
Datum: 02.10.2014
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 1002/14
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2014:1002.15SA1002.14.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 5 Ca 2382/13
Schlagworte: Gerichtlicher Vergleich, der nicht Umgehung des § 613 a BGB ist, Erfordernis d. Schriftlichkeit des Widerspruchs gem. §613 a Abs. 6 Satz 1 BGB

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 25.03.2014 – 5 Ca 2382/13 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

- Tatbestand** 1
- Die Parteien streiten über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihnen nach einem erfolgten Teilbetriebsübergang bezüglich eines Reinigungsobjektes von der Beklagten auf die Firma I2, Gelsenkirchen. 2
- Die Beklagte, die ein Unternehmen der Gebäudereinigung mit Objekten u. a. in Gelsenkirchen und D betreibt, verlor den Reinigungsauftrag der Gesamtschule K an die Firma I2, die zum 01.10.2012 sämtliche Betriebsmittel zu dem Reinigungsobjekt Gesamtschule K übernahm und die von der Beklagten in dem Reinigungsobjekt eingesetzten Arbeitnehmerinnen einschließlich der Vorarbeiterin über den 30.09.2012 in dem Reinigungsobjekt einsetzte. 3
- Die 1979 geborene, verheiratete und vier Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin war bei der Beklagten als Raumpflegerin zu 14,5 Wochenarbeitsstunden in dem Objekt Gesamtschule K bei einem durchschnittlichen Bruttomonatsentgelt von 682,50 Euro seit Mai 4

2001 beschäftigt. Zum Zeitpunkt des Teilbetriebsübergangs befand sich die Klägerin in Elternzeit. Die Elternzeit endete mit dem 31.03.2013. Auf Weisung der Beklagten nahm die Klägerin ab dem 02.04.2013 ihre Arbeit in einem Reinigungsobjekt in L auf, erlitt dort aufgrund eines umherlaufenden Hundes einen Zusammenbruch und erkrankte arbeitsunfähig bis zum 17.05.2013.

Seit dem 10.05.2013 informierte die Beklagte die Klägerin über den Betriebsübergang und stellte ihr das Unterrichtungsschreiben nach § 613 a Abs. 5 BGB vom 29.05.2013 am selben Tag zu. 5

Unter dem 20.06.2013 wandten sich die Rechtsanwälte Dr. I und Kollegen im Namen der Klägerin an die Firma I2 zur Geltendmachung der Rechte der Klägerin aus dem Betriebsübergang. Die Firma I2 bot der Klägerin zunächst ein befristetes Arbeitsverhältnis von sechs Monaten mit dem Einsatz in der Gesamtschule K an. Unter dem 26.06.2013 bestätigte die Firma I2 gegenüber den Rechtsanwälten Dr. I und Kollegen, die Klägerin habe erklärt, weiter bei der Beklagten arbeiten zu wollen. 6

Mit beim Arbeitsgericht Gelsenkirchen am 05.06.2013 eingegangener Klageschrift hat die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. I und Kollegen, die Zahlung von Entgelt für den Monat April 2013 gegenüber der Beklagten verlangt. Im Verlauf der Güteverhandlung vom 04.07.2013 wurden erörtert u. a. der Teilbetriebsübergang auf die Firma I2, die Unterrichtung der Klägerin sowie die Voraussetzung zur Ausübung des Widerspruchs. Im weiteren Verlauf der Güteverhandlung schlossen die Parteien sodann folgenden Prozessvergleich: 7

- 1. „Die Parteien stellen fest, dass das seit 2001 bei der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Wirkung zum 01.10.2012 wegen des Übergangs des Reinigungsobjektes der Gesamtschule K an das Reinigungsunternehmen I2 im Rahmen des Betriebsübergangs an die Firma I2 übergegangen ist. 89
- 2. Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zahlt die Beklagte an die Klägerin in analoger Anwendung der §§ 9, 10 KSchG eine Abfindung in Höhe von 500,00 €. 101
- 3. Mit dieser Vereinbarung sind alle gegenseitigen finanziellen Ansprüche zwischen den Parteien erledigt. Die Parteien sind sich darüber einig, dass zwischen ihnen kein Beschäftigungsverhältnis mehr besteht. 103
- 4. Damit ist dieser Rechtsstreit erledigt.“ 115

