
Datum: 13.05.2013
Gericht: Arbeitsgericht Arnsberg
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 Ca 53/13
ECLI: ECLI:DE:ARBGAR:2013:0513.1CA53.13.00

Schlagworte: Betriebsübergang, Information, Widerspruch, Verwirkung, Kündigung, Massenentlassungsanzeige, Schadensersatz
Normen: §§ 613a BGB, 17 KSchG

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei mit der Beklagten zu 2. fortbesteht.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 2 vom 31.01.2013 aufgelöst worden ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die klagende Partei zu 81 % und die Beklagte zu 2 zu 19 %.

Der Streitwert wird auf 28.223,89 € festgesetzt.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten um den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses und weitere Ansprüche.	2
Die klagende Partei war seit dem 01.10.1994 bei der Beklagten zu 2 bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Ihre monatliche Bruttovergütung belief sich nach eigenen Angaben zuletzt auf 1.756,38.	3
Die Beklagte zu 2 betrieb in S1 bis Anfang 2012 drei Kliniken zur Durchführung von Maßnahmen der medizinischen Pflege, der Anschlussheilbehandlung und der Rehabilitation	4

- sowie das G1 Krankenhaus, ein Akutkrankenhaus. Dieses war mit den Hauptfachabteilungen Chirurgie und Innere Medizin sowie einer Belegabteilung Frauenheilkunde in den Krankenhausplan des Landes Nordrhein-Westfalen aufgenommen.
- Gesellschafterin der Beklagten zu 2 war bis Anfang 2012 zu 94,9 % die A1 Dr. S2 Z1 GmbH & Co KG und zu 5,1 % Frau Dr. S2 Z1. Diese war auch bis zum 20.12.2011 Geschäftsführerin der Beklagten zu 2. Geschäftsführer ist seit diesem Zeitpunkt Herr K1. 5
- Die Grundstücke, auf denen sich das G1 Krankenhaus befindet, gehörten teilweise der Beklagten zu 2, bezogen auf die Grundstücksfläche aber zum ganz überwiegenden Teil der katholischen Kirchengemeinde S1-B1. An letzteren Grundstücken bestand zu Gunsten der Beklagten zu 2 ein Erbbaurecht. 6
- Im G1 Krankenhaus gab es einen eigenen Betriebsrat. Betriebsratsvorsitzender war der Mitarbeiter D1. Auch die weiteren Krankenhäuser der Beklagten in S1 verfügten über einen Betriebsrat. Zudem war ein Gesamtbetriebsrat gebildet. Im G1 Krankenhaus waren Anfang 2012 ca. 140 Mitarbeiter beschäftigt. 7
- Das G1 Krankenhaus befand sich im Jahre 2011 in einer schwierigen wirtschaftlichen Situation. Die Gewinn- und Verlustrechnung des G1 Krankenhauses wies im Jahre 2011 einen Jahresfehlbetrag in Höhe von gut 2.000.000 € aus. Auch vor dem Hintergrund dieser wirtschaftlichen Probleme gab die A1 Dr. S2 Z1 GmbH Co KG bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K2 ein Sanierungskonzept in Auftrag. Dieses wurde von der K2 in der Zeit vom 12.09.2011 bis 02.12.2011 erstellt und am 08.12.2011 vorgelegt. Die Beklagte zu 2 hat dieses Sanierungskonzept aus Geheimhaltungsgründen im vorliegenden Verfahren nicht in Gänze vorgelegt. Sie hat lediglich einen Auszug vorgelegt, ausweislich dessen ab dem Jahre 2014 ein profitables Arbeiten des G1 Krankenhaus möglich sein sollte. 8
- Nach Vorliegen des Sanierungskonzepts fasste die Beklagte zu 2 den Entschluss, das G1 Krankenhaus zu veräußern. 9
- Im Handelsregister des Amtsgerichts Regensburg war seit dem 10.09.2008 die Fachklinik F1 GmbH eingetragen. Aufgrund einer Sitzverlagerung und Firmenänderung war das Unternehmen seit dem 21.01.2011 als A2 Holding Verwaltungs GmbH im Handelsregister des Amtsgerichts Passau eingetragen. Am 13.01.2012 erfolgte eine weitere Umbenennung in G1 Krankenhaus GmbH (im Folgenden Insolvenzschriftschuldnerin). Gleichzeitig wurde Herr Dr. S3 zum Geschäftsführer bestellt. Gesellschafter der Insolvenzschriftschuldnerin war Herr J1 Z1 jun. 10
- Mit Unternehmenskaufvertrag vom 18.01.2012 verkaufte die Beklagte 2 das G1 Krankenhaus an die Insolvenzschriftschuldnerin. Der Kaufvertrag sah vor, dass die im Eigentum der Beklagten zu 2 stehenden Grundstücke auf die Insolvenzschriftschuldnerin ebenso übertragen werden sollten wie die Rechte aus dem von der Beklagten zu 2 genutzten Erbbaurecht. Weiterhin verpflichtete sich die Beklagte zu 2, an die Insolvenzschriftschuldnerin zum Ausgleich entstehender Verluste einen Finanzierungsbeitrag in Höhe von 2.000.000,- € zu leisten. Weiterhin wurde vereinbart, dass die Arbeitsverhältnisse der im G1 Krankenhaus beschäftigten Mitarbeiter im Wege des Betriebsübergangs auf die Insolvenzschriftschuldnerin übergehen sollten. 11
- Ende Februar 2012 war ein Eigentumsübergang bezogen auf die der Beklagten zu 2 gehörenden Grundstücke noch nicht vollzogen. Auch hatte die katholische Kirchengemeinde noch nicht die Zustimmung zur Übertragung des Erbbaurechts erteilt. Weiter war die Aufnahme des G1 Krankenhauses unter neuer Trägerschaft in den Landeskrankenhausplan des Landes Nordrhein-Westfalen noch nicht erfolgt. Auch lag die Zustimmung der 12

Förderbehörden zum Trägerwechsel noch nicht vor.

