



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

1. Firma B...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2. C... als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma D...

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1.: ...

.

Prozessbevollmächtigte zu 2.: ...

wegen: Kündigung

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter **Seitz** und **Riegler** aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2006

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 18.10.2005, Az. 6 Ca 2275/05, wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
- II. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere darüber, ob das Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf einen anderen Arbeitgeber übergegangen ist.

Die Klägerin war seit 12.08.1990 bei der Beklagten zu 1.) beschäftigt, zuletzt als Auftragsbearbeiterin mit einer Monatsvergütung von 2.005,51 € brutto. Die Beklagte zu 1.) übertrug den von ihr betriebenen Betriebsteil Fotolabor, in dem die Klägerin tätig war, mit Kaufvertrag vom 30.01.2004 mit Wirkung zum 01.01.2004 auf die Firma E... GmbH. Bei der Beklagten zu 1.) verblieb der Betriebsteil Vertrieb mit etwa 60 Arbeitnehmern. Dieses Unternehmen, das selbst ein Fotolabor in F... unterhielt, war wie die Beklagte zu 1.) ein konzernabhängiges Unternehmen des G...-Konzerns. Zwischen der Beklagten zu 1.) und der Firma E... GmbH bestand seit 1991 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, der die Firma E... GmbH zur Gewinnabführung an die Beklagte zu 1.), diese zum Ausgleich der Fehlbeträge verpflichtete. Die Firma E... GmbH wurde durch Gesellschafterbeschluss vom 02.03.2004 in D... GmbH umbenannt. Die Beklagte zu 1.) war zunächst Gesellschafterin dieses Unternehmens. Bis 27.04.2004 – Datum des entsprechenden Handelsregistereintrags – war auch der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten zu 1.) Geschäftsführer dieses Unternehmens. Mit notariellem Vertrag vom 04.03.2004 verkaufte die Beklagte zu 1.) ihre Gesellschaftsanteile an der Firma D... GmbH mit Wirkung zum 01.01.2004 an die Firma H..., trat den Geschäftsanteil mit dinglicher Wirkung zum 31.03.2004 an diese Gesellschaft ab. Der Kaufpreis für den Geschäftsanteil betrug 1,- €. Die Beklagte zu 1.) verpflichtete sich zur Zahlung des erwarteten Fehlbetrags der Firma D... GmbH in Höhe von 1 Mio. € und überwies im März 2004 einen Betrag von 999.999,- € an die neue Gesellschafterin. Mit Vereinbarung vom 08.03.2004 wurde der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1.) und der Firma D... GmbH mit Wirkung zum 31.03.2004 aufgehoben. Die Firma G... und die Beklagte zu 1.) zahlten im April 2004 2 Mio. bzw. 377.000,- € Verlustausgleich an die Firma D...; 291.000,- € flossen zum Ausgleich von Verbindlichkeiten an die Beklagte zurück. Hauptauftraggeber der Firma D... GmbH waren die Beklagte zu 1.) und die Firma I....

Die Beklagte zu 1.) und die Firma E... GmbH unterrichteten die betroffenen Arbeitnehmer, auch die Klägerin, mit Schreiben vom 15.01.2004 über den Betriebsübergang. Das Schreiben – Anlage zur Klageschrift, Bl. 31 f. d.A. – hat folgenden Wortlaut:

„hiermit teilen wir Ihnen mit, dass der Betriebsteil „Fotolabor“ der Firma B... GmbH & Co. OHG auf das Unternehmen E... GmbH (D...) übertragen wird. Als Arbeitnehmer dieses Betriebsteils sind Sie von diesem Betriebsübergang betroffen. Aus diesem Grunde möchten wir Sie mit diesem Schreiben über die für Sie aus dem Betriebsübergang resultierenden wesentlichen Folgen unterrichten.

Der Übergang ist für den 01.01.2004 festgelegt. D.h., dass von diesem Zeitpunkt an die Leitung des Betriebs vom Unternehmen D... ausgeübt wird.

Die Übertragung des Betriebsteils erfolgt auf Grund einer Umstrukturierung des Unternehmens B... Die Umstrukturierung hat die Zusammenführung der Fotolabore in eine einheitliche Rechtseinheit und gleichzeitig die Trennung zwischen dem Geschäftsbereich Vertrieb B... von dem Geschäftsbereich Fotolabor zum Ziel.

Mit dem Betriebsübergang tritt gem. § 613a BGB das Unternehmen D... in vollem Umfang in das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten ein. Damit ist D... als Ihr neuer Arbeitgeber z.B. zur Ausübung des Direktionsrechts berechtigt, d.h. er kann Ihnen innerhalb Ihres Arbeitsverhältnisses die erforderlichen arbeitgeberüblichen Anweisungen erteilen. Zugleich schuldet D... alle Ihnen aus dem Arbeitsverhältnis zustehenden Leistungen.

Für Ansprüche, die innerhalb des letzten Jahres vor dem Betriebsübergang entstanden sind – auch wenn diese erst im Laufe eines Jahres nach dem Übergang fällig werden – steht Ihnen Ihr alter Arbeitgeber für Forderungen aus dieser Zeit auch nach dem Betriebsübergang zur Verfügung.

Der Betriebsteil „Fotolabor“ der Firma B... GmbH & Co. OHG geht vollständig auf das Unternehmen D... über und bleibt dort auch als selbstständige Einheit erhalten. Auch der Betriebsrat der B... bleibt zunächst im Rahmen eines Übergangsmandats unverändert im Amt.

Bestehende Betriebsvereinbarungen werden Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages, sofern nicht eine gleichartige Betriebsvereinbarung bei D... besteht. In diesem Fall gilt die einschlägige Betriebsvereinbarung der Firma D... für Sie. Weitere Informationen hierzu erteilt Ihnen die Personalabteilung sowie der Betriebsrat.

Für das Unternehmen am Standort J... gelten die Tarifverträge des Einzelhandels in Bayern. Insofern ergeben sich für Sie keine Veränderungen.

Gegen den Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf das Unternehmen D... können Sie innerhalb eines Monats nach Zugang dieses Schreibens **schriftlich** beim abgebenden Unternehmen oder beim aufnehmenden Unternehmen Widerspruch einlegen mit der Folge, dass Sie Arbeitnehmer des Unternehmens B... bleiben. Auf Grund des Betriebsübergangs wird jedoch Ihr konkreter Arbeitsplatz bei B... entfallen, so dass in diesem Fall eine betriebsbedingte Kündigung nicht

ausgeschlossen werden kann. Da der Übergang zur Firma D... für Sie aber zumutbar ist, würden wir im Kündigungsfall keine Abfindung zahlen.

