
Datum: 19.07.2019
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 Sa 43/19
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2019:0719.16SA43.19.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 3 Ca 626/18

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 23.11.2018 – 3 Ca 626/18 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die B GmbH wirksam nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen hat und daher zwischen ihnen unverändert ein Arbeitsverhältnis besteht. | 2 |
| Die Beklagte ist Teil des weltweit operierenden E Konzerns, welcher auf dem Gebiet der Informationstechnik in den Bereichen Retail und Banking tätig ist und entsprechende Hardware, Software sowie Professional und Product Related Services vertreibt. Das Unternehmen ist in Deutschland mit einer Vielzahl von Tochtergesellschaften an mehreren Standorten niedergelassen und beschäftigt rund 3.600 Stamm-Mitarbeiter. | 3 |
| Der 1957 geborene, verheiratete und zwei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtete Kläger wurde zum 05. Mai 1980 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der O AG, als Qualitätsprüfer eingestellt. | 4 |
| Unter dem 25./26. November 2015 schlossen die Beklagte, die zu diesem Zeitpunkt unter der Firma X1 GmbH (im Folgenden: X1 GmbH) firmierte, deren Betriebsrat, die X GmbH, deren Konzernbetriebsrat sowie die B GmbH in Gründung (im Folgenden: B GmbH) eine | 5 |

„Konzernbetriebsvereinbarung über einen (Teil-) Interessenausgleich anlässlich des Betriebsteilübergangs des Werkzeugbaus der X1 GmbH in die B GmbH in Gründung im Rahmen des Konzern/Programms DELTA“. Wegen der Einzelheiten wird auf die Konzernbetriebsvereinbarung nebst Anlagen, Bl. 66 – 76 d. A. Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 26. November 2015 unterrichteten die Beklagte und die B GmbH gemeinsam den Kläger, wie auch alle übrigen betroffenen Mitarbeiter gemäß § 613 a Abs. 5 BGB über den beabsichtigten Betriebsteilübergang des Werkzeugbaus zum 01. Januar 2016. Dem Unterrichtungsschreiben waren der Gesetzestext des § 613 a BGB und der (Teil-) Interessenausgleich vom 25./26. November 2015 als Anlagen beigelegt. Daneben übermittelte die Beklagte dem Kläger ein Schreiben vom 26. November 2015, in dem die „Bedingungen für die Beschäftigung der Mitarbeiter des Werkzeugbaus der X1 GmbH durch die B GmbH“ erläutert wurden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schreiben vom 26. November 2015 (Bl. 77 – 84 d. A.) verwiesen. 6

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 15. Dezember 2015 teilte der Kläger mit, dass das Unterrichtungsschreiben seiner Ansicht nach eine ganze Reihe von Ungereimtheiten und Unvollständigkeiten enthalte. Da der Sachverhalt noch nicht ausreichend aufgeklärt sei und eventuell unvollständige Informationen vorlägen, erkläre er noch keinen Widerspruch, behalte sich aber vor, diesen zu einem späteren Zeitpunkt zu erklären. 7

Zum 01. Januar 2016 nahm der Kläger seine Tätigkeit bei der B GmbH auf. Im Zusammenhang mit einer örtlichen Verlagerung der Spritzguss- und Messmaschinen von Q nach E wurde der Kläger, wie im Unterrichtungsschreiben in Aussicht gestellt, mit Wirkung ab dem 01. Juli 2016 in E beschäftigt. Der Kläger wurde bei der B GmbH in den Betriebsrat gewählt. Die Vergütung des Klägers bei der B GmbH betrug zuletzt 4.989,33 € brutto / Monat. 8

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26. Februar 2018 widersprach der Kläger sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber der B GmbH dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Mit Schreiben vom 07. März 2018 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie den Widerspruch nicht anerkenne und dementsprechend auch nicht bestätigen könne, dass er weiterhin Mitarbeiter der Beklagten sei. Die B GmbH teilte dem Kläger mit Schreiben vom 11. April 2018 mit, dass die Erbringung seiner Arbeitsleistung aufgrund des Widerspruchs nicht mehr erforderlich sei. Zudem erteilte sie dem Kläger ein Hausverbot. 9