Mit Schreiben vom 21.02.2012 unterrichteten die Beklagte zu 2 und die Insolvenzschildnerin die Mitarbeiter über den Betriebsübergang. Das Schreiben enthielt unter Ziffer 3 die nachfolgenden Ausführungen: 13

3. Geplanter Zeitpunkt des Betriebsübergangs 14

Mit Vollzug des Verkaufs werden die dem G1 Krankenhaus und der Tages- und Kurzzeitpflege zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse auf die G1 Krankenhaus GmbH übergehen. Geplanter Zeitpunkt des Übergangs ist der 29. Februar 2012. Über den genauen Zeitpunkt werden wir Sie gesondert unterrichten. 15

Das Informationsschreiben enthielt keine Ausführungen dazu, dass die Eigentumsübertragung an den Grundstücken noch nicht vollzogen war, dass die Zustimmung der katholischen Kirchengemeinde zur Übertragung des Erbbaurechts noch nicht vorlag und dass das G1 Krankenhaus noch nicht unter neuer Trägerschaft in den Landeskrankenhausplan aufgenommen worden war und die Zustimmung der Förderbehörden zum Trägerwechsel noch nicht vorlag. 16

Dem Unterrichtungsschreiben vom 21.02.2012 war ein Formularschreiben beigelegt, auf dem die klagende Partei auf ihr Widerspruchsrecht gegen den Betriebsübergang verzichten konnte. 17

Die Klägerin unterzeichnete dieses Schreiben nicht. 18

Am 29.02.2012 unterzeichneten die Beklagte zu 2, die Insolvenzschildnerin und die A1 Dr. S2 Z1 GmbH & Co KG ein notarielles Vollzugsprotokoll. In diesem wurden im Kaufvertrag vorgesehene Vollzugsvoraussetzungen, insbesondere die Zustimmung der katholischen Kirchengemeinde zur Übertragung des Erbbaurechts und die Aufnahme des G1 Krankenhauses unter neuer Trägerschaft in den Landeskrankenhausplan einvernehmlich aufgehoben. 19

Eine weitere schriftliche Unterrichtung der Mitarbeiter im Hinblick auf den Betriebsübergang erfolgte nicht. Ab dem 01.03.2012 wurde der Geschäftsbetrieb des G1 Krankenhauses unter der Leitung der Insolvenzschildnerin fortgeführt. 20

Durch Beschluss des Amtsgerichts Arnsberg vom 27.09.2012, Az: 21 IN 207/12 wurde über das Vermögen der Insolvenzschildnerin das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet und der Beklagte zu 1 zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Durch Beschluss vom 01.12.2012 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt. 21

Auch zu dieser Zeit war das Eigentum an den Grundstücken nicht auf die Insolvenzschildnerin übergegangen. Ebenso waren auch die Rechte aus dem Erbbaurecht nicht übertragen worden. Schließlich war auch das G1 Krankenhaus noch nicht unter neuer Trägerschaft in den Landeskrankenhausplan aufgenommen. 22

Der Beklagte zu 1 fasste den Entschluss, den Betrieb der Insolvenzschildnerin stillzulegen. Am 12.12.2012 schloss er mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste, der die Entlassung sämtlicher Mitarbeiter vorsah. Mit Schreiben vom 18.12.2012 erstattete er die Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit Meschede. 23

Mit Schreiben vom 20.12.2012, der klagenden Partei zugegangen am 21.12.2012, kündigte er das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei zum 31.03.2013.	
Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 31.12.2012 ließ die klagende Partei dem Betriebsübergang widersprechen.	25
Darauf kündigte die Beklagte zu 2 das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.01.2013, der klagenden Partei zugegangen am 01.02.2013, ordentlich.	26
Mit ihrer am 11.01.2013 bei Gericht eingegangenen Klage hat die klagende Partei die Kündigung vom 20.12.2012 angegriffen und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2 geltend gemacht. Mit am 12.02.2013 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat die klagende Partei auch die Kündigung vom 31.01.2013 angegriffen. Mit weiterem Schriftsatz hat sie Zahlungsansprüche geltend gemacht.	27
Die klagende Partei ist der Ansicht, ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 2 auf die Insolvenzschildnerin sei in keiner Weise vollzogen worden. Die Ausgliederung sei allein erfolgt, um die Beklagte zu 2 nicht zu gefährden. Ein Sanierungskonzept bezogen auf das G1 Krankenhaus sei nie umgesetzt worden. Auch verweist die klagende Partei darauf, dass weder das Eigentum an den Grundstücken, noch die Rechte an dem Erbbaurecht übertragen worden seien. Sie verweist auch auf die fehlende Aufnahme in den Landeskrankenhausplan.	28
Zudem sei sie über den Betriebsübergang nicht ordnungsgemäß informiert worden. Die Informationen seien weder zutreffend noch vollständig und präzise gewesen. Auf die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen sei nicht hinreichend hingewiesen worden. Es seien keinerlei Ausführungen zur Grundstückssituation und zur finanziellen Ausstattung gemacht worden. Es habe eine massive Täuschung der Mitarbeiter im Hinblick auf die Grundstückssituation vorgelegen. Es sei der Eindruck erweckt worden, als sei genügend Haftungsmasse gegeben und der angebliche Betriebsübergang finde auf einen liquiden neuen Arbeitgeber statt. Dieser Eindruck sei durch den Hinweis auf ein umfassendes Sanierungskonzept verstärkt worden. Es sei zudem kein Hinweis auf die fehlende Genehmigung des Trägerwechsels erfolgt. Auch sei nicht über einen weiteren Zeitpunkt für den Betriebsübergang unterrichtet worden. Schließlich sei das Unterrichtungsschreiben vom Geschäftsführer K1 nicht ordnungsgemäß unterzeichnet worden.	29
Im Hinblick auf die fehlerhafte Unterrichtung sei die Monatsfrist für den Widerspruch nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Die klagende Partei habe daher dem Betriebsübergang rechtzeitig widersprochen. Soweit sie auf ihr Widerspruchsrecht durch Formularschreiben verzichtet habe, sei dieser Verzicht nach AGB-Recht und aufgrund erklärter Anfechtung unwirksam.	30
Auch die Kündigung der Beklagten zu 2 vom 31.01.2013 sei unwirksam. Die Kündigung wahre schon nicht die Schriftform nach §§ 623, 126 BGB. Das am Ende der Kündigung befindliche Zeichen sei kein Schriftzug und damit keine Unterschrift. Die klagende Partei beanstandet zudem das Fehlen einer Massenentlassungsanzeige. Sie meint, die Schwellenwerte des § 17 KSchG würden erreicht. Die klagende Partei bestreitet zudem die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats und hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt.	31
Die klagende Partei hält auch die Kündigung des Beklagten zu 1 für unwirksam.	32
	33