Für Fragen stehen Ihnen Ihr direkter Fachvorgesetzter, Ihr Personalteam sowie der Betriebsrat zur Verfügung.“

Dem Schreiben war ein Formblatt beigelegt mit folgendem Inhalt (ebenda, Bl. 38 d.A.):

„Ich erkläre mich mit dem Übergang meines Arbeitsverhältnisses im Rahmen einer Regelung gemäß § 613a BG zur E... GmbH, K...-Straße ..., ... L...,

einverstanden

nicht einverstanden“

Die Klägerin kreuzte bei „einverstanden“ an und gab das unter dem 19.01.2004 unterzeichnete Schreiben bei der Beklagten zu 1.) zurück. Sie war ab diesem Zeitpunkt für die Firma D... GmbH tätig. Diese Einverständniserklärung focht die Klägerin mit Schreiben vom 09.03.2005 an (Anlage zur Klageschrift, Bl. 37 d.A.).

Das Amtsgericht Nürnberg, Insolvenzgericht, ordnete am 26.11.2004 vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen der Firma D... GmbH an. Mit Wirkung zum 01.02.2005 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 2.), Rechtsanwalt C..., zum Insolvenzverwalter eingesetzt. Dieser zeigte Masseunzulänglichkeit an. Er sprach im Jahr 2005 die Kündigung für sämtliche Arbeitsverhältnisse des Betriebes aus. Die Klägerin erhielt das Kündigungsschreiben vom 24.02.2005 mit der Beendigung zum 31.05.2005 am 25.02.2005. Die Klägerin ließ dem Betriebsübergang auf die Firma E... GmbH bzw. D... GmbH mit Schreiben ihrer Prozessvertreter vom 09.03.2005 gegenüber der Beklagten zu 1.) widersprechen. Die Beklagte zu 1.) wies den Widerspruch mit Schreiben vom 30.03.2005 zurück (Anlage zur Klageschrift, Bl. 37 d.A.).

Mit ihrer am 10.03.2005 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage vom 09.03.2005 hat die Klägerin geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis sei nicht auf die Firma D... übergegangen und bestehe zur Beklagten zu 1.) fort. Die Beklagte zu 1.) und die Betriebsübernehmerin hätten sie nicht, wie in § 613a Abs. 5 BGB vorgeschrieben, vor dem Betriebsübergang unterrichtet. Weiter hätten die Beklagte zu 1.) und die Betriebsübernehmerin darüber unterrichten müssen, dass die Firma D... GmbH aus dem Konzernverbund des G...-Konzern ausscheide. Dies sei nicht geschehen, obwohl dieser Umstand bereits bei Übertragung des Betriebsteils Fotolabor bei der Beklagten zu 1.) bekannt und beabsichtigt gewesen sei. Es sei ihr vor Unterzeichnung der Erklärung ihres Einverständnisses mit dem Betriebsübergang von einer Betriebsrätin und ihrem damaligen Vorgesetzten erklärt worden, sie müsse diese Erklärung unterzeichnen, da anderenfalls das Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1.) beendet werde. Sie habe keinen Anspruch auf Sozialplanabfindung, da der Sozialplan für sie nicht gelte. Bei einem Verbleiben bei der Beklagten zu 1.) hätte sie jedoch einen Sozialplananspruch geltend machen können, der jetzt nicht gegeben sei. Sie hätte

danach einen Abfindungsanspruch in Höhe von 15.665,02 € zu beanspruchen gehabt. Sie verweise auf Interessenausgleich und Sozialplan vom 11.12.2003 (Anlage zur Klageschrift).

Die Klägerin hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1.) ein Arbeitsverhältnis besteht.

Vorsorglich und zur Wahrung der Klagefrist:

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten zu 2.) vom 24.02.2005 nicht aufgelöst worden ist.

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens im Antrag Ziff. 1:

3. Die Beklagte zu 1.) wird verurteilt, an die Klägerin 15.665,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 2.) hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wirksam und habe das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31.05.2005 beendet.

Die Beklagte zu 1.) hat eingewandt, die Klage sei unbegründet. Das Arbeitsverhältnis bestehe jedenfalls zu ihr nicht mehr. Es sei per 01.01.2004 auf die Firma E... übergegangen. Es sei falsch, dass die Klägerin bei einer Kündigung nach einem erklärten Widerspruch gegen den Betriebsübergang einen Abfindungsanspruch gehabt hätte. Es sei auch falsch, dass die Betriebsrätin oder der Vorgesetzte erklärt hätten, es bestehe eine Verpflichtung zur Unterzeichnung der Einverständniserklärung. Beide hätten nur – und zutreffend – auf die bestehende Rechtslage hingewiesen. Der Sozialplan nehme nämlich Abfindungsansprüche aus, wenn ein Mitarbeiter einen zumutbaren Arbeitsplatz ablehne. Damals hätten keine Gründe bestanden, dem Betriebsübergang zu widersprechen, weil die Fortführung des Betriebs beabsichtigt gewesen sei. Es sei unzutreffend, dass die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB unzureichend gewesen sei. Bei der Betriebsübernehmerin habe es sich um ein Tochterunternehmen gehandelt, das bereits über einen Standort in der Nähe von F... verfügt habe. Es sei den beteiligten Firmen darum gegangen, die beiden Fotolabore in einer einheitlichen Rechtseinheit zusammenzuführen und gleichzeitig eine Trennung zwischen ihrem – bei der Beklagten verbleibenden – Geschäftsbetrieb und demjenigen der Firma E... GmbH zu erreichen. Genau dies sei dem Kläger im Unterrichtungsschreiben mitgeteilt worden. Der Gedanke einer Veräußerung der Geschäftsanteile sei ihr erst gegen Ende des Monats Januar gekommen. Zu diesem Zeitpunkt habe Rechtsanwalt M... wegen einer möglichen Veräußerung

der Aktivitäten an die N... mit ihr bzw. der Muttergesellschaft G... AG Kontakt aufgenommen, und zwar erstmals mit an den Vorstand der Firma G... AG am 19.01.2004 eingegangenem Schreiben vom 15.01.2004 (Anlage B 1 zum Schriftsatz vom 24.11.2005, Bl. 60 d.A.). Ein erstes persönliches Gespräch habe am 04.02.2004 stattgefunden. Bei diesem Gespräch habe Rechtsanwalt M... die Vorstellung der Investorengruppe über die Zukunft der Firma E... GmbH erläutert. Es habe sich um ein unverbindliches Sondierungsgespräch gehandelt. Eine Einigung mit Herrn M... bzw. der Investorengruppe sei jedoch erst am 03.03.2004 erzielt worden. Es treffe nicht zu, dass schon zuvor geplant gewesen sei, die Geschäftsanteile zu veräußern. Die Sondierungsgespräche mit der Firma O... GmbH, die im Sommer 2003 stattgefunden hätten, seien ohne Ergebnis geblieben. Auch mit der Firma P... GmbH & Co. KG hätten nur Sondierungsgespräche, keine Verkaufsverhandlungen stattgefunden. Die Vorstandsvorlage vom Sommer 2003, die verschiedene Szenarien enthalten habe, habe nicht zu Entscheidungen über den Verkauf von Beteiligungen, sondern zur tatsächlich mit Wirkung vom 01.01.2004 stattfindenden Umstrukturierung innerhalb des Konzerns geführt. Genau diese Entscheidung sei mit dem Betriebsübergang verwirklicht worden.

