

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Die rechtliche Grundlage
3. Europäische Rechtsprechung
4. Die Voraussetzungen des Widerspruchs
 - 4.1 Betriebsübergang
 - 4.2 Information über den Betriebsübergang
 - 4.3 Form des Widerspruchs
 - 4.4 Frist für den Widerspruch
 - 4.5 Der richtige Widerspruchsgegner
5. Die Rechtsfolgen des Widerspruchs
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Abfindungsanspruch
 - 6.2 Adressat - 1
 - 6.3 Adressat - 2
 - 6.4 Änderungskündigung - 1
 - 6.5 Anderweitiger Erwerb - 1
 - 6.6 Anderweitiger Erwerb - 2
 - 6.7 Anfechtung
 - 6.8 Ausschlussfrist
 - 6.9 Beendetes Arbeitsverhältnis
 - 6.10 Betriebsrat - Restmandat
 - 6.11 Betriebsratsanhörung - 1
 - 6.12 Betriebsratsanhörung - 2
 - 6.13 Darlegungs- und Beweislast - 1
 - 6.14 Darlegungs- und Beweislast - 2
 - 6.15 Erklärungsinhalt - 1
 - 6.16 Erklärungsinhalt - 2
 - 6.17 Erklärungsinhalt - 3
 - 6.18 Erklärungsinhalt - 4
 - 6.19 Fristbeginn
 - 6.20 Gesamtrechtsnachfolge
 - 6.21 Gesetzlicher Übergang - 1
 - 6.22 Gesetzlicher Übergang - 2
 - 6.23 Gesetzlicher Übergang - 3
 - 6.24 Gesetzlicher Übergang - 4
 - 6.25 Informationsfehler - 1
 - 6.26 Informationsfehler - 2
 - 6.27 Informationsfehler - 3
 - 6.28 Irrtümliche Annahme
 - 6.29 Komplizierte Rechtsfragen
 - 6.30 Kündigung nach Widerspruch
 - 6.31 Mehrfacher Übergang - 1

6.32 Mehrfacher Übergang - 2
6.33 Mehrfacher Übergang - 3
6.34 Rechtscharakter des Widerspruchsrechts - 1
6.35 Rechtscharakter des Widerspruchsrechts - 2
6.36 Rechtsmissbrauch - 1
6.37 Rechtsmissbrauch - 2
6.38 Rentnergesellschaft
6.39 Schadensersatz - 1
6.40 Schadensersatz - 2
6.41 Sozialauswahl
6.42 Sozialplan
6.43 Sozialplanprivilegierung
6.44 Sperrzeit
6.45 Tarifliche Unkündbarkeit
6.46 Teilbetriebsübergang
6.47 Umwandlung
6.48 Unterrichtung - 1
6.49 Unterrichtung - 2
6.50 Unterrichtung - 3
6.51 Unterrichtung - 4
6.52 Unterrichtungspflicht - 1
6.53 Unterrichtungspflicht - 2
6.54 Unterrichtungspflicht - 3
6.55 Unterrichtungspflicht - 4
6.56 Verlust des Widerspruchsrechts
6.57 Verschmelzung
6.58 Verwirkung - 1
6.59 Verwirkung - 2
6.60 Verwirkung - 3
6.61 Verwirkung - 4
6.62 Verwirkung - 5
6.63 Verwirkung - 6
6.64 Verwirkung - 7
6.65 Verwirkung - 8
6.66 Verwirkung - 9
6.67 Verwirkung - 10
6.68 Verwirkung - 11
6.69 Verwirkung - 12
6.70 Verwirkung - 13
6.71 Verwirkung - 14
6.72 Verwirkung - 15
6.73 Verwirkung - 16
6.74 Verwirkung - 17
6.75 Verwirkung - 18
6.76 Verzicht auf das Widerspruchsrecht
6.77 Weiterbeschäftigung
6.78 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

- 6.79 Widerruf
- 6.80 Widerspruchsfrist - 1
- 6.81 Widerspruchsfrist - 2
- 6.82 Widerspruchslose Weiterarbeit
- 6.83 Zeitlimit
- 6.84 Zuordnung

Information

1. Allgemeines

Das Ergebnis eines Betriebsübergangs ist nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ein **automatischer Übergang** von Arbeitsverhältnissen. Die Arbeitnehmer müssen dem Inhaberwechsel **nicht zustimmen**. Sie brauchen die Fortsetzung ihrer Beschäftigungsverhältnisse mit dem Erwerber auch **nicht zu genehmigen**. Die Rechtsfolge des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt ganz **ohne** ihr Zutun ein.

So besagt beispielsweise Teil II Art. 3 Abs. 1 Satz 1 RL 77/187/EWG vom 14.02.1977 (ABl. Nr. L 61/26, u.a. geändert durch RL 98/50/EG vom 29.06.1998 - ABl. Nr. L 201/88): *"Die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gehen aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über."*

Die betroffenen Arbeitnehmer dürfen sich allerdings gegen diesen automatischen Übergang wehren. Sie können dem **Übergang ihres Arbeitsverhältnisses** auf den Erwerber **widersprechen**.

2. Die rechtliche Grundlage

Das Recht, dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgeber zu widersprechen, hat seinen Ursprung im **Richterrecht** (s. dazu BAG, 02.10.1974 - 5 AZR 504/73 ; BAG, 21.07.1977 - 3 AZR 703/75). Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz beim bisherigen Arbeitgeber sei nicht unüberwindbar, meinte das BAG, ein Arbeitnehmer könne also auch darauf verzichten (BAG, 22.04.1993 - 2 AZR 313/92).

Mittlerweile ist das Widerspruchsrecht gesetzlich verankert. In § 613a Abs. 6 BGB heißt es: "Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden."

Nach der früheren Rechtsprechung soll das Widerspruchsrecht sicherstellen, dass

- dem Arbeitnehmer **kein Schuldnerwechsel** aufgezwungen und
- kein Arbeitnehmer **gegen seinen Willen** einen anderen Arbeitgeber erhält,
- das Grundrecht auf **freie Wahl des Arbeitsplatzes** garantiert und
- der **höchstpersönliche Charakter** der Arbeitsleistung gewahrt bleibt.

Der in § 613a Abs. 6 BGB angesprochene § 613a Abs. 5 BGB verpflichtet den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber nun, die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform über

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen **Folgen** des Übergangs für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen **Maßnahmen**

zu unterrichten. Damit wurden die in der RL 77/187/EWG vorgesehenen **Informationspflichten** in nationales Recht gegossen.

3. Europäische Rechtsprechung

Der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** vertrat zunächst in einem viel beachteten Urteil die Auffassung (EuGH, 05.05.1988 - Rs C 144/87), dass der bisherige Arbeitgeber seine Verpflichtungen schon aufgrund des Betriebsübergangs verliert und das selbst in dem Fall, dass von Seiten der Arbeitnehmer Einwände gegen den Inhaberwechsel erhoben werden.

Die EuGH-Entscheidung stand in deutlichen Gegensatz zur BAG-Rechtsprechung und wurde weder von den nationalen Arbeitsgerichten und noch von der herrschenden rechtswissenschaftlichen Lehre akzeptiert. Daher legte das BAG dem EuGH die entscheidende Rechtsfrage erneut vor. Bereits mit Urteil vom 16.12.1999 wurde dort eine Wende vollzogen (EuGH, 16.12.1992 - Rs C 132/91), die sich in nachfolgenden Urteilen manifestiert hat (EuGH, 07.03.1996 - Rs C 171/94):

" Art. 3 I Richtlinie 77/187/EWG verwehrt es einem Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs beim Veräußerer beschäftigt ist, nicht, dem Übergang seines Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber zu widersprechen. Es ist Sache der Mitgliedsstaaten zu bestimmen, was in einem solchen Fall mit dem Arbeitsvertrag oder dem Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer geschieht. Wird der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis wegen einer Änderung der Höhe des dem Arbeitnehmer gewährten Entgelts beendet, so müssen die Mitgliedsstaaten jedoch gem. Art. 4 II Richtlinie vorsehen, dass die Beendigung durch den Arbeitgeber erfolgt *ist*."

4. Die Voraussetzungen des Widerspruchs

Was früher erst durch ein mühsames Studium juristischer Literatur zusammengetragen werden musste, ergibt sich jetzt aus § 613a Abs. 6 BGB . Insoweit wird an dieser Stelle auf die Ziffer 1 dieses Stichworts verwiesen.

Ob ein Widerspruch im Ergebnis immer **sinnvoll** ist, ist eine Frage des Einzelfalls. Auch Veräußerer und Erwerber können den Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht ausschließen. Er vollzieht sich allein aufgrund des Gesetzes. Eine **Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses** wegen des Betriebsübergangs ist nach § 613a Abs. 4 BGB ohnehin unwirksam (Betriebsübergang - Kündigungsverbot). Dagegen schließt § 613a Abs. 4 BGB nicht aus, dass der Mitarbeiter eine **Eigenkündigung** erklärt und dem Übergang nicht widerspricht.

Praxistipp:

Wenn der Übergang eines qualifizierten Mitarbeiters verhindert werden soll, ist es ratsam, ihn vor dem Übergang zu versetzen. Man kann die Weiterbeschäftigung im Vorfeld auch durch einen einvernehmlichen **Wechsel in eine andere Betriebsabteilung** sichern.

4.1 Betriebsübergang

Das Widerspruchsrecht setzt als Erstes einen Betriebsübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB voraus. D.h. es muss ein **Betrieb oder Betriebsteil** durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergehen.

4.2 Information über den Betriebsübergangs

Die **Ausübung des Widerspruchsrechts** setzt nach § 613a Abs. 6 BGB voraus, dass der Arbeitnehmer vom bisherigen Arbeitgeber oder seinem Nachfolger umfassend über den Betriebsübergang und seine Folgen **informiert** worden ist (insoweit wird auf § 613a Abs. 5 BGB und die Ausführungen in Ziffer 1. dieses Stichworts verwiesen).

Praxistipp:

§ 613a Abs. 5 BGB sieht für die Information ausdrücklich Textform vor. Die bloße Ansprache auf einer Betriebs- oder Abteilungsversammlung reicht also nicht mehr. Empfehlenswert ist ein **Aushang** am Schwarzen Brett oder die Aushändigung eines **Informationsblattes** im Anschluss an eine mündliche Unterrichtung. Beide "Textformen" müssen alle Punkte abhandeln, die § 613a Abs. 5 BGB vorgibt. Daneben kommen Rundschreiben, die Werkszeitung oder ein an den Arbeitnehmer persönlich gerichteter

Brief in Betracht.

