

4 Sa 1201/10
1 Ca 1525/10
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 17.11.2011

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtssekretäre K. und Kollegen

gegen

Firma D. AG

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte H.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie den ehrenamtliche Richter Hermann und die ehrenamtliche Richterin Vincioli

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 26. Oktober 2010 - 1 Ca 1525/10 - abgeändert.**

Die Beklagte wird verurteilt, das Angebot des Klägers vom 16.12.2008 auf Abschluss eines Arbeitsvertrages nach Maßgabe der Nr. 4 der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 zwischen der Beklagten, der K. GmbH und der V. e. V. zum 01.08.2009 unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit des Klägers seit 01.09.1982 anzunehmen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.**
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten als seiner früheren Arbeitgeberin einen Wiedereinstellungsanspruch geltend.

Der - ausweislich der vorgelegten Unterlagen: am 00.00.0000 geborene, verheiratete und für vier Kinder unterhaltspflichtige - Kläger war seit 01.09.1982 bei der Beklagten (bzw. deren Rechtsvorgängerin) tätig, wobei er nach seinen, unbestritten gebliebenen, Ausführungen im Zeitraum vom 01.09.1982 bis 23.07.1985 eine Ausbildung zum Fernmeldehandwerker absolviert habe und anschließend als Montagekraft bzw. als Sprechstellenentstörer in M., danach in A. und zuletzt in B. - dort als Monteur beim Ressort Bezirksbüro Zugangsnetz - eingesetzt gewesen sei.

Nach den ergänzenden Einlassungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren war der Kläger bereits seit 1999 von der Beklagten für eine Beschäftigung zunächst bei der Fa. K. (o. ä.) als ihrer damaligen Tochtergesellschaft beurlaubt. Unter dem 30.04.2005 schlossen die Parteien einen „Auflösungsvertrag“, mit

dem das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31.12.2005 beendet wurde, „um das bei der K. GmbH & Co. KG, Region B. bestehende Arbeitsverhältnis fortzusetzen“. In diesem Auflösungsvertrag (Anl. K2, Bl. 9/10 d. A.) ist näher u. a. bestimmt:

„

§ 2 Regelungen zum Rückkehrrecht

1. *Der Arbeitnehmer erhält im Zusammenhang mit dem bei der K.GmbH & Co. KG, Region B. bzw. deren Rechtsnachfolger bestehenden Arbeitsverhältnisses ein zeitlich begrenztes Rückkehrrecht zur T. AG, dessen Modalitäten sich abschließend aus der diesem Vertrag beigefügten Anlage 1 (Schuldrechtliche Vereinbarung vom 08. April 2005), die Bestandteil dieses Vertrages ist, ergeben.*
2. *Der Arbeitnehmer erklärt sich mit der Einhaltung der im Einzelfall gegenüber der K.GmbH & Co. KG, Region B. bzw. deren Rechtsnachfolger und der T. AG bestehenden Ankündigungsfristen einverstanden.*

...

4. *Das Rückkehrrecht besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung bzw. eines Aufhebungsvertrags beendet wird und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund verhaltensbedingter Gründe des Arbeitnehmers oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen erfolgt.*

§ 3 Belehrung

Der Arbeitnehmer bestätigt, dass er

...

- b) *seitens der T. AG darauf hingewiesen wurde, dass er im Falle der beabsichtigten Rückkehr verpflichtet ist mitzuteilen, aus welchem Grund das vorangegangene Arbeitsverhältnis beendet worden ist.*

§ 4 Einverständniserklärung zur Personaldatenweitergabe

Herr M. ist damit einverstanden, dass im Fall der Inanspruchnahme des Rückkehrrechtes die K.GmbH & Co. KG, Region B. der T. AG die Daten mit Bezug auf sein Arbeitsverhältnis offen legt sowie die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung stellt, aus denen sich die Voraussetzungen für das und die Folgen aus dem geltend gemachten Rückkehrrecht ergeben. Im Falle der Rückkehr auf Grund Ziffer 2a der schuldrechtlichen Vereinbarung erfasst dies auch die soziale Rechtfertigung, Wirksamkeit und Zulässigkeit der Kündigung.

...“

Die in diesem Auflösungsvertrag in Bezug genommene „Schuldrechtliche Vereinbarung“ vom 08.04.2005 zwischen der T. AG - hier Beklagte - sowie den „K. Gesellschaften“ K. Deutschland GmbH, K.GmbH & Co. KG („6 Regionen“) und K. Deutschland Breitband Services GmbH einerseits und der V. e. V. andererseits (Anl. K3, Bl. 11 bis 14 d. A.) bestimmte auszugsweise:

„...“

1. Die D. AG räumt den Arbeitnehmern einzelvertraglich ein Rückkehrrecht zur T. AG ein
 - a. innerhalb eines Zeitraums von 24 Monaten (berechnet ab dem 1. Januar 2004) ohne das Vorliegen besonderer Gründe (allgemeines Rückkehrrecht),
 - b) nach Ablauf des allgemeinen Rückkehrrechts für weitere 36 Monate ein Rückkehrrecht unter besonderen Bedingungen (besonderes Rückkehrrecht).

...

2. Besondere Bedingungen (im Sinne des Absatzes (1.b) liegen vor, wenn
 - a. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 ff KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt wird

...

3. Der Arbeitnehmer kann von seinem Rückkehrrecht nach der Ziffer 1 frühestens 6 Monate nach Beginn des Rückkehrzeitraums für das allgemeine Rückkehrrechts Gebrauch machen. Es ist bei dem Rückkehrrecht nach Ziffern 1a. und b. eine Ankündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten. Im Falle des besonderen Rückkehrrechts nach Ziffer 1b. i.V.m. 2a. findet eine Rückkehr jedoch erst nach Ablauf der für den Arbeitgeber (K.gesellschaften bzw. Rechtsnachfolger) geltenden jeweiligen individuellen Kündigungsfrist statt, soweit diese länger ist, als die dreimonatige Ankündigungsfrist.

...

4. Im Fall der Rückkehr finden ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen der jeweils geltenden Rationalisierungsschutz-Tarifverträge der T. AG Anwendung. Der Arbeitnehmer wird hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so gestellt, als wäre er ohne Unterbrechung bei der T. AG weiter beschäftigt gewesen.

...

