werden könnte – führt noch nicht zur Kenntnis vom Wegfall des Kündigungsschutzes. Diese setzte zusätzlich die Kenntnis des § 23 Abs. 1 KSchG und seine rechtssichere Anwendung auf den vorliegenden Fall beim Kläger voraus. Dass der Kläger über diese Kenntnis und Fähigkeit verfügt hätte, behauptet selbst die Beklagte nicht konkret und bestreitet der Kläger ausdrücklich. Die insoweit durch das Arbeitsgericht unterstellte Kenntnis bei „jedem Arbeitnehmer“ entbehrt jeglicher tatsächlicher und rechtlicher Grundlage. Eine – noch dazu an seine Vergütung anknüpfende – Verpflichtung des Klägers zur Einholung weiteren Rechtsrates stellt die Regelung des § 613a Abs. 5 BGB geradezu auf den Kopf. Solange der Kläger von der hierzu verpflichteten Beklagten oder der B. Limited die erforderlichen Informationen über die

rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs nicht erhalten hatte, gab es gar keinen Grund für ihn, irgendwelchen weiteren Rat einzuholen. Unabhängig davon liegen die Erwägungen zur Beschränkung des Widerspruchsrechts aufgrund anderweitig bestehender Kenntnisse oder Erkenntnismöglichkeiten neben der Sache, weil kein Kausalzusammenhang zwischen der nicht ordnungsgemäß erfolgten Unterrichtung des Arbeitnehmers und der Ausübung des Widerspruchsrechts erforderlich ist (vgl. BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 13 m.w.N.).

Selbst die nachträgliche Kenntniserlangung von dem fehlenden Kündigungsschutz in dem 2016 geführten Kündigungsschutzverfahren gegen die B. Limited hätte die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB erst dann in Lauf gesetzt, wenn der Kläger nicht lediglich im Rahmen der Rechtsverteidigung der B. Limited im Kündigungsschutzprozess, sondern der Form und den Inhaltsanforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügend und aus Gründen der Rechtsklarheit auch ausdrücklich als solche bezeichnet eine Vervollständigung seiner Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB erhalten hätte (vgl. BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 538/08, juris, Rz. 21; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni, 7. Auflage, § 613a BGB Rn. 336). Dass dies irgendwann vor dem Widerspruch erfolgt wäre, wird weder von der Beklagten behauptet noch ist es sonst ersichtlich. Damit erübrigen sich alle weiteren Überlegungen zu einem Beginn der Widerspruchsfrist aufgrund bestehender oder später erlangter Kenntnisse des Klägers.

d) Das Widerspruchsrecht des Klägers war schließlich bei Vornahme des Widerspruchs mit Schreiben vom 30.09.2016 nicht verwirkt.

Richtig ist allerdings die Annahme der Beklagten, dass das Widerspruchsrecht wie jedes Recht nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeübt werden und daher grundsätzlich auch verwirkt werden kann (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 15 ff; BAG vom 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, juris, Rz. 25; BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 28 ff; BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 20 ff; BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rz. 47 ff.).

Allerdings sind die Voraussetzungen der Verwirkung hier nicht erfüllt.

aa) 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 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 (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 18; BAG vom 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, juris, Rz. 26; BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 29; BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 21; BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rz. 48).

Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig in dem Sinne, dass beide Elemente bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden sind (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 19; BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 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 vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 19; BAG vom 24.07.2008 – 8 AZR 175/07, juris, Rz. 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 vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 19; BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 30). 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 (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 19; BAG vom 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, juris, Rz. 27).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall festzustellen, dass das Widerspruchsrecht des Klägers bei Zugang seines Schreibens vom 30.09.2016 noch nicht verwirkt war.

Selbst wenn man annimmt, dass das Zeitmoment, welches nach dem Zeitraum zwischen Betriebsübergang und Widerspruch zu beurteilen ist (vgl. BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 31), hier mit knapp 22 Monaten (08.12.2014 bis 30.09.2016) grundsätzlich bereits erfüllt ist (vgl. hierzu BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 33; BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 29/30), fehlt es gleichwohl an dem erforderlichen Umstandsmoment.