Die Beklagte leistete den Abfindungsbetrag von 500,00 Euro an die Klägerin. Die Firma I2 lehnte zwischenzeitlich eine Beschäftigung der Klägerin ab, da das Arbeitsverhältnis nicht wirksam übergegangen sei. 16

Mit ihrer am 26.11.2013 eingegangenen Klageschrift, die der Beklagten am 06.12.2013 zugestellt worden ist, hat die Klägerin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien sowie ihre Beschäftigung durch die Beklagte begehrt. 17

Sie hat die Auffassung vertreten, dass zwischen den Parteien jedenfalls durch die faktische Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab dem 02.04.2013 ein Arbeitsverhältnis bestehe. Der 18

Teilbetriebsübergang erfasse das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht. Auch sei das Arbeitsverhältnis nicht durch den gerichtlichen Vergleich beendet. Die Beklagte habe sie nicht rechtzeitig über den Betriebsteilübergang auf die Firma I2 informiert. Aufgrund ihrer Elternzeit sei ihr Arbeitsverhältnis nicht von dem Betriebsteilübergang erfasst. Entsprechend der Bestätigung der Firma I2 vom 26.06.2013 habe sie wirksam gegenüber der Firma I2 widersprochen. Die Beklagte müsse diesen Widerspruch gegen sich gelten lassen. Der gerichtliche Vergleich sei nach §§ 779, 134 BGB wegen der Umgehung des Kündigungsverbots aus § 613 a BGB nichtig. Demzufolge sei sie bei der Beklagten weiter zu beschäftigen.

Die Klägerin hat beantragt, 19

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht; 20

2. die Beklagte zu verurteilen, im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1), die Klägerin zu den im Arbeitsvertrag vom 08.05.2001 geregelten Arbeitsbedingungen als Raumpflegerin zu einem angepassten Bruttogehalt von durchschnittlich 665,00 Euro bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1) weiter zu beschäftigen. 21

Die Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Sie hat die Auffassung vertreten, dass das Arbeitsverhältnis von dem Betriebsteilübergang auf die Firma I2 zum 01.10.2012 miterfasst sei. Die Klägerin habe dem Betriebsübergang nicht wirksam widersprochen. Die Widerspruchsfrist habe spätestens mit dem Zugang des Unterrichtungsschreibens begonnen. Der Vortrag der Klägerin zur Weiterbeschäftigung bei der Firma I2 und zur Unterstellung des Betriebsübergangs sei widersprüchlich und stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar. Der Vergleich vom 04.07.2013 umgehe die Rechtsfolgen des § 613 a BGB nicht. Er sei auf das endgültige Ausscheiden der Klägerin gerichtet und ohne Rücksicht auf die sachliche Berechtigung wirksam. Der Vergleich bezwecke die Beseitigung von Unklarheiten, da die Klägerin hilfsweise anführe, dass durch den Arbeitseinsatz vom 02.04.2013 ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden sei. Mit der Regelung in Ziffer 3 des Vergleichs sei das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien beendet. Auch seien der Betriebsübergang und dessen Folgen umfassend in der Güteverhandlung erörtert worden. 24

Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen hat die Klage durch Urteil vom 25.03.2014 abgewiesen und seine Entscheidung im Wesentlichen so begründet: 25

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien. Der Vergleich vom 04.07.2013 habe das Arbeitsverhältnis, auch hinsichtlich der Arbeitsaufnahme am 02.04.2013, rechtswirksam beendet. Die Klägerin habe keine Tatsachen vorgelegt, die den Vergleich vom 04.07.2013 als Umgehungsgeschäft des § 613 a BGB erscheinen ließen. Weder habe sie dargelegt, dass sie wirksam dem Betriebsübergang widersprochen habe, noch, dass mit dem Vergleich die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses beseitigt worden sei. Die Klägerin werde mit ihrem ruhenden Arbeitsverhältnis auch von den Wirkungen des Betriebsteilübergangs erfasst und habe das Bestehen des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Firma I2 geltend gemacht. Darüber hinaus seien die Parteien als Arbeitnehmer und Veräußerer nicht gehindert, zwischen ihnen die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs zu regeln. 26

Gegen das ihr am 18.06.2014 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat die Klägerin am 14.07.2014 Berufung eingelegt und diese mit am 06.08.2014 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz begründet.