5. *Das Rückkehrrecht besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung bzw. eines Aufhebungsvertrags beendet wird und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund verhaltensbedingter Gründe des Arbeitnehmers oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen erfolgt und ein eventueller Rechtsstreit nicht zu Gunsten des Arbeitnehmers entschieden hat.*

...“

Jeweils unter dem 12.11.2008 schlossen jeweils die Fa. K. Deutschland GmbH, die Fa. K.GmbH & Co. KG – zu diesem Zeitpunkt Arbeitgeberin des Klägers - sowie die Fa. K. Deutschland Breitband und Services GmbH einerseits und der Konzernbetriebsrat dieser drei Unternehmen andererseits einen Interessenausgleich (Anl. B4, Bl. 119 bis 139 d. A.), eine Konzernbetriebsvereinbarung über die „Sozialauswahl im Rahmen der Restrukturierung des Bereichs Technical Operations“ (Bl. 140 bis 142 d. A.) und einen Sozialplan (Bl. 253 bis 267 d. A. - jeweils mit dem (Unter-)Titel: „M.“ - Restrukturierung des Bereichs Technical Operations -), die von einem umfangreichen Arbeitsplatzabbau in verschiedenen Sparten der vertragschließenden Unternehmen, der Konsolidierung einzelner Bereiche sowie der Schließung einiger Innendienststandorte (u. a. - Näheres siehe den Interessenausgleich vom 12.11.2008) ausgingen.

Mit Schreiben vom 09.12.2008 (Anl. K4, Bl. 15/16 d. A.) kündigte die Fa. K. Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG als aktuelle Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis des Klägers unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist von sieben Monaten zum 31.07.2009 mit dortigem Verweis auf die Regelungen des Interessenausgleichs und Sozialplans jeweils vom 12.11.2008 und die dem Kläger hiernach zustehenden finanziellen Ansprüche, weiter darauf, dass der Betriebsrat im Rahmen seiner Beteiligung nach § 102 BetrVG keine Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung des Klägers abgegeben habe; diese Kündigung wurde vom Kläger nicht mit einer Kündigungsschutzklage angefochten. Mit Schreiben vom 16.12.2008 (Anl. K5, Bl. 17 d. A.) kündigte der Kläger daraufhin gegenüber der Beklagten an, dass er von seinem „besonderen Rückkehrrecht zur T. AG“ gemäß der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 Gebrauch mache, nachdem ihn die K. Deutschland GmbH auf der Grundlage des Interessenausgleichs/Sozialplans zur Ratio-Maßnahme „M.“ vom 12.11.2008 zum 31.07.2009 gekündigt habe - weshalb er um Mitteilung bitte, wo er am 01.08.2009 seine Arbeit bei der Beklagten aufnehmen könne. Mit Schreiben vom 18.12.2008 (Anl. K6, Bl. 18/19 d. A.) verwies ihn die Beklagte darauf, dass das besondere Rückkehrrecht nach

der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.05.2005 nur für Arbeitnehmer gelte, die unter Einhaltung der arbeitgeberseitigen Kündigungsfrist bis zum 31.12.2008 tatsächlich zur T. AG zurückgekehrt seien, was im Fall des Klägers nicht erfüllt sei. Demgegenüber wies die Fa. K.GmbH & Co. KG als aktuelle Arbeitgeberin den Kläger mit Schreiben vom 05.02.2009 (Anl. K7, Bl. 20/21 d. A.) hinsichtlich seines Rückkehrrechts zur T. AG darauf hin, dass deren Rechtsansicht, dass beim besonderen Rückkehrrecht gemäß der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 die tatsächliche Rückkehr zur T. AG unter Einhaltung der arbeitgeberseitigen Kündigungsfrist bis einschließlich 31.12.2008 erfolgt hätte sein müssen, jeder Grundlage entbehre und mit dem Ziel erfolgt sei, den Kläger von der Durchsetzung seines Rückkehrrechts abzuhalten.

In einer „Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden“ vom 23.03./16.04.2009 (Bl. 251/252 d. A.) zwischen der Fa. K.GmbH & Co. KG und dem Kläger wurde unter der dortigen Präambel festgehalten, dass im Zusammenhang mit dem jeweils unter dem 12.11.2008 geschlossenen Interessenausgleich und Sozialplan das Arbeitsverhältnis des Klägers aus betriebsbedingten Gründen ordentlich zum 31.07.2009 gekündigt worden sei, der Kläger „im Nachgang dazu eine Anschlussbeschäftigung gefunden und daher sein Interesse an einem vorzeitigen Ausscheiden bekundet“ habe, deshalb das Arbeitsverhältnis „auf ausdrücklichen Wunsch des Mitarbeiters hiermit bereits vorzeitig mit Wirkung zum 30.04.2009“ enden werde, wobei „im Übrigen ... die einschlägigen Bestimmungen des Interessenausgleichs, Sozialplans sowie der Betriebsvereinbarung „Zusatzprämie“ jeweils vom 12.11.2008 („M.“) unberührt“ bleiben sollten, sofern in dieser Vereinbarung keine abweichende Vereinbarung getroffen sei.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Wiedereinstellung bei der Beklagten gemäß der Regelungen des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 sowie der in diesen einbezogenen Schuldrechtlichen Vereinbarung auf Tarifebene vom 08.04.2005 unter Bezugnahme auf das Vorliegen der dortigen Voraussetzungen des „besonderen Rückkehrrechts“ gemäß der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 weiter, was die Beklagte insbesondere im Hinblick auf die nicht erfüllte Einhaltung der Frist für eine tatsächliche Rückkehr des Klägers bis 31.12.2008, das Nichtvorliegen einer erforderlichen wirksamen betriebsbedingten Kündigung seitens der vorigen Arbeitgeberin des Klägers (Fa. K.GmbH & Co. KG) - zumal der Kläger deren Kündigung nicht gerichtlich angegriffen habe und er nach den maßgeblichen vertraglichen Regelungen hier die Darlegungs- und Beweislast für die Wirksamkeit dieser Kündi-