Die Beklagte zu 1.) führt aus, sie habe eine langfristige Zusammenarbeit mit der umzufirmierenden Firma E... GmbH angestrebt. Die Klägerin könne aus der Aufhebung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages nichts herleiten; es wäre ihr, der Beklagten zu 1.), unbenommen gewesen, diesen Vertrag auch ohne Veräußerung der Anteile aufzuheben. Es sei falsch, dass die Insolvenz der Firma D... GmbH vorhersehbar gewesen sei. Sie bleibe dabei, dass im Zeitpunkt des Betriebsübergangs eine Veräußerung der Anteile nicht zur Debatte gestanden habe. Aus diesem Grund sei auch ein langfristiger Liefervertrag bis 31.12.2006 abgeschlossen worden. Der Beauftragte der Investoren habe erklärt, im Rahmen der Neustrukturierung der Firma D... GmbH sollten Aufträge in J... gebündelt werden; dafür sollten Labore in Q... und anderswo geschlossen werden. Es seien sogar Wachstumsperspektiven gegeben worden. Sie selbst habe noch im März 2004 weitere Kunden erfolgreich angeworben. Eine drohende Insolvenz sei für sie nicht erkennbar gewesen. Sie, die Beklagte zu 1.), habe sich nunmehr nach der Insolvenz nach einem anderen Vertragspartner umsehen müssen. Es sei ihr nicht zuzurechnen, dass es bei der Firma D... GmbH nicht mehr zu Sanierungsmaßnahmen gekommen sei. Soweit es zu Preisreduzierungen gekommen sei, seien diese marktgerecht gewesen.

Die Beklagte zu 1.) meint, das Informationsschreiben vom 15.01.2004 habe über alle damals bekannten Umstände des Betriebsübergangs ordnungsgemäß unterrichtet, so dass die Widerspruchsfrist abgelaufen sei. Die Verhandlungen über den Verkauf der Geschäftsanteile seien erst ab Ende Januar 2004 geführt worden und streng geheim gewesen. Selbst wenn das Überleitungsschreiben die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt habe, sei der Anspruch der Klägerin nicht begründet, denn es sei zumindest Verwirkung eingetreten. Sie habe die Einigung mit der Investorengruppe am 04.03.2004 im Internet veröffentlicht und auf einer am 05.03.2004 stattgefundenen Betriebsversammlung kommuniziert. Die Klägerin habe also Anfang März 2004 über die Herauslösung aus dem Konzern Bescheid gewusst; sie habe dessen ungeachtet erst mehr als ein Jahr danach mit Schreiben vom 09.03.2005 Widerspruch gegen den Übergang erklärt. Dies sei in jedem Fall verspätet. Außerdem habe die Klägerin am 19.01.2004 ihr Einverständnis mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses erklärt. An diese Erklärung sei sie gebunden. Die nunmehr von ihr erklärte Anfechtung dieser

Zustimmung gehe ins Leere, da zum einen kein Anfechtungsgrund gegeben sei, da die Erklärung zum anderen verfristet sei.

Die Klägerin wendet ein, der Sozialplan vom 11.12.2003 erfasse auch die Abspaltung des Betriebsteils Fotolabor. Es sei unerheblich, dass die Betriebsparteien die Abfindungszahlung bei Ablehnung zumutbarer Arbeitsplätze ausgeschlossen hätten. Dies sei aber unwirksam, weil die Betriebsparteien nicht durch Betriebsvereinbarung zu Lasten der Arbeitnehmer von der Bestimmung des § 613a BGB abweichen dürften. Die Bestimmung beziehe sich nach § 4 des Sozialplans nur auf Arbeitsplätze innerhalb des Konzernverbundes. Soweit die Abspaltung des Teilbetriebs nicht Gegenstand des Interessenausgleichs gewesen sei, ergebe sich die Verpflichtung zur Zahlung der Abfindung aus § 113 BetrVG; hierbei handele es sich um eine Betriebsänderung. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass die Beklagte zu 1.) das Arbeitsverhältnis im Falle eines Widerspruchs gekündigt hätte. Sie bestreite weiterhin, dass die Beklagte zu 1.) die Idee zu Veräußerung der Geschäftsanteile erst nach dem Schreiben vom 15.01.2004 gehabt habe. Die Veräußerung sei schon im Dezember Gesprächsthema gewesen. Für sie, die Klägerin, sei es entscheidendes Kriterium gewesen, dass der neue Betrieb, in den sie im Wege des Betriebsübergangs habe wechseln sollen, Bestandteil des I...-G...-Konzerns sei. Der gesamte Ablauf lege die Vermutung nahe, dass sich die Beklagte zu 1.) eines defizitären Betriebsteils habe entledigen wollen. Allein durch die Bündelung der Labore bei der Firma D... GmbH habe die Beklagte zu 1.) nicht ernsthaft damit rechnen können, dass die bisher entstandenen Verluste nunmehr wegfallen würden. Die Firma D... GmbH sein nur wegen des durch die Beklagte zu 1.) vorgenommenen Verlustausgleichs überlebensfähig gewesen. Die Beklagte zu 1.) habe im Schreiben vom 15.01.2004 nicht ausreichend über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs unterrichtet. Hierzu hätte zumindest gehört, dass der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag beendet werden sollte und dass beabsichtigt gewesen sei, den Geschäftsanteil der Betriebsübernehmerin zu veräußern und die Betriebsübernehmerin aus dem Konzernverbund herauszulösen. Da die Entwicklungen zumindest innerhalb der Widerspruchsfrist entstanden seien, hätte die Beklagte zu 1.) entsprechend nachbessern müssen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 18.10.2005 erkannt wie folgt:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit die Klägerin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1.) begehrt.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
3. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 6.015,-.

Das Arbeitsgericht hat die Abweisung im wesentlichen damit begründet, die Klägerin habe dem Betriebsübergang nicht wirksam widersprochen. Der Widerspruch sei nicht innerhalb der Monatsfrist erfolgt. Es sei rechtlich irrelevant, dass das Überleitungsschreiben erst nach der Übertragung der Leitungsmacht auf die Betriebsübernehmerin ausgestellt und zugegangen sei. Die Kammer neige dazu, die Ordnungsmäßigkeit der Unterrichtung anzunehmen. Es bestehe die Verpflichtung, den Arbeitnehmer unmittelbar über diejenigen Rechtspositionen aufzuklären, die sich aus dem Betriebsübergang ergeben. Die Informati-