Sie macht schließlich gegenüber der Beklagten zu 2 Schadensersatzansprüche geltend. Sie meint, aufgrund einer fehlerhaften Unterrichtung gemäß § 613a BGB durch die Beklagte zu 2 stehe ihr ein Schadensersatzanspruch zu. Indiztatsachen sprächen dafür, dass die Beklagte zu 2 die Klägerin bewusst falsch unterrichtet habe. Hätte die Beklagte zu 2 die Mitarbeiter aber Ende Februar 2012 ordnungsgemäß unterrichtet, hätten 50 % der Arbeitnehmer widersprochen. Dann wäre die Beklagte zu 2 verpflichtet gewesen, einen Interessenausgleich und Sozialplan mit dem Betriebsrat zu vereinbaren. Dann wiederum wäre der klagenden Partei eine Abfindung in Höhe eines halben Gehalts pro Beschäftigungsjahr zugeflossen.	
Als weitere Rechtsgrundlage für den Zahlungsanspruch sieht die klagende Partei § 113 BetrVG. Die Beklagte zu 2 habe bei den Kündigungen vom 31.01.2013 nicht einmal einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht. Vor diesem Hintergrund sei sie zum Nachteilsausgleich verpflichtet.	34
Schließlich ergebe sich ein Zahlungsanspruch auch gemäß der Anlage 15 zu den AVR des Caritas-Verbandes. Dort sei für ausscheidende Arbeitnehmer ein Übergangsgeld vorgesehen.	35
Auch soweit die klagende Partei mit einem Feststellungsantrag die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 für weitere Schäden geltend mache, sei ihre Klage begründet. Die Höhe des Schadens sei etwa im Hinblick auf Differenzen beim Insolvenzgeld derzeit noch nicht bestimmbar.	36
Die klagende Partei beantragt, wie folgt zu erkennen:	37
1. Es wird festgestellt, dass die Kündigung des Beklagten zu 1 vom 20.12.2012 unwirksam ist.	38
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 2 fortbesteht.	39
3. Es wird festgestellt, dass ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB von der Beklagten zu 2 auf die G1 Krankenhaus GmbH nicht erfolgt ist.	40
4. Es wird festgestellt, dass durch die Kündigung vom 20.12.2012 das bestehende Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2 nicht aufgelöst wurde und das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet.	41
5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die durch die fehlerhafte Unterrichtung über den Betriebsübergang von der Beklagten zu 2 auf die G1 Krankenhaus GmbH entstanden sind.	42
6. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 2 vom 31.01.2013 aufgelöst worden ist.	43
7. a) die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin 16.685,61 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.05.2013 zu zahlen.	44
b) hilfsweise, die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin einen Nachteilsausgleich, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber mindestens 70 % des vorgenannten Betrags erreichen sollte nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 06.05.2013 über dem Basiszinssatz zu zahlen.	45

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

47

Der Beklagte zu 1 ist der Ansicht, dass für den Erfolg der gegen ihn gerichteten Klage das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs erforderlich sei. Da die klagende Partei selbst von einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2 ausgehe, sei schon vor diesem Hintergrund die Klage abzuweisen. Im Übrigen ist der Beklagte zu 1 der Ansicht, dass die Kündigung vom 20.12.2012 wirksam erfolgt sei.

48

Die Beklagte zu 2 ist zunächst der Ansicht, dass mit Wirkung zum 01.03.2012 ein Betriebsübergang bezogen auf das G1 Krankenhaus von der Beklagten auf die Insolvenzschuldnerin erfolgt sei.

49

Sie habe die klagende Partei mit Schreiben vom 21.02.2012 auch ordnungsgemäß über den Betriebsübergang informiert. Sie habe nicht darüber informieren müssen, dass ein Eigentumsübergang an den Grundstücken noch nicht vollzogen und die Rechte aus dem Erbbaurecht noch nicht übertragen worden seien. Sie habe auch nicht über die fehlende Aufnahme in den Landeskrankenhausplan informieren müssen. Zudem sei sie bei der Unterrichtung der Mitarbeiter davon ausgegangen, dass diese Bedingungen kurzfristig erfüllt werden könnten. Außerdem sei die Unterrichtung auch nicht formunwirksam, sondern formgerecht in Textform erfolgt.

50

Jedenfalls sei das Recht der klagenden Partei dem Betriebsübergang zu widersprechen verwirkt. Das Zeitmoment des Verwirkungstatbestands sei erfüllt. Die klagende Partei habe ihr Widerspruchsrecht erst ca. zehn Monate nach dem vollzogenen Betriebsübergang ausgeübt. Zudem habe die klagende Partei durch das lange Zuwarten mit der Erklärung ihres Widerspruchs gegen den Betriebsübergang trotz Kenntnis von der Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin auch das Umstandsmoment verwirklicht. Wenn die klagende Partei angesichts einer nunmehr auch für sie offenkundig gewordenen prekären wirtschaftlichen Situation und einer nach ihrer Ansicht festgestellten Falschinformation über den Betriebsübergang ihre Tätigkeit über 13 Wochen fortsetzt, so stärke dies die Vertrauensbildung der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten zu 2, dass die klagende Partei ihr etwaiges Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben werde.