gung trage -, zuletzt auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Fa. K.GmbH & Co. KG nicht durch betriebsbedingte Kündigung, sondern durch Aufhebungsvertrag und auch den dem Begehren des Klägers entgegenstehenden Rechtsmissbrauchseinwand zurückweist. Nach den übereinstimmenden Einlassungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung im erstinstanzlichen Verfahren würde der Kläger im Falle einer Wiedereinstellung bei der Beklagten von dieser eine Vergütung von, derzeit bzw. zum beantragten Einstellungszeitpunkt, 0.000,-- € brutto/Monat erhalten.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des Vorbringens der Parteien sowie ihrer im Ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts Kempten vom 26.10.2010, das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 11.11.2010 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, dass zwar der vom Kläger angestrebte rückwirkende Abschluss eines Wiedereinstellungsvertrages zulässig, die Klage jedoch deshalb unbegründet sei, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers mit seiner vorherigen Arbeitgeberin nicht - wie für das Rückkehrrecht nach der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 erforderlich - durch wirksame betriebsbedingte Kündigung, sondern vorzeitig durch Aufhebungsvertrag zum 30.04.2009 beendet worden sei, was der Kläger erst zuletzt offengelegt habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom (Montag, den) 13.12.2010, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung er auf nach auf seinen Antrag erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 11.02.2011 mit, am selben Tag wiederum zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 10.02.2011 ausgeführt hat, dass entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der K.GmbH & Co. KG deren betriebsbedingte Kündigung gegenüber dem Kläger ursächlich gewesen sei. Nach dem Sozialplan sei den Mitarbeitern die Möglichkeit eines vorzeitigen Ausscheidens unter Erhöhung der Abfindung gewährt worden. Eine solche Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden habe der Kläger am 16.04.2009 unterzeichnet. Ausschlaggebend für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei jedoch unverändert die betriebsbedingte Kündigung der K.GmbH & Co. KG im Vorfeld dieser Aus-

scheidensvereinbarung - die als solche lediglich die Abkürzung der Frist der erfolgten Arbeitgeberkündigung beinhaltet habe - gewesen. Der Kläger habe keinesfalls durch Nichtvorlage der Ausscheidensvereinbarung versucht, das Gericht zu täuschen, sondern diese Vereinbarung nicht für relevant gehalten, da es von ihm als ausschlaggebend angesehen worden sei, dass die Voraussetzungen für das Rückkehrrecht zum Zeitpunkt dessen Geltendmachung vorgelegen hätten.

Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 26.10.2010, Az.: 1 Ca 1525/10, abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Arbeitsvertrages nach Maßgabe der Nr. 4 der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 zwischen der Beklagten und der K. Deutschland GmbH sowie der V. e.V. zum 01.08.2009 unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit seit 01.09.1982 anzunehmen.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass die K. Deutschland GmbH bzw. die K.GmbH & Co. KG im Zusammenhang mit deren Kündigung des Klägers und etwa 100 weiterer ehemaliger Arbeitnehmer der Beklagten im Dezember 2008 proaktiv auf diese eingewirkt und sie im Zusammenhang mit deren Kündigung aufgefordert habe, auf die Durchführung von Kündigungsschutzverfahren zu verzichten und lediglich ihr angebliches Rückkehrrecht gegenüber der Beklagten durchzusetzen, wobei sie diesen Schriftsatzentwürfe zur Verfügung gestellt habe. Die Beklagte hat sich zunächst näher auch auf mehrere Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte in Parallelverfahren bezogen und weiter darauf verwiesen, dass zum einen der Klageantrag des Klägers unzulässig, weil nicht ausreichend bestimmt und unklar sei, da dieser jegliche Angaben zur ihm zu zahlenden Lohn- oder Vergütungsgruppe und den Bedingungen seiner angestrebten Wiedereinstellung bei der Beklagten vermissen lasse. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt habe, habe das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund Kündigung vom 09.12.2008 zum 31.07.2009, sondern bereits aufgrund Aufhebungsvertrages vom 23.03./16.04.2009 zum 30.04.2009 sein En-

de gefunden, wobei das Arbeitsgericht das Verschweigen dieses Aufhebungsvertrages im dortigen Kammertermin als versuchten Prozessbetrug des Klägers gewertet habe. Unabhängig von der rechtsunerheblichen subjektiven Motivation des Klägers zum Abschluss dieses Aufhebungsvertrages habe dieser das Arbeitsverhältnis damit konstitutiv als selbstständigen Beendigungstatbestand beendet, weshalb es an den tatbestandlichen Voraussetzungen des besonderen Rückkehrrechts des Klägers nach der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2008 fehle. Diese würde hinsichtlich des hier maßgeblichen besonderen Rückkehrrechts zur Beklagten im Übrigen eine wirksame betriebsbedingte Kündigung unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff KSchG erfordern. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung trüge nach den Regelungen des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 und der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 der Kläger, ohne dass ihm hierbei Beweiserleichterungen über eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast zugute kämen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bestreitet die Beklagte, da weder der Arbeitsplatz des Klägers bei der K.GmbH & Co. KG entfallen gewesen sei noch keinerlei Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für ihn dort bestanden hätten. Solches folge auch nicht aus dem Interessenausgleich vom 12.11.2008. Im Übrigen habe die Fa. K.GmbH & Co. KG unternehmensweit eine Vielzahl von Leiharbeitnehmern eingesetzt, was ebenfalls gegen die Betriebsbedingtheit deren Kündigung spreche, ebenso der gesetzliche Vorrang der Änderungskündigung. Auch sei die getroffene Sozialauswahl seitens der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers fehlerhaft gewesen, da diese nicht, wie erforderlich, Mitarbeiter verschiedener Bereiche miteinander verglichen habe. Sowohl die K.GmbH & Co. KG als auch deren Muttergesellschaft sperrten sich, der Beklagten die den Kündigungen zugrunde liegenden Daten deren ehemaliger Arbeitnehmer vertragsgemäß offenzulegen - weshalb dieser keine weiteren Erkenntnismittel zur Verfügung stünden. Der alleinige, auf der Hand liegende, Schutzzweck des besonderen Rückkehrrechts, dem Kläger im Falle eines Arbeitsplatzverlustes eine Absicherung durch eine gemäß § 1 Abs. 2 ff KSchG wirksame betriebsbedingte Kündigung seitens der K.GmbH & Co. KG zu bieten, schließe es unter Missbrauchsgesichtspunkten aus, dass das besondere Rückkehrrecht durch eine autonome, einseitige, Disposition des Arbeitnehmers begründet werde. Deshalb verhindere die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage, ggf. gegen Zahlung einer gesteigerten Abfindung, unter Berücksichtigung der berechtigten Schutzinteressen der Beklagten ungeachtet der Regelung in § 7 KSchG das Entste-

