Bundesarbeitsgericht 7. Senat	Urteil vom 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 -
I. Arbeitsgericht Berlin	Urteil vom 27. Mai 2009 - 17 Ca 3075/09 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 20. November 2009 - 14 Sa 1249/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Wiedereinstellungsanspruch - Anspruch auf Abgabe einer Angebotserklärung mit Rückwirkung - AGB-Kontrolle - unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers durch Obliegenheit, Kündigungsschutzklage durchzuführen

Gesetze:

BGB §§ 145 bis 147, §§ 133 und 157, §§ 305 ff.; ZPO § 894 Satz 1

Leitsätze:

keine

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

7 AZR 91/10
14 Sa 1249/09
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Februar 2011

Pötter, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Coulin und Prof. Dr. Spie für Recht erkannt:

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. November 2009 - 14 Sa 1249/09 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. Mai 2009 - 17 Ca 3075/09 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 1. August 2009 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu unterbreiten, wonach der Kläger als vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 nach § 10 des Entgeltrahmentarifvertrags zu beschäftigen ist und die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Parteien vereinbart gelten.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Wiedereinstellungsanspruch. 1

Der Kläger war seit 1. September 1980 zunächst beim Post- und Fernmeldeamt S, dann bei der Deutschen Bundespost Telekom und seit November 1991 bei der Beklagten als Arbeitnehmer beschäftigt. Er ist im Januar 1964 geboren. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand ua. der Tarifvertrag über Sonderregelungen *(TV SR)* Anwendung. Nach § 7 Nr. 2 Buchst. b Spiegelstrich 3 TV SR war das Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 43. Lebensjahres nur noch außerordentlich kündbar. 2

Der Kläger wurde infolge von Restrukturierungsmaßnahmen von der Beklagten beurlaubt. Aufgrund Arbeitsvertrags vom 24. September 1999 wurde er seit 1. Oktober 1999 von der D GmbH beschäftigt. In der Folgezeit wurde er zunächst von der B GmbH & Co. KG und später von der K Vertrieb & Service GmbH & Co. KG *(K)* „übernommen“. 3

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger und die Beklagte schlossen am 1. Juni 2004 einen Auflösungsvertrag zum 30. September 2004, der Regelungen über ein vertragliches Rückkehrrecht enthält. In ihm heißt es ua.: 4

„§ 2 Regelungen zum Rückkehrrecht

1. Der Arbeitnehmer erhält in Zusammenhang mit dem bei der K Vertrieb & Service GmbH & Co. KG bestehenden Arbeitsverhältnis ein zeitlich begrenztes Rückkehrrecht zur Deutschen Telekom AG, dessen Modalitäten sich abschließend aus der diesem Vertrag beigefügten **Anlage 1**, die Bestandteil dieses Vertrages ist, ergeben.

…

Anlage 1 zum Auflösungsvertrag

‚Regelungen zum Rückkehrrecht - Stand 1.7.2003 -’

…

1. Die Deutsche Telekom AG räumt den Arbeitnehmern ein Rückkehrrecht zur Deutschen Telekom 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 18 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

   oder

…“

Die Beklagte, mehrere Kabelgesellschaften - ua. die K - und die Gewerkschaft ver.di trafen am 8. April 2005 eine sog. schuldrechtliche Vereinbarung *(SV)*. Sie lautet auszugsweise: 5

„1. Die Deutsche Telekom AG räumt den Arbeitnehmern einzelvertraglich ein Rückkehrrecht zur Deutschen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Telekom 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

oder

…

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

…

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

5. Das Rückkehrrecht besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung bzw. eines Aufhebungsvertrags beendet wird und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund verhaltens-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bedingter Gründe des Arbeitnehmers oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen erfolgt und ein eventueller Rechtsstreit nicht zu Gunsten des Arbeitnehmers entschieden hat.

6. Derzeit noch von der Deutschen Telekom AG zu einer Kabelgesellschaft beurlaubte Arbeitnehmer erhalten ein Angebot zur Annahme dieser schuldrechtlichen Vereinbarung bei gleichzeitiger Beendigung der Beurlaubung sowie Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Deutschen Telekom AG."