Der Arbeitgeber muss **nicht nur über die unmittelbaren Folgen** des Betriebsübergangs, sondern **auch über die mittelbaren informieren**. "Zu den wirtschaftlichen Folgen i.S.v. § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB gehören auch solche **Veränderungen**, die sich nicht als rechtliche Folge unmittelbar den Bestimmungen des § 613a Abs. 1 bis Abs. 4 BGB entnehmen lassen [es folgt ein Hinweis auf BAG, 10.11.2011 - 8 AZR 430/10] . 'Maßnahmen' i.S.v. § 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB sind alle durch den bisherigen oder neuen Betriebsinhaber geplanten erheblichen Änderungen der rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Situation der vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer. Solche Maßnahmen sind frühestens dann in Aussicht genommen, wenn ein Stadium konkreter Planungen erreicht ist" (BAG, 14.11.2013 - 8 AZR 824/12).

4.3 Form des Widerspruchs

§ 613a Abs. 6 BGB verlangt ausdrücklich die **Schriftform**. Damit sind mündliche Widersprüche nichtig (§§ 125, 126 BGB). Der Widerspruch ist eine **Willenserklärung**. Sie muss dem Empfänger also zugehen. Den Arbeitnehmer trifft für die Tatsachen Widerspruch und Rechtzeitigkeit seines Zugangs die **Darlegungs- und Beweislast**.

Praxistipp:

Die Widerspruchserklärung sollte so formuliert sein, dass allen Beteiligten unmissverständlich klar ist, dass dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses widersprochen wird.

Formulierungsvorschlag: "Sehr geehrte Damen und Herren, Sie hatten mich am <...> darüber informiert, dass Sie den Betrieb, in dem ich beschäftigt bin, an <...> veräußern. Ich widerspreche hiermit dem Übergang meines Arbeitsverhältnisses auf <...>. Gleichzeitig fordere ich Sie auf, mich über den Zeitpunkt des geplanten Betriebsübergangs hinaus zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen."

Der Widerspruch braucht **nicht begründet** zu werden. Er kann sogar **grundlos** erfolgen (BAG, 15.02.1984 - 5 AZR 123/82 - mit dem Hinweis, dass der Widerspruch ausgeschlossen ist, wenn sich Erwerber und Arbeitnehmer bereits über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geeinigt hatten).

4.4 Frist für den Widerspruch

Früher war lange Zeit streitig, wann oder bis wann der Widerspruch erfolgen musste. § 613a Abs. 6 BGB macht das nun einfacher: **ein Monat nach Zugang der Unterrichtung** nach § 613a Abs. 5 BGB .

Die Ein-Monats-Frist beginnt nur zu laufen, wenn die **Unterrichtung** durch den Arbeitgeber **vollständig** ist, d.h. alle Punkte des § 613a Abs. 5 BGB umfasst. Solange der Arbeitgeber diese Pflicht nicht oder nicht vollständig erfüllt hat, bleibt dem Arbeitnehmer das Widerspruchsrecht unbefristet erhalten. Das bedeutet wiederum, dass er in diesen Fällen auch nach dem Betriebsübergang noch widersprechen kann.

Praxistipp:

Wer ausreichend Zeit hat, den Betriebsübergang vorzubereiten, sollte sich überlegen, ob nicht eine möglichst frühzeitige Information Sinn macht. Zum einen wissen Übergeber und Übernehmer dann schon weit vor dem Übergabetermin, auf was sie sich einstellen müssen. Zum anderen dürfen sie beizeiten damit rechnen, dass Arbeitnehmer, die ihr Beschäftigungsverhältnis nicht fortsetzen möchten, schon frühzeitig ausscheiden.

4.5 Der richtige Widerspruchsgegner

Vor der gesetzlichen Regelung war es oft schwer, den richtigen Ansprechpartner für den Widerspruch zu finden. Der Meinungsstreit kann jetzt dahinstehen. Nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB gilt: "*Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.*"

Praxistipp:

Um einen unnötigen Streit über den Zugang der Erklärung und die Abstimmung der Adressaten untereinander zu vermeiden, bleibt es allerdings immer noch sinnvoll, beide Arbeitgeber anzuschreiben. Jeder von ihnen muss sich auf den Widerspruch einstellen können. Der alte wird vielleicht gezwungen, eine Kündigung auszusprechen, der neue kommt in die Situation, einen Ersatz-Arbeitnehmer für den Widersprechenden suchen zu müssen. Und wenn der eine Arbeitgeber den anderen nicht informiert oder das Widerspruchsschreiben plötzlich unauffindbar ist, hat der Mitarbeiter ein Problem.

Obwohl das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB an eine Frist gebunden ist, wird dadurch die Anwendung allgemeiner Grundsätze über die Verwirkung nicht ausgeschlossen (BAG, 27.11.2008 - 8 AZR 188/07). Die Verwirkung dient dem Vertrauensschutz des Schuldners. Dieses Vertrauen kann sich bilden, wenn der Gläubiger seine Rechte über einen längeren Zeitraum nicht geltend macht. Er muss allerdings

- unter Umständen untätig geblieben sein,
- die den Eindruck erweckten,
- dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wird,
- so dass sich der Verpflichtete darauf einstellen durfte,
- nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Darüber hinaus gehört zur Bejahung des Verwirkungstatbestands, dass auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten so überwiegt, dass dem Verpflichteten die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (BAG, 27.11.2008 - 8 AZR 188/07).

5. Die Rechtsfolgen des Widerspruchs

Für den einmal erklärten Widerspruch gibt es **keine einseitige Rücknahmemöglichkeit**. Möglich ist die **Anfechtung** nach den üblichen BGB -Regeln.

Hat der Arbeitnehmer wirksam und rechtzeitig widersprochen, führt sein Widerspruch dazu, dass sein **Arbeitsverhältnis beim alten Arbeitgeber** bestehen bleibt. Der Betriebserwerber ist insoweit nicht betroffen. Er ist nicht Arbeitgeber des widersprechenden Arbeitnehmers geworden.

Ist das Arbeitsverhältnis **widerspruchslos** auf den Erwerber übergegangen, ist der alte Arbeitgeber aus der Verpflichtung (Ausnahme: § 613a Abs. 2 BGB , Haftung für bereits entstandene Verbindlichkeiten). Er kann auch nicht durch eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Betriebserwerber wieder ins Spiel gebracht werden. Das Arbeitsverhältnis ist dann nahtlos nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den neuen Inhaber übergegangen.

Früher war es so: Wurde der Arbeitnehmer nicht über den Betriebsübergang informiert und ging sein Arbeitsverhältnis deswegen zunächst widerspruchslos auf den Erwerber über, konnte der Arbeitnehmer innerhalb der Drei-Wochen-Frist dem Übergang widersprechen. Das führte dann dazu, dass das Arbeitsverhältnis beim Erwerber beendet war und das mit dem Veräußerer wieder hergestellt wurde (BAG, 16.02.1993 - 3 AZR 347/92). In diesem Fall wurde der eigentlich ja bereits vollzogene Übergang des Beschäftigungsverhältnisses **rückwirkend** wieder beseitigt. Ob das nach der gesetzlichen Regelung des Widerspruchsrechts in § 613a Abs. 6 BGB auch noch so sein wird, muss abgewartet werden.

6. Rechtsprechungs-ABC

Hier werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Widerspruch und Betriebsübergang **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

6.1 Abfindungsanspruch

Wird ein Arbeitnehmer **betriebsbedingt gekündigt**, nachdem er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber widersprochen hat, hat er keinen tariflichen Abfindungsanspruch, wenn er **einen anderen Arbeitsplatz ablehnt**. "Anderer Arbeitsplatz" bedeutet **jede Beschäftigung**, der im Vergleich zur zuletzt

ausgeübten Tätigkeit abweichende Vertragsbedingungen zugrunde liegen. Das muss kein "anderer Arbeitsplatz" bei demselben Arbeitgeber sein (BAG, 21.04.2005 - 6 AZR 361/04 - zu § 4 TV SozSich im Bereich des BMT-G-O).

6.2 Adressat - 1

§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB gibt dem Arbeitnehmer das Recht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu widersprechen. Adressat des Widerspruchs ist nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB entweder der alte oder der neue Betriebsinhaber. Nun kann es passieren, dass ein Arbeitsverhältnis infolge mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Betriebsübergänge (= **Kettenübergänge**) übergeht und der Arbeitnehmer vor der Frage steht, ob er seinen Widerspruch auch gegenüber einem ehemaligen Arbeitgeber erklären kann/muss. Das BAG meint dazu, dass sich der Widerspruch nach dem Wortlaut des § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB immer gegen den letzten Übergang des Arbeitsverhältnisses via Betriebsübergang richtet - und damit ein Widerspruch gegenüber ehe-/vormalige Arbeitgeber, die an dem letzten Betriebsübergang nicht beteiligt waren, ausscheidet (BAG, 24.04.2014 - 8 AZR 369/13 - mit dem Hinweis, dass nur ein bestehendes Rechtsverhältnis noch mit einem Rechtsfolgenverweigerungsrecht gestaltet werden kann).

6.3 Adressat - 2

Auch bei einem **Kettenbetriebsübergang** kann der Arbeitnehmer seinen Widerspruch nicht gegen einen ehemaligen Betriebsinhaber, sondern **nur gegen den bisherigen Inhaber** richten. "'Bisher/ig' bedeutet: 'bis jetzt' (Brockhaus-Wahrig Deutsches Wörterbuch S. 703 [1980]; 'von einem unbestimmten Zeitpunkt an bis zum heutigen Tag' (Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. S. 607); 'bislang/bis jetzt/bis heute/bis dato/bis zum heutigen Tag/bis zur jetzigen Stunde' (Knaurs Lexikon der sinnverwandten Wörter S. 116). Bezogen auf einen Betriebsübergang ist der 'bisherige Arbeitgeber' [also] derjenige, der **vor dem aktuellen Arbeitgeber** den Betrieb innehatte" (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 619/13 - bestätigt durch BAG, 16.10.2014 - 8 AZR 696/13).

6.4 Änderungskündigung - 1

Der Arbeitnehmer hat eine betriebsbedingte Änderungskündigung, mit der eine Beendigungskündigung vermieden werden soll, nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** billigerweise hinzunehmen. Wenn dann im Kündigungszeitpunkt feststeht, dass der alte Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen seines Widerspruchs gegen den Betriebsübergang **nicht weiterbeschäftigen** kann, hält sich sein Angebot, den Arbeitnehmer an den Betriebserwerber auszuleihen, damit er dort wie bisher weiterarbeiten kann, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Das gilt sogar dann, wenn das Angebot die **Fortsetzung nur zu einem geringeren Entgelt** ermöglicht, das der Betriebserwerber allerdings nach dem einschlägigen Tarifvertrag seinen Arbeitnehmern zahlt (BAG, 29.03.2007 - 2 AZR 31/06).