hen eines besonderen Rückkehrrechts. Niemand dürfe aus einem von ihm selbst treuwidrig herbeigeführten Ereignis Vorteile ziehen. Andere Sichtweisen würden einem kollusiven Gestaltungsmissbrauch auf Seiten des Klägers und der K.GmbH & Co. KG zulasten der Beklagten Tür und Tor öffnen. Auch würde solches vereinbarungswidrig auf die Realisierung eines erweiterten allgemeinen Rückkehrrechts im Sinne von Ziffer 1. a der Schuldrechtlichen Vereinbarung hinauslaufen. Ebenso wäre eine tatsächlich erfolgte Rückkehr des Klägers vor dem 31.12.2008 bzw. dem 01.01.2009 Voraussetzung für die Realisierung des Rückkehrrechts gewesen. Darüber hinaus bestünde infolge zeitlicher Zusammenhänge und der prozesstreibenden Schreiben der K. Deutschland GmbH begründete Annahme zur Befürchtung, dass die K.GmbH & Co. KG im wirtschaftlichen Eigeninteresse mit gekündigten Arbeitnehmern zulasten der Beklagten Verabredungen über Klageverzicht, Klagerücknahme usw. getroffen habe, was durch zu beobachtendes Prozessverhalten in anderen Verfahren bestätigt werde. Höchstvorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass der Beklagten aufgrund des erfolgten ersatzlosen Wegfalls seines Arbeitsplatzes und der Ausgliederung seines Betriebes an die K. Deutschland GmbH eine Beschäftigung des Klägers zu unveränderten Bedingungen wie im Jahr 1999 objektiv unmöglich wäre. Nach Ausgliederung ihrer drei Tochterunternehmen im Jahr 2007 beschäftigte die Beklagte keine Servicetechniker mehr. Auf der Grundlage des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio), der nach Ziffer 4 der Schuldrechtlichen Vereinbarung Anwendung finde, wäre die Beklagte dann jedenfalls berechtigt, dem Kläger ein auf Beschäftigung in der V. gerichtetes Vertragsangebot zu unterbreiten und ihn nach Annahme des Angebotes dort zu beschäftigen bzw. müsste der Kläger selbst ein entsprechendes eigenes Angebot zur Annahme durch die Beklagte abgeben. Bei der V. handle es sich um einen Betrieb der Beklagten, der den Zweck verfolge, Arbeitnehmer, deren Arbeitsplätze weggefallen seien, unter Aufrechterhaltung ihres sozialen Besitzstandes zu qualifizieren und auf neue zumutbare Arbeitsplätze zu vermitteln, weshalb eine Beschäftigung dort auf der Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages ein adäquates Angebot auf Wiedereinstellung und vertragsgerechte Beschäftigung darstellen würde.

Nach Vorlage der nunmehr in einem der zahlreichen Parallelverfahren ergangenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 09.02.2011 (7 AZR 91/10, hier: Bl. 413 f d. A.) im Wortlaut hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, dass das BAG dort das besondere Rückkehrrecht gemäß Nr. 1 b und Nr. 2 a der Schuldrechtlichen Vereinba-

rung unter Anwendung des sog. blue-pencil-tests mit dem Erfordernis einer wirksamen Kündigung aufrechterhalten habe. Eine unangemessene und damit gleichfalls zu korrigierende Benachteiligung des Klägers im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sei vorliegend nicht zu erkennen. Beim zwischen dem Kläger und der K.GmbH & Co. KG geschlossenen Aufhebungsvertrag handle es sich um einen selbstständigen Beendigungstatbestand, der die tatbestandliche Voraussetzung des besonderen Rückkehrrechts hinsichtlich einer wirksamen Kündigung eben nicht erfülle. Dem Kläger bleibe die Geltendmachung des besonderen Rückkehrrechts gemäß § 242 BGB unter Rechtsmissbrauchserwägungen verwehrt, da im Hinblick auf den einvernehmlich geschlossenen Aufhebungsvertrag seine Berufung hierauf treuwidrig und rechtsmissbräuchlich wäre. Vor diesem Hintergrund trage der Kläger auch in sachgerechter Anwendung der Entscheidung des Siebten Senats des BAG vom 09.02.2011 die Darlegungs- und Beweislast für die Wirksamkeit der Kündigung. Zur Sicherung seiner Rechtsposition und Ansprüche hätte der Kläger zudem in einem gegen die K.GmbH & Co. KG gerichteten Kündigungsschutzprozess der Beklagten bzw. im vorliegenden Fall des Wiedereinstellungsprozesses gegen diese umgekehrt der K.GmbH & Co. KG den Streit gemäß § 72 ZPO verkünden können. Dies unterlassen zu haben, dürfe nicht zulasten der Beklagten gehen. Durch den Verzicht auf die ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Mittel habe der Kläger seinen Arbeitsplatz nicht nur selbstverschuldet aufs Spiel gesetzt, sondern diesen darüber hinaus durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages auf eigenen Wunsch und auf eigene Initiative aktiv aufgegeben. Die Beklagte halte unverändert daran fest, dass die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Arbeitgeberkündigung der K.GmbH & Co. KG unwirksam gewesen sei und der Kläger sein Klagebegehren auch nicht auf die Wirksamkeitsfiktion der §§ 4 und 7 KSchG stützen könne. Dies folge ebenso aus den Grundsätzen der sozialen Auswahl.