onspflicht könne sich nur auf Vorgänge auf der Unternehmensebene erstrecken, die in einem engen Zusammenhang mit dem Teilbetriebsübergang ständen. Es könne nur um mit hoher Wahrscheinlichkeit prognostizierbare Entwicklungen auf Unternehmensebene gehen, nicht um mögliche oder denkbare Verläufe. Darüber hinaus müssten die Tatsachen bereits bekannt sein. Die Kammer neige dazu, ein Anfechtungsrecht der Klägerin im Hinblick auf ihre Erklärung vom 19.01.2004 zu verneinen. Äußerungen der Betriebsrätin seien der Beklagten zu 1.) nicht zumutbar. Die behauptete Äußerung des damaligen Vorgesetzten sei von der Sache zutreffend und gehe nur geringfügig über dasjenige hinaus, was im Informationsschreiben vom 15.01.2004 enthalten sei. Ein Erklärungsirrtum liege nicht vor, arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung seien nicht erkennbar. Unabhängig davon habe die Klägerin ihr möglicherweise bestehendes Widerspruchsrecht verwirkt. Die Klägerin habe den Widerspruch erst nach mehr als einem Jahr erklärt, so dass das Zeitmoment unzweifelhaft gegeben sei. Die Beklagte zu 1.) habe die Klägerin aufgefordert, eine Zustimmungserklärung zur Überleitung des Arbeitsverhältnisses abzugeben; dem sei die Klägerin auch nachgekommen. Sie habe unstreitig die Arbeit beim Betriebsübernehmer ohne Protest fortgesetzt. Die Beklagte zu 1.) habe daher nicht damit rechnen müssen, dass die Klägerin das Arbeitsverhältnis zu ihr würde fortsetzen wollen. Dies gelte um so mehr, als sie bereits am 05.03.2004 bei der Betriebsversammlung über den Verkauf und seine Folgen, auch über die Aufhebung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, unterrichtet worden sei. Die Klägerin hätte sich spätestens nach der Betriebsversammlung an die Beklagte zu 1.) wenden und gegebenenfalls um weitere Aufklärung bitten müssen.

Das Teilurteil des Arbeitsgerichts ist den Klägerinvertretern ausweislich ihres Empfangsbekennnisses am 27.12.2005 zugestellt worden (Bl. 291 d.A.). Die Klägerin hat mit Schriftsatz ihrer Vertreter vom 24.01.2006, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 25.01.2006, Berufung eingelegt. Sie hat diese Berufung mit am 27.02.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz selben Tages begründet.

Die Klägerin hat sich in der Berufung darauf gestützt, das Arbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, dass das Überleitungsschreiben vom 15.01.2004 ordnungsgemäß gewesen sei und die Monatsfrist für den Widerspruch in Gang gesetzt habe. Das Schreiben sei schon verspätet gewesen, weil erst nach dem Betriebsübergang erfolgt. Schon nach dem Wortlaut des § 613a Abs. 5 BGB sei die Unterrichtungspflicht nicht auf die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs beschränkt. Vielmehr erstrecke sie sich auch auf wirtschaftliche Folgen, soweit sie auf einem einheitlichen unternehmerischen Konzept beruhten. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die unvollständige und unrichtige Unterrichtung einen Anfechtungstatbestand bezüglich der Einverständniserklärung schaffe. Die Geschäftsleitung habe dem Betriebsrat zudem die Auskunft gegeben, dass der Sozialplan vom 11.12.2003 für die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer weitergelte. Es liege aber auch eine widerrechtliche Täuschung in der unvollständigen Information. Die Ausgliederung und Anteilsveräußerung einschließlich der Aufkündigung des Beherrschungsvertrages seien Teil eines Gesamtkonzeptes und daher mitzuteilen gewesen. Schon im Dezember seien die Veräußerung an einen dritten Investor Gesprächsgegenstand gewesen. Dies lasse sich aus dem zeitlichen Ablauf erkennen. Sie meint, zu den mitzuteilenden wirtschaftlichen Folgen hätte gehört, dass bereits am 15.01.2004 geplant gewesen sei, den Beherrschungs- und Gewinn-

abführungsvertrag mit der Betriebsübernehmerin zu beenden und den Geschäftsanteil zu veräußern. Bei den wirtschaftlichen Folgen handele es sich um mitzuteilende Sekundärfolgen des Betriebsübergangs. Dies habe auch das Bundesarbeitsgericht so entschieden. Es seien bereits im August/September 2003 konkrete Verhandlungen wegen eines Verkaufs der Labore in J... und F... geführt worden. Diese konkrete Planung habe die Beklagte nie aufgegeben, auch wenn die Verhandlungen mit den damaligen Interessenten gescheitert gewesen seien. Der Widerspruch sei auch nicht verwirkt. Es fehle jedenfalls am Umstandsmoment. Ein Arbeitgeber, der unvollständig im Sinne des § 613a Abs. 5 BGB informiere, könne sich nicht auf einen Vertrauensstatbestand berufen. Er müsse vielmehr damit rechnen, dass er noch in Anspruch genommen werde, und könne sich nicht darauf berufen, irgendwelche Dispositionen vorgenommen oder unterlassen zu haben. Nach der gesetzlichen Neuregelung mit der Fassung des § 613a Abs. 5 BGB könne Verwirkung bei Falschinformation nicht mehr angenommen werden.

Die Klägerin stellt als Berufungsklägerin daher in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 18.10.2006, Az. 6 Ca 2275/05, wird abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1.) ein Arbeitsverhältnis besteht.
- III. Die Beklagte zu 1.) hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Beklagte zu 1.) beantragt als Berufungsbeklagte,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für zutreffend. Sie führt aus, eine konkrete Planung dahingehend, dass die Geschäftsanteile der Tochtergesellschaft veräußert werden sollten, habe es am 15.01.2004 nicht gegeben. Einen Beleg für eine solche Planung habe die Klägerin nicht erbracht. Dies ergebe sich auch aus dem von der Investorengesellschaft am 19.01.2004 eingegangenen Schreiben des Rechtsanwalts M... vom 15.01.2004. Der Betriebsübergang stehe mit der später erfolgten Veräußerung der Geschäftsanteile in keinem Zusammenhang. Die Erwägungen der Klägerin gingen daher von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Eine Auskunftspflicht des Arbeitgebers bestehe aber auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erst dann, wenn eine konkrete Planung vorhanden sei. Zu Recht habe das Arbeitsgericht auch Verwirkung angenommen. Es habe zu keiner Zeit ein Anzeichen dafür gegeben, dass die Klägerin, die für die Betriebsübernehmerin gearbeitet habe, nach mehr als einem Jahr nach der Unterrichtung noch von einem vermeintlichen Widerspruchsrecht Gebrauch machen würde. Dies gelte um so mehr, als der Klägerin die Veräußerung der Geschäftsanteile durch die Internet-Veröffentlichung vom 04.03.2004 und durch die auf der Betriebsversammlung am 05.03.2004 gegebenen Erläuterungen bekannt gewesen sei; auf der Betriebs-