6.5 Anderweitiger Erwerb - 1

Nach Maßgabe des § 615 BGB muss sich der Arbeitnehmer bei **Annahmeverzug** des Arbeitgebers anderweitigen Erwerb anrechnen lassen. Das **böswillige Unterlassen** anderweitigen Erwerbs beim neuen Betriebsinhaber ist nach Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht allein deswegen **ausgeschlossen**, weil der Arbeitnehmer dieses Widerspruchsrecht wirksam ausgeübt hat (BAG, 19.03.1998 - 8 AZR 139/97).

6.6 Anderweitiger Erwerb - 2

"Böswillig" i. S. d. § 615 Satz 2 BGB unterlässt ein Arbeitnehmer anderweitigen Verdienst, "wenn ihm ein **Vorwurf** daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert" (s. dazu auch BAG, 23.02.2021 – 5 AZR 213/20). Dabei - es kommt bei der Bewertung auf die gesamten Einzelfallumstände an - kann sich die Unzumutbarkeit der anderweitigen Arbeit aus verschiedenen Gesichtspunkten ergeben: u. a. aus der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder sonstigen Arbeitsbedingungen. Bei der vorzunehmenden **Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen** "schließt die Beschäftigungsmöglichkeit bei dem Arbeitgeber, der sich mit der Annahme der geschuldeten Dienste des Arbeitnehmers in Verzug

befindet, eine Anrechnung nicht grundsätzlich aus" (s. dazu BAG 17.11.2011 – 5 AZR 564/10). "Dasselbe gilt beim **Betriebsübergang** für eine Erwerbsmöglichkeit beim neuen Betriebsinhaber , selbst wenn der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses wirksam widersprochen hat" (BAG, 19.05.2021 - 5 AZR 420/20 - mit Hinweis auf BAG, 19.03.1998 – 8 AZR 139/97).

6.7 Anfechtung

Unterrichtet der Betriebsveräußerer die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer falsch (z.B. mit dem Hinweis "Zusätzlich wird Ihr Entgeltanspruch gegen Insolvenz durch die .. abgesichert. Dazu müssen Sie eine Erklärung für die Versicherung unterschreiben."), kann der Arbeitnehmer seine Widerspruchserklärung wegen arglistiger Täuschung anfechten. Das wiederum hat zur Folge, dass der Widerspruch wegen - wenn die Anfechtung wirksam ist - von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Statt eines Hinweises auf die gesetzliche Regelung in § 8a AltTZG und die darin enthaltene Pflicht zur Insolvenzsicherung wird die Sicherung als "zusätzliche Leistung im Zusammenhang mit der gewünschten Widerspruchserklärung" des Arbeitnehmers dargestellt. Das "ist eine Täuschung durch Verschweigen" (BAG, 15.12.2011 - 8 AZR 220/11).

6.8 Ausschlussfrist

Es kommt häufig vor, dass bei einem Betriebübergang noch Ansprüche gegen den früheren Arbeitgeber bestehen. Diese Ansprüche können zum einen verjähren, zum anderen wegen tariflicher Ausschlussfristen auch schon vorzeitig verfallen. Soweit es tarifliche Ausschlussfristen für die Abgeltung von Urlaubsansprüchen betrifft (hier: § 22 RTV Gebäudereinigung), gilt: "Widerspricht der Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, so läuft eine tarifliche Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber, die von dem Widerspruch abhängen, grundsätzlich erst ab dem Zugang des Widerspruchs" (BAG, 16.04.2013 - 9 AZR 731/11 Leitsatz).

6.9 Beendetes Arbeitsverhältnis

Die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB beginnt erst dann zu laufen, wenn eine **ordnungsgemäße Unterrichtung** vorliegt. Die Frist wird weder durch eine unterbliebene noch durch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung in Gang gesetzt. Alle mit ihrem Arbeitsverhältnis vom Betriebsübergang betroffenen Mitarbeiter haben das Recht, der Rechtsfolge des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zu widersprechen. Dieses Recht entfällt auch dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang geendet hat - insoweit besteht die **Gestaltungs- und Verfügungsbefugnis** zur Ausübung des Widerspruchsrechts **nachvertraglich** fort (BAG, 24.07.2008 - 8 AZR 755/07).

6.10 Betriebsrat - Restmandat

Der Betriebsrat bleibt nach § 21b BetrVG in Fällen, "in denen der Betrieb durch Stilllegung , Spaltung oder Zusammenlegung untergeht, **so lange im Amt**, wie dies zur Wahrnehmung der damit in Zusammenhang stehenden **Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte** erforderlich ist." Aber: geht der Betrieb unter Wahrung seiner Identität nach § 613a Abs. 1 BGB auf einen neuen Inhaber über, ist für die Annahme eines Restmandats kein Raum (s. dazu BAG 24.05.2012 - 2 AZR 62/11). Der Betriebsrat behält in diesem Fall "uneingeschränkt das ihm durch Wahl übertragene **Vollmandat zur Vertretung** der dem Betrieb zugehörigen Arbeitnehmer und zur Wahrung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben" (s. dazu BAG, 24.05.2012 - 2 AZR 62/11 und BAG, 11.10.1995 - 7 ABR 17/95). Auch der Widerspruch einzelner Mitarbeiter gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber ist "für sich genommen kein Vorgang, an den ein Restmandat anknüpfen könnte" (BAG, 08.05.2014 – 2 AZR 1005/12) .

6.11 Betriebsratsanhörung - 1

Widerspricht ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses und gibt ihm der bisherige Inhaber daraufhin wegen fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeit die betriebsbedingte Kündigung, ohne den Arbeitnehmer vorher einem anderen Betrieb seines Unternehmens zuzuordnen, muss die Betriebsratsanhörung nicht beim **Gesamtbetriebsrat** erfolgen (BAG, 21.03.1996 - 2 AZR 559/95).

6.12 Betriebsratsanhörung - 2

Wird ein Arbeitnehmer wegen seines Widerspruchs **betriebsbedingt gekündigt** und hält der Arbeitgeber eine Sozialauswahl vor der Kündigung wegen des Widerspruchs für entbehrlich, muss er soziale Gesichtspunkte vergleichbarer Arbeitnehmer bei der Betriebsratsanhörung auch nicht vorsorglich mitteilen (BAG, 24.02.2000 - 8 AZR 167/99 - mit dem Hinweis, dass die unterbliebene Sozialauswahl keine ungenügende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte indiziert, wenn eine **komplette Betriebsabteilung ausgegliedert** wurde).

6.13 Darlegungs- und Beweislast - 1

Ist eine Unterrichtung formell einwandfrei und genügt sie auch den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB , ist es Sache des Arbeitnehmers, der sich auf die **Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung** beruft, den von ihm behaupteten Mangel näher darzulegen. Dazu ist er **im Rahmen der abgestuften Darlegungslast** nach § 138 Abs. 3 ZPO verpflichtet. Danach hat der Betriebsveräußerer oder der Betriebserwerber, je nachdem, wer den Arbeitnehmer unterrichtete, die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die eine **ordnungsgemäße Unterrichtung** belegen sollen. Er muss den Sachverhalt darlegen und mit Beweisangeboten untermauern, der die Einwände des Arbeitnehmers entkräftet (BAG, 10.11.2011 - 8 AZR 430/10).

6.14 Darlegungs- und Beweislast - 2

Will der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber widersprechen, muss er das nach § 613a Abs. 6 BGB "innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich" tun. Behauptet der klagende Arbeitnehmer, er habe dem Betriebsübergang wegen falscher Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB noch zu einem späteren Zeitpunkt widersprechen können, muss er dazu die maßgeblichen Tatsachen vortragen. Er muss darlegen und unter Beweis stellen, dass die einmonatige Frist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen begann, weil seine Unterrichtung nicht den Vorgaben des § 613a Abs. 5 BGB entsprach (BAG, 16.10.2014 - 8 AZR 696/13) .

6.15 Erklärungsinhalt - 1

§ 613a Abs. 6 BGB verlangt für den Widerspruch Schriftform. Bei der **Auslegung** formbedürftiger Willenserklärungen ist die dazu entwickelte **Andeutungstheorie** anzuwenden. So braucht ein Widerspruch nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es reicht aus, wenn der einschlägige **rechtsgeschäftliche Wille** des Mitarbeiters in der formgerechten Urkunde andeutungsweise Ausdruck gefunden hat (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 382/05 - mit dem Hinweis, dass das Widerrufsrecht auch verwirken kann).

6.16 Erklärungsinhalt - 2

Nur eine **ordnungsgemäße Unterrichtung** nach § 613a Abs. 5 BGB setzt die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB in Gang. Unterbleibt eine Unterrichtung oder enthält sie **Fehler**, beginnt die Frist nicht zu laufen. Hat der Unterrichtungspflichtige die Rechtslage gewissenhaft geprüft und dabei einen vertretbaren Rechtsstandpunkt eingenommen, macht das eine fehlerhafte Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB nicht unwirksam (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 303/05 - mit dem Hinweis, dass die Unterrichtungspflicht auch etwaige **Ansprüche aus einem Sozialplan** mit umfasst).

6.17 Erklärungsinhalt - 3

Ist der Inhalt des Informationsschreibens nach § 613a Abs. 5 BGB nicht ausreichend, beginnt die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen. Obwohl in § 613a Abs. 5 BGB nicht ausdrücklich erwähnt: Die **Identität des Firmenerwerbers** muss eindeutig dargestellt werden. Zudem sind die betroffenen Mitarbeiter darüber zu informieren, dass nicht die Muttergesellschaft eines Unternehmens, sondern eine eigens zu diesem Zweck gegründete **Tochter-Gesellschaft mit gerade mal 50.000 EUR Stammkapital** den Betrieb übernehmen und fortführen soll (LAG Düsseldorf, 29.04.2008 - 6 Sa 1809/07 - zur Übernahme des Mobiltelefon-Sparte der Siemens AG durch die BenQ GmbH & Co. OHG).