51

Soweit ein Arbeitsverhältnis fortbestanden habe, sei dies durch die Kündigung vom 31.01.2013 beendet worden. Diese Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Ein Betriebsrat sei zu dieser Kündigung nicht anzuhören gewesen. Bei Ausspruch der Kündigung sei kein Betriebsrat bei der Beklagten zu 2 für die klagende Partei zuständig gewesen.

52

Die Kündigung sei auch nicht nach §§ 623, 126 BGB unwirksam. Die Unterschrift des Geschäftsführers K1 werde den Voraussetzungen der Rechtsprechung gerecht. Die Unterschrift stehe für seinen Namen. Sie sei von individuellem Gepräge und habe charakteristische Merkmale, die dessen Identität widerspiegeln. Die Unterschrift lasse ein „K“ zu Beginn und ein „...“ am Ende erkennen, was bei der Kürze des Namens „K1“ ausreichend sei.

53

Zudem scheitere die Wirksamkeit der Kündigung auch nicht am Fehlen einer Massenentlassungsanzeige. Bei Ausspruch der Kündigung habe bei der Beklagten zu 2 kein Betrieb bestanden, dem die klagende Partei habe zugeordnet werden können und für den eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten gewesen wäre. Im Übrigen sei die Klägerin

54

darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 17 KSchG.

Die Beklagte zu 2 habe bei Ausspruch der Kündigung auch die für die klagende Partei maßgebliche Kündigungsfrist entsprechend den Regelungen der AVR gewahrt. 55

Schließlich ist die Beklagte zu 2 der Ansicht, die Klage sei auch im Hinblick auf die von der klagenden Partei geltend gemachten Schadensersatzansprüche abzuweisen. Es liege schon keine Verletzung der Unterrichtungspflicht vor. Zudem bestreitet die Beklagte zu 2 das Vorliegen eines Schadens und eine Kausalität zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und einem Schaden. 56

Wegen des umfangreichen weiteren Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokollerklärungen Bezug genommen. 57

Entscheidungsgründe: 58

I. 59

Die Klage ist überwiegend zulässig und im stattgegebenen Umfang begründet. 60

1.) 61

Die Klage ist teilweise unzulässig. 62

a) 63

Dies gilt zunächst, insofern die klagende Partei mit ihrem Klageantrag zu 3 die Feststellung begehrt, dass ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 2 auf die G1 Krankenhaus GmbH nicht erfolgt ist. 64

aa) 65

Ein Feststellungsantrag ist mangels Feststellungsinteresses unzulässig, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird, weil nur einzelne Elemente eines strittigen Rechtsverhältnisses zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Zudem ist das besondere Feststellungsinteresse immer dann zu verneinen, wenn die klagende Partei durch eine effektivere Klage ihr Rechtsschutzziel erreichen kann (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11.08.2011, 5 Sa 25/11, juris). Ein Feststellungsinteresse fehlt auch, wenn lediglich eine abstrakte Antwort auf eine Rechtsfrage gefordert und die Entscheidung auf die Erstellung eines bloßen Rechtsgutachtens durch das Gericht hinaus läuft (BAG, Beschluss vom 01.07.2009, 4 ABR 8/08, juris). 66

bb) 67

Nach diesen Grundsätzen besteht ein Feststellungsinteresse für den Klageantrag 68

zu 3 nicht. Die klagende Partei hat kein Feststellungsinteresse bezogen auf die abstrakte Frage, ob ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 2 auf die Insolvenzschriftführerin erfolgt ist, da die abstrakte Beantwortung dieser Frage auf die Erstellung eines bloßen Rechtsgutachtens hinaus liefe. Im Übrigen ist die Frage des Betriebsübergangs ein Teil der schon nach dem Klageantrag zu 2 zu prüfenden Rechtsfrage, ob zwischen der klagenden 69

Partei und der Beklagten zu 2 ein Arbeitsverhältnis fortbesteht.	
Der Klageantrag zu 3 ist daher mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abzuweisen.	70
b)	71
Die Klage ist auch unzulässig, insofern die klagende Partei mit ihrem Klageantrag zu 4 die Feststellung begehrt, dass durch die Kündigung des Insolvenzverwalters das zwischen der klagenden Partei und der Beklagten zu 2 bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet wurde.	72
Der klagenden Partei fehlt insofern das notwendige Rechtsschutzinteresse. Die Beklagte zu 2 hat sich nicht darauf berufen, dass ein zwischen ihr und der klagenden Partei bestehendes Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Insolvenzverwalters beendet worden sei. Vielmehr ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Kündigung des Insolvenzverwalters die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nicht unmittelbar beeinflusst. Unstreitige Umstände bedürfen allerdings nicht einer gerichtlichen Feststellung (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.05.2007, 7 Ta 108/07, juris, Rdz. 17).	73
Vor diesem Hintergrund ist die Klage auch bezogen auf den Klageantrag zu 4 unzulässig.	74
2.)	75
Die Klage ist allerdings zulässig und begründet, insofern die klagende Partei mit ihrem Klageantrag zu 2 die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei mit der Beklagten zu 2 fortbesteht.	76
a)	77
Zwischen der klagenden Partei und der Beklagten zu 2 bestand bis zum 29.02.2012 unstreitig ein Arbeitsverhältnis. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei ist dieses Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 01.03.2012 zunächst auf die Insolvenzschuldnerin übergegangen. Bezogen auf das G1 Krankenhaus hat zum 01.03.2012 ein Betriebsübergang stattgefunden, durch den auch das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei zunächst auf die Insolvenzschuldnerin übergegangen ist.	78
aa)	79
Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei einem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falls. Als Teilaspekte der Gesamtwürdigung zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebs, der Übergang materieller Betriebsmittel wie beweglicher Güter und Gebäude, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen, der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer Unterbrechung dieser Tätigkeit zu den Indizien für das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den	80

Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (BAG, Urteil vom 21.06.2012, 8 AZR 181/11, juris).