versammlung sei über den Anteilsverkauf und auch über dessen Folgen unterrichtet worden. Die Klägerin habe diese Informationen nicht zum Anlass genommen, dem Betriebsübergang zu widersprechen. Dies belege, dass sie von einem Widerspruchsrecht auch dann nicht Gebrauch gemacht hätte, wäre die betreffende Information bereits am 15.01.2004 zur Verfügung gestanden. Wirklicher Grund für den Widerspruch sei die Insolvenz der Firma D... GmbH, die Einstellung der Betriebstätigkeit und die durch den Insolvenzverwalter am 24.02.2005 ausgesprochene Kündigung. Sie bleibe dabei, dass auch die Anfechtung ins Leere gehe, und zwar schon deswegen, weil eine Täuschungshandlung nicht erkennbar sei. Da die Klägerin spätestens am 05.03.2004 von der Veräußerung der Geschäftsanteile Kenntnis gehabt habe, sei auch die Anfechtungsfrist abgelaufen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, bereits vor dem Betriebsübergang habe es Gespräche über eine Veräußerung des Betriebsteils Fotolabore gegeben. Insbesondere habe die Beklagte zu 1.) im September mit der Firma O... verhandelt. Die Kontaktaufnahme sei ausdrücklich auf Betreiben der Beklagten zu 1.) erfolgt. Die Gespräche hätten Ende November geendet, weil der Investor nicht bereit gewesen sei, die Altlasten wie Betriebsrenten und Abfindungen zu übernehmen. Die Firma E... GmbH habe strukturell keinen eigenständigen Betrieb gebildet, weil die Lohnbuchhaltung, das Personalwesen, das Rechnungswesen und der Einkauf ausnahmslos durch die Beklagte zu 1.) besorgt worden seien. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft R... habe in einem Prüfbericht vom 30.04.2004 drohende Überschuldung festgestellt.

Die Klägerin hat auf Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2006 erklärt, sie sei bei der Betriebsversammlung am 05.03.2004 anwesend gewesen. Ein Bevollmächtigter des neuen Arbeitgebers habe mitgeteilt, dass die Firma weiterlaufen solle. Sie habe schon gewusst, dass die Firma irgendwie nicht mehr zu G... gehöre. Sie wisse nicht, ob sie dem Betriebsübergang widersprochen hätte, sie hätte sich jedoch an einen Rechtsanwalt gewandt, um weitere Auskünfte zu erhalten. Es sei gesagt worden, die Firma laufe weiter, es werde ein Sanierer kommen, der Sozialplan laufe weiter. In einem weiteren Schriftsatz hat sie erklärt, sie glaube, doch nicht an der Betriebsversammlung teilgenommen zu haben; sie habe diese mit einer späteren Betriebsversammlung verwechselt. Es sei davon auszugehen, dass die Kanzlei M... den Erwerb und die Abwicklung defizitärer Fotolabore nachhaltig betrieben habe, was auch der Beklagten zu 1.) bekannt gewesen sei. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 18.10.2005 (Bl. 269 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 13.06.2006 (Bl. 167 ff. der Berufungsakte) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Da es sich beim Streitgegenstand um einen Streit über die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses

handelt, ist ein Beschwerdewert nicht erforderlich (§ 64 Abs. 2 c) ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts erweist sich als richtig. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Berufungskammer folgt den sorgfältigen Erwägungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Nur ergänzend ist im Hinblick auf die in der Berufung von den Parteien vorgetragene Argumente noch hinzuzufügen:

1. Der Antrag ist nicht begründet. Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin mit Schreiben vom 09.03.2005 dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Firma D... nicht wirksam widersprochen hat, weil die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB ordnungsgemäß erfolgt ist.
 - a. Dabei geht die Kammer davon aus, dass das Unterrichtungsschreiben vom 15.01.2004, welches durch die Beklagte und die Firma E... GmbH, die später umfirmierte Firma D... GmbH auch der Klägerin zugeht, den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprochen und die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB ausgelöst hat.
 - b. Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darin, dass der Arbeitnehmer im Rahmen des § 613a Abs. 5 BGB so zu informieren ist, dass er sich über die Person des Betriebsübernehmers 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 Widerspruchsrechts erhalten (BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 305/05, NZA 2006, 1268). Die nach dem Gesetz erforderliche Textform ist erfüllt.
 - c. Dabei ist zunächst erforderlich, dass der Übernehmer so bezeichnet ist, dass seine rechtliche Identität vom Arbeitnehmer unzweifelhaft erkennbar ist (vgl. Annuß, FS der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht zum 25-jährigen Bestehen, S. 563 ff., insbes. 568). Es kann dahinstehen, ob – wie das Bundesarbeitsgericht meint (Urteil vom 13.07.2006, a.a.O.) – neben der Firmenbezeichnung auch die Anschrift des Betriebsübernehmers genannt werden muss: Das Unterrichtungsschreiben vom 15.01.2004 enthält in der Kopfzeile auch die vollständige Anschrift der übernehmenden Firma; das Schreiben ist vom Geschäftsführer der Betriebsübernehmerin mit deutlich lesbarem vollem Namen unterzeichnet. Die Angabe der Handelsregisternummer ist zur Identifizierung nicht erforderlich (BAG, a.a.O., Rn. 23).
 - d. Erforderlich ist eine Unterrichtung über den Gegenstand des Betriebsübergangs. Insoweit bestehen keine Bedenken. Aus dem Überleitungsschreiben lässt sich ohne weiteres ersehen, dass der vollständige Betriebsteil „Fotolabor“ auf den Betriebsübernehmer übergehen soll. Auch

die Klägerin hat nicht gerügt, dass es für sie irgendwelche Zweifel darüber gegeben hätte, welcher Teil des bisherigen Betriebes von der Übernahme betroffen war und welcher bei der Beklagten zu 1.) verbleiben sollte. Dies gilt um so mehr, als im dritten Absatz des Überleitungsschreibens die Trennung der Bereiche „Fotolabor“ und „Vertrieb“ angesprochen wird. Im sechsten Absatz des Schreibens ist auch ausgeführt, dass das Fotolabor in L... als selbständiger Betriebsteil erhalten bleibe.