6.18 Erklärungsinhalt - 4

Nach Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht müssen Veräußerer und/oder Erwerber die vom Betriebsübergang betroffenen Mitarbeiter so informieren, dass sie sich über die **Person des Übernehmers**

und über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten **Umstände** ein Bild machen können. Sie sollen mit der Unterrichtung eine **ausreichende Wissensgrundlage** für ihre Entscheidung bekommen, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen oder nicht. Schließlich soll die Unterrichtung dem Arbeitnehmer auch die Möglichkeit bieten, *"sich weitergehend zu erkundigen und gegebenenfalls beraten zu lassen und dann auf dieser Grundlage über einen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu entscheiden"* (BAG, 10.11.2011 - 8 AZR 430/10).

6.19 Fristbeginn

Der Widerspruch muss nach § 613a Abs. 6 BGB innerhalb "eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 5 schriftlich" erfolgen. Diese einmonatige Widerspruchsfrist beginnt nur dann zu laufen, wenn eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende **Unterrichtung** über den beabsichtigten Betriebsübergang erfolgt ist. Genügt das Unterrichtungsschreiben den gesetzlichen Anforderungen, fängt die Widerspruchsfrist mit **Zugang des Unterrichtungsschreibens** beim Arbeitnehmer an. Stehen Fristablauf und Verspätung fest, kommt es nicht mehr darauf an, ob ein verspäteter Widerspruch möglicherweise auch noch verwirkt wäre (BAG, 10.11.2011 - 8 AZR 277/10).

6.20 Gesamtrechtsnachfolge

Geht ein Arbeitsverhältnis wegen einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge - hier von einer GmbH & Co. KG auf eine GmbH als Rechtsnachfolgerin - auf einen neuen Arbeitgeber über, besteht **kein Widerspruchsrecht** nach § 613a Abs. VI BGB . Der Übergang des Arbeitsverhältnisses hängt nicht von der Anwendbarkeit des § 613a BGB ab, der neue Rechtsträger tritt schon wegen der Gesamtrechtsnachfolge in die **Arbeitgeberstellung** ein. Ohne besonderen zusätzlichen Erklärungswert kann das **Widerspruchsschreiben** des Arbeitnehmers in diesem Fall weder als Eigenkündigung noch als Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags aufgefasst werden (BAG, 21.02.2008 - 8 AZR 157/07).

6.21 Gesetzlicher Übergang - 1

§ 613a Abs. 6 BGB findet auf den gesetzlichen Übergang von Arbeitsverhältnissen - hier: Übergang mehrerer Berliner Opernhäuser per Gesetz auf eine **Stiftung** - keine Anwendung. Das gilt umso mehr, wenn das Gesetz ausdrücklich den Übergang der Arbeitsverhältnisse bestimmt und die Regelung in § 613a Abs. 6 BGB ausschließt. Gebieten überwiegende **Belange des Gemeinwohls** die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Betriebe, steht auch Art. 12 Abs. 1 GG - Berufsfreiheit - der gesetzlichen Regelung nicht entgegen (BAG, 02.03.2006 - 8 AZR 124/05).

6.22 Gesetzlicher Übergang - 2

Inzwischen hat das BAG für die gesetzliche Überleitung von Arbeitsverhältnissen im Land Berlin auf die *"Stiftung Oper in Berlin"* erkannt, dass die **fehlende Einräumung eines Widerspruchsrechts** auch nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG verstößt (BAG, 28.09.2006 - 8 AZR 441/05).

6.23 Gesetzlicher Übergang - 3

Rechtsträger des öffentlichen Dienstes können durch Landesgesetze umstrukturiert werden. Diese Gesetze dürfen sogar vorsehen, dass die Arbeitsverhältnisse der in den umstrukturierten Bereichen beschäftigten Arbeitnehmer auf einen neuen Rechtsträger übergeleitet werden und die betroffenen Arbeitnehmer dabei **kein Widerspruchsrecht** gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf den neuen Rechtsträger haben. So ein Widerspruchsrecht ergibt sich in diesen Fällen weder aus § 613a Abs. 6 BGB noch aus der europäischen Betriebsübergangs-Richtlinie, weil die Umstrukturierung kraft Gesetzes **kein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang** ist (BAG, 18.12.2008 - 8 AZR 660/07 - zur Zusammenfassung zweier Universitätskliniken zu einer neuen Anstalt öffentlichen Rechts durch den hessischen Gesetzgeber).

6.24 Gesetzlicher Übergang - 4

Wird durch eine **landesgesetzliche Umstrukturierung** nur so genanntes "wissenschaftliches Personal" von einer öffentlich-rechtlichen Umstrukturierung betroffen, verstößt der öffentliche Arbeitgeber gegen den arbeitsrechtlichen **Gleichbehandlungsgrundsatz**, wenn er einen Arbeitnehmer, der nach der gesetzlichen

Regelung keine wissenschaftlichen Tätigkeiten ausübt, überleitet, Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten jedoch als **wissenschaftliche Beschäftigte** betrachtet und demzufolge nicht überleitet. Ein Bundesland ist zwar auch zur Überleitung der Arbeitsverhältnisse nicht wissenschaftlicher Mitarbeiter befugt, es hat jedoch bei der Beurteilung, welche Tätigkeiten als wissenschaftlich im Sinn der gesetzlichen Regelung bewertet werden, den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten (BAG, 19.03.2009 - 8 AZR 689/07).

6.25 Informationsfehler - 1

Die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB soll den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, aufgrund der mitgeteilten Informationen sein Widerspruchsrecht auszuüben. Sie soll ihm dafür die **Wissensgrundlage** vermitteln. Enthält das Unterrichtungsschreiben des alten Arbeitgebers nicht einmal die Adresse des Betriebserwerbers und ist es inhaltlich auch noch aus anderen Gründen falsch, wird die einmonatige **Widerspruchsfrist** des § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang gesetzt. Der fehlinformierte Arbeitnehmer kann dann auch noch zu einem späteren Zeitpunkt widersprechen (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 303/05).

6.26 Informationsfehler - 2

Betriebsveräußerer und/oder -erwerber müssen die betroffenen Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 5 BGB bei einem Betriebsübergang auch über die **Identität des Betriebserwerbers** informieren. Genügt die Information nicht den gesetzlichen Anforderungen, setzt sie die einmonatige **Widerspruchsfrist** des § 613a Abs. 6 Satz BGB nicht in Gang. So reicht es nicht aus, den Arbeitnehmern nur mitzuteilen, eine "neu zu gründende GmbH" werde den Betrieb übernehmen - die Identität des Betriebserwerbers muss klar werden (BAG, 21.08.2008 - 8 AZR 407/07).

6.27 Informationsfehler - 3

Seit Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB müssen die **Hinweise auf die Rechtsfolgen** präzise sein und dürfen keine juristischen Fehler enthalten. Es genügt - im Gegensatz zum früheren Recht - nicht mehr, wenn der Arbeitgeber nur im Kern richtig belehrt und bloß eine ausreichende **Unterrichtung** erfolgt. Zu einer wirksamen Unterrichtung gehört auch die **Darstellung des zukünftigen Haftungssystems** zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber (BAG, 22.01.2009 - 8 AZR 808/07 - mit dem Hinweis, dass das Gesetz keine Kausalität zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht verlangt, wohl aber die Frist des § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang gesetzt wird, wenn die Unterrichtung nicht ordnungsgemäß ist).

6.28 Irrtümliche Annahme

Der Gesetzgeber hat Arbeitnehmern mit § 613a Abs. 6 BGB die Möglichkeit gegeben, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu widersprechen. Das Widerrufsrecht setzt allerdings einen **echten Betriebs(teil)übergang** i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB voraus. Haben der vermeintliche alte und der vermeintliche neue Inhaber den Arbeitnehmer rechtsirrig über einen von ihnen **angenommenen Betriebs(teil)übergang** informiert, greift § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB weder direkt noch analog. Es gibt hier **keine Regelungslücke**, die über eine Analogie zu schließen wäre. Die rechtsirrigte Annahme, es läge ein Betriebsübergang vor, löst die Wirkungen des § 613a BGB nicht aus (BAG, 25.01.2018 - 8 AZR 309/16).

6.29 Komplizierte Rechtsfragen

Die **Unterrichtung des Mitarbeiters** nach § 613a Abs. 5 BGB hat den Zweck, ihm "eine ausreichende Tatsachengrundlage für eine sachorientierte Entscheidung" zu verschaffen, die ihn in die Lage versetzt, zu entscheiden, "ob er sein Widerspruchsrecht ausüben soll oder nicht". Der Arbeitgeber muss seine Leute insoweit auch über die mittelbaren **Folgen eines Betriebsübergangs** - etwa darüber, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen beim Erwerber zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Absicherung der Arbeitnehmer führen - informieren, "wenn darin ein relevantes Kriterium für einen möglichen Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses gesehen werden muss". Natürlich muss die Unterrichtung zutreffend sein. Und wenn der Sachverhalt etwas kompliziert ist? Nun: "Eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist .. dann nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber dabei nach angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchststrichterliche Rechtsprechung verlangt, eine rechtlich vertretbare

Position einnimmt [es folgt ein Hinweis auf BAG 13.07.2006 - 8 AZR 303/05] ." Die Unterrichtspflicht aus § 613a Abs. 5 BGB verlangt keine umfassende Rechtsberatung aller betroffenen Mitarbeiter. Sie dient auch nicht dazu, die Mitarbeiter über alle sie möglicherweise treffenden individuellen Folgen des Betriebsübergangs zu unterrichten. Die vom Betriebsübergang Betroffenen sollen nur in die Lage versetzt werden, sich auf Grundlage der vom Arbeitgeber gegebenen Informationen weitergehend beraten oder informieren zu lassen. Danach ist es Sache der Arbeitnehmer, "die Angaben des Arbeitgebers - und sei es nach weiteren Erkundigungen - in .. [ihr] persönliches Arbeitsverhältnis umzusetzen" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 783/13) .

6.30 Kündigung nach Widerspruch

Das Kündigungsverbot aus § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB schützt nur vor Kündigungen, die gerade "**wegen des Betriebsübergangs**" ausgesprochen werden. Eine " Kündigung aus anderen Gründen " ist nach § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB immer möglich. Das Kündigungsverbot aus § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB greift daher nicht, wenn "der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber widersprochen hat und der Arbeitgeber nunmehr **wegen des Fehlens einer Beschäftigungsmöglichkeit kündigt**" (BAG, 08.05.2014 – 2 AZR 1005/12 – mit Hinweis auf BAG, 24.02.2000 - 8 AZR 145/99 und BAG, 21.03.1996 - 2 AZR 559/95).

