

Aktenzeichen: 6 AZR 151/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 5. Februar 2009
- 6 AZR 151/08 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 24. Mai 2007
- 11 Ca 18581/06 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Teilurteil vom 20. Dezember 2007
- 4 Sa 547/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Einseitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand

Gesetze:

KSchG §§ 4, 7; BGB § 134

Leitsätze:

1. Für die Anwendung des § 4 Satz 1 KSchG ist kein Raum, wenn keine Kündigungserklärung vorliegt, sondern die Parteien um die Änderung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses oder seine Beendigung in anderer Weise als durch Kündigung streiten. Es fehlt an der für eine Analogie erforderlichen, positiv festzustellenden Gesetzeslücke, weil der Gesetzgeber eine einheitliche Klagefrist nur in den Fällen anordnen wollte, in denen der Arbeitnehmer die Rechtsunwirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung geltend machen will.
2. Behält sich der Arbeitgeber in Anlehnung an das Beamtenrecht die einseitige Versetzung des Arbeitnehmers in den einstweiligen Ruhestand vor, ohne dafür eine Kündigung erklären zu müssen, ist eine derartige Bestimmung wegen der Umgehung zwingender kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen nichtig.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 151/08
4 Sa 547/07
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. Februar 2009

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Schäferkord für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts München vom 20. Dezember 2007 - 4 Sa 547/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision über die Wirksamkeit einer Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand. 1

Der am 16. April 1948 geborene Kläger ist seit 1. Juli 1978 für die Beklagte tätig, seit 1. Januar 1992 als Bankdirektor. Die Vergütung betrug zuletzt etwa 150.000,00 Euro brutto jährlich. 2

Dem Arbeitsverhältnis liegt der Dienstvertrag vom 1. Januar 1992 zugrunde, der auszugsweise lautet: 3

„§ 1

Dienstverhältnis

Herr S ... erhält im Versorgungsfall Versorgungsbezüge nach Maßgabe dieses Vertrages.

...

II. Aktivitätsbezüge

§ 4

Höhe

...

- (2) Während einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheit gewährt die Bank Herrn S seine Gehaltsbezüge entsprechend den für die bayerische Staatsbeamten geltenden Regelungen fort. Bei fort-dauernder Krankheit kann Herr S entsprechend den jeweils für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen in den Ruhestand versetzt werden. ... Vom Beginn der Ruhestandsversetzung an erhält Herr S Versorgungsbezüge nach § 6 Absatz 1. Nach Beendigung der Dienstunfähigkeit erfolgt eine er-



neute Berufung ins aktive Dienstverhältnis.

...

III. Versorgungsbezüge

§ 6

Höhe

- (1) Die Bank verpflichtet sich, Herrn S im Versorgungsfall (§ 4 Abs. (2) Satz 2, § 9 und § 10 Abs. (2) a) bis c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das nach den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird. ...

...

...

IV. Vertragsbeendigung

§ 9

Eintritt in den Ruhestand

Wenn Herr S während der Laufzeit dieses Vertrages das 65. Lebensjahr vollendet, tritt er - unbeschadet der Rechte nach Art. 56 Abs. 3 BayBG - unter Beendigung des Dienstverhältnisses mit Ablauf des Monats, in dem er die Altersgrenze erreicht hat, in den Ruhestand.

§ 10

Vertragskündigung

- (1) Herr S kann diesen Vertrag mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluß kündigen. In diesem Falle erlöschen die Ansprüche von Herrn S und seiner Hinterbliebenen nach §§ 6, 7 und 11 mit Beendigung dieses Vertrages. Für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Vorschriften.
- (2) Die Bank kann diesen Vertrag mit der Folge der Vertragsbeendigung oder Ruhestandsversetzung nur aus folgenden Gründen und nur unter Beachtung folgender Regelungen kündigen:
- a) aus wichtigem Grund:
 - aa) Wenn der wichtige Grund in einem grobschuldhaften Verhalten von Herrn S liegt, kann die Bank diesen Vertrag frist- und entschädigungslos kündigen.
 - ab) Wenn der wichtige Grund nicht in einem grobschuldhaften Verhalten von Herrn S liegt, kann die Bank Herrn S durch



Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluß in den Ruhestand versetzen.

- b) wegen organisatorischer Veränderungen:
Bei einer Eingliederung der Bank in eine andere juristische Person, bei Zusammenschluß der Bank mit einer anderen juristischen Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank Herrn S durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluß nach ihrem Ermessen entweder in den Ruhestand oder bis zu seiner Wiederverwendung in einer gleich zu bewertenden, unter Umständen auch auswärtigen Stelle der Bank bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin in den einstweiligen Ruhestand versetzen.
- c) wegen dauernder Dienstunfähigkeit:
Die Bank kann Herrn S durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluß in den Ruhestand versetzen, wenn er infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten dauernd unfähig ist.

...

...

§ 11

Ergänzende Bestimmungen

- (1) ... Im übrigen gelten zusätzlich die jeweils für die Versorgung der bayerischen Staatsbeamten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der Vorschriften über das Übergangsgeld und das Besoldungsdienstalter entsprechend.

...“

Mit Wirkung vom 15. Juli 1995 entband die Beklagte den Kläger aus organisatorischen Gründen von seiner bisherigen Funktion als Bereichsleiter.

4

Am 15./16. Februar 1996 unterzeichneten die Parteien eine Vereinbarung über eine Beurlaubung (*Beurlaubungsvereinbarung*), die auszugsweise lautet:

5



„§ 1 Beurlaubung aus dem aktiven Dienst

- (1) Herr S wird mit Wirkung ab 01.01.1996 in der Position eines Mitglieds der Geschäftsleitung ein Anstellungsverhältnis mit der B mbH (nachstehend „K“ genannt) begründen.

Zu diesem Zweck wird er ab 01.01.1996 aus dem aktiven Dienst der B L, M (nachstehend „Bank“ genannt), beurlaubt. Die Beurlaubung ist zunächst bis zum 31.12.2000 befristet. Gegebenenfalls verhandeln die Vertragsparteien vor deren Auslauf über eine Verlängerung der Beurlaubung.