- e. Ausreichend hat die Beklagte zu 1.) gemäß § 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB auch über den Zeitpunkt des Betriebsübergangs informiert. Dabei ist es unerheblich, dass die Beklagte zu 1.) und die Übernehmerin die Unterrichtung am 15.01.2004 erst nach der behaupteten Übernahme der Leitungsmacht der Übernehmerin am 01.01.2004 vorgenommen haben. Zwar hat die Unterrichtung nach dem Gesetzestext vor dem Betriebsübergang zu erfolgen. Die verspätete Unterrichtung führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Unterrichtung, sondern hat lediglich den späteren Beginn des Laufs der Widerspruchsfrist zur Folge (so die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/7760, S. 19 f.; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2007, § 613a BGB Rn. 88; Staudinger/Annuß, BGB, 2005, § 613a Rn. 154; Willemsen in Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 2. Aufl. 2003, G Rn. 233; Hauck in Sonderbeilage zu NZA Heft 18/2004, S. 22; Schnitker/Grau, BB 2005, 2238, 2241; Gaul/Otto, DB 2005, 2465, 2468; Franzen RdA 2002, 258 ff., 266).
- f. Die Beklagte zu 1.) hat auch ausreichend im Sinne des § 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB über den Grund für den Übergang unterrichtet. Sie hat erläutert, dass der Betriebsteil Fotolabor auf die Firma E... GmbH „übertragen“ werde, und deutlich gemacht, dass dies aufgrund einer Umstrukturierung innerhalb des Konzerns erfolge. Aus dem Begriff des „Übertragens“ kann unschwer entnommen werden, dass es sich um eine rechtsgeschäftliche Handlung handelte. Gerade weil deutlich wird, dass es sich um eine Umstrukturierungsmaßnahme innerhalb des Konzerns handelte, kann der Frage, ob es sich um einen Kauf/Verkauf des Betriebsteils oder eine Abgabe ohne Entgelt handele, keine weitere Bedeutung beigemessen werden. Dementsprechend hat die Klägerin eine diesbezüglich fehlende Information auch nicht gerügt.
- g. Soweit das Bundesarbeitsgericht verlangt (Urteil vom 13.07.2006, a.a.O., Rn. 29), es müssten dem Arbeitnehmer auch „jene unternehmerischen Gründe für den Betriebsübergang zumindest schlagwortartig mitgeteilt werden, die sich im Falle seines Widerspruchs auf den Arbeitsplatz auswirken könnten“, hat die Beklagte zu 1.) auch diese Anforderungen erfüllt. Das Bundesarbeitsgericht hat es in der genannten Entscheidung genügen lassen, dass im Unterrichtungsschreiben ausgeführt war, die Arbeitgeberin habe sich „aus wirtschaftlichen Gründen entschlossen, den Betrieb einzustellen“. Diese Aussage habe genügt, denn damit hätten die Arbeitnehmer gewusst, dass es bei der bisherigen Arbeitgeberin im betreffenden Bereich keine Arbeitsplätze mehr gegeben habe, die sie nach einem Widerspruch einnehmen könnten. Im Urteil vom selben Tag (8 AZR 303/05) hat es das Bundesarbeitsgericht genügen lassen, dass die Arbeitgeberin die rechtsgeschäftliche Fremdvergabe mit den gestiegenen Kosten des Gesundheitswesens begründet hat (Rn. 21). Im Urteil

vom 24.05.2005 (8 AZR 398/04, EzA § 613a BGB 2002 Nr. 35) hat es als Grund genügen lassen, dass die Veräußerung der Reparaturabteilung an die Betriebsübernehmerin erfolgt sei, weil sie sich im Rahmen der Sanierungsbemühungen verstärkt auf ihre Kernkompetenzen konzentrieren wolle. Vorliegend hat die Beklagte zu 1.) mitgeteilt, dass die Übertragung aufgrund einer Umstrukturierung des Bereichs erfolge, dass durch die Umstrukturierung eine Trennung der Geschäftsbereiche Vertrieb und Fotolabor herbeigeführt werden solle. Mehr als derartige schlagwortartige Begründungen können nicht verlangt werden.

- h. Die Beklagte zu 1.) hat auch in ausreichender Weise nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs unterrichtet. Sie hat hinsichtlich der rechtlichen Folgen dargelegt, dass die Übernehmerin in vollem Umfang in das Arbeitsverhältnis eintrete. Sie hat die Rechtsfolgen hinsichtlich von geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in korrekter Weise dargestellt. Sie hat auf die kündigungsrechtliche Situation hingewiesen und sowohl die Möglichkeit zum Widerspruch als auch die Folgen eines Widerspruchs benannt. Sie hat auch auf die Haftungsfolgen hingewiesen (dies verlangt BAG vom 24.05.2005, a.a.O.; ebenso BAG vom 13.07.2006, AZR 305/05, a.a.O., Rn. 38; ebenso BAG vom 14.12.2006, 8 AZR 763/05, Pressemitteilung). Die Kammer sieht – ebenso wie die Klägerin, die diese Information nicht als unvollständig oder falsch gerügt hat – keinen Anlass, die in verständlicher Form angegebenen Erläuterungen zu rügen. Die Beklagte zu 1.) hat auch ausreichend über die wirtschaftlichen und sozialen Folgen informiert. Sie hat darauf hingewiesen, dass sich für das Arbeitsverhältnis nichts ändere. Dies genügt den Anforderungen (so ausdrücklich Annuß in FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht, a.a.O., S. 573 und in Staudinger, a.a.O., Rn. 165; ebenso Willemssen, a.a.O., Rn. 231). Soweit man die wirtschaftlichen Folgen auf das Bestehen der Arbeitnehmersvertretungen und den sozialen Besitzstand bezieht (so Hauck in Sonderbeilage zu NZA Heft 1/2004, S. 46; Franzen, RdA 2002, 258, 265), hat die Beklagte zu 1.) dies mit dem Verweis auf das entstehende Übergangsmandat des Betriebsrats getan. Auch die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass weitergehende Folgen, die sich auf ihren sozialen Besitzstand oder ihre soziale Lage bei der Beklagten zu 1.) ausgewirkt hätten – das Bundesarbeitsgericht nennt etwa die Abschaffung einer Prämienregelung (Urteil vom 24.05.2005, a.a.O.) –, geplant gewesen wären.
- i. Eine ausreichende Unterrichtung wäre allerdings, wie die Klägerin zutreffend meint, dann nicht gegeben, wenn die Beklagte zu 1.) oder die Betriebsübernehmerin bereits weitere Folgen, die sich auf die wirtschaftliche und soziale Situation der Klägerin hätten auswirken könnten, geplant hätte. Die Kammer folgt der Klägerin darin, dass die geplante Herauslösung der Firma E... GmbH aus dem Konzernverband, verbunden mit der Auflösung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, eine derartige wirtschaftliche Folge im Sinne des § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB darstellen würde. Mit Recht trägt die Klägerin vor, dass diese Herauslösung erhebliche Auswirkungen auf die Liquidität des künftigen Arbeitgebers hätte. Die Kammer kann allerdings nicht erkennen, dass bei der Beklagten zu 1.) oder beim den Betriebsteil übernehmenden Tochterunternehmen im Zeitpunkt der Unterrichtung bereits derartige Planungen vor-

handen gewesen wären. Dabei ist davon auszugehen, dass bloße Vorüberlegungen nicht genügen würden, dass ein Stadium konkreter Planungen vorhanden sein müsste (vgl. BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 303/05, a.a.O., Rn. 25 ff.).