6.31 Mehrfacher Übergang - 1

Es kann passieren, dass **nach einem ersten Inhaberwechsel** ein zweiter folgt. Auch in diesem Fall beginnt die **Widerspruchsfrist** erst dann, wenn eine ordnungsgemäße Unterrichtung erfolgt ist. Aber auch wenn die einmonatige Widerspruchsfrist wegen fehlender Unterrichtung noch gar nicht zu laufen begonnen hat, kann das **Widerspruchsrecht verwirken**. Trotzdem lässt sich das für die Annahme einer Verwirkung regelmäßig erforderliche Umstandsmoment nicht bejahen, wenn der Arbeitnehmer zunächst dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Zweiterwerber und erst danach dem Übergang auf den Ersterwerber widerspricht (BAG, 26.05.2011 - 8 AZR 18/10).

6.32 Mehrfacher Übergang - 2

§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB spricht von den "im **Zeitpunkt des Übergangs** bestehenden Arbeitsverhältnissen". Auch wenn ein Arbeitnehmer **mehrere Arbeitsverhältnisse bei unterschiedlichen Arbeitgebern** haben kann: der Betriebsübergang betrifft nur ein Arbeitsverhältnis - und dieses eine Arbeitsverhältnis geht vom ersten Vertragsarbeitgeber **bei mehreren aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen** auf mehrere - weitere - andere Inhaber über. Geht dieses Arbeitsverhältnis vom Ersterwerber auf den Zweiterwerber über und hat der betroffene Arbeitnehmer gegen den Übergang auf diesen letzten "neuen Inhaber" i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB keinen Widerspruch erhoben, ist sein Arbeitsverhältnis damit auf den Zweiterwerber übergegangen - auch wenn er dem ersten Übergang im Nachhinein noch wegen fehlerhafter Unterrichtung (BAG, 26.05.2011 - 8 AZR 18/10) widersprochen hat (BAG, 21.08.2014 - 8 AZR 629/13).

6.33 Mehrfacher Übergang - 3

"1. '**Neuer Inhaber**' i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist stets derjenige, der beim letzten Betriebsübergang den Betrieb erworben hat. '**Bisheriger Arbeitgeber**' i.S.v. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB kann nur derjenige sein, der bis zum letzten Betriebsübergang, also vor dem neuen Inhaber den Betrieb innehatte. 2. Kommt es nach einem Betriebsübergang zu einem weiteren Betriebsübergang und hat der Arbeitnehmer bis dahin dem mit dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, verliert der vormalige Arbeitgeber seine Eigenschaft als 'bisheriger' Arbeitgeber iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB an den **Zwischenerwerber**. Will der Arbeitnehmer in einem solchen Fall mit einem Widerspruch einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber bewirken, muss er deshalb zunächst erfolgreich dem an den weiteren Betriebsübergang geknüpften Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen."

"3. Das **Recht**, dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, kann allerdings zuvor **erloschen** sein. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem letzten und dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen

jeweiligen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunktes oder des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstandes des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt wurde und er dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht binnen einer **Frist von einem Monat** nach Zugang der Unterrichtung über den infolge des weiteren Betriebsübergangs eintretenden Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Monatsfrist noch vor dem weiteren Betriebsübergang abgelaufen ist. Darauf, ob die Unterrichtungen über den an den vorangegangenen und weiteren Betriebsübergang geknüpften jeweiligen Übergang des Arbeitsverhältnisses im Übrigen ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB sind, kommt es insoweit nicht an" (BAG, 19.11.2015 - 8 AZR 773/14 Leitsätze).

6.34 Rechtscharakter des Widerspruchsrechts - 1

Das Recht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber zu widersprechen, ist ein **Gestaltungsrecht**, genauer gesagt ein "Rechtsfolgenverweigerungsrecht". Der Arbeitnehmer bringt mit Ausübung des Widerspruchsrechts zum Ausdruck, dass er das Arbeitsverhältnis bei seinem bisherigen Arbeitgeber fortsetzen möchte - und nicht beim Betriebserwerber. **Bisheriger Arbeitgeber** i.S.d. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist "*derjenige, der vor dem aktuellen Arbeitgeber den Betrieb innehatte.*" Derzeitiger Arbeitgeber ist derjenige, der den Betrieb mit dem letzten Betriebsübergang erworben hat (BAG, 24.04.2014 - 8 AZR 369/13).

6.35 Rechtscharakter des Widerspruchsrechts - 2

Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB ist verfassungsrechtlich geboten (s. dazu BVerfG, 25.01.2011 – 1 BvR 1741/09 – und BAG, 11.12.2014 – 8 AZR 943/13), nicht von EU-Recht vorgegeben (s. dazu EuGH, 07.03.1996 – C-171/94). Daher unterliegt seine nähere **Ausgestaltung** nationalem Recht, nicht EU-Recht (s. dazu EuGH, 16.12.1992 – C-132/91 – und BAG, 24.08.2017 – 8 AZR 265/16). Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BG ist ein **Gestaltungsrecht** (s. dazu BAG, 28.02.2019 – 8 AZR 201/18 – und BAG, 15.12.2016 – 8 AZR 612/15). Es zielt darauf, die Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zu verhindern oder wieder zu beseitigen. Das setzt weiter voraus, dass es **rechtzeitig** in der von § 613a Abs. 6 BGB vorgegebenen einmonatige Frist ausgeübt wird, die erst mit Zugang der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB beginnt (BAG, 22.07.2021 – 2 AZR 6/21).

6.36 Rechtsmissbrauch - 1

§ 613a Abs. 4 BGB gilt auch dann, wenn **mehrere Arbeitnehmer**, die vom Übergang einer Betriebsabteilung betroffen sind, dem Übergang ihrer Beschäftigungsverhältnisse widersprechen. Das Widerspruchsrecht ist allerdings nur in den **Grenzen von Treu und Glauben** - § 242 BGB - zulässig. Dient der **Massenwiderspruch** keinen unlauteren Zielen, sondern dem Zweck, einen Arbeitgeberwechsel zu vermeiden, ist das nicht zu beanstanden (BAG, 30.09.2004 - 8 AZR 462/03).

6.37 Rechtsmissbrauch - 2

Die **Ausübung des Widerspruchsrechts** nach § 613a Abs. 6 BGB braucht weder begründet zu werden, noch setzt es einen sachlichen Grund voraus. Insoweit verfolgt ein widersprechender Arbeitnehmer keine unzulässigen **Ziele**, wenn es ihm nicht ausschließlich um die Verhinderung des Arbeitgeberwechsels geht, sondern darum, mit dem Betriebserwerber über **günstigere Vertragskonditionen** zu verhandeln. Es steht jedem Arbeitnehmer frei, nach seinem Widerspruch mit dem neuen Arbeitgeber über ein Arbeitsverhältnis auf neuer Grundlage zu verhandeln (BAG, 19.02.2009 - 8 AZR 176/08).

6.38 Rentnergesellschaft

Durch **Umwandlung** eines Unternehmensträgers kann eine Rentnergesellschaft entstehen, deren Zweck es ist, als neue Versorgungsschuldnerin die betriebliche Altersversorgung abzuwickeln. Die Betriebsrentner und ausgeschiedenen Versorgungsanwärter müssen dem **Übergang von Versorgungsverbindlichkeiten** nicht zustimmen - § 4 BetrAVG gilt nicht. Und ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB setzt den Bestand des Arbeitsverhältnisses voraus, weil bereits ausgeschiedene Mitarbeiter **kein Beschäftigungsverhältnis** i.S.d. § 613a Abs. 1 BGB mehr haben (BAG, 11.03.2008 - 3 AZR 358/06).

6.39 Schadensersatz - 1

Entspricht die Information des Arbeitgebers nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB, verletzt er damit eine Rechtspflicht. Das führt dazu, dass der Arbeitgeber gegenüber benachteiligten Mitarbeitern wegen der Schäden, die durch die unzulängliche **Unterrichtung** entstanden sind, nach § 280 Abs. 1 BGB ersatzpflichtig wird. Unterm Strich muss er sie so stellen, wie sie gestanden hätten, wenn er sie rechtzeitig und vollständig informiert hätte (BAG, 31.01.2008 - 8 AZR 1116/06).

6.40 Schadensersatz - 2

Die **Unterrichtungspflicht** nach § 613a Abs. 5 BGB ist eine echte Rechtspflicht, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB auslöst. Das **Verschulden** wird vermutet - der Arbeitnehmer muss im Rahmen des Schadensersatzes so gestellt werden, als wäre er richtig und vollständig über den Betriebsübergang informiert gewesen. Dazu gehört aber, dass er vortragen und beweisen muss, dass ihm der behauptete Schaden **wegen der unterbliebenen Unterrichtung** entstanden ist: bei rechtzeitiger und/oder vollständiger Unterrichtung müsste er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben und der geltend gemachte Schaden dürfte nicht eingetreten sein (BAG, 20.03.2008 - 8 AZR 1022/06).

6.41 Sozialauswahl

Haben Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprochen, können sie sich bei einer später vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung trotzdem auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG berufen. Dabei sind die **Gründe des widersprechenden Arbeitnehmers** bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien - entgegen der früheren Rechtsprechung - **nicht mehr zu berücksichtigen**. Der Gesetzgeber hat sich mit der Neufassung von § 1 Abs. 3 KSchG ab dem 01.01.2004 auf **vier konkrete Gesichtspunkte** festgelegt: die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers (BAG, 31.05.2007 - 2 AZR 276/06).

6.42 Sozialplan

Wird ein Arbeitnehmer, der einem Betriebsübergang widersprochen hat, **wegen dringender betrieblicher Erfordernisse gekündigt**, kann er trotzdem - wenn nicht besondere Anhaltspunkte entgegenstehen - **Abfindungsansprüche** aus einem Sozialplan haben. Das gilt auch dann, wenn dieser Sozialplan für Arbeitnehmer, die dem Betriebsübergang nicht widersprechen, **besondere Leistungen** vorsieht (BAG, 15.12.1998 - 1 AZR 332/98).

6.43 Sozialplanprivilegierung

"1. Eine **fehlende Information** über die Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG des neuen Inhabers führt dazu, dass die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt wird. 2. Mit dem **Ablauf des Privilegierungszeitraums** von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers ist dieser Fehler in der Unterrichtung **kraft Gesetzes geheilt**. Zu diesem Zeitpunkt beginnt im Hinblick auf diesen Unterrichtungsfehler entsprechend § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB eine Widerspruchsfrist von einem Monat zu laufen" (BAG, 15.12.2016 - 8 AZR 612/15 - Leitsätze)

6.44 Sperrzeit

Die **Agentur für Arbeit** kann nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III (a.F. = § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III n.F.) eine Sperrzeit für den **Arbeitslosengeldbezug** festsetzen, wenn ein Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis löst und damit seine Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Der Widerspruch eines Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 BGB ist allein für sich genommen kein Sperrzeit auslösendes Verhalten. Erst dann, wenn im Zusammenhang mit der nachfolgenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses - zum Beispiel durch den **Abschluss eines Aufhebungsvertrags** - Tatsachen geschaffen werden, ist an eine Sperrzeit zu denken (BSG, 08.07.2009 - B 11 AL 17/08 R).