Mit seiner am 11. Mai 2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und seine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten geltend gemacht. Er hat die Ansicht vertreten, das Unterrichtungsschreiben vom 26. November 2015 genüge nicht den rechtlichen Anforderungen und habe daher die Widerspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt. Sein Widerspruch sei daher nicht verfristet. Das Unterrichtungsschreiben enthalte bereits keine hinreichenden Angaben über die Identität des Betriebserwerbers, nämlich Name, Anschrift, HRB-Nummer mit Gericht, Vertretungsverhältnisse und genaue Gesellschaftsbezeichnung. Zudem sei über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen, insbesondere auch über die zeitlich begrenzte, gesamtschuldnerische Nachhaftung gemäß § 613 Abs. 2 BGB sowie über die im Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber anzuwendenden Tarifverträge nicht bzw. nicht ausreichend informiert worden. Auch fehle im Schreiben vom 26. November 2015 jeder Hinweis auf das Sozialplanprivileg des Betriebserwerbers nach § 112 a Abs. 2 S. 1 BetrVG; bei der B GmbH habe es sich um eine Neugründung gehandelt. Zudem müsse bei einem Betriebsübergang der bisherige Arbeitgeber oder der neue Betriebsinhaber die betroffenen Arbeitnehmer auch darüber unterrichten, dass der Betriebserwerber nur die beweglichen 10

Anlagenteile des Betriebes, nicht aber das Betriebsgrundstück übernehme. Auch insoweit sei die Unterrichtung unzulänglich gewesen. Tatsächlich sei sogar das gesamte Anlagevermögen der B GmbH an die B 1 GmbH verkauft worden. Die B 1 GmbH und die B GmbH seien zeitgleich am 17. Dezember 2015 ins Handelsregister eingetragen worden. Auch darüber sei nicht informiert worden. Schließlich habe ein Betriebsübergang tatsächlich gar nicht vorgelegen. Die organisatorische Betriebseinheit Werkzeugbau sei nicht als Ganzes auf die B GmbH übertragen worden. Mit Wirkung zum 01. Januar 2016 habe lediglich ein Betriebsteilübergang im Rahmen einer Betriebsaufspaltung stattgefunden. Der Messraum sei lediglich aufgeteilt worden, so dass nicht der gesamte Messraum auf die B GmbH übergegangen sei, sondern nur ein Teil der dort tätigen Mitarbeiter. Die restlichen Mitarbeiter des Messraums seien in Q bei der Beklagten verblieben. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 sei ihm von der B GmbH mitgeteilt worden, dass er ab dem 02. Januar 2018 wieder in Q zum Einsatz komme. Nach seiner Rückversetzung nach Q sei er als Springer, Kurierfahrer, Lagerarbeiter etc. eingesetzt worden. Seine frühere Tätigkeit in seinem Beruf als Qualitätsprüfer übe er nur noch aushilfsweise aus.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

11

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31.12.2015, also den Tag, an dem nach Ansicht der Beklagten das Arbeitsverhältnis beendet ist, hinaus fortbesteht; 113
- 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1) zu unveränderten Bedingungen des Arbeitsvertrages und Folgevereinbarungen bei einem durchschnittlichen Bruttomonatsentgelt von 4.489,33 € bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen. 115

Die Beklagte hat beantragt,

16

die Klage abzuweisen.

17

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei gemäß § 613 a BGB auf die B GmbH übergegangen. Der Widerspruch des Klägers vom 26. Februar 2018 sei mangels fristgerechten Zugangs bei der Beklagten oder der B GmbH innerhalb von einem Monat ab dem Zugang des Unterrichtungsschreibens am 27. November 2015 unwirksam. Die Unterrichtung vom 26. November 2015 sei ordnungsgemäß erfolgt. Der Betriebserwerber, die B GmbH, sei in dem Unterrichtungsschreiben mit vollständigem Namen und Adresse genannt worden. Zudem hätten die Parteien des Betriebsübergangs ausführlich über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs unterrichtet. Keine Unterrichtung habe über negative Tatsachen erfolgen müssen. Daher seien Ausführungen zur Weiterbildung und beruflichen Entwicklung des Klägers, zu einer Sozialplanprivilegierung nach § 112 a Abs. 2 S. 1 BetrVG sowie zur fehlenden Übernahme des Betriebsgrundstücks durch die B GmbH nicht erforderlich gewesen. Das Sozialplanprivileg nach § 112 a Abs. 2 BetrVG greife nicht, da es sich bei der B GmbH um eine Neugründung im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung eines Konzerns gehandelt habe; eine Unterrichtung habe daher nicht erfolgen müssen. Da nicht sie, sondern die Muttergesellschaft, die X GmbH, Eigentümerin des Grundstücks gewesen sei, habe sie auch nicht darüber informieren müssen, dass das Betriebsgrundstück nicht auf die B GmbH übergeht. Eine 18