- (2) Herr S hat bis zum Auslauf seiner Beurlaubung einen Rechtsanspruch auf Rückkehr in den aktiven Dienst der Bank, es sei denn, er kündigt von sich aus, ohne daß für ihn ein wichtiger Grund vorliegt, sein Anstellungsverhältnis mit der K oder er wird aus Gründen abberufen, die er zu vertreten hat und die die K zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigten.
- (3) Bei Rückkehr in den aktiven Dienst der Bank hat Herr S Anspruch auf das Gehalt eines Bankdirektors in der Gruppe 4b Stufe 4 der Besoldungsordnung für die Betriebsleitung der Bank. Die Bank wird sich bemühen, Herrn S eine seiner Ausbildung, seinem bisherigen Werdegang in der Bank und der K und seiner Leistung adäquate Position anzubieten und dabei versuchen, ihm eine Position zu übertragen, die der eines Geschäftsleiters/Unternehmensbereichsleiters entspricht. Ein Rechtsanspruch auf die Übertragung einer bestimmten Position, Funktion, Verantwortung oder Kompetenz seitens der Bank besteht nicht.
- (4) Von seinem Recht auf Rückkehr in den aktiven Dienst der Bank kann Herr S nur dann Gebrauch machen, wenn er gleichzeitig von der Geltendmachung derjenigen Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis zur Gesellschaft absieht, die mit seinem Rückkehrrecht unvereinbar sind und insbesondere auf Erfüllung des Anstellungsvertrages mit der K, auf Abfindungsansprüche oder vergleichbare Leistungen gerichtet sind.
- (5) Die Absicht der Rückkehr in den aktiven Dienst der Bank hat Herr S spätestens 3 Monate vor dem entsprechenden Termin schriftlich anzukündigen. Die Bank wird ihm innerhalb von 4 Wochen nach Ankündigung mitteilen, welche Aufgaben ihm bei



Wiederaufnahme des aktiven Dienstes angeboten werden. Herr S hat daraufhin innerhalb weiterer 4 Wochen schriftlich zu erklären, ob er in den aktiven Dienst der Bank zurückkehren wird.

Erfolgt diese Erklärung nicht rechtzeitig oder wird von dem Recht in den aktiven Dienst der Bank zurückzu-kehren vor bzw. mit Ablauf der Beurlaubung kein Gebrauch gemacht, so erlöschen sämtliche Ansprüche aus dieser Vereinbarung bzw. aus dem (ruhenden) Anstellungsvertrag von Herrn S mit der Bank vom 01.01.92. Unberührt hiervon bleiben etwaige gesetzliche Nachversicherungsansprüche nach den Rechtsvorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung und der gesetzlichen Sozialversicherung.

- (6) Im Falle einer Nichtverlängerung des Anstellungsvertrages des Herrn S mit der K aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat und für den Fall des Nichtzustandekommens einer Einigung über eine angemessene Aufgabenstellung in der Bank behält sich die Bank vor, Herrn S in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen.

...“

Mit Schreiben vom 13. Juni 2000 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

6

„Sehr geehrter Herr S,

Ihr Anstellungsvertrag mit der B mbH ist bis zum 31.12.2000 befristet; eine Verlängerung ist nicht vorgesehen. Gemäß der Beurlaubungsvereinbarung vom 15.02./16.02.1996 teilen wir Ihnen mit, daß sich die Bank außerstande sieht, Ihnen eine adäquate Position in der Bank anzubieten und Sie somit mit Wirkung vom 01.01.2001 in den Ruhestand versetzt werden. Für die Berechnung der Versorgungsbezüge wird vereinbarungsgemäß ein Gehalt nach Gruppe 4b Stufe 4 der Besoldungsordnung für die Betriebsleitung der Bank zugrundegelegt. ...“

Auf schriftliche Nachfrage des Klägers erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 31. Oktober 2000, es treffe zu, dass der im Schreiben vom 13. Juni 2000 genannte Ruhestand ein einstweiliger sei. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2000 teilte sie ihm mit, er trete aus dem aktiven Berufsleben in den vorläufigen Ruhestand. Der Kläger wies im Schreiben vom 1. Dezember

7



2000 die Beklagte darauf hin, dass er ab dem 1. Januar 2001 einen klagbaren Rechtsanspruch auf Erfüllung des Dienstvertrages mit ihr habe und vorsorglich seine Arbeitsleistung anbiete. Seit dem 1. Januar 2001 erhält der Kläger von der Beklagten Versorgungsbezüge unter entsprechender Anwendung des Beamtenversorgungsrechts von etwa 6.000,00 Euro brutto im Monat.

Die Parteien stritten jahrelang außergerichtlich über die Wirksamkeit der Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung vertrat der Kläger ua. die Auffassung, die Versetzung in den Ruhestand mit Schreiben vom 13. Juni 2000 habe den Dienstvertrag nicht beendet, weil keine Kündigung erklärt worden sei. Vielmehr sei lediglich eine Befreiung von der Arbeitspflicht erfolgt. Er habe deshalb Anspruch auf die volle Vergütung aus dem Dienstvertrag. Diese Auffassung brachte er im Schreiben vom 3. April 2002 zum Ausdruck und bot der Beklagten den Abschluss eines Aufhebungsvertrages unter Zahlung einer Abfindung an. Im Antwortschreiben vom 11. April 2002 wies die Beklagte darauf hin, dass wegen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand ein Versorgungsfall iSd. § 6 Abs. 1 des Dienstvertrages eingetreten sei. Infolgedessen bestehe auch keine Veranlassung, eine Vereinbarung über eine vorzeitige Aufhebung des Dienstvertrages mit einer Abfindungsregelung zu treffen. Nach erfolgloser Durchführung eines Schiedsverfahrens, das mit Einigungsspruch vom 17. August 2004 endete, strebten die Parteien weiterhin vergeblich eine Gesamtbereinigung ihres Streits an. Im Juni 2006 erklärten sie diese Bemühungen für gescheitert. Im Dezember 2006 erhob der Kläger Klage, mit der er - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 2000 hinaus festgestellt wissen will.

Der Kläger behauptet, er habe das Schreiben vom 13. Juni 2000 nicht als Kündigung verstanden. Er hat die Auffassung vertreten, es fehle an der für die Versetzung in den Ruhestand erforderlichen Kündigung. Mit der Versetzung in den Ruhestand sei das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden, die Beklagte habe ihn vielmehr unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nur von der Arbeitsleistung freigestellt. § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung verstoße gegen die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff.