Der Kläger und die Beklagte schlossen am 30. April 2005 einen „Vertrag zur Abänderung des Auflösungsvertrages in Zusammenhang mit der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002". Dem Vertrag war als Anlage 1 die SV beigefügt. In ihm ist ua. geregelt: 6

„§ 1 Regelungen zum Rückkehrrecht

Die Parteien sind sich darüber einig, dass für das zeitlich begrenzte Rückkehrrecht zur Deutschen Telekom AG gemäß § 2 Abs. 1 des Auflösungsvertrages in Zusammenhang mit der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002 ab dem 01. Juni 2005 die in der **Anlage 1**, die Bestandteil dieses Vertrages ist, festgelegten Regelungen gelten. Die bisherigen Regelungen werden ohne Nachwirkung mit Ablauf des 31. Mai 2005 aufgehoben.

Darüber hinaus bleiben alle weiteren Regelungen des Auflösungsvertrages unverändert bestehen.

§ 2 Einverständniserklärung zur Personaldatenweitergabe

Herr F ist damit einverstanden, dass im Falle der Inanspruchnahme des Rückkehrrechtes die K Vertrieb & Service GmbH & Co KG Bln/Bdbg. der Deutschen Telekom 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 Deutsche Telekom AG gewährleistet bezüglich der ihr von der K Vertrieb & Service GmbH & Co KG Bln/Bdbg. übermittelten personenbezogenen Daten die Einhaltung

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der personenbezogenen Daten."

Die K kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter dem 9. Dezember 2008 nach Anhörung des Betriebsrats „aus betriebsbedingten Gründen" außerordentlich zum 31. Juli 2009. Der Betriebsrat hatte der beabsichtigten Kündigung nicht widersprochen. Die Kündigung war Teil einer umfangreichen Restrukturierung im Bereich Technical Operations, in deren Verlauf ein Interessenausgleich und ein Sozialplan geschlossen wurden. Abschn. B § 1 Buchst. a des Sozialplans vom 12. November 2008 nahm von der Beklagten beurlaubte Mitarbeiter von dem Abfindungsanspruch aus, wenn sie nicht wirksam auf ihre Rechte aus der Rechtsbeziehung zur Beklagten, insbesondere ihr Rückkehrrecht nach Widerruf der Beurlaubung, verzichteten. Der Kläger erhob fristgerecht Kündigungsschutzklage. Darüber informierte er die Beklagte mit Schreiben vom 19. Dezember 2008. Zugleich teilte er mit, er mache vorsorglich sein besonderes Rückkehrrecht geltend. Der Kläger nahm die Kündigungsschutzklage gegen die K mit Schriftsatz vom 4. Mai 2009 zurück. 7

Mit der am 13. Februar 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger sein Rückkehrrecht gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, er habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Wiedereinstellung nach dem Vertrag vom 30. April 2005 iVm. der SV. Die aus dringenden betrieblichen Gründen ausgesprochene Kündigung der K sei wirksam. Er habe gegenüber der K weder eine Obliegenheit zur Durchführung einer Kündigungsschutzklage, noch sei er gegenüber der Beklagten darlegungs- und beweispflichtig für die Wirksamkeit der von der K ausgesprochenen Kündigung. 8

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ab 1. August 2009 mit der Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 gemäß § 10 des Entgeltrahmentarifvertrags zu unterbreiten, wonach für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG in ihrer

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Parteien vereinbart gelten;

2. die Beklagte hilfsweise zu verurteilen, ihm ein Vertragsangebot zu unterbreiten, nach welchem er hinsichtlich der vereinbarten Arbeitsvertragsbedingungen und der anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so gestellt wird, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiterbeschäftigt worden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Dem Kläger stehe kein Rückkehrrecht zu. Er habe nicht bis 31. Dezember 2008 tatsächlich zu ihr zurückkehren können, weil er durch die Auslauffrist noch bis 31. Juli 2009 an das Arbeitsverhältnis mit der K gebunden gewesen sei. Jedenfalls sei das Erfordernis einer wirksamen Kündigung, die aus dringenden betrieblichen Gründen ausgesprochen worden sei, dh. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG erfülle, nicht gewahrt. Die durch die Rücknahme der Kündigungsschutzklage gegen die K eingetretene Fiktion der § 7 Halbs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG beschränke sich auf die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung. Die Kündigungsgründe würden demgegenüber nicht fingiert. Für sie sei der Kläger im Wiedereinstellungsrechtsstreit darlegungs- und beweispflichtig. 10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Die Vorinstanzen haben die auf Abgabe eines Wiedereinstellungsangebots gerichtete Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Anspruch des Klägers folgt aus § 1 des Änderungsvertrags der Parteien vom 30. April 2005 iVm. § 2 Nr. 1 des Vertrags vom 1. Juni 2004 und Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 Buchst. a SV. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen sind erfüllt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde von der K wirksam gekündigt. 12

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts musste der Kläger nicht darlegen und beweisen, dass die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen iSv. § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt war.