Für die Frage des Betriebsübergangs ist es nicht entscheidend, ob der Erwerber Eigentümer der wesentlichen Betriebsmittel wird (BAG, Urteil vom 06.04.2006, 8 AZR 222/04, juris). 81

Auch ist es für die Frage des Betriebsübergangs in der Regel nicht entscheidend, ob öffentlich-rechtliche Genehmigungen vorliegen. Ob ein Betriebsübergang vorliegt oder nicht, beurteilt sich anhand der tatsächlichen Umstände unabhängig von der öffentlich-rechtlichen Wertung. Genehmigungen und Genehmigungspflichten nach öffentlichem Recht beeinflussen die arbeitsrechtliche Beurteilung nur insofern, als sie die unternehmerische Tätigkeit des Arbeitgebers tatsächlich und konkret ermöglichen oder verhindern (Wiebauer, Betriebsübergang und öffentlich-rechtliche Genehmigungen, NZA 2010, 733). 82

bb) 83

Nach diesen Grundsätzen ist der Betrieb des G1 Krankenhauses zum 01.03.2012 auf die Insolvenzschuldnerin übergegangen. Die Insolvenzschuldnerin hat insofern die wirtschaftliche Einheit aus materiellen Betriebsmitteln, immateriellen Betriebsmitteln, Kunden und Mitarbeitern übernommen. Sie hat eine gleichartige Tätigkeit fortgeführt, ohne dass es zu einer Unterbrechung der Betriebsabläufe gekommen ist. Für die Frage des Betriebsübergangs ist es unerheblich, dass das Eigentum bzw. das Erbbaurecht an Grundstücken nicht auf die Insolvenzschuldnerin übergegangen ist. Denn ein Betriebsübergang setzt nicht voraus, dass der Erwerber Eigentumsrechte an den Betriebsmitteln erhält. Es ist für die Frage des Betriebsübergangs auch unerheblich, dass das G1 Krankenhaus unter der neuen Trägerschaft noch nicht in den Landeskrankenhausplan aufgenommen war und dass die Zustimmung der Förderbehörden zum Trägerwechsel nicht vorlag. Denn das Krankenhaus konnte tatsächlich trotz Fehlens der (endgültigen) öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen betrieben werden. 84

b) 85

Allerdings haben die Beklagte zu 2 und die Insolvenzschuldnerin die klagende Partei nicht vollständig im Sinne von § 613a Abs. 5 BGB über den Betriebsübergang informiert. 86

aa) 87

Gemäß § 613a Abs. 5 BGB haben der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang über den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs, über 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 zu unterrichten. Dabei gebietet § 613a Abs. 5 BGB auch eine Information der Arbeitnehmer über die mittelbaren Folgen eines Betriebsübergangs, wenn durch diesen die Rechtspositionen des Arbeitnehmers zwar nicht unmittelbar betroffen sind, die ökonomischen Rahmenbedingungen des Betriebsübergangs jedoch zu einer so gravierenden Gefährdung der wirtschaftlichen Absicherung der Arbeitnehmer beim neuen Betriebsinhaber führen, dass diese Gefährdung als ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch der Arbeitnehmer gegen den Betriebsübergang anzusehen ist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Arbeitssicherheit beim Betriebserwerber maßgeblich betroffen ist. Insofern kann es auch erforderlich sein, die Arbeitnehmer über bestehende Eigentumsverhältnisse an Betriebsmitteln zu informieren (BAG, Urteil vom 31.01.2008, 8 AZR 1116/06, juris). 88

bb)	89
Nach diesen Grundsätzen erweist sich die mit Schreiben vom 21.02.2012 erfolgte Information der klagenden Partei als unzureichend.	90
(1)	91
Die Information ist schon deshalb unzureichend, weil den Mitarbeitern unter Ziffer 3 des Unterrichtungsschreibens mitgeteilt wurde, dass sie über den genauen Zeitpunkt des Betriebsübergangs noch gesondert informiert würden, eine solche gesonderte Information aber nicht mehr erfolgt ist. Zwar ist es gemäß § 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB grundsätzlich ausreichend über den geplanten oder den tatsächlichen Zeitpunkt des Betriebsübergangs zu informieren. Wird aber in dem Informationsschreiben nur der geplante Zeitpunkt benannt und dies mit dem Hinweis verbunden, dass über den tatsächlichen Zeitpunkt noch informiert werde, so muss auch eine weitergehende Information über den tatsächlichen Zeitpunkt des Betriebsübergangs erfolgen. Insofern sind der Veräußerer und der Erwerber an die von ihnen selbst aufgestellten Erfordernisse gebunden. Schon weil die angekündigte weitere Information über den tatsächlichen Zeitpunkt des Übergangs unterblieben ist, erweist sich die Unterrichtung als unvollständig.	92
(2)	93
Die Information ist aber auch unzureichend, weil die Mitarbeiter nicht ausreichend über die wirtschaftlichen Folgen des Betriebsübergangs unterrichtet wurden. Zwar konnte der Betriebsübergang auch ohne die Übertragung von Eigentum und Erbbaurecht sowie ohne das Vorliegen behördlichen Genehmigungen erfolgen. Für die Entscheidungsfindung der Mitarbeiter hinsichtlich der Frage, ob sie einem Betriebsübergang widersprechen, waren diese Umstände allerdings von Bedeutung. Über diese Umstände hätten daher die Mitarbeiter unterrichtet werden müssen.	94
Somit lag eine ausreichende Information der Mitarbeiter nicht vor. Mangels hinreichender Unterrichtung wurde durch das Schreiben vom 21.02.2012 die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a BGB nicht in Gang gesetzt (BAG, Urteil vom 22.06.2011, 8 AZR 752/09, juris).	95
c)	96
Die klagende Partei hat mit dem Schreiben vom 31.12.2012 dem Betriebsübergang wirksam widersprochen.	97
aa)	98
Der Wirksamkeit des Widerspruchs steht kein Verzicht der klagenden Partei auf ihr Widerspruchsrecht entgegen.	99
Allerdings dürfte es nach dem Grundsatz der Parteiautonomie grundsätzlich zulässig sein, dass ein Arbeitnehmer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen eines anstehenden Betriebsübergangs verzichtet (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 13. Aufl., § 118 Rdz. 44 unter Hinweis auf ältere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 19.03.1998, 8 AZR 139/97).	100
Voraussetzung eines wirksamen Verzichts ist allerdings stets die ordnungsgemäße Unterrichtung des Arbeitnehmers über den Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB (LAG Saarland, Urteil vom 12.08.2009, 2 Sa 52/09, juris).	101