ordnungsgemäße Unterrichtung des Klägers scheitere auch nicht an der Behauptung des Klägers, der Messraum am Standort E sei bereits vor Ablauf von drei Jahren auf einen anderen Inhaber übergegangen und der Arbeitsplatz des Klägers entfallen, was im Übrigen mit Nichtwissen bestritten werde. Zum Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsübergangs habe die Planung bestanden, die am Standort der B GmbH in Q vorhandenen Spritzguss- und Messmaschinen nach E zu verlagern und dementsprechend die betreffenden Mitarbeiter an diesen B-Standort zu versetzen. Welche weiteren unternehmerischen Entscheidungen die B GmbH nach Unterrichtung der Mitarbeiter über den Betriebsteilübergang bzw. nach Übergang der Mitarbeiter getroffen habe, wisse sie nicht. Jedenfalls aber habe es zum Zeitpunkt der Unterrichtung des Klägers keine vom Inhalt des Unterrichtungsschreibens abweichenden Planungen gegeben. Die organisatorische Betriebseinheit Werkzeugbau sei entgegen dem Vortrag des Klägers als Ganzes auf die B GmbH übertragen worden. Zutreffend sei zwar, dass einige Mitarbeiter im Messraum der Koordinatenstanzerei vor dem Betriebsübergang ebenfalls dem Bereich TL 04 – Quality-Management zugeordnet gewesen seien, aber dennoch nicht auf die B GmbH übergegangen seien. Die Betriebsparteien seien sich jedoch darüber einig gewesen, dass die Tätigkeiten dieser Mitarbeiter zu mehr als 50% der Blechteilefertigung und nicht dem Werkzeugbau zuzuordnen seien. Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die B GmbH die Betriebsmittel des Werkzeugbaus nach dem Betriebsübergang zum 01. Januar 2016 auf eine angeblich bestehende B 1 GmbH oder eine andere Gesellschaft übertragen habe; eine entsprechende Absicht sei ihr jedenfalls nicht bekannt gewesen. Auch später sei sie von der B GmbH nicht über eine Übertragung von Betriebsmitteln informiert worden.

Mit Urteil vom 23. November 2018 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht und die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag als Qualitätsprüfer weiter zu beschäftigen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B GmbH wirksam widersprochen. Der Widerspruch sei nicht verspätet, da die Beklagte den Kläger nicht ordnungsgemäß über den Betriebsübergang unterrichtet habe. Zum einen sei nicht über eine (etwaige) Sozialplanprivilegierung der B GmbH informiert worden. Zum anderen sei auch nicht darüber informiert worden, dass das gesamte Anlagevermögen der B GmbH auf die B 1 GmbH übertragen wurde.

19

Gegen das ihr am 14. Dezember 2018 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11. Januar 2019 Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 14. März 2019 mit einem am 11. März 2019 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

20

Die Beklagte ist der Ansicht, sie sei nicht verpflichtet gewesen, auf eine etwaige Sozialplanprivilegierung nach § 112 a Abs. 2 BetrVG hinzuweisen. Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs am 01. Januar 2016 hätten keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die B GmbH insolvenzgefährdet sei. Vielmehr habe der Betriebsteilübertragungsvertrag eine 3-jährige Umsatzgarantie vorgesehen. Auch seien betriebsbedingte Kündigungen bis zum 31. Dezember 2017 mit Ausnahme etwaiger auf die Änderung des Beschäftigungsortes gerichteter Änderungskündigungen ausgeschlossen gewesen. Schließlich sei bei der Abfassung des Unterrichtungsschreibens das erst rund 12 Monate später verkündete Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Dezember 2016 (8 AZR 612/15) nicht bekannt gewesen. Zum Zeitpunkt der Unterrichtung sei geplant gewesen, die Spritzguss- und Messmaschinen von Q nach E zu verlagern und dementsprechend die betreffenden Mitarbeiter an diesen Standort zu versetzen. Eine Veräußerung von Betriebsmitteln sollte damit nicht verbunden sein. Welche unternehmerischen Entscheidungen die B GmbH nach Unterrichtung der