Die Klägerin meint, sie habe Tatsachen dafür dargelegt, die den Vergleich vom 04.07.2013 als Umgehungsgeschäft erscheinen lassen. Sie habe insbesondere darauf hingewiesen und hierzu vorgetragen, dass mit dem genannten Vergleich die Anerkennung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses und dessen Übergangs auf den Betriebserwerber gegen Rechtssätze und Rechtsprechung stehe. Substantiiert habe sie vorgetragen, dass zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses der Beklagten bekannt gewesen sei, dass die Firma I2 das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht habe übernehmen wollen. Der Beklagten sei bewusst gewesen, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht wirksam auf die Erwerberin übergegangen sei. Auch sei der Beklagten bewusst gewesen, dass ihr die Firma I2 schriftlich vorgeworfen habe, dass sie – die Klägerin – durch ihre Arbeitsaufnahme am 02.04.2013 aus den internen Absprachen herausgefallen sei. Unter Berücksichtigung der Umstände habe ihr Widerspruch nicht schriftlich ausfallen müssen. Auch habe die Beklagte die Unterrichtung über den Übergang des Arbeitsverhältnisses nachgeholt, da der tatsächliche Betriebsübergang zum Oktober 2013 bereits sieben Monate zurückgelegen habe. Mit der nachträglichen Unterrichtung habe die Beklagte mit Abschluss des Vergleichs vom 04.07.2013 ein Umgehungsgeschäft begründet. Dadurch, dass sie sieben Monate nach dem tatsächlichen Betriebsübergang noch am 02.04.2013 durch die Beklagte eingesetzt worden sei, stelle sich mit der Unterbrechung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich eines erfolgten Betriebsübergangs eine tatsächliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten dar. Im Ergebnis sei ihr Arbeitsverhältnis von dem Betriebsübergang nicht betroffen. Sie habe auch im April 2013 grundsätzlich dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Firma I2 widersprochen. In Kenntnis dieses Widerspruchs habe die Beklagte sie sodann vom Einsatzort her delegiert. Die Beklagte habe, so die Auffassung der Klägerin, mit dem Vergleich vom 04.07.2013 lediglich eine Umgehung des § 613 a BGB verfolgt und das gesetzliche Kündigungsverbot somit umgangen. Gerade in Kenntnis ihres Widerspruchs habe die Beklagte ihr einen neuen Arbeitsplatz in L zugewiesen. Die Beklagte habe nach ihrer Erkrankung auch den Anspruch auf Entgeltfortzahlung erfüllt. Erst etwa fünf Wochen nach Arbeitsaufnahme habe die Beklagte den Entschluss gefasst, die Unterrichtung über den Betriebsübergang ihr gegenüber nachzuholen. Das Arbeitsgericht habe sie nicht in ausreichendem Umfang und zudem den Zeugen B nicht angehört.

Die Klägerin beantragt, 29

das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen abzuändern und nach den 30
Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

Die Beklagte beantragt, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und weist darauf hin, dass die Parteien im 33
Rahmen der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht Gelsenkirchen einen wirksamen
Prozessvergleich geschlossen hätten. Sie seien sich ausdrücklich darüber einig gewesen,
dass zwischen ihnen kein Beschäftigungsverhältnis mehr bestehe. In analoger Anwendung
der §§ 9, 10 KSchG habe die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 500,00 Euro erhalten.
Ausführlich erörtert worden sei im Rahmen der Güteverhandlung die Sach- und Rechtslage.
Auch sei das Verfahren vor Vergleichsschluss noch einmal unterbrochen worden, um der
Klägerin Gelegenheit zu geben, die Folgen eines Vergleichs mit ihrem damaligen

Prozessbevollmächtigten zu erörtern. Für die Klägerin sei in der Güteverhandlung ihr Ehemann B erschienen. Dieser habe keine Einwände gegen den Vergleich erhoben. Der Zeuge B sei auch in keinem der klägerischen Schriftsätze benannt worden.