Da eine solche ordnungsgemäße Unterrichtung nicht erfolgt ist, konnte die klagende auf ihr Widerspruchsrecht nicht wirksam verzichten.	102
Im Übrigen hat die klagende Partei keinen Verzicht auf den Widerspruch erklärt.	103
bb)	104
Im Falle einer fehlerhaften Unterrichtung kann der Arbeitnehmer bis zur Grenze der Verwirkung grundsätzlich unbefristet von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen (LAG Düsseldorf, Teilurteil vom 20.12.2006, 7 (1) Sa 763/06, juris).	105
Das Recht der klagenden Partei, dem Betriebsübergang zu widersprechen, war zum Zeitpunkt des Widerspruchs nicht verwirkt.	106
(1)	107
Das Widerspruchsrecht 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. März 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 <i>ad infinitum</i> nicht erforderlich. So erkennt der EuGH bspw. bei Ausschlussfristen das Interesse an Rechtssicherheit an, da mit solchen Fristen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich oder übermäßig 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.	108
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. 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 (<i>Zeitmoment</i>). 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 (<i>Umstandsmoment</i>). 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.	109
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, dh. 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	110

ein Anspruch verwirken. 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 (BAG, Urteil vom 15.03.2012, 8 AZR 700/10, juris).

Die Erfüllung des Umstandsmoments und eine Verwirkung des Widerspruchsrechts werden nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig nur dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hat. Als Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses stellen sich danach nur solche Vereinbarungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers dar, durch welche es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber kommt, zum Beispiel durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages (BAG, Urteil vom 27.11.2008, 8 AZR 174/08) bzw. die Hinnahme einer vom Betriebserwerber ausgesprochenen Kündigung (BAG, Urteil vom 24.07.2008, 8 AZR 175/07) oder durch welche das Arbeitsverhältnis, etwa durch Begründung eines Altersteilzeitverhältnisses, auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt worden ist (BAG, Urteil vom 23.07.2009, 8 AZR 357/08). Eine Disposition über das Arbeitsverhältnis ist auch bei Abschluss einer Abwicklungsvereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber angenommen worden (BAG, Urteil vom 12.11.2009, 8 AZR 751/07, zusammenfassend zum Streitstand: LAG Hamm, Urteil vom 01.10.2010, 10 Sa 449/10, juris). 111

(2) 112

Das Recht der klagenden Partei, dem Betriebsübergang zu widersprechen, war zum Zeitpunkt ihres Widerspruchs nicht verwirkt. Dabei kann dahinstehen, ob das Zeitmoment des Verwirkungstatbestandes erfüllt war. Jedenfalls war das Umstandsmoment des Verwirkungstatbestandes nicht erfüllt. 113

Die klagende Partei hat nicht im Sinne der Rechtsprechung über ihr Arbeitsverhältnis disponiert. Die bloße Weiterarbeit beim Erwerber erfüllt, auch soweit sie die Zeit nach der Einleitung des Insolvenzeröffnungsverfahrens betrifft, nicht das Umstandsmoment des Verwirkungstatbestandes. 114

Nachdem der Beklagte zu 1 das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei gekündigt hat, hat diese zeitnah gegenüber der Beklagten zu 2 den Widerspruch erklärt. Zu dieser Zeit war ihr Widerspruchsrecht nicht verwirkt. 115

d) 116

Als Rechtsfolge des wirksamen nachträglichen Widerspruchs ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis zu keinem Zeitpunkt auf den neuen Betriebsinhaber übergegangen war. Die zwischenzeitliche Arbeitsleistung bei der Insolvenzschuldnerin bzw. beim Insolvenzverwalter erfolgte lediglich auf der Grundlage eines faktischen Arbeitsverhältnisses (LAG Nürnberg, Urteil vom 05.10.2011, 2 Sa 765/10, juris). 117

Somit ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Beklagten zu 2 fortbesteht. 118

3.) 119

Auch soweit die klagende Partei sich gegen die vorsorglich ausgesprochene Kündigung vom 31.01.2013 wendet, ist ihre Klage zulässig und begründet. 120

a) 121

Die Kündigung ist unwirksam, weil die Beklagte zu 2 vor Ausspruch der Kündigung die nach § 17 KSchG erforderliche Massenentlassungsanzeige bei der Bundesagentur für Arbeit nicht vorgenommen hat. Eine Kündigung, die ohne eine nach § 17 KSchG erforderliche Massenentlassungsanzeige ausgesprochen wird, ist nach § 134 BGB nichtig (BAG, Urteil vom 22.11.2012, 2 AZR 371/11, juris). 122

aa) 123

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 KSchG ist ein Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt. Dabei ist unter Entlassung iSv. § 17 KSchG die Erklärung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen (BAG, Urteil vom 13.07.2006, 6 AZR 198/06, juris). 124