21

Mitarbeiter getroffen habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. Jedenfalls habe es zum Zeitpunkt der Unterrichtung keine vom Unterrichtungsschreiben abweichenden Planungen gegeben. Schließlich sei der Widerspruch des Klägers rechtsmissbräuchlich. Soweit der Kläger vortrage, er sei von E wieder zurück nach Q versetzt worden und dort gebe es bei der B GmbH keine seinem Arbeitsvertrag entsprechenden Tätigkeiten, liege dies ausschließlich in der Sphäre der B GmbH und könne daher nicht zu ihren Lasten gehen.	
Die Beklagte beantragt,	22
das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 23.11.2018 – 3 Ca 626/18 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	23
Der Kläger beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil als zutreffend. Er hat hierzu einen Schriftsatz vorgelegt, den die B GmbH im Rahmen eines Beschlussverfahrens beim Arbeitsgericht Paderborn (4 BV 34/18) eingereicht hat. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 14. Mai 2018, Bl. 259 – 262 d. A. Bezug genommen.	26
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle verwiesen.	27
Entscheidungsgründe	28
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.	29
A) Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft. Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt sowie fristgerecht und ordnungsgemäß begründet, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO.	30
B) In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg, da die vom Kläger erhobene Klage zulässig und begründet ist.	31
I. Die Klage ist zulässig. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass zwischen den Parteien über den 31. Dezember 2015 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Dieser Antrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet (vgl. etwa Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. November 2013 - 2 AZR 598/12 -). Für den Antrag ist auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Die Beklagte bestreitet, dass zwischen den Parteien über den 31. Dezember 2015 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.	32
II. Die Klage ist auch begründet. Zwischen den Parteien besteht über den 31. Dezember 2015 hinaus ein Arbeitsverhältnis zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen. Dabei kann die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers überhaupt infolge eines Betriebsteilübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zum 1. Januar 2016 von der Beklagten auf die B GmbH übergegangen ist, letztlich dahingestellt bleiben.	33
1. Ein Betriebsteilübergang i. S. d. Richtlinie 2001/23/EG sowie i. S. v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Übergang eine auf Dauer angelegte, ihre Identität	34

bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft. Entscheidend für einen Betriebsteilübergang ist daher, dass die betreffende Einheit ihre Identität bewahrt (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28. Februar 2019 – 8 AZR 201/18 –, Rn. 26).

Der Kläger hat vorliegend in Abrede gestellt, dass eine betriebsorganisatorische Einheit unter 35
Wahrung ihrer Identität von der Beklagten auf die B GmbH übertragen wurde. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass zum einen aus dem Bereich TL 3 lediglich die Prozesse TL 31 – TL 33 auf die B GmbH übertragen wurden, während der Prozess TL 34 bei der Beklagten verblieben sei. Zum anderen seien die Bereiche TL 02, TL 04 und TL 1 jeweils aufgespalten und nur teilweise auf die B GmbH übertragen worden.

Ob dieser Vortrag des Klägers tatsächlich der Annahme einer identitätswahrenden 36
Übertragung einer betriebsorganisatorischen Einheit entgegensteht, bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Denn die Klage hat in jedem Fall Erfolg. Hat kein Betriebsteilübergang stattgefunden, ist die Klage bereits deshalb begründet, weil das mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers dann nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die B GmbH übergegangen ist und der Widerspruch des Klägers vom 26. Februar 2018 ins Leere ging. Hat demgegenüber ein Betriebsteilübergang i. S. v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB stattgefunden, hat der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B GmbH mit Schreiben vom 26. Februar 2018 wirksam widersprochen. Er musste, da er nicht ordnungsgemäß i. S. v. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet worden war, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B GmbH nicht innerhalb der Monatsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB widersprechen. Der Widerspruch ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

2. Der Kläger musste dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B GmbH 37
nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung vom 26. November 2015 widersprechen. Das Unterrichtungsschreiben hat die Monatsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt, da es nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entspricht.

a) § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB bewirkt, dass im Fall eines Betriebsteilübergangs der 38
neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt; in diesem Fall findet kraft Gesetzes „automatisch“ ein Arbeitgeberwechsel statt. Den Arbeitnehmern wird aber nach § 613a Abs. 6 BGB ein Widerspruchsrecht gewährleistet. Das Widerspruchsrecht trägt den grundrechtlichen Wertungen des Art. 12 Abs. 1 GG Rechnung, der dem Arbeitnehmer die freie Wahl des Arbeitsplatzes und damit auch die freie Wahl des Vertragspartners garantiert. Das Widerspruchsrecht ist ein Gestaltungsrecht, dessen wirksame Ausübung bewirkt, dass die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht eintreten, der Arbeitnehmer also den alten Vertragspartner behält (vgl. nur Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 -; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. November 2015 - 8 AZR 773/14 -).

b) Nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB wird dem Arbeitnehmer zwar für die wirksame 39
Ausübung des Widerspruchsrechts eine Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung i. S. v. § 613a Abs. 5 BGB gesetzt. Allerdings wird die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung in Lauf gesetzt (vgl. nur Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Dezember 2016- 8 AZR 612/15 -; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. Januar 2009 - 8 AZR 808/07).

Dabei hat sich der Inhalt der Unterrichtung zum einen nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und des Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung zu richten. Zum anderen ist der Arbeitnehmer so zu informieren, dass dieser sich über die Person des Übernehmers und über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände ein Bild machen kann. Er soll durch die Unterrichtung eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechtes erhalten. So soll insbesondere dem Arbeitnehmer auch die Möglichkeit eröffnet werden, sich weitergehend zu erkundigen und gegebenenfalls beraten zu lassen um dann auf dieser Grundlage über einen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu entscheiden. Dabei gebietet § 613a Abs. 5 BGB auch eine Information des Arbeitnehmers über die mittelbaren Folgen eines Betriebsüberganges, wenn durch diese die Rechtspositionen des Arbeitnehmers zwar nicht unmittelbar betroffen sind, die ökonomischen Rahmenbedingungen des Betriebsüberganges 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 Übergang der Arbeitsverhältnisse anzusehen ist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Arbeitsplatzsicherheit beim Betriebserwerber maßgeblich betroffen ist (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Januar 2008 – 8 AZR 1116/06 –).

- c) Ob eine Unterrichtung den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entspricht, unterliegt der gerichtlichen Überprüfung. Soweit die formalen Anforderungen zur Unterrichtung über die Person des Betriebserwerbers nicht erfüllt sind und/oder Ausführungen zu einem in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstand fehlen bzw. unverständlich oder auf den ersten Blick mangelhaft sind, liegt eine offensichtlich fehlerhafte Unterrichtung vor. Genügt die Unterrichtung dagegen formal den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB und ist sie nicht offensichtlich fehlerhaft, ist es Sache des Arbeitnehmers, einen behaupteten Mangel näher darzulegen. Hierzu ist er im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast nach § 138 Abs. 3 ZPO verpflichtet. Dem bisherigen Arbeitgeber und/oder dem neuen Inhaber - je nachdem, wer die Unterrichtung vorgenommen hat - obliegt dann die Darlegungs- und Beweislast für die ordnungsgemäße Erfüllung der Unterrichtungspflicht, indem mit entsprechenden Darlegungen und Beweisangeboten die Einwände des Arbeitnehmers entkräftet werden (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 -; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Januar 2008 – 8 AZR 1116/06 –). 41
- d) Hiervon ausgehend rügt der Kläger zu Recht, die durch die Beklagte und die B GmbH erfolgte Unterrichtung entspreche deshalb nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB, weil sie nicht nur unzureichende, sondern auch falsche Angaben zu den wirtschaftlichen Folgen und zu den hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen enthielt. 42
- aa) Ob, wie das Arbeitsgericht angenommen hat, das Unterrichtungsschreiben vom 26. November 2016 bereits deshalb nicht ordnungsgemäß ist, weil nicht ausdrücklich auf eine (etwaige) Sozialplanprivilegierung der B GmbH nach § 112a Abs. 2 BetrVG hingewiesen wurde, erscheint aus Sicht der Kammer zumindest zweifelhaft. Es ist zwar zutreffend, dass im Unterrichtungsschreiben nicht ausdrücklich auf eine (etwaige) Sozialplanprivilegierung hingewiesen wird. Gleichwohl wird in dem Unterrichtungsschreiben mehrfach darauf hingewiesen, dass es sich bei der B GmbH um ein neu gegründetes Unternehmen, bzw. um ein Unternehmen handelt, dass sich noch in der Gründung befindet. So wird die B durchgehend und zutreffend als „GmbH i. Gr.“ bezeichnet. Auf Seite 2 des Unterrichtungsschreibens wird sodann ausgeführt, dass es sich bei der B um eine selbständige Gesellschaft handele, die sich derzeit in Gründung befindet und bis zur 43