Der Vergleich stelle kein Umgehungsgeschäft dar. Die Klägerin habe sich mit Schreiben ihrer vormaligen Prozessbevollmächtigten vom 20.06.2013 an die Firma I2 gewandt, auch wegen der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit im Objekt Gesamtschule K. Dort sei ihr aber nur ein auf die Dauer von sechs Monaten befristetes Arbeitsverhältnis angeboten worden. Ihr erschließe sich nicht, warum ihr bekannt gewesen sein soll, dass die Klägerin von der Firma I2 nicht übernommen werde. Sie sei auch nicht konkret von einem Widerspruch gegen den Betriebsübergang in Kenntnis gesetzt worden. Sofern die Firma I2 die Rechtsauffassung vertrete, es handele sich nicht um einen Widerspruch, habe dies nichts mit dem schriftlich zu erfolgenden Widerspruch des § 616 a Abs. 6 BGB zu tun. Die Klägerin habe nach dem ihr am 29.05.2013 zugestellten Unterrichtungsschreiben nicht widersprochen. Sie habe dies auch nicht in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht Gelsenkirchen am 04.07.2013 getan. Hiergegen spreche explizit auch der Wortlaut des Schreibens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 20.06.2013. Der Vergleich sei bestandskräftig, nicht angefochten worden und stelle keine Umgehung von § 613 a BGB dar. Auch habe er nicht gedient der Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses, weil zugleich ein neues Arbeitsverhältnis vereinbart oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt worden sei. Die Parteien hätten in dem Vergleich ausdrücklich klargestellt, dass sie von einem Teilbetriebsübergang auf die Firma I2 zum 01.10.2012 ausgingen.

Wegen des weiteren tatsächlichen Vorbringens der Parteien wird verwiesen auf deren wechselseitige Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der öffentlichen Sitzungen erster und zweiter Instanz, die insgesamt Gegenstand der letzten mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 Buchst. c) ArbGG an sich statthaft und auch gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II. In der Sache musste das Rechtsmittel erfolglos bleiben. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass dem Feststellungsbegehren der Klägerin – und damit in Folge auch ihrem Weiterbeschäftigungsverlangen – nicht stattzugeben war.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zu der Beklagten. Der gerichtliche Vergleich vom 04.07.2013 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien bestandskräftig aufgelöst.

1. Der Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, ein Vergleich iSd. § 779 BGB, kommt zustande durch die vollständige Willenseinigung der Parteien (§§ 145 ff. BGB). Ein gerichtlich protokollierter Vergleich soll im Zweifel den Rechtsstreit beenden.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist in der Güteverhandlung vom 04.07.2013 zwischen den Parteien ein Vergleich zustande gekommen. Die Parteien haben u. a. Einigung darüber erzielt, dass zwischen ihnen kein Beschäftigungsverhältnis mehr besteht und darüber hinaus die beiderseitige Feststellung getroffen, dass das seit 2001 bei der Beklagten bestandene Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Wirkung zum 01.10.2012 wegen des Übergangs des

Reinigungsobjekts bei der Gesamtschule K an das Reinigungsunternehmen I2 im Rahmen des Betriebsübergangs an die Firma I2 übergegangen ist. Des Weiteren verpflichtete der Vergleich die Beklagte zu einer Abfindungszahlung von 500,00 Euro an die Klägerin.

2. Zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass im Falle des Betriebsübergangs der Arbeitnehmer und der Veräußerer grundsätzlich nicht gehindert sind, sich nachträglich auf die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs zu verständigen (BAG, 29.10.1975 – 5 AZR 444/74, AP Nr. 2 zu § 613 a BGB; vgl. auch BAG, 18.08.2005 – 8 AZR 523/04, AP Nr. 31 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag; LAG D, 11.06.2008 – 12 Sa 349/08, juris). Eine Besonderheit stellt allerdings die Konstellation dar, dass der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebsübernehmer widersprochen hat. In solchem Fall kann der Arbeitnehmer zwar nicht einseitig oder in einem „zweiseitigen“ Vertrag mit dem Veräußerer die Rechtsfolgen des Widerspruchs mit Wirkung gegen den Übernehmer beseitigen (BAG, 30.10.2003 – 8 AZR 491/02, AP Nr. 262 zu § 613 a BGB; LAG Hamm, 15.01.2004 – 16 Sa 391/03, juris). Doch können Arbeitnehmer und Veräußerer ihrerseits die mit dem Widerspruch verbundenen Risiken und Ungewissheiten hinsichtlich eines zwischen ihnen fortbestehenden Arbeitsverhältnisses regeln (LAG Düsseldorf, 11.06.2008, aaO, Rn. 19).

42

Grundsätzlich gewährt § 613 a BGB keinen Schutz vor der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne sachlichen Grund. Die Vertragsparteien können aus Gründen der Vertragsfreiheit auch im Rahmen des § 613 a BGB die Kontinuität des Arbeitsvertrages beenden. Denn der Arbeitnehmer könnte dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber ebenso widersprechen und damit den Eintritt der Rechtsfolgen des § 613 a BGB verhindern. Doch wird § 613 a BGB umgangen, wenn der Aufhebungsvertrag die Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitigem Erhalt des Arbeitsplatzes bezweckt, weil zugleich ein neues Arbeitsverhältnis vereinbart oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt wurde (st. Rspr., vgl. BAG, 18.08.2011 – 8 AZR 312/10, AP BGB § 613 a Nr. 414; ebenso BAG, 25.10.2012 – 8 AZR 572/11, AP Nr. 436 zu § 613 a BGB sowie juris). Diese Umstände hat der Arbeitnehmer näher darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.

43

3. Die Klägerin hat es auch zweitinstanzlich nicht vermocht, substantiierten Tatsachenvortrag zu liefern für die Annahme des Vergleichs vom 04.07.2013 als Umgehungsgeschäft im Rahmen des § 613 a BGB.

44

a) Mit dem gerichtlichen Vergleich vom 04.07.2013 haben die Parteien sich abschließend und endgültig darauf geeinigt, dass zwischen ihnen kein Beschäftigungsverhältnis mehr besteht. Der Vergleich war zustande gekommen, nachdem ausweislich des Sitzungsprotokolls die Güteverhandlung, an der für die Klägerin deren Ehemann sowie der damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt O, teilnahmen, zwischenzeitlich unterbrochen worden und die Sach- und Rechtslage mit der vorsitzenden Richterin erörtert worden war. Erörtert wurden in dem Termin vom 04.07.2013 u. a. Fragen des Teilbetriebsübergangs auf die Firma I2, der Unterrichtung der Klägerin sowie der Voraussetzung zur Ausübung des Widerspruchs.

45

aa) Der gerichtliche Vergleich wurde zu keinem Zeitpunkt angefochten.

46

bb) Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit des Vergleichs sind nicht erkennbar. Insbesondere liegt in ihm keine Umgehung von § 613 a BGB.

47

48

(1) Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass der Beklagten zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bekannt war, dass die Firma I2 das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht habe übernehmen wollen. Dagegen steht bereits das Schreiben der damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 20.06.2013 (Bl. 64 bis 66 d. A.). In diesem Schreiben gibt die Klägerin zum einen zu erkennen, dass sie mit Schreiben vom 29.05.2013 von der Beklagten „über einen (Teil-)Betriebsübergang gemäß § 613 a Abs. 5 BGB unterrichtet worden ist“ und dass sie zuvor bereits in mündlicher Form darauf hingewiesen worden sei, dass sie sich wegen dieses Betriebsübergangs „im Hinblick auf die Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit an Sie zu wenden habe“. Gleichzeitig formuliert die Klägerin in dem Schreiben vom 29.05.2013 einige konkrete Fragen, bevor sie „sich entscheidet, ob sie von dem ihr zustehenden Recht, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, Gebrauch macht“. Auch lässt die Klägerin in dem anwaltlichen Schreiben darauf hinweisen, dass ihr die Firma I2 nur ein auf die Dauer von sechs Monate befristetes Arbeitsverhältnis angeboten habe.