BGB. Die Bestimmung sei auch deswegen unwirksam, weil das darin enthaltene Recht der Beklagten, den Kläger einseitig ohne Kündigung in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, zwingende kündigungsschutzrechtliche Vorschriften umgehe. Sein Recht zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sowie des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses sei nicht verwirkt.

Der Kläger hat, soweit in der Revision angefallen, beantragt:

10

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 13. Juni 2000 erklärte Versetzung des Klägers in den (endgültigen oder einstweiligen) Ruhestand unwirksam ist und das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2000 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, der Kläger habe die Klageerhebungsfrist des § 4 Satz 1 KSchG versäumt. Auf die Frage, ob die Kündigung inhaltlich rechtmäßig gewesen sei, komme es daher nicht an. Das Schreiben vom 13. Juni 2000 stelle eine Kündigung mit der Folge der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand dar. Das ergebe sich daraus, dass die Beklagte mit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand drastisch in das Gegenseitigkeitsverhältnis eingegriffen habe. Das Wort „Versetzung“ zeige, dass der Ruhestand an die Stelle des Arbeitsverhältnisses treten solle. Das habe der Kläger auch so verstanden. Eine einseitige Vertragsbeendigung ohne Kündigung gebe es nicht. Kündigung und Ruhestandsversetzung seien, wie § 10 Abs. 2 des Dienstvertrages zeige, aus Sicht der Vertragsparteien identisch.

11

Die Regelung des § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung sei wirksam. Die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen seien nicht anzuwenden, da die Laufzeit dieser Vereinbarung geendet habe, bevor das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Bereich des Arbeitsrechts Anwendung gefunden habe. Es liege auch keine Umgehung wesentlicher Vorschriften des Kündigungsschutzrechts vor. Die Parteien hätten einen aufschiebend bedingten Aufhebungsvertrag bzw. eine auflösende Bedingung des

12



Arbeitsverhältnisses vereinbart. Dies sei wirksam, weil die Parteien 1996 wirksam einen Aufhebungsvertrag hätten schließen können. Jedenfalls sei der Feststellungsanspruch des Klägers verwirkt, auch wenn nur auf die Zeit nach dem Einigungsspruch abgestellt werde. Die Anforderungen an die Verwirkung seien in einem Fall wie dem vorliegenden zu modifizieren.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und die im Rahmen einer Stufenklage verfolgten Anträge des Klägers auf Auskunft, Versicherung an Eides Statt und unbezifferte Vergütung aufgrund Annahmeverzugs abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Über die vom Kläger mit seiner Berufung weiter verfolgte Stufenklage hat es noch nicht entschieden.

13

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt und vertieft die Beklagte ihren rechtlichen Standpunkt weiter. Nach dem Vertragskonzept habe eine dem Beamtenrecht möglichst nahekommende Regelung getroffen werden sollen. Der Ruhestand sei ein aliud zum Arbeitsvertrag. Deswegen sei mit der Versetzung in den Ruhestand zwingend die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbunden. Das gelte auch für den einstweiligen Ruhestand, bei dem lediglich die Ruhestandsbezüge anders ausgestaltet seien. Zudem gehe die Beurlaubungsvereinbarung als die jüngere und damit vorrangige Regelung nicht davon aus, dass das Arbeitsverhältnis automatisch nach Ablauf des Beurlaubungszeitraums fortbestehe. Vielmehr stehe § 1 Abs. 6 der Beurlaubungsvereinbarung, wie aus § 1 Abs. 4 und Abs. 5 der Vereinbarung folge, in einem deutlichen Beendigungskontext. Vor diesem Hintergrund sei in den Begriff der „Versetzung in den einstweiligen Ruhestand“ eine Vertragsbeendigung hineinzulesen. Es stehe deshalb dem Gesetzeszweck der §§ 4, 7 KSchG entgegen, diese Bestimmungen auf die vorliegende Klage nicht anzuwenden.

14

Der Kläger habe die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der auflösenden Bedingung nach §§ 17, 21 TzBfG versäumt. Auf die Wirksamkeit der Bedingung komme es deshalb nicht an. Ohnehin stelle eine an eine rechtswirksame Befristung oder auflösende Bedingung anknüpfende Regelung wie

15



die hier vorliegende Pensionszusage keine Umgehung des Kündigungsschutzes dar. Es handele sich um eine freie Vereinbarung, die an ein rechtswirksam beendetes Arbeitsverhältnis anschließe.

Das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht eine Verwirkung des Anspruchs des Klägers verneint. Es habe die vom Kläger zur Frage der Verwirkung eingereichten Schriftstücke berücksichtigt, obwohl der Kläger deren genauen Inhalt nicht zum Gegenstand seines Sachvortrags gemacht habe.

16

Jedenfalls sei die Versetzung des Klägers in den Ruhestand wirksam. Fehle es an einer Kündigung, so werde der gesetzliche Kündigungsschutz durch § 1 Abs. 6 der Beurlaubungsvereinbarung nicht umgangen. Er greife schlichtweg nicht. Auch müsse berücksichtigt werden, dass der Kläger beurlaubt worden sei, um ihm eine Tätigkeit als Geschäftsführer bei einem anderen Konzernunternehmen zu ermöglichen. Als Geschäftsführer habe er keinen Kündigungsschutz genossen. § 1 Abs. 6 der Beurlaubungsvereinbarung berücksichtige, dass es auf der vom Kläger beanspruchten Führungsebene schwer vorhersehbar gewesen sei, ob bei seiner Rückkehr Jahre später eine angemessene Position zur Verfügung stehen werde. Der Kläger sei durch seine Ruhestandsbezüge in einer Weise abgesichert gewesen, die kapitalisiert jedweden üblichen Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes um ein Vielfaches übersteige.

17

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht.

18

A. Die Klage ist - soweit in der Revision angefallen - zulässig.

19

I. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe sein Recht zur gerichtlichen Geltendmachung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses nicht verwirkt, lassen keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen.

20



1. Das Recht, eine Klage zu erheben, kann verwirken mit der Folge, dass eine gleichwohl erhobene Klage unzulässig ist. Dies setzt voraus, dass der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (*Zeitmoment*). Weiter müssen Umstände vorliegen, aufgrund derer der Anspruchsgegner annehmen durfte, er werde nicht mehr gerichtlich belangt (*Umstandsmoment*). Schließlich muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die Klage nicht mehr zuzumuten ist (*Zumutbarkeitsmoment*; BAG 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - Rn. 20, BAGE 118, 51; 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - Rn. 20, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 114).