Dieses kann allein mit der bloßen widerspruchslosen Weiterarbeit des Klägers bei der B. Limited für den vorgenannten Zeitraum nicht begründet werden. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellt die bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim Erwerber keinen Sachverhalt dar, durch den das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment verwirklicht werden könnte. 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 ein etwaiges Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 25; BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rz. 36; BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 33; BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rz. 56). Dafür wäre vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 26, 30) zumindest ein Zeitraum von sieben Jahren erforderlich, soweit keine weiteren, ein Umstandsmoment begründenden Aspekte zu berücksichtigen sind.

Solche weiteren, ein Umstandsmoment begründenden Aspekte liegen hier nicht vor. Sie wären gegeben, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgtem Betriebsübergang über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hätte (BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 32; BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rz. 55; BAG vom 27.11.2008 – 8 AZR 174/07, juris, Rz. 33; BAG vom 20.03.2008 – 8 AZR 1016/06, juris, Rz. 41). Als Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses kommen nur Vereinbarungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers in Betracht, durch welche es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt oder durch welche das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wird (BAG vom 17.10.2013 – 8 AZR 974/12, juris, Rz. 32; BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 33; BAG vom 20.04.2010 – 8 AZR 805/07, juris, Rz. 37; BAG vom 21.01.2010 – 8 AZR 870/07, juris, Rz. 33 f.; BAG vom 27.11.2008 – 8 AZR 225/07, juris, Rz. 37; LAG Düsseldorf vom 14.10.2015 – 1 Sa 733/15, juris, Rz. 66).

Solche Vereinbarungen oder Verhaltensweisen hat es hier nicht gegeben. Über den Bestand des Arbeitsverhältnisses hat der Kläger zu keiner Zeit disponiert und hinsichtlich des Inhalts ist es nur zu relativ unbedeutenden Dispositionen gekommen, die das Arbeitsverhältnis nicht etwa auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt haben, sondern im Wesentlichen den bisherigen Inhalt bestätigten und lediglich in geringfügigen Teilbereichen Anpassungen und Änderungen vornahmen.

Die Zustimmung des Klägers vom 22.07.2015 zu der lediglich geringfügigen, einen Umfang von ca 1,4% seines Bruttomonatsgehalts ausmachenden Vertragsänderung, die zur Kapitalisierung bislang gewährter Sachleistungen führte, stellt keine Disposition über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses dar, sondern eben nur die Zustimmung zu einer geringfügigen Inhaltsänderung, die den Bestand als solchen unberührt lässt. Vereinbarungen mit dem Betriebserwerber über einzelne Arbeitsbedingungen wie Art und Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung oder die Höhe der Arbeitsvergütung begründen keine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses (BAG vom 20.05.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rz. 33; BAG vom 23.07.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rz. 56). Daran ändert sich auch durch den Pauschalverweis auf den unveränderten Fortbestand aller übrigen Regelungen des Arbeitsvertrages in der Vereinbarung vom 22.07.2015 nichts. Darin läge nur dann eine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses, wenn die übrigen Regelungen und damit der Gesamtbestand des Arbeitsverhältnisses zur B. Limited in Frage oder sogar in Streit gestanden hätten. Nur dann hätten sie Gegenstand einer „Disposition“ des Klägers sein können. Das war aber gerade nicht der Fall. Auch der Umstand, dass die Vertragsänderung darauf beruhte, dass die B. Limited die bisher gewährten Sachleistungen im Gegensatz zur Beklagten nicht mehr gewähren konnte, begründet zwar aus ihrer Sicht die Notwendigkeit einer Vertragsanpassung, aber keine Disposition des Klägers über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses zur Betriebserwerberin. Disponiert wurde vielmehr lediglich über einen ca. 1,4% der Gesamtvergütung ausmachenden Entgeltbestandteil, nicht mehr und nicht weniger.