Darüber hinaus haben die damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin das Schreiben vom 20.06.2013 unter gleichem Datum den Prozessbevollmächtigten der Beklagten in Kopie zur Kenntnis gebracht. 49

(2) Die Parteien waren auch nicht an der durch Vergleich vom 04.07.2013 erzielten Verständigung über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses gehindert, weil die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Firma I2 widersprochen hat. 50

Ein Widerspruch der Klägerin hinsichtlich des Übergangs ihres Arbeitsverhältnisses auf die Firma I2 liegt nicht vor. Dabei kann der Vortrag der Klägerin dahinstehen, ihr Widerspruch habe unter Berücksichtigung der Umstände nicht schriftlich erfolgen müssen. Für die Erklärung des Widerspruchs sieht § 613 a Abs. 6 BGB Schriftlichkeit vor, womit die gesetzliche Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB gemeint ist. Durch die eigenhändige Unterschrift soll dem Arbeitnehmer die Bedeutung des Widerspruchs bewusst gemacht werden und die Beweisführung darüber, ob dem Übergang tatsächlich widersprochen wurde, für den bisherigen Arbeitgeber und den Erwerber erleichtert werden; ein Schweigen des Arbeitnehmers oder ein konkludenter Widerspruch (vgl. etwa BAG, 20.04.1989, - 2 AZR 431/88, NZA 1990, 32) kommt nicht mehr in Frage (ErfK-Preis, 15. Aufl., § 613 a BGB, Rn. 98). Es kann daher unentschieden bleiben, ob die Klägerin mit der Arbeitsaufnahme bei der Beklagten am 02.04.2013 einem Betriebsübergang wirksam widersprochen hat. Die Klägerin hat innerhalb der durch das Unterrichtungsschreiben vom 29.05.2013 ausgelösten einmonatigen Widerspruchsfrist des § 613 a Abs. 6 S. 1 BGB dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Firma I2 weder der Beklagten noch der Firma I2 gegenüber widersprochen. Unschädlich war, dass die Unterrichtung der Klägerin erst nach dem zum 01.10.2012 anzunehmenden Betriebsübergang erfolgte, da der Lauf der Frist erst mit dem Zugang des Unterrichtungsschreibens in Gang gesetzt wurde. Zudem sei verdeutlichend darauf hingewiesen, dass auch im Termin der Güteverhandlung vom 04.07.2013 ein Widerspruch – wenn gleich verspätet – nicht erfolgt ist. 51

b) Die Klägerin war nach dem (Teil-)Betriebsübergang nicht gehindert, sich – wie mit gerichtlichem Vergleich geschehen – nachträglich auf die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu verständigen. Der Vergleich hat in zulässiger Weise die eventuell bestehende Ungewissheit eines zwischen den Parteien fortbestehenden Arbeitsverhältnisses geregelt. Er erfolgte in Anerkennung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses und – wie Ziffer 1 des gerichtlichen Vergleichs beweist – des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber. In keiner Weise liegt indes die 52

Konstellation vor, dass die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien bei gleichzeitigem Erhalt des Arbeitsplatzes bezweckt wurde, weil zugleich ein neues Arbeitsverhältnis angestrebt oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt wurde. So ist im Ergebnis die Vertragsfreiheit der Parteien Grundlage für die Beendigung der Kontinuität ihres Arbeitsvertrages gewesen, vor der § 613 a BGB mangels Umgehungssachverhalts keinen Schutz gewährt.

3. Mangels erfolgreichen Feststellungsbegehrens war – folgerichtig – dem Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin nicht zu entsprechen. 53

III. Die Kostenentscheidung musste zu Lasten der mit dem Rechtsmittel unterlegenen Klägerin getroffen werden, § 97 Abs. 1 ZPO. 54

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG waren nicht gegeben. Insbesondere stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Problem der Schriftlichkeit des Widerspruchs im Sinne des § 613 a Abs. 6 BGB keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar. 55