21

Diese Anforderungen gelten entgegen der Auffassung der Revision auch bei Streitigkeiten um den Bestand oder Inhalt von Arbeitsverhältnissen uneingeschränkt. Das Institut der Prozessverwirkung ist gerade auch für den Fall nicht fristgebundener Bestandsschutzklagen entwickelt worden. Aus der von der Revision zitierten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg (20. Juli 2005 - 9 (6) Sa 120/03 -) ergibt sich nichts anderes. Das Landesarbeitsgericht hat darin nicht etwa, wie von der Revision angenommen, auf das Umstands- und Zumutbarkeitsmoment verzichtet. Im Gegenteil hat es ausgeführt, es sei der Beklagten nicht zuzumuten, vom Kläger mit der behaupteten Unwirksamkeit der Versetzung konfrontiert zu werden, weil sie bereits vor Jahren über den bisherigen Dienstposten des Klägers verfügt habe (LAG Nürnberg 20. Juli 2005 - 9 (6) Sa 120/03 - Rn. 44).

22

2. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei das Vorliegen des Umstands- und Zumutbarkeitsmoments verneint.

23

a) Anders als die Revision meint, musste das Landesarbeitsgericht die vom Kläger mit Schriftsatz vom 3. September 2007 in das Verfahren eingeführten Anlagen berücksichtigen. Durch die Stellung der Anträge und anschließendes Verhandeln wird grundsätzlich der gesamte, bis zum Termin angefallene Akteninhalt zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht (BGH 16. Juni 1992 - XI ZR 166/91 - NJW 1992, 2148). Das Landes-

24



arbeitsgericht hat im Termin die Bezugnahme auf den gesamten Akteninhalt dem Kläger nicht nach § 137 Abs. 3 ZPO verwehrt. Es musste deshalb, um den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nicht zu verletzen, den gesamten Verhandlungsstoff einschließlich der vom Kläger eingereichten Anlagen berücksichtigen (vgl. BGH 3. Mai 2005 - IX ZR 401/00 - NJW 2005, 2927).

b) Die Beklagte hat keine besonderen Umstände vorgetragen, aufgrund derer es ihr aus Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht zugemutet werden könnte, sich im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits auf das Klagebegehren einzulassen und sich hiergegen zu verteidigen (vgl. BAG 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - Rn. 23, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 114). Sie macht insbesondere nicht geltend, sie habe sich darauf eingerichtet, der Kläger werde gegen seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht mehr gerichtlich vorgehen und sie könne deshalb den Dienstvertrag des Klägers nicht mehr erfüllen (vgl. BAG 2. Dezember 1999 - 8 AZR 890/98 - AP BGB § 242 Prozessverwirkung Nr. 6 = EzA BGB § 242 Prozessverwirkung Nr. 3). Für eine solche Annahme bestand angesichts der bis Mitte 2006 ständig geführten außergerichtlichen Vergleichsgespräche auch keine Veranlassung. 25

II. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht beendet worden ist (vgl. Senat 9. Februar 2006 - 6 AZR 47/05 - Rn. 17, BAGE 117, 81). 26

B. Die Klage ist auch begründet. 27

I. Das Arbeitsverhältnis ist weder durch Kündigung seitens der Beklagten noch durch eine Befristung oder auflösende Bedingung beendet worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist deshalb die Fiktionswirkung der §§ 4, 7 KSchG oder der §§ 21, 17 TzBfG iVm. § 7 KSchG nicht eingetreten. 28

1. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Schreiben vom 13. Juni 2000 nicht gekündigt. Ihre Erklärung, den Kläger in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, gilt daher nicht bereits gem. § 7 KSchG als rechtswirksam, 29



obwohl der Kläger erst deutlich später als drei Wochen nach Zugang des Schreibens vom 13. Juni 2000 Klage erhoben hat.

- a) Voraussetzung für eine Kündigung ist nicht, dass der Begriff der Kündigung ausdrücklich gebraucht wird. Bei der Auslegung ist nicht nur auf den Wortlaut abzustellen, sondern es sind alle Begleitumstände zu würdigen, die für die Frage, welchen Willen der Erklärende bei Abgabe seiner Erklärung gehabt hat, von Bedeutung sein können und dem Erklärungsempfänger bekannt waren (*Senat 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - Rn. 28, BAGE 119, 311*). Im Zweifel ist gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht. Eine Kündigung ist allerdings dann nicht anzunehmen, wenn zwar der Wille des Erklärenden erkennbar ist, das Arbeitsverhältnis zu beenden, diese Erklärung aber die Deutungsmöglichkeit einschließt, diese Wirkung solle nicht durch eine Kündigung, sondern durch einen anderen Beendigungstatbestand eintreten, zB durch Ausübung eines Widerrufsrechts, Anfechtung, Dienstentlassung eines Dienstordnungsangestellten oder eine von dem Erklärenden für möglich erachtete Beendigungserklärung eigener Art (*vgl. BAG 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 - Rn. 25, BAGE 116, 336*). 30
- b) Das Landesarbeitsgericht hat ohne reversible Rechtsfehler angenommen, dass der Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 13. Juni 2000 als nichttypischer Willenserklärung bei Beachtung dieser Maßstäbe nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit der Wille entnommen werden kann, sich durch eine Kündigung vom Arbeitsverhältnis lösen zu wollen. Die Beklagte hat im Schreiben vom 13. Juni 2000 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht gekündigt, sondern von dem ihr in § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung vorbehaltenen einseitigen Gestaltungsrecht Gebrauch gemacht. 31
- aa) § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung soll der Beklagten ein Gestaltungsrecht eigener Art eröffnen, die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung einseitig grundlegend neu zu gestalten, ohne dafür eine Kündigung zu erklären. Dies ergibt die Auslegung dieser Bestimmung. Dazu sind auch die Regelungen im Dienstvertrag vom 1. Januar 1992 heranzuziehen, 32



der durch die Beurlaubungsvereinbarung ruhend gestellt worden ist und der nach dem Ende der Beurlaubung unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 bis Abs. 5 der Vereinbarung wieder die Rechtsgrundlage der Vertragsbeziehung der Parteien sein sollte.