Bei der Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl ist auf den Zeitpunkt der Entlassung abzustellen. Maßgeblich ist jedoch nicht die tatsächliche Beschäftigtenzahl zu gerade diesem Zeitpunkt, sondern es ist auf die normale Beschäftigtenzahl des Betriebes, d.h. diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist, abzustellen. Zur Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl bedarf es grundsätzlich eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebes und einer Einschätzung der künftigen Entwicklung. Im Falle einer Betriebsstilllegung kommt jedoch nur ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke in Frage. Entscheidend ist dann, wann der Arbeitgeber noch eine regelmäßige Betriebstätigkeit entwickelt hat und wie viele Arbeitnehmer er hierfür eingesetzt hat (BAG, Urteil vom 31.07.1986, 2 AZR 594/85, juris; Erfurter Kommentar/Kiel, 11. Aufl., § 17 KSchG Rdz. 11). 125

bb) 126

Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte zu 2 vor der Entlassung der klagenden Partei am 31.01.2013 verpflichtet, bei der Agentur für Arbeit eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten. 127

Die Beklagte hat am 31.01.2013 allein 16 Mitarbeiter, deren Verfahren im Kammertermin am 13.05.2013 anstanden, sowie weitere Mitarbeiter, die dem Betriebsübergang nachträglich widersprochen haben, vorsorglich gekündigt. Damit hat sie mehr als zehn Prozent der bis Anfang 2012 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer (ca. 140) entlassen. Bei der Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl ist vorliegend auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem der Arbeitgeber noch eine regelmäßige Betriebstätigkeit entwickelt hat. Dies war bezogen auf die Beklagte zu 2 und den Betrieb des G1 Krankenhauses der Februar 2012. 128

Dem Erfordernis einer Massenentlassungsanzeige steht entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2 nicht der Umstand entgegen, dass diese fast ein Jahr vor Ausspruch der Kündigung vom 31.01.2013 ihre Betriebstätigkeit im G1 Krankenhaus eingestellt hat. 129

§ 17 KSchG verfolgt einerseits den arbeitsmarktpolitischen Zweck, die Arbeitsverwaltung in die Lage zu versetzen, Massenentlassungen zu verhindern oder sich rechtzeitig auf zu 130

erwartende Entlassungen in größerem Umfang einzustellen. Weiterhin geht es andererseits um den individuellen Schutz der betroffenen Arbeitnehmer vor Entlassungen (Erfurter Kommentar/Kiel, 11. Aufl., § 17 KSchG Rdz. 2).

Im Hinblick auf beide Zielsetzungen ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Erfordernis einer Massenentlassungsanzeige von der Ausübung einer tatsächlichen Betriebstätigkeit im Betrieb abhängig gemacht werden sollte. Vor diesem Hintergrund ist auch bei einer bereits vollzogenen Einstellung der Betriebstätigkeit das Erfordernis der Massenentlassungsanzeige gegeben (vgl. zu dem Fall einer bereits vollzogenen Betriebsstilllegung: BAG, Urteil vom 08.06.1989, 2 AZR 624/88, juris). 131

cc) 132

Da die Beklagte zu 2 vor Ausspruch der Kündigung vom 31.01.2013 die erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht erstattet hat, ist die Kündigung schon deshalb gemäß §§ 17 KSchG, 134 BGB nichtig. 133

b) 134

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Kündigung vom 31.01.2013 auch gemäß §§ 623, 126 BGB wegen fehlender Schriftform, gemäß § 1 Abs. 2 KSchG wegen fehlender sozialer Rechtfertigung oder gemäß § 102 BetrVG wegen einer unzureichenden Betriebsratsanhörung unwirksam ist. 135

Nach alledem ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch durch die Kündigung vom 31.01.2013 nicht beendet wird. 136

4.) 137

Die Klage ist allerdings unbegründet, insofern die klagende Partei von der Beklagten zu 2 einerseits im Wege der Feststellungsklage, andererseits im Wege der Leistungsklage Schadensersatz begehrt. 138

aa) 139

Der klagenden Partei ist zuzugeben, dass es sich bei der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB um eine echte Rechtspflicht handelt, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen kann. Bei einer Verletzung der Unterrichtungspflicht wird zudem ein Verschulden vermutet (BAG, Urteil vom 09.12.2010, 8 AZR 592/08, juris). 140

Allerdings muss die fehlerhafte Unterrichtung kausal für einen eingetretenen Schaden sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer durch Ausübung seines noch bestehenden Widerspruchsrechts den Schaden in dem von ihm gewünschten Sinne vermeiden kann (BAG, Urteil vom 09.12.2010, 8 AZR 592/08, juris). 141

bb) 142

Nach diesen Grundsätzen ist ein Schadensersatzanspruch der klagenden Partei nicht begründet. 143

Schon die Argumentation der klagenden Partei, bei einer ordnungsgemäßen Unterrichtung hätten 50 % der Arbeitnehmer widersprochen und sodann wären im Rahmen eines 144

Interessenausgleichs und Sozialplans Abfindungen in Höhe eines halben Gehalts pro Beschäftigungsjahr gezahlt worden, ist nicht gesichert.