A. Die Revision ist zulässig. Entgegen den von der Beklagten geäußerten Zweifeln genügt die Revisionsbegründung den gesetzlichen Anforderungen. 13

I. Nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört die Angabe der Revisionsgründe zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO. Die Revisionsbegründung muss die angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind *(vgl. für die st. Rspr. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 844/09 - Rn. 11)*. Die Revisionsbegründung hat sich daher mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Das erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Der Revisionsführer darf sich nicht darauf beschränken, seine Rechtsausführungen aus den Vorinstanzen zu wiederholen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass er das angefochtene Urteil für das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt. Die Revisionsbegründung soll durch ihre Kritik an dem Berufungsurteil außerdem zur richtigen Rechtsfindung des Revisionsgerichts beitragen *(vgl. BAG 27. Juli 2010 - 1 AZR 186/09 - Rn. 13 mwN, NZA 2010, 1446)*. 14

II. Die Revisionsbegründung genügt diesen Anforderungen. 15

1. Die Revisionsbegründung setzt sich im Einzelnen mit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auseinander, der Kläger trage im Wiedereinstellungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für die Kündigungsgründe der K. Sie führt zudem an, die SV sei entgegen den Erwägungen des Berufungsgerichts kein Tarifvertrag iSv. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB. Deshalb sei eine Inhaltskontrolle durchzuführen. Das in Nr. 2 Buchst. a SV enthaltene Erfordernis „unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 ff KSchG wirksam 16

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gekündigt“ sei bei objektiver Auslegung unklar oder mehrdeutig und benachteilige den Kläger unangemessen. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts sei eine Verurteilung zu einer rückwirkenden Wiedereinstellung des Arbeitnehmers möglich.

2. Die Revisionsbegründung behandelt damit hinreichend die tragenden Argumentationslinien des Landesarbeitsgerichts. In allen Teilen schlüssig oder sogar richtig braucht die Revisionsbegründung nicht zu sein. Mit der ausreichenden Angabe der Revisionsgründe iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO durch Sachrügen eröffnet die Revision dem Senat die volle materielle Überprüfung des angefochtenen Urteils *(§ 557 Abs. 3 Satz 1 ZPO)*. 17

B. Die Revision ist in der Sache erfolgreich. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und zur Stattgabe des Hauptantrags. Der Hauptantrag ist zulässig und begründet. Der Hilfsantrag fällt deswegen nicht zur Entscheidung des Senats an. 18

I. Der Hauptantrag ist zulässig. 19

1. Der Wortlaut des Antrags ist eindeutig auf die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe eines Angebots gerichtet. Er ist nicht abweichend von seinem Wortlaut dahin auszulegen, dass der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Annahme des Vertragsangebots verlangt, das er selbst mit Zustellung des Hauptantrags abgegeben haben könnte. Dem Kläger geht es auch nach der Klagebegründung noch nicht um das endgültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten, das er nur mit übereinstimmenden Willenserklärungen - Antrag und Annahme *(§§ 145 bis 147 BGB)* - erwirken könnte. Eine solche Auslegung wird zwar häufig dem mit einer sog. Wiedereinstellungsklage bekundeten Willen des Arbeitnehmers entsprechen *(vgl. zB BAG 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 54, AP BGB § 613a Nr. 353 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 95; 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - Rn. 14, AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 80)*. Zwingend ist das aber nicht. Es kann auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen, nicht schon mit Rechtskraft des seiner Klage stattgebenden Urteils vertraglich gebunden zu 20

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sein, sondern unter Berücksichtigung der konkreten Umstände entscheiden zu können, ob er das Vertragsangebot des Arbeitgebers annimmt. Dafür spricht ua., dass im Fall einer Wiedereinstellungsklage eine Regelung fehlt, die § 12 Satz 1 KSchG entspricht. Der Arbeitnehmer kann sich nicht durch besondere Erklärung einseitig von dem Arbeitsverhältnis lösen, das mit Rechtskraft des Urteils durch die Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO entsteht *(vgl. zu der Fiktion BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 242/09 - Rn. 12 f., AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 41 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 10; 13. August 2008 - 7 AZR 513/07 - Rn. 14, BAGE 127, 239)*. Ihm bleibt nur sein - idR ordentliches - Kündigungsrecht, wenn er inzwischen ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Dem Arbeitnehmer kann es demnach im ersten Schritt auch nur um die Abgabe eines Angebots gehen.