(1) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob die Beurlaubungsvereinbarung und der Dienstvertrag, wie vom Kläger behauptet, Allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten, ob es sich also bei § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung und §§ 4, 10 Dienstvertrag um typische oder untypische Klauseln handelt. Selbst wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass untypische Klauseln vorliegen, kann der Senat die Auslegung selbst vornehmen, weil es um die Auslegung von Vertragsurkunden geht und besondere Umstände des Einzelfalls, die der Auslegung eine bestimmte, der Beurteilung des Revisionsgerichts entzogene Richtung geben könnten, ausscheiden (*BAG 28. Februar 1990 - 7 AZR 143/89 - BAGE 64, 220, 227; 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 - AP ZPO § 550 Nr. 6 mit zustimmender Anmerkung Wieczorek*). 33

(2) Der Dienstvertrag der Parteien sieht unter IV. zahlreiche verschiedene Möglichkeiten zur Vertragsbeendigung vor. Er differenziert insoweit zwischen dem Eintritt in den Ruhestand mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers (§ 9 Abs. 1), Kündigungen durch eine der Parteien mit der Folge der Vertragsbeendigung (§ 10 Abs. 1 für die Kündigung des Klägers und § 10 Abs. 2 a aa für die Kündigung der Beklagten aus wichtigem Grund bei grob schuldhaftem Verhalten des Klägers) sowie Kündigungen durch die Beklagte mit der Folge der Ruhestandsversetzung (§ 10 Abs. 2 a ab und § 10 Abs. 2 b u. c). In § 4 Abs. 2 des Dienstvertrages ist schließlich bei langdauernder Erkrankung des Klägers, die noch nicht zu seiner dauernden Dienstunfähigkeit führt, der Beklagten das Recht vorbehalten, den Kläger einseitig in den Ruhestand zu versetzen. 34

(3) Die Beurlaubungsvereinbarung hatte, wie sich aus § 1 Abs. 2 bis 5 Beurlaubungsvereinbarung ergibt, das vorrangige Ziel, dem Kläger die Rückkehr in den „aktiven Dienst“ zu ermöglichen und den Dienstvertrag nach Auslaufen der Beurlaubung wieder aufleben zu lassen. Sie behielt unter den in § 1 35



Abs. 6 geregelten Voraussetzungen der Beklagten für den Fall, dass dieses Ziel bei Auslaufen der Beurlaubung zunächst nicht erreicht werden konnte, das Recht vor, den Kläger einseitig in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Im Unterschied zu den die Vertragsbeendigung regelnden Bestimmungen in § 10 Dienstvertrag sollte sie dafür nicht zuvor oder gleichzeitig eine Kündigung aussprechen müssen. Ein vergleichbares einseitiges Gestaltungsrecht war ihr im Fall der vorübergehenden Dienstunfähigkeit des Klägers in § 4 Abs. 2 des Dienstvertrages vorbehalten, dessen Ziel ebenfalls die Fortsetzung des aktiven Dienstverhältnisses war.

(4) Das Vertragswerk der Parteien ist nach Darstellung der Beklagten davon getragen, eine dem Beamtenrecht möglichst nahekommende Regelung zu treffen. Deshalb ist davon auszugehen, dass sie dem von ihnen verwendeten Begriff des „einstweiligen Ruhestandes“ den im Beamtenrecht geltenden Bedeutungsinhalt beimessen wollten. Der noch bis zum 31. März 2009 in Art. 51 bis Art. 54 des Bayerischen Beamtengesetzes (*BayBG*) vom 27. August 1998 (*GVBl. S. 702*) geregelte einstweilige Ruhestand ist ein besonderer beamtenrechtlicher Status, der sich vom allgemeinen Ruhestand durch das Reaktivierungsziel unterscheidet. Er hat deshalb wie der Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit grundsätzlich nur einen vorläufigen Charakter (*Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl Beamtenrecht in Bayern Stand Juni 1998 Vorbem. zu Art. 51 - 54 Anm. 1a*). Nach Art. 53 Abs. 1 BayBG ist der in den einstweiligen Ruhestand versetzte Beamte jederzeit unter den dort näher genannten Voraussetzungen verpflichtet, auf Verlangen des Dienstherrn in das aktive Dienstverhältnis zurückzukehren. Im Übrigen steht das einstweilige Ruhestandsverhältnis wie das allgemeine Ruhestandsverhältnis mit dem vorhergehenden aktiven Beamtenverhältnis in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang, weswegen sowohl Pflichten aus dem aktiven Verhältnis wie die Treuepflicht fortwirken als auch neue Pflichten begründet werden (*BVerfG 7. April 1981 - 2 BvR 1210/80 - BVerfGE 57, 43, 61*). Insoweit gilt der Grundsatz der Statusakzessorietät (*Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl Beamtenrecht in Bayern Stand Februar 2008 Vorbem. zu Art. 54a - 61 Anm. 3a; Franke in Fürst GKÖD Stand Mai 2004 K § 35 Rn. 1*).

36

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Erklärung nach § 1 Abs. 6 der Beurlaubungsvereinbarung sollte also nach den Vorstellungen der Parteien eine andere Rechtsqualität als die vertragsbeendenden Erklärungen nach § 10 Abs. 2 des Dienstvertrages haben, die sämtlich ausdrücklich auch zur Versetzung in den Ruhestand eine Kündigung der Beklagten verlangten. Wie bei dem ebenfalls nur vorläufigen Ruhestand bei vorübergehender Dienstunfähigkeit sollte keine Kündigung erforderlich sein, um den Kläger in den einstweiligen Ruhestand nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung zu versetzen, weil - anders als in den in § 10 Dienstvertrag geregelten Fällen - dieser Ruhestand vom Ziel der Rückkehr des Klägers in den aktiven Dienst gekennzeichnet war. Kündigung und einstweiliger Ruhestand nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung sollten damit aus Sicht der Vertragsparteien entgegen der Auffassung der Beklagten gerade nicht ein und dasselbe sein. Auch sollte in Anlehnung an das Beamtenrecht die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand das Arbeitsverhältnis gerade nicht endgültig beenden, sondern es in ein Rechtsverhältnis eigener Art überleiten, aus dem jederzeit auf Verlangen der Beklagten unter den im Beamtenrecht geregelten Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des aktiven Arbeitsverhältnisses möglich war.