Eintragung im Handelsregister als Vor-GmbH eine rechtsfähige Gesellschaft eigener Art darstelle. Dementsprechend konnte der Kläger dem Unterrichtungsschreiben ohne weiteres entnehmen, dass es sich um ein neu gegründetes Unternehmen handelt. Hätte der Kläger sich weitergehend erkundigt und gegebenenfalls beraten lassen, hätte er daher aufgrund der zutreffenden Informationen feststellen können, dass ggf. das Sozialplanprivileg nach § 112a Abs. 2 BetrVG eingreift. Ob es neben des eindeutigen Hinweises auf eine Neugründung auch noch eines ausdrücklichen Hinweises auf § 112a Abs. 2 BetrVG bedarf, braucht vorliegend aber nicht abschließend entschieden zu werden, da sich das Unterrichtungsschreiben aus anderen Gründen als nicht ordnungsgemäß erweist.

bb) Im Unterrichtungsschreiben wird ausgeführt, dass die B am Standort Q weitergeführt wird, die Spritzerei allerdings innerhalb von 6 Monaten nach E verlagert werde. Des Weiteren heißt es, dass die B alle Mitarbeiter übernehme und den langfristigen Erhalt der Arbeitsplätze anstrebe. Schließlich wird ausgeführt, dass die B zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs nicht über eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung verfüge und auch nicht das Ziel verfolge, übergehende Mitarbeiter bei Entleiherunternehmen einzusetzen. Danach konnte der Kläger davon ausgehen, dass auch die Spritzerei von der B GmbH, wenn auch an einem anderen Standort, fortgeführt werden sollte, die B GmbH bestrebt sein wird, die Arbeitsplätze langfristig zu erhalten und er nicht an andere Unternehmen verliehen wird. 44

cc) Dies steht im krassen Gegensatz zum Sachvortrag der B GmbH im Verfahren 4 BV 34/18 (Arbeitsgericht Paderborn). Die B GmbH hat dort vorgetragen, sie habe bereits bei den Verhandlungen mit der Beklagten im Rahmen des geplanten Betriebsübergangs mitgeteilt, dass sie die Sparte Kunststoffspritzerei vollständig aufgeben wolle um die Produktion von Kunststoffspritzteilen unter der B GmbH zusammen zu fassen. Aus diesem Grunde habe sie die Kunststoffspritzmaschinen an eine B1 GmbH verkauft, von der die B GmbH sie angemietet habe. Mit der Aufgabe der Kunststoffspritzerei seien die Arbeitsplätze in diesem Bereich entfallen. Da aufgrund der bei der Beklagten abgeschlossenen Konzernbetriebsvereinbarung betriebsbedingte Kündigungen der übergegangenen Arbeitsverhältnisse bis zum 31. Dezember 2017 ausgeschlossen waren, seien mehrere Mitarbeiter, so auch der Kläger, an die B GmbH überlassen worden, um sie weiter zu beschäftigen. Die B GmbH habe den Kläger im Dezember 2017 „abgemeldet“, da sie ab dem 02. Januar 2018 nur noch mit eigenen, fest angestellten Mitarbeitern produziere. Aus diesem Grunde solle der Kläger wieder in Q zum Einsatz kommen. Sie selbst unterhalte in E keine Betriebsstätte und verfüge dort weder über Sachmittel noch über Anlagevermögen. 45