Unabhängig davon hat die klagende Partei durch Ausübung ihres Widerspruchsrechts den Schaden in dem von ihr gewünschten Sinne vermieden. Die klagende Partei hat zwar keinen Abfindungsanspruch gegen die Beklagte zu 2 aber dafür ein fortbestehendes Arbeitsverhältnis. Dies wäre das Maximum gewesen, was sie bei vollständiger Unterrichtung durch die Beklagte zu 2 und frühzeitig erfolgtem Widerspruch gegen den Betriebsübergang hätte erreichen können. 145

Nach alledem ist die Klage bezogen auf die geltend gemachten Schadensersatzansprüche abzuweisen. 146

5.) 147

Die von der klagenden Partei gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Zahlungsklage ist auch nicht aus anderen Rechtsgründen erfolgreich. 148

a) 149

Die klagende Partei hat keinen Anspruch auf einen Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG, weil die Beklagte zu 2 vor Ausspruch der Kündigungen vom 31.01.2013 nicht mit einem Betriebsrat über einen Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt hat. 150

Bezogen auf das G1 Krankenhaus bestand bei der Beklagten zu 2 im Januar 2013 kein Betriebsrat. Der ursprünglich dort gebildete Betriebsrat ist im Zuge des Betriebsübergangs auf die Insolvenzschriftnerin übergegangen. Durch den vielfach erklärten Widerspruch von Arbeitnehmern gegen den Betriebsübergang sind zwar die Rechtswirkungen des Betriebsübergangs bezogen auf einige dieser Arbeitnehmer beseitigt worden. Allerdings ist durch diese Widersprüche der Betriebsübergang als solcher nicht aufgehoben worden. Damit ist auch der Betriebsrat durch die Widersprüche nicht wieder bei der Beklagten zu 2 installiert worden. 151

Die Beklagte zu 2 war auch nicht verpflichtet, mit ihrem Gesamtbetriebsrat bezogen auf das G1 Krankenhaus über einen Interessenausgleich zu verhandeln. Eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist nur gegeben, wenn sich die vom Arbeitgeber geplante Maßnahme auf alle oder mehrere Betriebe auswirkt und es deshalb einer betriebsübergreifenden Regelung bedarf (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.02.2010, 1 Sa 687/09, juris). Dies war vorliegend nicht der Fall. 152

Nach alledem sind Ansprüche auf Nachteilsausgleich nicht begründet. 153

b) 154

Es bestehen auch keine Ansprüche der klagenden Partei auf Zahlung eines Übergangsgeldes gemäß der Anlage 15 der AVR des Caritasverbandes. Ein Anspruch ist schon deshalb nicht gegeben, weil dieser tatbestandlich das Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis voraussetzt. 155

Da die klagende Partei bislang nicht bei der Beklagten zu 2 ausgeschieden ist, besteht ein Anspruch auf Übergangsgeld nicht. 156

6.) 157

Die Klage ist schließlich auch abzuweisen, insofern die klagende Partei die Feststellung begehrt, dass die Kündigung des Beklagten zu 1 vom 20.12.2012 unwirksam ist.	158
a)	159
Behauptet ein Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess, dass er dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 6 BGB rechtzeitig widersprochen habe, so ist die gegen den Erwerber erhobene Kündigungsschutzklage mangels Schlüssigkeit abzuweisen. Denn damit behauptet der Arbeitnehmer gleichzeitig, dass ein Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung mit dem Erwerber nicht bestanden habe. Wegen der Rückwirkung des Widerspruchs gilt dies auch, wenn der behauptete Widerspruch erst nach Ausspruch der Kündigung erfolgt ist (LAG Nürnberg, Urteil vom 05.10.2011, 2 Sa 765/10, juris).	160
b)	161
Die klagende Partei hat dem Betriebsübergang auf die Insolvenzschuldnerin bzw. den Beklagten zu 1 wirksam widersprochen. Als Rechtsfolge des wirksamen nachträglichen Widerspruchs ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis zu keinem Zeitpunkt auf den neuen Betriebsinhaber übergegangen war. Die zwischenzeitliche Arbeitsleistung bei der Insolvenzschuldnerin bzw. beim Insolvenzverwalter erfolgte lediglich auf der Grundlage eines faktischen Arbeitsverhältnisses (LAG Nürnberg, Urteil vom 05.10.2011, 2 Sa 765/10, juris). Ein rechtswirksames Arbeitsverhältnis zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten zu 1 bestand jedoch bei Ausspruch der Kündigung nicht.	162
Schon vor diesem Hintergrund ist die gegen den Insolvenzverwalter gerichtete Kündigungsschutzklage abzuweisen. Es kann insofern dahinstehen, ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hätte, wenn die klagende Partei dem Betriebsübergang nicht wirksam widersprochen hätte.	163
Nach alledem ist die Klage gegen den Beklagten zu 1 erfolglos und gegen die Beklagte zu 2 im stattgegebenen Umfang erfolgreich.	164
7.)	165
Eine weitere Schriftsatzfrist war weder der klagenden Partei noch der Beklagten zu 2 einzuräumen. In dem Schriftsatz der Beklagten zu 2 vom 07.05.2013 befand sich kein neuer entscheidungserheblicher Sachvortrag. Gleiches gilt bezogen auf den Schriftsatz der klagenden Partei vom 02.05.2013. Auch in diesem befand sich kein neuer entscheidungserheblicher Sachvortrag. Insbesondere hatte die klagende Partei bereits vor dem Schriftsatz vom 02.05.2013 die Unvollständigkeit der Unterrichtung über den Betriebsübergang und die fehlende Massenentlassungsanzeige zur Kündigung vom 31.01.2013 gerügt.	166
II.	167
Die Streitwertfestsetzung erfolgt gemäß §§ 61 ArbGG, 42 Abs. 4 GKG, 3 ZPO. Für den Streit um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum Beklagten zu 1 wird das Vierteljahreseinkommen der klagenden Partei auf der Grundlage ihrer eigenen Einkommensangaben zu Grunde gelegt. Für die Anträge, die den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2 betreffen, wird ebenfalls das Vierteljahreseinkommen zugrunde gelegt. Die Zahlungsanträge werden nach dem Nominalbetrag bewertet. Für den	168

auf Schadensersatz gerichteten Feststellungsantrag wird ein Betrag von 1.000,- € zugrunde gelegt.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Kosten sind nach dem Grad des wechselseitigen Unterliegens zu verteilen. Danach hat der Beklagte zu 1 keine Kosten zu tragen. Die Beklagte zu 2 hat die Kosten zu tragen, insofern festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis zu ihr fortbesteht und durch die Kündigung vom 31.01.2013 nicht beendet wurde. Im Übrigen hat die klagende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 169