2. Der Hauptantrag ist in dieser Auslegung zulässig. 21

a) Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Inhalt des anzubietenden Arbeitsvertrags ist ausreichend konkretisiert. Der Zeitpunkt der Wirkung der Abgabe des Angebots - der 1. August 2009 - ist genannt. Die wesentlichen Vertragsbestandteile der Arbeitszeit *(Vollzeit)* und der Vergütung *(Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 nach § 10 des Entgeltrahmentarifvertrags)* sind bezeichnet. Die übrigen Arbeitsbedingungen ergeben sich aus Nr. 4 Satz 2 SV. Danach wird der Arbeitnehmer hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so gestellt, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Beklagten weiterbeschäftigt worden. 22

b) Für die erstrebte Verurteilung zur Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines Arbeitsvertrags besteht entgegen der Auffassung der Beklagten ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis *(vgl. zu einer auf Abgabe eines Angebots gerichteten zulässigen Klage BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 488/04 - zu I 1 der Gründe, AP BGB § 308 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 2)*. Das gilt insbesondere deshalb, weil ein einseitiges, § 12 Satz 1 KSchG entsprechendes Lösungsrecht des Arbeitnehmers vom Vertrag fehlt. 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II. Der Hauptantrag hat in der Sache Erfolg. Er ist in nicht zu beanstandender Weise auf die rückwirkende Abgabe einer Angebotserklärung gerichtet. Der Kläger hat Anspruch auf Abgabe des Angebots. Die Regelungen des Rückkehrrechts im Auflösungsvertrag vom 1. Juni 2004, in § 1 des Änderungsvertrags vom 30. April 2005 und in der SV unterliegen einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die in Nr. 2 Buchst. a SV enthaltene Anspruchsvoraussetzung, die nicht nur eine wirksame Kündigung, sondern darüber hinaus dringende betriebliche Gründe unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG verlangt, ist unwirksam. Sie benachteiligt den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Kläger erfüllt die übrigen Voraussetzungen des sog. Rückkehrrechts der SV. 24

1. Die Klage ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht schon deswegen teilweise unbegründet, weil die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe der Angebotserklärung zum 1. August 2009 (rück-)wirken soll. 25

a) Die Abgabe der Angebotserklärung als der ersten der beiden nötigen übereinstimmenden Willenserklärungen soll es dem Kläger ermöglichen, darüber zu entscheiden, ob er erneut ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eingehen will. Mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gilt die Angebotserklärung nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben. Zu welchem Zeitpunkt die fingierte Abgabe des Antrags wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 *(BGBl. I S. 3138)* kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, die auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf die Leistung zwar ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Im Unterschied zum alten Recht ist in § 311a Abs. 1 BGB aber klargestellt, dass ein Vertrag selbst dann nicht nichtig ist, wenn er in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann *(vgl. für die st. Rspr. BAG 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 15 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA* 26

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31; 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - Rn. 25 f., AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 80).

b) Die rückwirkende Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch Urteil, die mit der Fiktion der Abgabe der Angebotserklärung vorbereitet werden soll, ist daher zulässig. Ausgeschlossen ist lediglich eine gerichtliche Entscheidung, mit der ein Arbeitsverhältnis mit Rückwirkung zu einem Zeitpunkt vor Abgabe des Angebots begründet werden soll *(vgl. BAG 4. Mai 2010 - 9 AZR 155/09 - Rn. 17 und 35, AP ATG § 3 Nr. 21 = EzA ZPO 2002 § 894 Nr. 2)*. 27

2. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Anspruch auf Abgabe der mit dem Hauptantrag verlangten Angebotserklärung. Grundlage des Anspruchs ist § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags der Parteien vom 30. April 2005 iVm. § 2 Nr. 1 des Vertrags vom 1. Juni 2004 und Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 Buchst. a SV. Das ergibt eine Auslegung dieser Regelungen. 28