dd) Geht man von diesem Sachvortrag aus, hatte die B GmbH bereits im Rahmen der Verhandlungen über den geplanten Betriebsteilübergang geplant, den Bereich Kunststoffspritzerei nicht fortzuführen, sondern vollständig aufzugeben. Der Bereich der Kunststoffspritzerei sollte vielmehr durch ein anderes Unternehmen, nämlich die B GmbH übernommen werden. Zu diesem Zweck war offenbar auch von Anfang an geplant, das Anlagevermögen auf eine B1 GmbH zu übertragen, die es sodann an die B GmbH vermietet hat. Schließlich beinhaltete die Planung auch, die Mitarbeiter aus der Kunststoffspritzerei für die Dauer des Ausschlusses betriebsbedingter Kündigungen im Wege der Arbeitnehmerüberlassung bei der B GmbH einzusetzen, um sie auf diesem Wege weiter zu beschäftigen. Dass diese Planungen schon zum Zeitpunkt der Unterrichtung der Mitarbeiter über den Betriebsteilübergang bestanden, wird auch durch den weiteren Vortrag des Klägers, wonach die B 1 GmbH am 17. Dezember 2015 zeitgleich mit der B GmbH, und damit bereits vor dem Betriebsteilübergang in das Handelsregister eingetragen wurde, bestätigt. Hinzu kommt, dass die vom Kläger vorgelegte Bilanz der B GmbH für das Geschäftsjahr 2016 46

bereits zu Beginn des (ersten) Geschäftsjahres als Anlagevermögen ausschließlich Immaterielle Vermögensgegenstände i. H. v. 7.375,- € ausweist, obwohl nach dem unstreitigen Vortrag des Klägers ein umfangreicher Maschinenpark von der Beklagten auf die B GmbH übergegangen ist. Gleichzeitig weist die Bilanz als sonstigen Vermögensgegenstand ein Darlehen gegenüber der B 1 GmbH in Höhe von 1.743.717,90 € aus. Dies legt zumindest die Vermutung nahe, dass die B GmbH das gesamte Anlagevermögen auf die B 1 GmbH übertragen hat, wobei der Kaufpreis in Form eines Darlehens gestundet wurde.

ee) Diese Planungen der B GmbH, die im Unterrichtungsschreiben keinerlei Anklang finden, waren aber für die Frage der Ausübung oder Nichtausübung des Widerspruchsrechtes von elementarer Bedeutung. Ohne eine entsprechende Information wusste der Kläger nicht, dass sein Arbeitsplatz bei der B GmbH aufgrund der geplanten Aufgabe der Sparte Kunststoffspritzerei zeitnah entfallen wird und es dann bei der B GmbH keinen seiner Tätigkeit entsprechenden Arbeitsplatz mehr gibt. Durch die Aufgabe der Sparte war damit für den Kläger die Arbeitsplatzsicherheit bei der B GmbH maßgeblich betroffen. Ebenfalls war ihm nicht bekannt, dass er entgegen den Ausführungen im Unterrichtungsschreiben aufgrund des Wegfalls seines Arbeitsplatzes bei der B GmbH an ein anderes Unternehmen zur Arbeitsleistung überlassen werden sollte. Schließlich war ihm auch nicht bekannt, dass es durch die Übertragung des Anlagevermögens auf die B 1 GmbH zu einer erheblichen Verringerung der Haftungsmasse kommt, die zur Befriedigung seiner Ansprüche zur Verfügung steht. Damit war das Unterrichtungsschreiben nicht nur unvollständig, sondern derart fehlerbehaftet, dass sich der Kläger überhaupt kein Bild davon machen konnte, was tatsächlich auf ihn zukommt. 47

ff) Der Beklagten ist es vorliegend nicht gelungen, die Einwände des Klägers zu entkräften. Sie hat im Wesentlichen mit Nichtwissen bestritten, dass die B GmbH das Anlagevermögen auf eine B1 GmbH übertragen hat und geltend gemacht, dass zum Zeitpunkt der Unterrichtung und des Betriebsüberganges lediglich die Planung bestanden habe, die am Standort Q vorhandenen Spritzgussmaschinen und Messmaschinen nach E zu verlegen und die betreffenden Mitarbeiter an diesen B-Standort zu versetzen. Eine Veräußerung von Betriebsteilen habe dabei nicht erfolgen sollen. Welche unternehmerischen Entscheidungen die B GmbH im Hinblick auf den Bereich der Spritzgussmaschinen und Messmaschinen nach Unterrichtung der Mitarbeiter bzw. nach dem Übergang getroffen habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. 48