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 13.07.2006, 8 AZR 305/05, a.a.O., Rn. 18) der Arbeitgeber für die Erfüllung der Unterrichtungspflicht darlegungs- und beweispflichtig. Entspricht eine Unterrichtung jedoch den formalen Erfordernissen und ist sie nicht offensichtlich fehlerhaft, ist es Sache des Arbeitnehmers, einen Mangel näher darzulegen. Insoweit ist von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen (BAG a.a.O., Rn. 19). Zwar hat die Klägerin vorliegend behauptet, die Beklagte zu 1.) habe im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits beabsichtigt gehabt, die Geschäftsanteile zu veräußern. Die Beklagte zu 1.) hat dies jedoch bestritten und im einzelnen unter Beweisantritt dargelegt, dass die bisherigen Vorverhandlungen mit Investoren im August und September 2003 gescheitert gewesen seien, dass sie ihre Überlegungen mit der zum 01.01.2004 durchgeführten konzerninternen Umstrukturierung – Trennung von Vertrieb und Fotolaboren – abgeschlossen gehabt habe. Sie hat dies mit der Vorlage des Schreibens des Rechtsanwalts M... in Bezug auf den zeitlichen Ablauf im einzelnen dargestellt und erläutert. Die Klägerin hat die entsprechenden Tatsachen nicht bestritten, so dass sie als zugestanden anzusehen sind (§ 138 Abs. 3 ZPO). Sie hat allerdings aus ihnen den Schluss gezogen, bei der Beklagten zu 1.) hätten weiter Planungen bestanden, die Anteile zu veräußern. Mit Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass konkrete Anhaltspunkte hierfür nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht vorgetragen sind. Insbesondere ist in keiner Weise erkennbar, dass und aufgrund welcher Umstände bei welchen Personen konkrete Planungen bestanden haben sollen, die Geschäftsanteile zu veräußern. Der Sachvortrag der Klägerin lässt aufgrund der unstrittigen Tatsachen den Schluss darauf, die Beklagte zu 1.) habe schon den Betriebsübergang vorgenommen, um irgendwann Sozialplankosten zu ersparen, in keiner Weise zu. Es handelt sich insoweit um reine Spekulation. Die Fehlerhaftigkeit im Unterrichtungsschreiben lässt sich hieraus nicht ableiten.

- j. Hinsichtlich der Auswirkungen für den Arbeitsplatz gilt das eben Dargelegte. Es sind keine Ansatzpunkte dafür vorgetragen, dass die Betriebsübernehmerin bereits im Zeitpunkt der Übernahme – oder überhaupt – die Absicht gehabt hätte, den Betrieb des Fotolabors zu schließen. Eine Unterrichtung über Auswirkungen muss ohne solche konkreten Planungen nicht erfolgen (so auch BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 303/05, Rn. 30).
- k. Einen Anspruch auf ergänzende Unterrichtung deswegen, weil Verhandlungen mit der Investorin unmittelbar nach dem Zugang des Unterrichtungsschreibens aufgenommen wurden, lässt sich aus der Vorschrift des § 613a Abs. 5 BGB nicht ableiten. Entscheidend sind diejenigen Umstände, die sich auf den konkreten Betriebsübergang beziehen. Die Pflicht, auch über nachträgliche Änderungen zu informieren, so dass gegebenenfalls eine neue Widerspruchsfrist in Lauf gesetzt würde, würde eine rechtssichere Gestaltung des Betriebsübergangs gänzlich unmöglich machen; mit der ordnungsgemäßen Unterrichtung, wie sie sich nach

dem Kenntnisstand von bisherigem Arbeitgeber und Erwerber darstellt, ist die Pflicht des § 613a Abs. 5 BGB erfüllt und erloschen (so auch BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 303/05, Rn. 31).

2. Selbst wenn die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB an Fehlern leiden würde und die Widerspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt hätte, wäre der Widerspruch nicht rechtzeitig erklärt. Er stellt sich nämlich angesichts der Umstände in diesem Fall als illoyale Rechtsausübung dar, die gemäß § 242 BGB zur Unwirksamkeit nach dem Rechtsinstitut der Verwirkung führt.
 - a. Zutreffend wendet die Beklagte zu 1.) ein, dass – selbst bei fehlender Ingangsetzung der Widerspruchsfrist – das Recht zur Ausübung des Widerspruches verwirkt sein kann. Es besteht kein Grund, dieses allgemein für sämtliche privaten Rechtsverhältnisse geltende Institut gerade bei Anwendung des § 613a Abs. 6 BGB auszuschließen (so zuletzt BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 382/05, a.a.O., Rn. 31 ff.; BAG vom 15.02.2007, 8 AZR 431/06, Pressemitteilung; Grau, RdA 2005, 367, 369 f.).
 - b. Zwar besteht auch bei der Frage, wie lange der zunächst zum Übernehmer wechselnde Arbeitnehmer das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses beim früheren Arbeitgeber geltend machen kann, keine starre zeitliche Grenze (ausführlich BAG vom 13.07.2006, 8 AZR 382/05, a.a.O., Rn. 33). Zu beachten ist vorliegend jedoch, dass die Klägerin ihren Widerspruch erst mit Schreiben vom 09.03.2005 und damit fast 14 Monate nach der Unterrichtung bzw. mehr als 12 Monate nach der Betriebsversammlung, in der über die Herauslösung aus dem Konzern seitens der Betriebsübernehmerin unterrichtet worden ist, ausgeübt hat. Das zur Anwendung des Rechtsinstituts der Verwirkung erforderliche „Zeitmoment“ ist damit unzweifelhaft erfüllt. Es kann dahinstehen, ob die Jahresfrist ab Kenntnis der Umstände, die bei der Unterrichtung nicht berücksichtigt wurden, nicht ohnehin gerade in Fällen, in denen der Arbeitnehmer das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses geltend machen will, eine Obergrenze darstellt, die nur in Ausnahmefällen zur Ablehnung der Verwirkung führt. Immerhin sieht die Vorschrift des § 124 BGB eine solche Jahresfrist als absolute Obergrenze ab Kenntnis sogar in denjenigen Fällen vor, in denen der Gläubiger arglistig getäuscht worden ist. Unabhängig davon muss jedenfalls beachtet werden, dass die Länge des Zeitablaufs in Wechselwirkung zu dem erforderlichen Umstandsmoment zu setzen ist. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, desto schneller kann ein Anspruch verwirken (BAG, a.a.O., Rn. 33).
 - c. In der vorliegenden Konstellation ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihr Einverständnis mit dem Übergang ausdrücklich erklärt hatte. Zwar könnte sich die Beklagte zu 1.) auf die Wirksamkeit dieser Erklärung, zu der die Klägerin durch das Unterrichtungsschreiben vom 15.01.2004 veranlasst worden ist, nicht berufen, wenn die Unterrichtung tatsächlich fehlerhaft gewesen ist (so auch LAG München vom 30.08.2005, 8 Sa 523/05, zitiert nach juris, Rn. 63; Staudinger/Annuß, a.a.O., Rn. 203). Dennoch war die Klägerin, die eine solche Erklärung schriftlich abgegeben hatte, in besonderer Weise veranlasst, gegenüber der Beklagten zu 1.) tätig zu werden, wenn sie diese Erklärung nicht