37

(5) Die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung ist auch nicht deshalb als Kündigungserklärung zu verstehen, weil diese Bestimmung nach Auffassung der Beklagten im „Beendigungskontext“ des § 1 Abs. 4 und Abs. 5 Beurlaubungsvereinbarung stand. Das Recht der Beklagten, den Kläger nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung einseitig in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, setzte gerade voraus, dass das Verfahren nach § 1 Abs. 4 und Abs. 5 Beurlaubungsvereinbarung eingehalten worden war und die Ansprüche des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis deswegen nicht erloschen waren. Nur in diesem Fall sollte es der Beklagten vorbehalten bleiben, in das Arbeitsverhältnis einseitig einzugreifen und die Rechtsbeziehung der Parteien ohne Ausspruch einer Kündigung grundlegend umzugestalten.

38



bb) Die Beklagte hat im Schreiben vom 13. Juni 2000 erklärt, sie versetze den Kläger mit Wirkung zum 1. Januar 2001 in den Ruhestand, und dabei ausdrücklich auf die Beurlaubungsvereinbarung Bezug genommen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte damit von ihrem Recht nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung, den Kläger in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, Gebrauch gemacht hat. Durchgreifende Rügen gegen diese Feststellung erhebt die Revision nicht. Tatsächlich hat die Beklagte mit Schreiben vom 31. Oktober 2000 und 11. Dezember 2000 bestätigt, dass sie den Kläger lediglich in den einstweiligen Ruhestand versetzt habe.

39

(1) Die Erklärung der Beklagten vom 13. Juni 2000 musste der Kläger als Ausübung des der Beklagten in § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung vorbehaltenen Gestaltungsrechts, nicht aber als Kündigungserklärung verstehen. Das Schreiben ließ lediglich den Willen der Beklagten erkennen, das Arbeitsverhältnis in ein Ruhestandsverhältnis überzuleiten und dementsprechend die Rechte und Pflichten der Parteien zu verändern. Nach dem dieser Erklärung zugrunde liegenden Vertragswerk sollte diese Änderung der Rechtsbeziehung gerade nicht durch eine Kündigung, sondern durch das der Beklagten vorbehaltene einseitige Gestaltungsrecht als das zwischen den Parteien vereinbarte Mittel zum Wechsel des Klägers in den einstweiligen Ruhestand nach § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung eintreten. Eine Kündigung liegt in dieser Erklärung nach dem Verständnis eines objektiven Erklärungsempfängers deshalb nicht (*vgl. BAG 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 - Rn. 25, BAGE 116, 336*).

40

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich den Erklärungen der Parteien auch nicht deren übereinstimmender Wille entnehmen, abweichend von der vertraglichen Regelungssystematik die Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand durch das Schreiben vom 13. Juni 2000 als Kündigung zu werten. Im Gegenteil wird der aus dem Schreiben selbst ermittelte Erklärungsinhalt durch die Umstände nach Zugang des Schreibens vom 13. Juni 2000 bestätigt. Weder der Kläger noch die Beklagte haben nämlich im zeitlichen Zusammenhang mit der Erklärung vom 13. Juni 2000 diese als

41



Kündigung verstanden. Der Kläger hat im Schreiben vom 1. Dezember 2000 für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 seinen einklagbaren Anspruch auf die Erfüllung des Dienstverhältnisses reklamiert. Im Schreiben vom 3. April 2002 hat er festgehalten, dass die Erklärung vom 13. Juni 2000 ihn nur von der Arbeitspflicht befreie. Auch die Beklagte hat, wie das Schreiben vom 11. April 2002 zeigt, das Arbeitsverhältnis nicht als beendet angesehen. Andernfalls hätte sie dem Kläger nicht mitteilen können, dass infolge seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand keine Veranlassung bestehe, eine Vereinbarung über eine vorzeitige Aufhebung des Dienstvertrages unter Zahlung einer Abfindung zu treffen. Dies entspricht dem Vertragswerk der Parteien, wonach der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gerade keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgehen soll.

c) Die Bestimmungen der §§ 4, 7 KSchG sind auf den vorliegenden Sachverhalt auch nicht analog anzuwenden. Nach den von der Revision selbst zitierten Gesetzesmaterialien gilt seit der Novellierung des § 4 KSchG durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (*BGBI. I S. 3002*) für alle Fälle, in denen der Arbeitnehmer die Rechtsunwirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung geltend machen will, eine einheitliche Klagefrist (*BT-Drucks. 15/1204 S. 9 f., 13*). Für die Anwendung des § 4 Satz 1 KSchG ist deshalb nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung und der mit ihr verfolgten Intention des Gesetzgebers kein Raum, wenn keine Kündigungs-erklärung vorliegt, sondern die Parteien um die Änderung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses oder seine Beendigung in anderer Weise als durch Kündigung streiten (*vgl. KR/Friedrich 8. Aufl. § 4 KSchG Rn. 16b; HaKo/Gallner 3. Aufl. § 4 Rn. 8*). Eine positiv festzustellende Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung für eine Analogie liegt nicht vor (*vgl. BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - BAGE 112, 100; BGH 13. April 2006 - IX ZR 22/05 - BGHZ 167, 178*).

42

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auch nicht durch eine Befristung oder auflösende Bedingung beendet worden. Das Arbeitsverhältnis gilt daher nicht nach §§ 21, 17 TzBfG iVm. § 7 KSchG als beendet.