Mit der Entgegennahme, selbst mit der „proaktiven“ Anforderung eines Zeugnisses beim Betriebsveräußerer disponiert ein Arbeitnehmer erst recht nicht über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses. Diese ebenso wie die widerspruchlose Weiterarbeit beim Erwerber „normale“, vom üblichen Verlauf nach einem Betriebsübergang in keiner Weise abweichende Verhaltensweise vermag keinen Umstand zu begründen, der ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen könnte, der Arbeitnehmer werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben, wenn sich später herausstellt, dass ihm dieses wegen unvollständiger oder fehlerhafter Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB und damit wegen eines gesetzwidrigen Verhaltens der Arbeitgeberseite im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang noch immer zusteht.

Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage des bei der B. Limited anwendbaren Bonussystems ist gleichfalls keine Disposition des Klägers

über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich ein weiterer Aspekt der widerspruchslösen Weiterarbeit beim Erwerber. Damit wird kein Umstandsmoment gesondert begründet.

Selbst die Erhebung einer Kündigungsschutzklage gegen die ordentliche Kündigung der B. Limited im Jahr 2016 vermag kein Umstandsmoment zu begründen. Denn damit wird seitens des Arbeitnehmers nicht über den Bestand des Arbeitsverhältnisses disponiert, sondern allein versucht, diesen zu sichern (BAG vom 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rz. 32; BAG vom 02.04.2009 – 8 AZR 178/07, juris, Rz. 27; LAG Düsseldorf vom 14.10.2015 – 1 Sa 733/15, juris, Rz. 66). Auch die Kenntniserlangung im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses von der Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung vom 22.07.2014 vermag kein Umstandsmoment zu begründen. 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 (BAG vom 24.08.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rz. 39). Im Übrigen hat der Kläger bereits kurzfristig nach Kenntniserlangung vom fehlenden Kündigungsschutz und damit von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung Kontakt mit der Beklagten aufgenommen und diese zur Stellungnahme aufgefordert sowie einen Monat nach der unergiebig erfolgten Stellungnahme den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses erklärt. Damit konnte keinerlei schutzwürdiges Vertrauen auf Arbeitgeberseite überhaupt erst entstehen, dass der eigene Verstoß gegen die Anforderungen aus § 613a Abs. 5 BGB folgenlos bleiben werde und der Kläger von dem ihm weiterhin zustehenden Widerspruchsrecht keinen Gebrauch mehr machen werde.

Dies alles gilt auch und gerade unter Berücksichtigung der Wechselwirkung zwischen Zeit- und Umstandsmoment. Denn da hier wie aufgezeigt keine Umstände von Gewicht vorhanden sind, vermag das zwar bereits erfüllte Zeitmoment allein noch keine Verwirkung zu begründen. Da ohne weitere Umstände die bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim Erwerber allein erst nach Ablauf von sieben Jahren seit dem Betriebsübergang geeignet ist, die Verwirkung zu begründen und die weiteren von der Beklagten geltend gemachten Umstände keine in besonderer Weise über die Weiterarbeit hinausgehende, vertrauensbegründende Wirkung erzeugen, konnte der Kläger auch nach Ablauf von noch nicht ganz 22 Monaten nach dem Betriebsteilübergang noch wirksam widersprechen.

2. Aufgrund des somit fortbestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten hat der Kläger dieser gegenüber in entsprechender Anwendung der von dem

Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 27.02.1985 – GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) in Kündigungsfällen entwickelten und ohne weiteres auf die vorliegende Fallkonstellation eines Rechtsstreits über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses übertragbaren Grundsätze einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu den unveränderten Arbeitsbedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91 ZPO. Wegen des vollständigen Obsiegens des Klägers hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

IV.

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht wird nach § 72 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen entscheidungserheblicher Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Klein

Sentker

Bremer-Glaser

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