6.45 Tarifliche Unkündbarkeit

Der Arbeitgeber muss vor der **außerordentlichen Kündigung** eines tariflich "unkündbaren" Mitarbeiters auch dann alle zumutbaren **Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten** ausschöpfen, wenn der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprochen hat (BAG, 17.09.1998 - 2 AZR 419/97).

6.46 Teilbetriebsübergang

Bei einem Teilbetriebsübergang muss der Arbeitnehmer **dem übertragenen Betriebsteil angehören**, damit sein Arbeitsverhältnis auf den Erwerber übergeht. Widerspricht der Arbeitnehmer, muss der Arbeitgeber eine ausdrückliche oder konkludente **Zuordnungsentscheidung** treffen, wenn das Arbeitsverhältnis von einem weiteren Teilbetriebsübergang erfasst werden soll (BAG, 13.02.2003 - 8 AZR 102/02).

6.47 Umwandlung

Das **Widerspruchsrecht** besteht auch im Falle einer Umwandlung (BAG, 25.05.2000 - 8 AZR 416/99 - hier: Kündigung eines Personalratsmitglieds wegen fehlender Beschäftigungsmöglichkeit nach Umwandlung eines Kreiskrankenhauses in eine GmbH).

6.48 Unterrichtung - 1

Eine falsche Unterrichtung **über Rechtsfragen** ist im Rahmen des § 613a Abs. 5 BGB nicht unwirksam, wenn der Unterrichtungspflichtige die **Rechtsslage gewissenhaft geprüft** und einen vertretbaren Rechtsstandpunkt eingenommen hat. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Arbeitgeber einen Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung eingeholt hat. Dabei umfasst die Unterrichtungspflicht auch etwaige **Ansprüche aus einem Sozialplan** (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 303/05).

6.49 Unterrichtung - 2

Eine vollständige Unterrichtung der vom Betriebsübergang betroffenen Mitarbeiter nach § 613a Abs. 5 BGB muss **klar, unmissverständlich und vollständig** sein. Dazu gehört auch der **Hinweis auf die eingeschränkte gesamtschuldnerische Erwerberhaftung** nach § 613a Abs. 2 BGB . Eine Unterrichtung, die diesen Anforderungen vom Text her nicht genügt, wird nicht dadurch richtig und vollständig, dass der Arbeitgeber dem Informationsschreiben den Text des § 613a BGB beifügt. "Die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts genügt den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht. Erforderlich ist eine konkrete betriebsbezogene Darstellung in einer auch für juristische Laien möglichst verständlichen Sprache"(BAG, 26.05.2011 - 8 AZR 18/10).

6.50 Unterrichtung - 3

Der Arbeitgeber muss seine Mitarbeiter nach § 613a Abs. 5 BGB so informieren, dass sich seine Leute über die Person des Betriebserwerbers und die in § 613a Abs. 5 BGB genannten **Umstände** ein Bild machen können. Die Unterrichtung soll die **ausreichende Wissensgrundlage** für die Entscheidung der betroffenen Arbeitnehmer sein, ihr Widerspruchsrecht auszuüben - oder eben nicht. Zu den mitzuteilenden Tatsachen gehören auch die mittelbaren Folgen des Betriebsübergangs, *"wenn zwar bei diesen nicht direkt Positionen der Arbeitnehmer betroffen werden, die ökonomischen Rahmenbedingungen des Betriebsübergangs jedoch zu einer so gravierenden Gefährdung der wirtschaftlichen Absicherung der Arbeitnehmer bei dem neuen Arbeitgeber führen, dass dies als ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse anzusehen ist"* (BAG, 14.11.2013 - 8 AZR 824/12).

6.51 Unterrichtung - 4

Man kann als Arbeitgeber bei der Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB gar nicht sorgfältig genug sein. In einem vom LAG Düsseldorf entschiedenen Fall hatte der Betriebserwerber seine Mitarbeiter vom Betriebsübergang in Kenntnis gesetzt und ihnen - obwohl der **Pachtvertrag**, in den der Betriebserwerber eintrat, bis zum 31.12.2014 befristet gewesen ist - mitgeteilt, dass "bis auf Weiteres eine **unveränderte**

Fortführung des Betriebes ... vorgesehen war." Die Mitteilung erfolgte mit Schreiben vom 12.09.2014. Der übergegangene Betrieb schloss am 31.03.2015 - Arbeitnehmerin N bekam am 06.03.2015 die Kündigung zum 31.05.2015. Sie widersprach daraufhin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 24.04.2015 - und hatte damit Erfolg. Die Information des Betriebsveräußerers war unvollständig. Sie erweckte den Eindruck, dass beim Betriebserwerber eine **längerfristige Beschäftigungsmöglichkeit** bestehe. Damit hat die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen begonnen - der Widerspruch vom 24.04.2015 war noch rechtzeitig (LAG Düsseldorf, 14.10.2015 - 1 Sa 733/15 - mit Zulassung der Revision).

6.52 Unterrichtungspflicht - 1

Eine **Verletzung** der Unterrichtungspflicht aus § 613a Abs. 5 BGB bewirkt auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben kein Kündigungsverbot. Als Folge der unterbliebenen Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB beginnt lediglich die 1-monatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 5 BGB nicht zu laufen (BAG, 24.05.2005 - 8 AZR 398/04 - a.A. noch: LAG Berlin, 29.04.2004 - 18 Sa 2424/03).

6.53 Unterrichtungspflicht - 2

Die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB dient dazu, dem betroffenen Arbeitnehmer eine ausreichende **Wissensgrundlage** für die Ausübung des Widerspruchsrechts zu verschaffen. Er muss daher sorgfältig über die rechtlichen **Folgen des Betriebsübergangs** informiert werden. Eine Unterrichtung, die den Arbeitnehmer fehlerhaft über die Haftung des bisherigen Arbeitgebers und des neuen Betriebsinhabers über Verpflichtungen gemäß § 613a Abs. 2 BGB informiert, ist nicht ordnungsgemäß. Sie setzt die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht in Gang (BAG, 14.12.2006 - 8 AZR 763/05).

6.54 Unterrichtungspflicht - 3

Die Arbeitnehmer müssen nach § 613a Abs. 5 BGB auch darüber unterrichtet werden, dass der Erwerber des Betriebs nur die **beweglichen Anlageteile** des Betriebs übernimmt, aber nicht das **Betriebsgrundstück**. Macht ein Arbeitnehmer im Nachhinein geltend, er hätte bei ordnungsgemäßer Unterrichtung dem Übergang seines Beschäftigungsverhältnisses widersprochen und wäre damit zu einer **Sozialplanabfindung** gekommen, kann das möglicherweise zu einem Anspruch auf Schadensersatz führen. Bloß: Ist der Sozialplan gar nicht zu Stande gekommen, gibt es keinen verloren gegangenen Abfindungsanspruch und damit auch keinen Schadensersatzanspruch (BAG, 31.01.2008 - 8 AZR 1116/06).

6.55 Unterrichtungspflicht - 4

Die Pflicht aus § 613a Abs. 5 BGB , die Arbeitnehmer zu unterrichten, ist eine **Rechtspflicht**. Erfüllt der Arbeitgeber diese Rechtspflicht nicht, kann das auf Seiten des Arbeitnehmers zu Schadensersatzansprüchen führen. Berufet sich der Betriebserwerber auf Vorteile, die ihm wegen der **Verletzung der Rechtspflicht** entstanden sind (hier: eine vertraglich vereinbarte 2-stufige Ausschlussfrist), kann das eine **unzulässige Rechtsausübung** sein. *"Steht der Erwerb einer Rechtsposition in einem inneren Zusammenhang mit einem eigenen rechtsuntreuen Verhalten - sei es vertrags- oder gesetzwidrig -, handelt rechtsmissbräuchlich, wer diese Rechtsposition geltend macht"* (BAG, 22.08.2012 - 5 AZR 526/11 - mit dem Ergebnis, dass sich der Betriebserwerber hier gegenüber den Vergütungsansprüchen nicht auf Verfall berufen konnte).

6.56 Verlust des Widerspruchsrechts

Das Widerspruchsrecht ist **nicht von Dauer**, es kann im Lauf der Zeit auch untergehen. Erhebt ein Arbeitnehmer gegen den Betriebsveräußerer eine Kündigungsschutzklage, die er dann aber wieder zurücknimmt, kann darin unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine **Bestätigung des Übergangs** des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber gesehen werden. Folge: Der Arbeitnehmer kann dem Übergang **nicht mehr widersprechen** (LAG Düsseldorf, 29.10.2008 - 7 Sa 314/08).

6.57 Verschmelzung

Die **Betriebspartner** können bei einem Übergang von Arbeitsverhältnissen in Folge einer Verschmelzung in einem einvernehmlich vereinbarten **Sozialplan** vorsehen, dass er auch für den Fall einer **Eigenkündigung** gilt, wenn der Arbeitgeber der Kündigung nicht binnen einer bestimmten Frist widerspricht und die

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anbietet (BAG, 06.08.2002 - 1 AZR 247/01).

6.58 Verwirkung - 1

Das **Widerspruchsrecht** kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. Hinsichtlich des Zeitmoments kann nicht auf eine feststehende Monatsfrist abgestellt werden. Abzustellen ist auf die konkreten **Umstände des Einzelfalls**. Bei schwierigen Sachverhalten können die Rechte von Arbeitnehmern **erst nach längerer Untätigkeit** verirken. Faustregel: Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung des für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verirken (BAG, 15.02.2007 - 8 AZR 431/06 - hier bejaht für ein mehr als einjähriges Untätigbleiben).

6.59 Verwirkung - 2

Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB kann auch verwirkt werden. Eine Verwirkung verlangt als **Sonderfall des Rechtsmissbrauchs** zwei Komponenten, das Zeitmoment (Gläubiger hat sein Recht lange Zeit nicht geltend gemacht) und das Umstandsmoment (Schuldner muss aus dem Verhalten des Gläubigers den Schluss ziehen dürfen, dass der Gläubiger sein Recht auch nicht mehr geltend machen will). Dafür gibt es **keine starren Zeitgrenzen**. Ein **Vertrauen auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts** kann für den bisherigen Arbeitgeber nur in engen Grenzen bejaht werden, zum Beispiel, wenn der Arbeitnehmer über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in der Weise disponiert hat, dass er mit dem Betriebserwerber einen Aufhebungsvertrag geschlossen oder eine von ihm nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hat (BAG, 24.07.2008 - 8 AZR 175/07).