43



- a) Das Arbeitsverhältnis ist nicht nach § 1 Abs. 5 Satz 4 Beurlaubungsvereinbarung erloschen. Nach § 1 Abs. 2 dieser Vereinbarung hatte der Kläger bis zum Auslaufen der Beurlaubung einen Rechtsanspruch auf Rückkehr in den aktiven Dienst der Bank. Von diesem Anspruch hat er unter Beachtung der in § 1 Abs. 5 Beurlaubungsvereinbarung geregelten Fristen rechtzeitig Gebrauch gemacht. 44
- aa) § 1 Abs. 5 Satz 4 Beurlaubungsvereinbarung verpflichtete den Kläger, seinen Willen zur Rückkehr in den aktiven Dienst spätestens am 31. Dezember 2000 anzuzeigen. Mit dieser Erklärung setzte er das Verfahren nach § 1 Abs. 5 Satz 2 und Satz 3 Beurlaubungsvereinbarung in Gang. Ein Beschäftigungsanspruch des Klägers entstand nach § 1 Abs. 5 Satz 1 Beurlaubungsvereinbarung erst drei Monate nach der erklärten Rückkehrabsicht des Klägers. Hätte er bis zum 1. Januar 2001 geschwiegen oder zwar spätestens am 31. Dezember 2000 seine Rückkehrabsicht angezeigt, aber auf eine fristgerechte Erklärung der Beklagten nach § 1 Abs. 5 Satz 2 Beurlaubungsvereinbarung nicht in der von § 1 Abs. 5 Satz 3 Beurlaubungsvereinbarung geforderten Weise reagiert, sollte das Arbeitsverhältnis erlöschen. Weitergehende Folgen lassen sich § 1 Abs. 5 Satz 4 Beurlaubungsvereinbarung nicht entnehmen. Bezöge sich dieser Satz auch auf die Ankündigungsfrist des § 1 Abs. 5 Satz 1 Beurlaubungsvereinbarung, hätte § 1 Abs. 5 Satz 4 2. Halbs. dieser Vereinbarung keinen nachvollziehbaren Regelungsinhalt. Auch müsste in diesem Fall § 1 Abs. 5 Satz 4 1. Halbs. mit den Worten eingeleitet werden: „Erfolgen diese Erklärungen nicht rechtzeitig ...“. „Diese Erklärung“ bezieht sich erkennbar nur auf die unmittelbar zuvor in § 1 Abs. 5 Satz 3 Beurlaubungsvereinbarung geforderte Erklärung. 45
- bb) Der Kläger hat mit Schreiben vom 1. Dezember 2000 die Erfüllung des Dienstvertrages eingefordert und vorsorglich seine Arbeitsleistung angeboten. Damit hat er die von § 1 Abs. 5 Satz 1 iVm. Satz 4 1. Halbs. Beurlaubungsvereinbarung verlangte Erklärung fristgerecht abgegeben. Die Beklagte hat dem Kläger kein Angebot nach § 1 Abs. 5 Satz 2 Beurlaubungsvereinbarung unter- 46



breitet. Die Frist des § 1 Abs. 5 Satz 3 Beurlaubungsvereinbarung ist deshalb nicht angelaufen.

b) Das Arbeitsverhältnis war, anders als die Revision annimmt, auch nicht durch das Ende der Beurlaubung auflösend bedingt oder auf die Dauer der Beurlaubung befristet. Das Arbeitsverhältnis sollte - falls wie hier das Verfahren nach § 1 Abs. 5 Beurlaubungsvereinbarung beachtet worden war - mit Ablauf des 31. Dezember 2000 nicht durch bloßen Zeitablauf oder das Ende der Beurlaubung enden. Vielmehr sollte es der Ausübung des der Beklagten in § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung vorbehaltenen einseitigen Gestaltungsrechts bedürfen, um das Arbeitsverhältnis in ein Ruhestandsverhältnis überzuleiten (*vgl. auch Senat 9. Februar 2006 - 6 AZR 47/05 - Rn. 20, BAGE 117, 81*).

47

II. Die Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand mit Schreiben vom 13. Juni 2000 ist unwirksam. § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung ist gem. § 134 BGB nichtig, weil diese Bestimmung zwingende kündigungsschutzrechtliche Vorschriften umgeht. Die gewählte Vertragskonstruktion, die weitgehend dem Beamtenrecht entlehnt ist, ist mit den Grundsätzen des Arbeitsrechts unvereinbar. Sie schränkt die Anwendung von § 626 BGB und §§ 1 f. KSchG so wesentlich ein, dass deren Zweck vereitelt wird (*vgl. Senat 27. November 2008 - 6 AZR 632/08 - Rn. 28; BAG 5. Dezember 1985 - 2 AZR 61/85 - AP BGB § 620 Bedingung Nr. 10 = EzA BGB § 620 Bedingung Nr. 5*).

48

1. Nach der Konzeption des Kündigungsschutzrechts werden Arbeitsverhältnisse nicht nur in ihrem Bestand, sondern auch in ihrem Inhalt geschützt. Auch bei Zusage einer beamtenähnlichen Versorgung setzt die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen deshalb eine Beendigung des aktiven Arbeitsverhältnisses voraus, die entweder einvernehmlich oder durch Ausspruch einer wirksamen Kündigung erfolgen kann (*BAG 24. Januar 1980 - 2 AZR 170/78 - zu II 2 b der Gründe*). § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung ermöglicht es der Beklagten dagegen, einseitig ohne Ausspruch einer Kündigung und ohne Einhaltung einer Frist durch die Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand tiefgreifend - die Beklagte selbst verwendet den Begriff „drastisch“ - in den Kernbereich der

49



wechselseitigen Hauptleistungspflichten einzugreifen. Im Ruhestandsverhältnis besteht keine Arbeitspflicht mehr. Es sind nur noch die wesentlich niedrigeren Ruhestandsbezüge zu zahlen. Nur der Beklagten bleibt es vorbehalten, den Kläger wieder ins aktive Arbeitsverhältnis zu berufen, wobei er unter den im Beamtenrecht geregelten Voraussetzungen dieser Weisung Folge leisten muss. Er selbst hat allerdings keine Möglichkeit, seine Rückkehr ins aktive Arbeitsleben zu erzwingen.

Ein derartiges dem Beamtenrecht entnommenes Gestaltungsrecht ist dem Arbeitsrecht fremd. Das Recht der Beklagten zur einseitigen Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand kommt der Befugnis zum Anspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung gleich, ohne dass dafür ein wichtiger Grund iSv. § 626 BGB vorliegen müsste. Dieser Kündigungsschutz darf aber selbst einem Arbeitnehmer in der verantwortungsvollen Position des Klägers nicht durch die Vereinbarung eines arbeitgeberseitigen Gestaltungsrecht sui generis genommen werden (vgl. Senat 9. Februar 2006 - 6 AZR 47/05 - Rn. 22, 25, 31, BAGE 117, 81). 50

2. Darauf, dass der Kläger in seiner Funktion bei der K dem Kündigungsschutzgesetz nicht unterlag, kommt es bei der Prüfung der Wirksamkeit von § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung nicht an, weil durch die Beurlaubung das Arbeitsverhältnis der Parteien gerade aufrecht erhalten werden sollte. 51