Es mag zwar sein, dass die B GmbH als Übernehmerin die Beklagte nicht über ihre tatsächlichen Planungen informiert hat. Dies ändert aber nichts daran, dass nach dem Vortrag des Klägers davon auszugehen ist, dass diese Planungen bereits zum Zeitpunkt der Unterrichtung der Mitarbeiter bestanden. Hierfür spricht bereits der Vortrag der B GmbH im Verfahren 4 BV 34/18. Danach will sie bereits bei den Verhandlungen über den geplanten Betriebsübergang mitgeteilt haben, dass sie die Sparte Kunststoffspritzerei aufgeben wolle. Des Weiteren spricht hierfür, dass die B 1 GmbH bereits kurze Zeit nach der Unterrichtung der Mitarbeiter und noch vor dem Betriebsteilübergang in das Handelsregister eingetragen wurde und auch die Bilanz der B GmbH von vornherein kein Anlagevermögen auswies. 49

Schließlich kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf fehlende Kenntnis von den Planungen der B GmbH berufen. Bisheriger Arbeitgeber und neuer Betriebsinhaber sind einander wechselseitig verpflichtet, Auskunft über die maßgeblichen Umstände zu erteilen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Informationspflicht erforderlich sind. Die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB trifft sie als Gesamtschuldner. Der von einem Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer erlangt daher die Fortdauer seines 50

Widerspruchsrechts sowohl durch Informationsfehler des einen wie des anderen (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 02.04.2009 - 8 AZR 262/07 -).

3. Der Kläger hat sein infolge der fehlerhaften Unterrichtung nicht verfristetes Recht zum Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB auch nicht verwirkt. 51

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Für die Verwirkung eines Rechts ist damit neben einem „Zeitmoment“ auch ein „Umstandsmoment“ (Vertrauenstatbestand) erforderlich. 52

Ist der Arbeitnehmer, wie vorliegend, zwar nicht ordnungsgemäß i. S. v § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet worden, wurden ihm aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613 a Abs. 5 BGB die grundlegenden Informationen in Textform erteilt und er über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, kann die widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber zwar ein Umstandsmoment darstellen, dass zur Verwirkung führt. Allerdings ist die widerspruchslose Weiterarbeit des Arbeitnehmers kein Umstandsmoment von einem solchen Gewicht, dass an das Zeitmoment nur geringe Anforderungen zu stellen wären. Denn mit der Weiterarbeit erfüllt der Arbeitnehmer lediglich die ihm unverändert – nunmehr gegenüber dem neuen Inhaber – obliegenden Vertragspflichten. Er gibt damit zwar zu erkennen, dass er den neuen Inhaber als seinen Arbeitgeber ansieht. Dies entspricht allerdings nur der im Zeitpunkt der Tätigkeit bestehenden objektiven Rechtslage. Die widerspruchslose Weiterarbeit für den neuen Inhaber rechtfertigt es deshalb erst dann, die späte Ausübung des Widerspruchsrechts als mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar und für den vormaligen Arbeitgeber als unzumutbar anzusehen, wenn sie über einen erheblichen Zeitraum erfolgt. Diesen Zeitraum, der frühestens mit dem Betriebsübergang beginnt, erachtet das Bundesarbeitsgericht unter Berücksichtigung der wechselseitigen schutzwürdigen Interessen mit regelmäßig sieben Jahren als angemessen (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. August 2017 – 8 AZR 265/16 -; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28. Juni 2018 – 8 AZR 101/17 -). 53

Danach ist das Widerspruchsrecht des Klägers vorliegend nicht verwirkt. Der Kläger hat das Widerspruchsrecht gut zwei Jahre nach dem Betriebsteilübergang geltend gemacht, wobei er sich die Geltendmachung bereits im Rahmen der Unterrichtung vorbehalten hatte. In der bloßen Weiterarbeit bei der B GmbH kann daher kein ausreichendes Umstandsmoment gesehen werden. Ein anderes Umstandsmoment wurde von der Beklagten nicht geltend gemacht und ist auch ansonsten nicht ersichtlich. 54

III. Aufgrund des somit fortbestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten hat der Kläger dieser gegenüber in entsprechender Anwendung der von dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht 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. 55

C) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Danach hat die Beklagte die Kosten ihres ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen. 56

Gründe für die Zulassung der Revision i. S. v. § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht gegeben. 57