Der Kläger hat zu letzteren Ausführungen der Beklagten im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des BAG vom 09.02.2011 erwidert, dass Gegenstand seiner späteren Vereinbarung mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.04.2009, geschlossen vier Monate nach Ausspruch der Arbeitgeberkündigung, lediglich die Dauer der Kündigungsfrist gewesen sei und diese auch auf der im Sozialplan angelegten Sprinter-Klausel beruht habe. Das BAG habe es im Urteil vom 09.02.2011 ausreichen lassen, dass die Wirksamkeit der Kündigung nach §§ 7 Halbs. 1 KSchG, 269

Abs. 3 Satz 1 ZPO fingiert sei. Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken des Klägers mit der K.GmbH & Co. KG lägen nicht vor. Beim Kläger sei der Eindruck entstanden, dass er zwischen der Beklagten, der K.GmbH & Co. KG als einem Unternehmen der K. Deutschland und deren Nachfolgeunternehmen, an denen seine ehemalige Arbeitgeberin und Beklagte beteiligt sei, seit Jahren wie ein Pingpong-Ball hin und her geschoben werde. Er stelle auch irritiert fest, dass er für seine derzeitige Arbeitgeberin N. wieder Tätigkeiten für die Beklagte bzw. eines ihrer Unternehmen verrichte. Der Kläger sei von der sozialen Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigung der K.GmbH & Co. KG ausgegangen, zumal der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen habe. Er wolle zur Beklagten zurückkehren, da er hoffe, bei dieser einen sichereren Arbeitsplatz als bei der K.GmbH & Co. KG als seiner bisherigen Arbeitgeberin zu finden, wobei er davon ausgehe, weniger als bei dieser zu verdienen. Sein Klageantrag sei auch zulässig, weil hinreichend konkret bestimmt, nachdem dieser sich insoweit auf Ziffer 4 der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 beziehe. Im Übrigen nimmt der Kläger auf die Gründe der Entscheidung des BAG vom 09.02.2011 Bezug.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 15.02.2011, vom 05.04.2011, vom 03.05.2011, vom 01.09.2011 und vom 06.09.2011, nebst der jeweils damit vorgelegten Anlagen/Unterlagen, sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 15.09.2011 (Bl. 498 f d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers ist begründet. Er hat einen Anspruch auf Annahme seines Wiedereinstellungsangebotes (dazu 2.) gemäß seinem hierzu zulässig gestellten Antrag (dazu 1.), ohne dass dem etwa die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenstehen.

1. Der Antrag des Klägers auf Annahme seines Angebots auf Wiedereinstellung gemäß § 894 ZPO durch die Beklagte ist hier hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und damit zulässig. Unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalls konnte der Kläger sein Vertragsangebot nicht näher als geschehen konkretisieren:

Sein Angebot im Klageantrag ist zeitlich fixiert (01.08.2009) und nimmt Bezug auf die Regelung in Nr. 4 der tarifrechtlichen Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 - die Beklagte war Partei dieser Vereinbarung -, wo näher bestimmt ist, dass der Arbeitnehmer im Falle seiner Rückkehr hinsichtlich der - dann - zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen - einschließlich der jeweils geltenden Rationalisierungsschutztarifverträge der T. AG - so gestellt „wird“ – also so zu stellen ist .-, als wäre er ohne Unterbrechung von der Beklagten weiterbeschäftigt worden. Es sind in diesem Fall somit ohne Weiteres der frühere Tätigkeitseinhalt (und das frühere bzw. das adäquate Eingruppierungsniveau), der frühere Arbeitszeitumfang und die sonstigen Arbeitsbedingungen – die vollständige Fortsetzung der früheren beruflichen Situation - zu vereinbaren (vgl. auch BAG, U. v. 09.02.2011, 7 AZR 91/10, juris und von der Beklagten hier mit Schriftsatz vom 14.06.2011 vorgelegt - Rz. 22 aE der Gründe -).

Das mehrfache Berufen der Beklagten darauf, dass dieser Antrag - das dort enthaltene Angebot des Klägers zur Wiedereinstellung/ durch die Beklagte – hier zu wenig bestimmt sei, insbesondere die Tätigkeit und Vergütung des Klägers im Unklaren lasse,

ist demgegenüber im vorliegenden konkreten Fall unbehelflich und auch kaum nachvollziehbar:

Der Kläger ist nicht erst gemäß Auflösungsvertrag vom 30.04.2005 zum 31.12.2005 (endgültig) bei der Beklagten ausgeschieden, worauf er ursprünglich abgehoben hatte. Nach den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren (Prot. v. 15.09.2011, S. 2, Bl. 498 f/499 d. A.) war er bereits seit 1999, also schon etwa sechs Jahre davor, von der Beklagten für eine Beschäftigung bei der Fa. K. B. als ihrer damaligen Tochtergesellschaft beurlaubt gewesen (siehe auch die Ausführungen der Beklagten im Berufungsbeantwortungsschriftsatz vom 05.04.2011 - dort S. 31/unter III., Bl. 317 f/347 d. A. -, wo sie auf eine Beschäftigung des Klägers - zuletzt - im Jahr 1999 verweist). Der Kläger war somit über einen Zeitraum von etwa zehn Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt seines Rückkehrangebotes, nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt. Nach deren eigenem Vorbringen hätten sich in diesem Zeitraum die Tätigkeitsbereiche/-inhalte und tatsächlichen (sowie rechtlichen) Rahmenbedingungen - nebst Eingruppierungsregelungen - substantiell geändert. Die Beklagte hat in beiden Instanzen mehrfach ausdrücklich und ausführlich darauf verwiesen, dass sie nach Ausgliederung des Bereichs Technik/Netze bzw. dreier Tochterunternehmen im Jahr 2007 (D. Netzproduktion GmbH, D. Technischer Service und D. Kundenservice) keine Servicetechniker mehr beschäftige und der „Arbeitsplatz“ des Klägers ersatzlos weggefallen sei, weshalb eine erzwungene Wiedereinstellung des Klägers im vorliegenden Verfahren voraussichtlich, auf der Grundlage des TV Ratio, allein in der Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit V. möglich wäre - eine Beschäftigung des Klägers dort stelle damit ein Vertragsangebot auf Wiedereinstellung und vertragsgerechte Beschäftigung bzw. eine vertragsadäquate Annahme des Vertragsangebotes des Klägers hier dar, wobei „eine Eingruppierung auf der Grundlage der ehemaligen tarifvertraglichen Vergütungsgruppe erfolgen“ würde (Berufungsbeantwortungsschriftsatz vom 05.04.2011 aE, S. 32, Bl. 317/348 d. A.).