6.60 Verwirkung - 3

Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB besteht nicht ewig - es kann auch verirken. So eine Verwirkung ist ein **Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung** und schließt die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten aus. Macht ein Arbeitnehmer beispielsweise mit einem **Forderungsschreiben** an den früheren Arbeitgeber hinreichend deutlich, dass er davon ausgeht, dass sein Arbeitsverhältnis auf den neuen Inhaber übergegangen sei und verlangt er deswegen von seinem früheren Arbeitgeber nur im Wege der **Nachhaftung** nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB eine Sozialplanabfindung, kann davon ausgegangen werden, dass er den Betriebsübergang akzeptiert hat und sein Widerspruchsrecht damit verwirkt ist (BAG, 24.07.2008 8 AZR 205/07).

6.61 Verwirkung - 4

Der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses kann nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB sowohl gegenüber dem **Betriebsveräußerer** als auch gegenüber dem Betriebserwerber erklärt werden. Hat einer von den beiden **Kenntnis von Umständen**, die zur Verwirkung des Widerspruchsrechts - hier: Zeitablauf und Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit dem Vertragsarbeitgeber und Beschäftigungsaufnahme bei einer Drittfirma - führen, kann sich auch der andere Widerspruchsadressat **darauf berufen**. Betriebsveräußerer und Betriebserwerber werden hier als Einheit angesehen (BAG, 27.11.2008 - 8 AZR 174/07).

6.62 Verwirkung - 5

Die Verwirkung eines Rechts verlangt ein **Zeit- und Umstandsmoment**. Arbeitet ein Arbeitnehmer nach seiner Kündigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses weiter und nimmt er danach Leistungen aus der mit diesem Arbeitgeber getroffenen **Abwicklungsvereinbarung** entgegen, ist das allein kein Umstand, der das Vertrauen des Arbeitgebers darauf rechtfertigen kann, dass der Mitarbeiter sein Widerspruchsrecht - hier **nach falscher Belehrung** - nicht mehr ausübt. Dieser Arbeitnehmer hat selbst - etwa durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags oder Hinnahme einer nach dem Betriebsübergang erklärten Kündigung - nicht über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses disponiert (BAG, 27.11.2008 - 8 AZR 188/07).

6.63 Verwirkung - 6

Das **Vorliegen des Umstandsmoments** kann angenommen werden, wenn der nicht ordnungsgemäß unterrichtete Arbeitnehmer die fehlerhafte Unterrichtung rügt und dem Arbeitgeber dabei eine Frist mitteilt, innerhalb derer er darüber entscheiden will, ob er sein Widerspruchsrecht ausübt. Bleibt der **Arbeitnehmer**

dann einen Monat nach dem selbst gesetzten Fristablauf **untätig**, beendet er sein Arbeitsverhältnis dann betriebsbedingt mit Aufhebungsvertrag und schließt er gleichzeitig mit einem Dritten einen neuen Arbeitsvertrag (dreiseitiger Vertrag), spricht dies dafür, dass er sein Widerspruchsrecht nicht mehr geltend machen will. Er bringt damit deutlich zum Ausdruck, dass er sein Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber für beendet hält (BAG, 02.04.2009 - 8 AZR 262/07).

6.64 Verwirkung - 7

Eine **nicht ausreichende Unterrichtung** der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer setzt die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang. Trotzdem kann das Widerrufsrecht hier auch verirken. Die Verwirkung ist nämlich ein **Fall unzulässiger Rechtsausübung**. Dabei ist das Zeitmoment erfüllt, wenn der Arbeitgeber nicht mehr damit rechnen muss, dass der Mitarbeiter dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widerspricht (hier nach 15 1/2 Monaten). Das **Umstandsmoment** ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen darf, dass das Widerspruchsrecht nicht mehr ausgeübt wird - etwa weil der Arbeitnehmer mit dem Betriebserwerber einen Aufhebungsvertrag geschlossen hat (BAG, 23.07.2009 - 8 AZR 357/08).

6.65 Verwirkung - 8

Für die Verwirkung des Widerspruchsrechts gibt es hinsichtlich des Zeitmoments **keine festen Fristen** - entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (hier: über 17 Monate nach unzureichender Unterrichtung). Das **Umstandsmoment** wird dadurch verwirklicht, dass der Arbeitnehmer über sein Arbeitsverhältnis disponiert. Das kann beispielsweise dadurch geschehen, dass er keine Kündigungsschutzklage gegen die vom Betriebserwerber ausgesprochene Kündigung erhebt, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auch nach einer Abfindungszusage nicht widerspricht, mit dem neuen Betriebsinhaber einen **Aufhebungsvertrag** und mit einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft einen neuen - wenn auch befristeten - Arbeitsvertrag schließt (BAG, 12.11.2009 - 8 AZR 530/07).

6.66 Verwirkung - 9

Würde man allein darauf abstellen, dass die **widerspruchslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses** mit dem Betriebserwerber schon das **Umstandsmoment** für die Verwirkung darstellt, würde das Ziel, falsch unterrichteten Mitarbeitern das Widerspruchsrecht zu erhalten, unterlaufen werden. Auch wenn der widersprechende **Arbeitnehmer als Personalleiter** an der Erstellung des fehlerhaften Informationsschreibens beteiligt war: ohne besondere Verantwortung für dessen Inhalt gehabt zu haben liegt kein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wenn sich dieser Mitarbeiter auf die unzulängliche Unterrichtung beruft (BAG, 20.05.2010 - 8 AZR 734/08).

6.67 Verwirkung - 10

Beim **Zeitmoment** kann bei der Verwirkung des Widerspruchsrechts nicht auf einen festen Zeitraum oder eine feste Monatsfrist abgestellt werden. Maßgeblich ist, wie stark das gesetzte Vertrauen ist oder die Umstände sind, *"die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen"*. Je ausgeprägter diese **Umstände** sind, desto schneller kann ein Anspruch verirken. *"Es müssen besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen"*. Soweit es das **Umstandsmoment** betrifft: Allein die widerspruchslose Weiterarbeit eines Arbeitnehmers beim Betriebserwerber begründet keine Verwirkung des Widerspruchsrechts, wenn die Unterrichtung des Mitarbeiters nach § 613a Abs. 5 BGB nicht ordnungsgemäß war (BAG, 24.02.2011 - 8 AZR 469/09).

6.68 Verwirkung - 11

Für die Bejahung des Umstandsmoments ist es nicht erforderlich, dass das Gericht eine "Vertrauensinvestition" des Arbeitnehmers feststellt. Der Verwirkungstatbestand setzt nicht voraus, "dass der Verpflichtete eine konkret feststellbare Vermögensdisposition im Vertrauen auf die Nichtinanspruchnahme getroffen haben muss". Zwar ist richtig, dass die Verwirkung eines Rechts nur dann in Betracht kommt, wenn die verspätete Inanspruchnahme für die Gegenseite unzumutbar ist. "Diese Unzumutbarkeit muss sich jedoch

nicht aus wirtschaftlichen Dispositionen des Verpflichteten ergeben. Solche können das Umstandsmoment zwar verstärken, sind jedoch nicht Voraussetzung für die Annahme desselben" (BAG, 22.06.2011 - 8 AZR 752/09).

6.69 Verwirkung - 12

Ein "*besonders schwerwiegend*" verwirklichtes **Zeitmoment** kann angenommen werden, wenn zwischen der falschen Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB und dem Widerspruch **sechseinhalb Jahre** liegen. Je mehr Zeit seit dem Betriebsübergang verstrichen ist, desto geringer sind die an das Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen - vor allem dann, wenn der widersprechende Arbeitnehmer in dieser Zeit für den Erwerber arbeitet. Dabei hat die **widerspruchslose Weiterarbeit** allein noch keinen Erklärungswert. Das Umstandsmoment wird dadurch verwirklicht, dass der Arbeitnehmer sich im Streit um die Weitergeltung einer Tarifynamik ausschließlich an den Geschäftsführer des Betriebserwerbers wendet und gegenüber dem Betriebsveräußerer nicht mal ansatzweise andeutet, "*dass im Wege des noch möglichen Widerspruchs ... [der alte Arbeitgeber noch Gegner] seiner Ansprüche auf Tariflohnerhöhung werden könnte*" (BAG, 15.03.2012 - 8 AZR 700/10).

6.70 Verwirkung - 13

Die Verwirkung des Widerspruchsrechts kann auch durch die Art und Weise geschehen, wie der Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang den **Erwerber auf Feststellung verklagt**, dass zwischen ihm und dem neuen Inhaber ein Arbeitsverhältnis bestehe. Einigt sich beispielsweise der klagende Arbeitnehmer mit dem Erwerber darauf, dass **niemals ein Betriebsübergang stattgefunden** habe und sein Arbeitsverhältnis zu keinem Zeitpunkt auf den Erwerber übergegangen sei, und bekommt der Arbeitnehmer dann noch ein Zahlung von 45.000 EUR, ist es rechtsmissbräuchlich, dann noch einem Betriebsübergang zu widersprechen. "*Nach einer **Einigung mit dem Betriebserwerber**, durch welche der Bestand des Arbeitsverhältnisses geregelt wird, geht ein rechtsgestaltender Widerspruch des Arbeitgebers gegen den Übergang seines 'bereinigten' Arbeitsverhältnisses ins Leere*" (BAG, 17.10.2013 - 8 AZR 974/12 Pressemitteilung).

6.71 Verwirkung - 14

"1. Wurde der Arbeitnehmer zwar nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, aber im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunkts oder des geplanten Zeitpunkts sowie des Gegenstands des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers (**grundlegende Informationen**) in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB **belehrt**, führt eine **widerspruchslose Weiterarbeit** bei dem neuen Inhaber über einen Zeitraum von sieben Jahren regelmäßig zur Verwirkung des Widerspruchsrechts. 2. Der für die Verwirkung maßgebliche Zeitraum der widerspruchslosen Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber beginnt frühestens mit dem Betriebsübergang . Läuft die Frist des § 613a Abs. 6 BGB erst nach dem Betriebsübergang ab, ist der Zeitpunkt des Ablaufs dieser Frist maßgeblich" (BAG, 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 - Leitsätze - bestätigt durch BAG, 21.12.2017 - 8 AZR 700/16).