3. Ebenso kann dahinstehen, ob der Kläger vor seiner Beurlaubung leitender Angestellter iSd. § 14 Abs. 2 KSchG war. Selbst wenn das - was das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt hat - zu bejahen wäre, entspricht die Ausgestaltung des der Beklagten vorbehaltenen einseitigen Gestaltungsrechts in § 1 Abs. 6 Beurlaubungsvereinbarung nicht den verminderten Anforderungen an den Kündigungsschutz eines leitenden Angestellten. Die Klausel müsste dafür jedenfalls eine angemessene Beendigungsfrist und eine Abfindungsregelung vorsehen (vgl. Senat 9. Februar 2006 - 6 AZR 47/05 - Rn. 27, BAGE 117, 81). Beides ist nicht der Fall. 52

Zwar hat der Kläger bei Versetzung in den einstweiligen Ruhestand Anspruch auf ein Ruhegehalt (§ 2 Beurlaubungsvereinbarung iVm. §§ 6 bis 8 53



Dienstvertrag). Obwohl dieses Gehalt einen erheblichen wirtschaftlichen Wert hat, ist es nicht einer Abfindung iSv. §§ 9, 10 KSchG gleichzustellen. Zum einen war für den Kläger weder bei Vertragsschluss im Jahr 1996 noch im Zeitpunkt seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand Ende 2000 abzusehen, welchen Wert die ihm zugesagte beamtenähnliche Versorgung tatsächlich haben werde. Bei Vertragsschluss war noch nicht vorhersehbar, ob es überhaupt zu einer Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand kommen werde. Seit dem Wechsel in den einstweiligen Ruhestand muss der Kläger damit rechnen, dass die Beklagte von dem ihr nach der vertraglichen Konzeption vorbehaltenen Recht, ihn wieder zu beschäftigen, Gebrauch macht. Er kann seit seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand weder dauerhaft über die Verwertung seiner Arbeitskraft in abhängiger oder selbständiger Stellung disponieren noch den Wert des ihm zugesagten Ruhegehalts überblicken. Das Ruhegehalt hat zum anderen eine andere Funktion als eine Abfindung. Diese ist ein vermögensrechtliches Äquivalent für den Verlust des Arbeitsplatzes und hat somit Entschädigungsfunktion (*BAG 25. Juni 1987 - 2 AZR 504/86 - EzA KSchG 1969 § 9 nF Nr. 23*). Das nach beamtenrechtlichen Grundsätzen bemessene Ruhegehalt sichert dagegen den Anspruch des Klägers auf einen angemessenen Lebensunterhalt und ist daher als laufender Bezug ausgestaltet. Schließlich enthält § 1 Abs. 6 der Beurlaubungsvereinbarung auch keine Regelung über eine angemessene Beendigungsfrist.

4. Die Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen kann entgegen der Auffassung der Revision nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, dass die Parteien im Jahr 1996 statt der Beurlaubung einen Aufhebungsvertrag hätten schließen können, der wirksam gewesen wäre. Ebenso wenig trägt das Argument der Beklagten, die Parteien seien nach Ende der Beurlaubung berechtigt gewesen, ihre Rechtsbeziehungen frei zu gestalten. Die Parteien haben sich gerade nicht auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf dessen Fortbestand unter Beurlaubung des Klägers verständigt. Sie haben es dabei letztlich in das Ermessen der Beklagten gestellt, ob und zu welchen Bedingungen das Arbeitsverhältnis wieder aufleben sollte. Meinte die Beklagte, dem Kläger keinen adäquaten Arbeitsplatz anbieten zu können, und

54



versetzte sie ihn deshalb in den einstweiligen Ruhestand, hatte der Kläger nach der Vertragsgestaltung keine Möglichkeit, dies zu verhindern. Es sollte auch allein im Ermessen der Beklagten stehen, ob sie von der ihr vorbehaltenen Reaktivierungsmöglichkeit Gebrauch machte. Seine Rückkehr ins aktive Arbeitsleben konnte der Kläger kaum beeinflussen, sie jedenfalls nicht erzwingen. Bei Abschluss der Beurlaubungsvereinbarung im Jahr 1996 konnte er also die Folgen dieser Vereinbarung für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses nach dem 31. Dezember 2000 nicht annähernd einschätzen. Darin liegt der maßgebliche Unterschied zu den vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung gebilligten Aufhebungsverträgen, die idR zeitnah geschlossen werden (vgl. Senat 28. November 2007 - 6 AZR 1108/06 - Rn. 29, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 36 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 7), und den Klageverzichtsverträgen (zuletzt BAG 6. September 2007 - 2 AZR 722/06 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 62 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 29). Bei diesen Vertragsgestaltungen kann der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Konsequenzen seiner Entscheidung für Bestand und Inhalt des Arbeitsverhältnisses absehen (vgl. BAG 19. Dezember 1974 - 2 AZR 565/73 - BAGE 26, 417, 421).

III. Die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 13. Juni 2000 ist auch nicht in eine Änderungs- oder Beendigungskündigung umzudeuten (§ 140 BGB). Die Beklagte konnte und wollte durch ihre Erklärung vom 13. Juni 2000 - wie unter B I 1 der Gründe ausgeführt - das Arbeitsverhältnis gerade nicht dauerhaft und endgültig ändern oder beenden. Auch durch Umdeutung kann einer Erklärung aber kein Inhalt gegeben werden, der zu den besonderen Vorstellungen der Parteien im Widerspruch steht (vgl. Senat 9. September 1980 - 6 AZR 518/78 -).

Darüber hinaus scheidet die Umdeutung aus, weil eine Kündigung weiterreichende Wirkungen als der ursprünglich beabsichtigte Wechsel des Klägers in den einstweiligen Ruhestand hat (vgl. BAG 3. November 1982 - 7 AZR 5/81 - BAGE 40, 296, 307; BGH 30. März 1994 - XII ZR 30/92 - BGHZ 125, 355). Die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sollte nur zu

55

56



einer nicht endgültigen Änderung des Inhalts der Rechtsbeziehung der Parteien führen. Sie war auf die Reaktivierung des Klägers ausgerichtet, der unter den beamtenrechtlichen Voraussetzungen zur Rückkehr ins aktive Arbeitsverhältnis verpflichtet sein sollte. Bei einer Änderungskündigung wäre der Inhalt des Arbeitsverhältnisses dagegen endgültig festgelegt und könnte nur unter Mitwirkung des Klägers oder durch Ausspruch einer erneuten Kündigung wieder geändert werden.

C. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu 57
tragen.

Fischermeier

Linck

Spelge

D. Knauß

Schäferkord