Bereits wegen fehlender tatsächlicher Tätigkeit des Klägers über einen Zeitraum von zehn Jahren und der zwischenzeitlich unstreitig erfolgten grundlegenden Veränderung der Arbeitsorganisation bei der Beklagten, nebst der tariflichen Rahmenbedingungen, sowie der, unbestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO), geschehenen Ausgliederung der spezifischen Tätigkeitsbereiche („Servicetechniker“) kann der Kläger hiernach sein Vertrags-

angebot auf Wiedereinstellung bei der Beklagten nunmehr nicht konkreter fassen als hier geschehen. Der Kläger könnte aktuell auch nur ein inhaltliches Vertragsangebot im Sinne seiner früheren, zurückliegenden, Vertrags-/Tätigkeitsinhalte konkretisieren - dem die Beklagte, ausgehend von ihrer wiederholten eigenen Einlassung im vorliegenden Verfahren, die objektive Unmöglichkeit der Annahme eines derartigen Angebotes unmittelbar wegen Wegfalls eben dieser Tätigkeitsbereiche entgegenhalten würde. Auch hat sie hier, gerade in der Berufung, selbst artikuliert, wie sie sich eine dem früheren Arbeitsvertrag adäquate Beschäftigung des Klägers - „V.“ - vorstellen würde.

Damit würde es jedenfalls gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) - unzulässige Rechtsausübung, widersprüchliches Verhalten, welche Grundsätze auch im Prozessrecht gelten - verstoßen, wenn die Beklagte unter den vorliegenden Umständen und ihrer gleichzeitigen eigenen Einlassungen zum längst erfolgten Wegfall seines früheren Beschäftigungsbereichs/unmittelbaren Tätigkeitsinhalts sowie den bei ihr für diese Fälle nunmehr allein bestehenden, tarifliche flankierten (TV Ratio), personellen Parkmöglichkeiten („V.“) - die sie dem Kläger eben als Vertragsangebot anbieten würde/müsste - ihm gleichzeitig den Vorwurf machen will, er konkretisiere sein Angebot gemäß Klageantrag nicht in der durch § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gebotenen Weise.

Auch kann die Beklagte nicht ihrerseits dem Kläger hier materiellrechtlich doloses, auch kollusives, Handeln im Zusammenhang mit den Umständen seines Ausscheidens bei der K.GmbH & Co. KG und seiner hier angestrebten Rückkehr zur Beklagten zu Ihren Lasten vorwerfen und gleichzeitig seinem Wiedereinstellungsverlagen ungenaue Bezeichnung entgegenhalten, obwohl sie im selben Kontext die eigentliche Unmöglichkeit einer Wiedereinstellung und die alleinige Möglichkeit eines „auf Beschäftigung in der V. gerichteten Vertragsangebotes“ ausführt.

b) Für die angestrebte Annahme des Vertragsangebotes des Klägers (§ 894 ZPO) besteht unzweifelhaft ein Rechtsschutzbedürfnis.

2. Materiellrechtlich hat der Kläger Anspruch auf Annahme seines Rückkehrangebotes zur Beklagten.

a) Dass die Verurteilung der Beklagten zur Annahme des Vertragsangebotes des Klägers zum 01.08.2009 zurückwirken soll, ist zulässig. Dies hat bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt und wird insoweit auch von der Beklagten erkennbar nicht angegriffen.

Nach § 311a Abs. 1 BGB kommt die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit dem Ziel einer Vertragsänderung auch zu einem zurückliegenden Zeitpunkt in Betracht, unabhängig davon, dass die tatsächliche Durchführung des Vertrages selbst rückwirkend nicht möglich ist (vgl. näher BAG, U. v. 09.02.2011, aaO, Rzn. 25 f).

b) Der Anspruch des Klägers auf Annahme seines Rückkehrangebotes ergibt sich aus Ziffer 1 lit. b i. V. m. Ziffer 2 lit. a, Ziffer 3 Satz 2 und Satz 3 der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005, die zwar tatbestandlich nicht unmittelbar, etwa als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB), Anwendung findet - anders als in der dortigen Präambel vorgesehen ist der Kläger offensichtlich nicht bereits zum 01.10.2002 in die K. Deutschland (GmbH) gewechselt (?) -, jedoch gemäß dessen § 2 (Regelungen zum Rückkehrrecht) - dort Ziffer 1 – Inhalt des Auflösungsvertrages der Parteien vom 30.04.2005 war, mit dem das Arbeitsverhältnis der Parteien wegen Wechsels des Klägers in die K.GmbH & Co. KG zum 31.12.2005 rechtlich (endgültig) beendet wurde. Dort ist ausdrücklich normiert, dass Bestandteil dieses Aufhebungsvertrages die erst wenige Wochen zuvor (08.04.2005) geschlossene Schuldrechtliche Vereinbarung auf Tarifebene war/ist.

Das im vorliegenden Fall allein maßgebliche „besondere Rückkehrrecht“ gemäß Ziffer 1 lit. b i. V. m. Ziffer 2 lit. a i. V. m. Ziffer 3 der somit einzelvertraglich einbezogenen Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 - das „allgemeine Rückkehrrecht“ gemäß Ziffer 1 lit. a der Schuldrechtlichen Vereinbarung scheidet wegen seines zeitlich begrenzten Geltungsbereiches tatbestandlich eo ipso aus - setzt voraus,

- dass im Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2008 (dazu unten aa),
- das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der K. Deutschland GmbH bzw. einer der anderen K. Deutschland-Gesellschaften
 - o aus dringenden betrieblichen Gründen im Sinne des § 1 Abs. 2 ff KSchG

- wirksam
- gekündigt bzw. ein eine Kündigung ersetzender Aufhebungsvertrag geschlossen wurde (dazu unten bb)
- und eine dreimonatige Ankündigungsfrist bzw. eine längere individuelle Kündigungsfrist eingehalten war (dazu unten cc).

aa) Der Kläger hat sein Rückkehrrecht mit Geltendmachung durch sein Schreiben vom 16.12.2008 rechtzeitig ausgeübt.

Aus der Auslegung der Regelung in Ziffer 1 lit. b der Schuldrechtlichen Vereinbarung (§§ 133, 157 BGB) ergibt sich unschwer, dass die Ausübung des Rückkehrverlangens bis zum 31.12.2008 als solche genügte - die tatsächliche Wiedereinstellung damit auch zu einem nach diesem Termin liegenden Zeitpunkt stattfinden konnte -, nicht, wie die Beklagte offensichtlich unverändert meinen will, auch die tatsächliche Rückkehr bis zu diesem Termin stattgefunden haben musste. Das Berufungsgericht schließt sich den überzeugenden Ausführungen des BAG im Urteil vom 09.02.2011 (aaO, Rzn. 37 f) hierzu uneingeschränkt an und verweist zur Vermeidung bloßer Wiederholungen im Näheren auf diese.

bb) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien mit der K.GmbH & Co. KG erfolgte wirksam aus betriebsbedingten Gründen im Sinne des § 1 Abs. 2 (ff) KSchG.