6.72 Verwirkung - 15

Zeit- und Umstandsmoment sind **im Sinne kommunizierender Röhren** miteinander verbunden (s. dazu BAG, 22.06.2011 - 8 AZR 752/09) - sie beeinflussen sich gegenseitig. Ein Anspruch oder ein Recht kann umso schneller verwirken, je stärker **das gesetzte Vertrauen oder die Umstände** sind, die eine Geltendmachung für den Gegner unzumutbar machen (s. dazu BAG, 24.07.2008 - 8 AZR 175/07). Die Anforderungen an das Umstandsmoment sind wiederum umso geringer, je mehr Zeit nach dem Betriebsübergang verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits beim Betriebserwerber gearbeitet hat (s. dazu BAG, 22.06.2011 - 8 AZR 752/09). Letztlich müssen **besondere Verhaltensweisen** von Verpflichtetem und Berechtigtem vorliegen, "die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen" (BAG, 21.12.2017 - 8 AZR 700/16 - mit Hinweis auf BAG, 17.10.2013 - 8 AZR 974/12 , bestätigt durch BAG, 25.01.2018 - 8 AZR 309/16).

6.73 Verwirkung - 16

Bei der Verwirkung beeinflussen sich Zeit- und Umstandsmoment wechselseitig. Das gesetzte **Vertrauen** oder die Umstände, die eine Geltendmachung eines Anspruchs oder eines Rechts für den Gegner unzumutbar machen, können umso schneller verwirken, je stärker sie sind (s. dazu BAG, 24.07.2008 – 8 AZR 175/07). Auf § 613a Abs. 6 BGB abgestellt gilt umgekehrt: Je "mehr **Zeit seit dem Betriebsübergang verstrichen** ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den neuen Inhaber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment" (s. dazu BAG, 22.06.2011 – 8 AZR 752/09). Unterm Strich müssen sowohl auf Seiten des Berechtigten als auch auf Seiten des Verpflichteten **besondere Verhaltensweisen** vorliegen, die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung den Schluss rechtfertigen, "die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen" (BAG, 22.07.2021 - 2 AZR 593/20 - mit Hinweis auf BAG, 28.06.2018 – 8 AZR 100/17 ; BAG, 17.10.2013 – 8 AZR 974/12 – und BAG, 22.06.2011 – 8 AZR 752/09).

6.74 Verwirkung - 17

Neben dem gesetzlichen Widerspruchsrecht in § 613a Abs. 6 BGB kann es für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis auf einen neuen Arbeitgeber übergeht, auch ein **tariflich geregeltes Rückkehrrecht** geben, z.B. in dem zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber geschlossenen Überleitungsstarifvertrag. In dem hier vorgestellten Fall hatten die betroffenen Mitarbeiter ein tariflich gesichertes Rückkehrrecht, das **ausgeübt** werden konnte, falls es bis zum 31.12.2015 zur einer betriebsbedingten Kündigung i. S. d. § 1 KSchG kommen sollte. In puncto Verwirkung bleibt es dann trotzdem bei den bisherigen Voraussetzungen: Das tariflich abgesicherte und befristete Rückkehrrecht hat **keinen Einfluss auf die Verwirkung** des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB (BAG, 22.07.2021 – 2 AZR 6/21).

6.75 Verwirkung - 18

Die Frage, ob ein Recht verwirkt ist, wird grundsätzlich von den **Tatsacheninstanzen** Arbeits- und Landesarbeitsgericht beantwortet. Das Bundesarbeitsgericht überprüft als **Revisionsgericht** lediglich, "ob die Vorinstanz die von der Rechtsprechung entwickelten rechtlichen Voraussetzungen der Verwirkung beachtet sowie alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und ob die **Bewertung** dieser Gesichtspunkte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird" (s. dazu BAG, 28.02.2019 – 8 AZR 201/18). Die Tatsacheninstanz muss u. a. prüfen, ob der Berechtigte "unter Umständen untätig geblieben ist, die den Eindruck erwecken, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wollte, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden" (BAG, 22.07.2021 – 2 AZR 6/21).

6.76 Verzicht auf das Widerspruchsrecht

Auch wenn es gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist: Arbeitnehmer müssen dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber nicht unbedingt widersprechen - sie dürfen auch **ganz legal** auf ihr Widerspruchsrecht verzichten. Nur: "Bei der **Auslegung einer Erklärung** als Verzicht des Arbeitnehmers auf sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB als solches oder als lediglich zeitweiliger Verzicht auf dessen Ausübung ist die hohe Bedeutung des Widerspruchsrechts für den Arbeitnehmer zu beachten. Ein Verzicht muss daher **eindeutig und zweifelsfrei** zum Ausdruck gebracht werden" (BAG, 28.02.2019 - 8 AZR 201/18 - Leitsatz).

6.77 Weiterbeschäftigung

Hat der Arbeitgeber seine Mitarbeiter über den bevorstehenden Betriebsübergang **unterrichtet**, kann er ab diesem Zeitpunkt davon ausgehen, dass dem Übergang der Beschäftigungsverhältnisse auf den Erwerber widersprochen wird. In diesem Fall muss der Arbeitgeber einem Mitarbeiter, den er für einen **Widerspruchskandidaten** hält, die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz anbieten (BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 195/01 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber sich nicht auf den von ihm **selbst verursachten Wegfall des Arbeitsplatzes** berufen kann, § 162 BGB).

6.78 Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

Bei älteren Mitarbeitern mit tariflichem Kündigungsschutz kann in Ausnahmefällen auch eine betriebsbedingte **außerordentliche Kündigung** ausgesprochen werden. Es muss allerdings auch hier ein wichtiger Grund im Sinn des § 626 Abs. 1 BGB vorliegen. Der Arbeitgeber hat darzulegen, dass er ohne die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit gezwungen wäre, über viele Jahre hinweg ein **sinnentleertes Arbeitsverhältnis** allein durch Entgeltzahlungen, denen **keine entsprechende Arbeitsleistung** gegenübersteht, aufrecht zu erhalten. Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber, hat der Arbeitgeber vor der Kündigung alle möglichen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auszuschöpfen (BAG, 29.03.2007 - 8 AZR 538/06).

6.79 Widerruf

Der Widerruf eines Widerspruchs ist **rechtlich nicht möglich**. Der Widerspruch ist eine **einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung**, die mit ihrem Zugang wirksam wird. Nach Zugang dieser Willenserklärung kann weder ein Widerruf noch ein Vorbehalt ausgesprochen werden (BAG, 30.10.2003 - 8 AZR 491/02 - mit dem Hinweis, dass auch die **vereinbarte Aufhebung** des Widerspruchs zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer gegenüber dem Erwerber unwirksam ist).

6.80 Widerspruchsfrist - 1

Die **einmonatige Erklärungsfrist** aus § 613a Abs. 6 BGB wird nicht ausgelöst, wenn die durch § 613a Abs. 5 BGB vorgeschriebene Unterrichtung unterblieben oder nicht ordnungsgemäß erfolgt ist. Die Unterrichtung verlangt eine verständliche, arbeitsplatzbezogene und **zutreffende Information**. Wenn das Widerspruchsrecht nach dem Betriebsübergang ausgeübt wird, wirkt es auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück (BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05).

6.81 Widerspruchsfrist - 2

Die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB wird nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebsübergang in Lauf gesetzt, sodass weder eine unterbliebene noch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung dazu führen, dass die Widerspruchsfrist zu laufen beginnt. Hinweise auf die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs müssen präzise sein und dürfen keine juristischen Fehler enthalten. Nach der Gesetzesänderung genügt es nicht mehr, wenn die Belehrung über die rechtlichen Folgen nur "im Kern" richtig ist - so muss beispielsweise auch ein konkreter Hinweis auf die gesamtschuldnerische Nachhaftung von altem und neuem Betriebsinhaber erfolgen (BAG, 20.03.2008 - 8 AZR 1016/06 , Fristbeginn bestätigt durch BAG, 12.11.2009 - 8 AZR 530/07).

6.82 Widerspruchslose Weiterarbeit

Die bloße widerspruchslose Weiterarbeit beim Betriebserwerber stellt **für sich allein kein Umstandsmoment** dar, das zur Verwirkung des Widerspruchsrechts führt (s. dazu BAG, 15.03.2012 - 8 AZR 700/10 - und BAG, 26.05.2011 - 8 AZR 18/10). Es müssen schon **weitere Umstände** hinzukommen. Allein mit seiner **Arbeitsleistung** gibt der Arbeitnehmer dem Betriebserwerber noch nicht zu erkennen, "dass er an der Vertragsbeziehung mit dem bisherigen Arbeitgeber nicht mehr festhalten will und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird" (BAG, 21.12.2017 - 8 AZR 700/16) .

6.83 Zeitlimit

Das Widerspruchsrecht kann nach § 613a Abs. 6 BGB nur innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung i. S. d. § 613a Abs. 5 BGB ausgeübt werden. Unterrichtet der Arbeitgeber nicht oder falsch, hilft ihm statt einer verpassten Frist nur noch das **Rechtinstitut der Verwirkung**. Für sie gibt es keine normierte zeitliche Höchstgrenze (s. dazu BAG, 28.06.2018 – 8 AZR 100/17). Das Widerspruchsrecht kann allerdings – wie alle Rechte – nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben - § 242 BGB – ausgeübt werden. Und so kann es **nach den Grundsätzen von Treu und Glauben** auch verwirken. Auch dafür gibt es kein normiertes Zeitlimit und auch keine durch die Rechtsprechung zu ziehenden **Mindest- oder Höchstgrenzen**. Für die Beurteilung des Wechselspiels von Zeit- und Umstandsmoment einer Verwirkung kommt es auf die Gesamtumstände des zu beurteilenden Falls an (BAG, 22.07.2021 – 2 AZR 6/21).

6.84 Zuordnung

Nach § 613a Abs. 1 BGB gehen nur die Arbeitsverhältnisse der **Arbeitnehmer** über, die dem **Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet** sind. Widerspricht ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, heißt das nicht, dass sein Arbeitsverhältnis dann automatisch *"in den vom Arbeitgeber eventuell weitergeführten und einem späteren Betriebsübergang zugänglichen Bereich"* fällt. Und das gilt selbst in Fällen, in denen dem Arbeitnehmer nach seinem Widerspruch **mangels Beschäftigungsmöglichkeit** eine betriebsbedingte Kündigung droht (BAG, 21.02.2013 - 8 AZR 877/11).