mehr gegen sich gelten lassen wollte. Es ist weiter zu beachten, dass der Klägerin durch die Information der Beklagten zu 1.) bekannt war, dass bei der Beklagten zu 1.) selbst kein Arbeitsplatz mehr für sie bestand, weil der entsprechende Bereich vollständig abgegeben worden war. Schließlich ist zugunsten der Beklagten zu 1.) zu berücksichtigen, dass die Betriebsübernehmerin von sich aus bereits am 05.03.2004 über die neu eingetretenen Umstände unterrichtet hat. Der Klägerin war dies, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingeräumt hat, bekannt gewesen. Sie hat dies, so im nachgereichten Schriftsatz vom 19.08.2006, zumindest zeitnah kurz darauf erfahren. Die Klägerin hat – anders als in der Konstellation, die der Entscheidung des BAG vom 13.07.2006 (8 AZR 382/05) zugrunde lag – trotz dieser Kenntnis in keiner Weise gegenüber der Beklagten zu 1.) zu erkennen gegeben, dass sie Zweifel an der Wirksamkeit des Betriebsübergangs gehabt hätte, dass diese Information für sie wichtig gewesen wäre. Die Klägerin hat erklärt, dass sie, wenn sie von der geplanten Auflösung des Gewinn- und Verlustvertrages gewusst hätte, Rechtsrat eingeholt hätte. Die Unterrichtung über die geplante Herauslösung aus dem Konzern verbunden mit der auch von ihr, wie sie in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, aufgeworfenen Fragestellung, wie es mit dem Betrieb danach weitergehe, hat sie weder veranlasst, nunmehr Widerspruch zu erheben, noch, wenigstens jetzt Rechtsrat einzuholen. Die Beklagte durfte sich daher gerade im Hinblick auf die Unterrichtung auf der Betriebsversammlung vom 05.03.2004 darauf einrichten, dass die Klägerin trotz der geänderten Umstände bei der Betriebsübernehmerin weiterarbeiten wolle. Andererseits sind keine Gründe ersichtlich, warum die Klägerin das von ihr nunmehr behauptete Recht nicht schon zuvor geltend gemacht hat (anders im der Entscheidung des BAG vom 18.12.2003, 8 AZR 621/02, EzA § 613a BGB 2002 Nr. 20, zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem der Arbeitnehmer zum einen nicht gearbeitet, zum anderen der Insolvenzverwalter eine zunächst ausgesprochene Kündigung zurückgenommen hatte). In derartigen Fällen kann ein Abwarten von mehr als sechs Monaten bereits illoyal sein (so LAG München vom 12.10.2006, 2 Sa 990/05, zitiert nach juris). Die Beklagte zu 1.) hat nachvollziehbar vorgetragen, dass sie das Arbeitsverhältnis im Falle eines Widerspruches mangels Vorhandensein eines geeigneten Arbeitsplatzes sofort gekündigt hätte. Dies erscheint angesichts dessen, dass der Beklagten zu 1.) allein der Vertrieb blieb, plausibel. Nachvollziehbare Tatsachen, die diesem Vortrag widersprechen würden, insbesondere das Vorhandensein anderer Einsatzmöglichkeiten im Vertrieb, hat die Klägerin nicht benannt. Die Kammer hat daher auch diese Beklagtenbehauptung zugrunde zu legen. Gerade in einer solchen Konstellation konnte auch von der Klägerin verlangt werden, nicht mehr als ein Jahr zuzuwarten. Ein Arbeitnehmer verhält sich illoyal, wenn er trotz erkannter Problematik zuwartet, gerade dann, wenn klar ist, dass eine Einsatzmöglichkeit beim früheren Arbeitgeber nicht in Betracht kam oder unwahrscheinlich war. Dies hat die Folge, dass die Erklärung dieses verspäteten Widerspruches ausgeschlossen und unwirksam ist. Die Geltendmachung eines etwaigen Anspruchs auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim früheren Arbeitgeber stellt unter diesen Umständen eine illoyale Rechtsausübung dar (so auch BAG vom 27.01.2000, 8 AZR 106/99, zitiert nach juris; ähnlich BAG vom 15.02.2007, a.a.O., bei einer Geltendmachung nach mehr als 16 Monaten). Im übrigen bestehen aufgrund dieser Umstände auch Zweifel, ob

und inwieweit die in diesem Punkt fehlerhafte Unterrichtung kausal für den Widerspruch geworden ist.

- d. Unabhängig davon hat die Klägerin auch das von ihr schriftlich erklärte Einverständnis mit dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses nicht wirksam beseitigt. Zum einen hat sie, wie die Beklagte zu 1.) zutreffend rügt, Umstände, die eine arglistige Täuschung der Beklagten zu 1.) belegen sollen, weder ausreichend vorgetragen noch ausreichend unter Beweis gestellt. Die aufgeführten Erklärungen der Betriebsrätin wie des damaligen Vorgesetzten stellen, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Rechtslage objektiv richtig dar und beinhalten keine rechtswidrige Täuschung. Wie dargestellt folgt aus den von der Klägerin aufgeführten Umständen nicht einmal die Unvollständigkeit der Unterrichtung, erst recht aber auch nicht eine arglistige Täuschung durch die Beklagte zu 1.) oder durch eine ihr zuzurechnende (welche?) Person. Zum anderen ist davon auszugehen, dass die Klägerin auch die Anfechtungsfrist von einem Jahr nach § 124 BGB versäumt hat. Die für die Berechtigung der Anfechtung darlegungs- und beweispflichtige Klägerin war sich nicht sicher, ob ihr schon seit der Betriebsversammlung vom 05.03.2004 bekannt war, dass die Betriebsübernehmerin aus dem Konzernverbund entlassen wurde. Dies geht zu ihren Lasten. Die Klägerin hat dies nicht zum Anlass genommen, ihre Einverständniserklärung anzufechten. Ihre Einlassung, sie habe weitere Einzelheiten erst durch das Gutachten des Insolvenzverwalters im Jahr 2005 erfahren, trägt insoweit nicht. Wenn eine arglistige Täuschung durch die Beklagte vorgelegen haben sollte, könnte sie sich nur auf Umstände, Planungen und konkrete Absichten im Zeitpunkt des Unterrichtungsschreibens, also am 15.01.2004 stützen. Die Klägerin benennt aber vom Insolvenzverwalter angeführte vertragliche Konstellationen und Umstände, die erst im Lauf des Jahres 2004 eingetreten sind. Sie hat weder Anhaltspunkte dafür benannt noch solche bewiesen, dass der Beklagten zu 1.) bereits im damaligen Zeitpunkt bekannt gewesen wäre, dass die Betriebsübernehmerin in finanzielle Schwierigkeiten geraten würde und in welchem Umfang. Wenn überhaupt, dann kann sich eine Täuschung auf das Verschweigen der beabsichtigten Herauslösung aus dem Konzernverbund beziehen. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass der Klägerin diese Tatsache bereits am 05.03.2004 bekannt gewesen ist. Damit ist die Anfechtungsfrist versäumt.
3. Nach alldem erweist sich das Teilurteil des Arbeitsgerichts als richtig, so dass die Berufung zurückzuweisen ist.
4. Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).
5. Die Zulassung der Revision rechtfertigt sich wegen der Vielzahl der betroffenen Arbeitnehmer und der im Hinblick auf die Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht geklärten Rechtsfragen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 – 20 00), spätestens am 10.04.2007, eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils, spätestens am 10.05.2007, schriftlich begründet werden.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Seitz, Ehrenamtlicher Richter
Riegler, Ehrenamtlicher Richter