(1) Das Landesarbeitsgericht schließt sich auch insoweit uneingeschränkt der Auffassung des BAG im Urteil vom 09.02.2011 (aaO, Rzn. 28 f) an, wonach

- der Auflösungsvertrag der Parteien vom 30.04.2005 einschließlich der dort einbezogenen Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 - die selbst keinen Tarifvertrag im Sinne des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB, mit Ausschluss einer AGB-Kontrolle, darstellt -, trotz deren kollektivrechtlichen Charakters, insgesamt Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB (hinsichtlich des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 wohl auch: § 310 Abs. 3 Ziff. 2 BGB) darstellen,

- die damit mögliche und gebotene Auslegung dieses Auflösungsvertrages i. V. m. der dort implementierten Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ergibt,
 - o dass zwar nach Ziffer 2 lit. a der Schuldrechtlichen Vereinbarung nicht nur eine mangels Anfechtung nach § 4 KSchG gemäß § 7 KSchG „formal“ wirksame Kündigung, sondern eine den inhaltlichen Anforderungen des § 1 Abs. 2 ff KSchG im Einzelnen materiellrechtlich genügende, Kündigung vorliegen müsste,
 - o dieses Erfordernis einer nicht lediglich nach § 7 KSchG „formal“ wirksamen, sondern nach § 1 Abs. 2 ff KSchG im Einzelnen sozial gerechtfertigten Kündigung in Ziffer 2 lit. b der Schuldrechtlichen Vereinbarung jedoch eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers/Klägers im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellt und damit, insoweit, rechtsunwirksam ist, weil hierdurch zum einen die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG) umgekehrt und zum anderen die Fiktion des § 7 Satz 1 KSchG beseitigt wird, weshalb für den das Rückkehrrecht beanspruchenden Arbeitnehmer die Obliegenheit zur Erhebung und vollständigen streitigen Durchführung eines Kündigungsschutzverfahrens begründet würde, selbst bei Einschätzung geringer Erfolgsaussichten in einem solchen Prozess,
 - o weshalb durch Streichung dieser damit unwirksamen Anforderung einer aus materiellrechtlichen Gründen wirksamen Kündigung nach Maßgabe des blue-pencil-test (§ 306 Abs. 1 BGB) die Wirksamkeit der betriebsbedingt ausgesprochenen Kündigung nach § 7 KSchG - wie hier - genügt.

Hierzu wird zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wiederum näher auf die überzeugenden Ausführungen des BAG im Urteil vom 09.02.2011 (aaO, Rzn. 44 bis 65) Bezug genommen.

(2) Eine unzumutbare Härte für die Beklagte im Sinne des § 306 Abs. 3 BGB liegt nicht vor. Die Interessen der Beklagten sind nach § 4 des Auflösungsvertrages der Parteien vom 30.04.2005 ausreichend gewahrt, wo der Kläger ausdrücklich sein Einverständnis damit erklärt hat, dass im Falle der Inanspruchnahme des Rückkehrrechts die

K.GmbH & Co. KG der Beklagten die Daten hinsichtlich seines dortigen Arbeitsverhältnisses offen legt und dieser die entsprechenden Unterlagen im Zusammenhang mit dem Bestehen der Voraussetzungen und der Folgen des Rückkehrrechts, einschließlich der sozialen Rechtfertigung der erfolgten (betriebsbedingten) Kündigung, zur Verfügung stellt. Es fällt allein in den Risikobereich der Beklagten, wenn sie von der K.GmbH & Co. KG keine entsprechenden Auskünfte erhält und dies auch nicht selbst ggf. gerichtlich durchsetzen will (obwohl sie dies, als Kündigungsschutzverfahrensobligiertheit, hier andererseits dem Kläger vorwerfen will ...).

(3) Es bestehen auch keine greifbaren Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken des Klägers mit der K.GmbH & Co. KG bei Ausspruch deren Kündigung gegenüber dem Kläger. Dagegen sprechen bereits der Interessenausgleich und der Sozialplan jeweils vom 12.11.2008, ebenso die Konzernbetriebsvereinbarung über die soziale Auswahl im Rahmen dieser Restrukturierungsmaßnahme („M.“), und die ausführlichen Erläuterungen insbesondere im Interessenausgleich; auch hat deren Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung hier nicht widersprochen, wie die Beklagte selbst vorträgt (siehe auch BAG, U. v. 09.02.2011, aaO, Rz. 66).

(4) Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der K.GmbH & Co. KG hat entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts auch nicht etwa eigentlich durch, und zumal für den Anspruch auf das Rückkehrrecht schädlichen (!), Aufhebungsvertrag geendet.

Zwar hat der Kläger nach Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung seitens der K.GmbH & Co. KG vom 09.12.2008 zum 31.07.2009 mit dieser danach eine Vereinbarung vom 23.03./16.04.2009 (Bl. 251/252 d. A.) über ein vorzeitiges Ausscheiden bereits zum 30.04.2009 getroffen.

Die Auslegung dieser Vereinbarung vom 23.03./16.04.2009 immanent und im systematischen Zusammenhang mit dem Auflösungsvertrag vom 30.04.2005 sowie der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 09.04.2005 nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ergibt jedoch - wenngleich dies vorliegend im Ergebnis auch offen bleiben kann -, dass hier kein neuer, konstitutiver und zumal für das vertragliche Rückkehrrecht erhebli-

cher – schädlicher - Aufhebungsvertrag geschaffen wurde, die ursprüngliche betriebsbedingte Kündigung vom 09.12.2008 als solche damit nicht aufgehoben/noviert wurde:

Zum einen führt bereits die Auslegung des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 i. V. m. der dort einbezogenen Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 (§§ 133, 157 BGB) dazu, dass selbst im Fall der Beendigung des Arbeitsvertrages durch Aufhebungsvertrag aus betriebsbedingtem Anlass – somit ungeachtet der Rechtsnatur dieser Beendigung - das Rückkehrrecht bestehen sollte:

§ 2 Ziff. 4 des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 normiert, dass das, dort zuvor geregelte, Rückkehrrecht - nur dann - nicht bestehen sollte, wenn das Arbeitsverhältnis durch Kündigung bzw. Aufhebungsvertrag aufgrund verhaltensbedingter oder personenbedingter Gründe erfolgt. Im Rahmen der Auslegung dieser Regelung nach ihrem Wortlaut und systematischen Zusammenhang sowie ihrem Sinn und Zweck - unter Beachtung der Regelungen der § 305c Abs. 2 BGB und ggf. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB - bedeutet dies im Umkehrschluss, dass im anderen Falle einer betriebsbedingten (Arbeitgeber-)Kündigung, ebenso eines an die Stelle einer betriebsbedingten Kündigung tretenden Aufhebungsvertrages, das Rückkehrrecht bestehen sollte. § 2 Ziffer 4 des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 bezieht sich ausdrücklich auf die Beendigungstatbestände „einer Kündigung bzw. eines Aufhebungsvertrages“, sieht beides somit als gleichwertig an (in Übereinstimmung auch mit den Regelungen des Konzernsozialplans vom 12.11.2008 zum einen zum Geltungsbereich unter Abschnitt A dort - Ziffer 2. lit. c und lit. f - und der Bestimmung zum Abfindungsanspruch unter § 1 Ziffer 1. dort, wo auf eine Beendigung durch betriebsbedingte Kündigung oder aufgrund Aufhebungsvertrages abgestellt ist (!) - wenngleich immer im Zusammenhang mit einem, auch drohenden, Arbeitsplatzverlust aus betriebsbedingten Gründen, wie dieser vor allem im Zusammenhang mit den Voraussetzungen des besonderen Rückkehrrechts in der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 geregelt ist).

Selbst wenn die „Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden“ vom 23.03./16.04.2009 im Wege ihrer Auslegung tatbestandlich einen, die ursprüngliche Arbeitgeberkündigung vom 09.12.2008 novierenden/ersetzenden, konstitutiven Aufhebungsvertrag darstellen sollte (siehe dazu nachfolgend), hätte sich dieser bereits nach

dem Wortlaut der Präambel dieser Vereinbarung ausdrücklich auf die vorausgegangene betriebsbedingte Kündigung der Arbeitgeberin zum 31.07.2009 im Zusammenhang mit dem erfolgten Arbeitsplatzabbau („im Bereich technical operations“) und die vom Kläger nach erfolgter Kündigung zwischenzeitlich gefundene Anschlussbeschäftigung bezogen - nach seiner ergänzenden Einlassung in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren: bei einem anderen Unternehmen, an das die K.GmbH & Co. KG diesen Bereich der Breitbandkabelverlegung aktuell outgesourct habe, zu schlechteren Bedingungen -; wobei die „einschlägigen Bestimmungen“ des Interessenausgleichs, des Sozialplans sowie der Betriebsvereinbarung „Zusatzprämie“ jeweils vom 12.11.2008 („M.“) hiernach „im Übrigen“ unberührt bleiben sollten (Ziffer 6. der „Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden“ vom 23.03./16.04.2009). Damit sollte hierbei in jedem Fall der Ausgangsbestand eines Ausscheidens im Rahmen der umfangreichen Personalabbaumaßnahme auf der Grundlage des Interessenausgleichs und Sozialplans vom 12.11.2008 bestehen bleiben. Als etwaiger genuiner Aufhebungsvertrag wäre dieser deshalb lediglich an die Stelle der zuvor erfolgten betriebsbedingten Kündigung der K.GmbH & Co. KG vom 09.12.2008 getreten - zumal weiter auch der (Konzern-)Interessenausgleich vom 12.11.2008 von vornherein den Abschluss von Aufhebungsverträgen zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen (dort § 4) und § 3a des Konzern-Sozialplans ebenfalls vom 08.12.2008 bei einvernehmlicher Abkürzung der Kündigungsfrist eine entsprechende Abfindungsaufstockung („Sprinterprämie“) vorsahen.

Zum anderen spricht jedoch im Rahmen der gebotenen Auslegung dieser „Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden“ vom 23.03./16.04.2009 - offen bleiben kann, ob es sich auch bei dieser Vereinbarung um AGB im Sinne der §§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Ziffer 2. BGB handelt, was nicht vorgetragen oder auf den ersten Blick ersichtlich wäre (weshalb dann wiederum auch die Regelungen der §§ 305c Abs. 2, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beachten wären) - nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB zur Überzeugung der Berufungskammer vieles dafür, dass es sich hierbei nicht um einen konstitutiven, die ursprüngliche Arbeitgeberkündigung vom 09.12.2008 als solche ersetzenden, novierenden – die Kausalität zur betriebsbedingten Kündigung unterbrechenden - , Aufhebungsvertrag im Rechtssinn handelt, sondern lediglich um eine, rechtlich zulässige, einvernehmliche Abkürzung der Frist dieser Kündigung, die damit als solche bestehen blieb: In dieser Vereinbarung vom 23.03./16.04.2009 ist, wie ausgeführt, zunächst aus-

drücklich auf eben diese bereits erfolgte Arbeitgeberkündigung Bezug genommen und sodann normiert, dass das Arbeitsverhältnis wegen gefundener Anschlussbeschäftigung des Klägers auf seinen Wunsch „hiermit bereits vorzeitig mit Wirkung zum 30.04.2009“ enden solle. Dies und die folgenden flankierenden Regelungen dort sprechen allerdings mehr für das Vorliegen einer bloßen Abwicklungsvereinbarung unter Abkürzung der Kündigungsfrist - also nur der Frist der als solcher weiter bestehenden Kündigung - als deren Ersetzung durch einen eigenständigen Aufhebungsvertrag.

Wegen des gleichen Ergebnisses kann dies im Ergebnis allerdings auch offen bleiben.

(5) Für das Vorliegen sonstiger etwaiger Missbrauchstatbestände, auf die die Beklagte insbesondere zuletzt forciert abheben will, fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten.

cc) Der Kläger hat mit seinem streitgegenständlichen Wiedereinstellungsbegehren auch die Ankündigungsfrist bzw. längere individualrechtliche Kündigungsfrist gemäß Ziffer 3. der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 eingehalten.

c) Damit besteht ein Wiedereinstellungsanspruch des Klägers im beantragten Sinn, weshalb das Endurteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 26.10.2010 entsprechend zu ändern ist.

III.

Die Beklagte hat damit die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG die Beklagte hingewiesen wird, zulassen sollte.

Burger

Hermann

Vincioli