a) § 2 Nr. 1 des ursprünglichen Auflösungsvertrags der Parteien vom 1. Juni 2004 ist ein von der Beklagten vorformulierter Vertrag, den sie nach dem Erscheinungsbild mehrfach verwendet hat. Der Text der Vereinbarung enthält über die persönlichen Daten des Klägers hinaus keine individuellen Besonderheiten. Dieser Vertrag wurde durch § 1 der Vereinbarung vom 30. April 2005 lediglich an die von der SV umgestalteten Rückkehrrechte angepasst, blieb nach § 1 Abs. 2 des Vertrags vom 30. April 2005 aber im Übrigen bestehen. Den Inhalt eines solchen typischen Mustervertrags kann der Senat selbst nach §§ 133, 157 BGB auslegen *(vgl. etwa BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 79 mwN, BAGE 130, 119)*. 29

b) Die Regelung des besonderen Rückkehrrechts in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags der Parteien vom 30. April 2005 iVm. § 2 Nr. 1 des Vertrags vom 1. Juni 2004 und Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 Buchst. a SV enthält Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Auch Vertragsbedingungen, die vor ihrer Verwendung kollektivrechtlich ausgehandelt worden sind, können Allgemeine Geschäftsbedingungen sein *(vgl. BAG 19. März 2009 - 6 AZR* 30

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

557/07 - Rn. 20 mwN, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17).

aa) Die Parteien haben hier in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags vom 30. April 2005 auf die in Anlage 1 enthaltene SV verwiesen. Sie haben den Text der SV vollständig verwendet, so dass deren Charakter als Allgemeine Geschäftsbedingung erhalten geblieben ist. 31

bb) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Dabei kommt es nur dann auf das Verständnis des Wortlauts durch die konkreten Vertragspartner an, wenn sie den Inhalt der Regelung übereinstimmend abweichend vom objektiven Wortsinn interpretieren *(§ 305b BGB)*. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, ist für die Auslegung entscheidend, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner muss beachtet werden *(§ 157 BGB)*. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, gilt das nur für typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele. Eine solche Auslegung nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab ist geboten, weil der Vertragspartner des Verwenders auf den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die für eine Vielzahl von Fallgestaltungen vorformuliert worden sind und gerade unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls zur Anwendung kommen sollen, keinen Einfluss nehmen kann *(vgl. BAG 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 21 mwN, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17)*. 32

cc) Klauseln in arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, die auf kollektivrechtlich ausgehandelte Vertragsbedingungen Bezug nehmen oder inhaltlich mit ihnen übereinstimmen, sind nach denselben Maßstäben auszulegen wie ein- 33

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

seitig vom Arbeitgeber vorformulierte Klauseln. Auch sie betreffen eine Vielzahl von Fällen, die eine einheitliche Auslegung erfordern. Die Arbeitnehmer, die derartige Verträge unterzeichnen, waren zudem an der Aushandlung der Kollektivregelung nicht beteiligt und konnten sie nicht beeinflussen. Die Gründe, die zu der später in die vertragliche Vereinbarung übernommenen Kollektivregelung geführt haben, sind ihnen unbekannt. Für die Auslegung solcher Klauseln kommt es deshalb nicht auf das Verständnis der an den Verhandlungen über die Kollektivregelung Beteiligten, sondern nach § 157 BGB auf die Verständnismöglichkeiten der Arbeitnehmer an, mit denen später die darauf verweisende arbeitsvertragliche Regelung vereinbart wird *(vgl. BAG 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 22 mwN, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17)*.

c) § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags der Parteien vom 30. April 2005 iVm. § 2 Nr. 1 des Vertrags vom 1. Juni 2004 und Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 Buchst. a SV begründen ein sog. besonderes, bis 31. Dezember 2008 auszuübendes Rückkehrrecht des Klägers in die Dienste der Beklagten. Der Kläger hat diesen Wiedereinstellungsanspruch wirksam geltend gemacht. 34

aa) Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger ist ehemaliger Arbeitnehmer der Beklagten. Er stand zum 1. Oktober 2002 in einem Arbeitsverhältnis mit einer der sog. Kabelgesellschaften und war von der Beklagten beurlaubt. 35

bb) Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der K wurde aus dringenden betrieblichen Gründen iSv. Nr. 2 Buchst. a SV gekündigt. Dem steht nicht entgegen, dass diese Bestimmung auf § 1 Abs. 2 ff. KSchG Bezug nimmt, die K wegen des tariflichen Sonderkündigungsschutzes des Klägers jedoch eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist erklärte. Die Wirksamkeit einer solchen außerordentlichen „betriebsbedingten“ Kündigung wird zwar nicht an § 1 KSchG gemessen, sondern an § 626 BGB. Zu prüfen ist nach § 626 Abs. 1 BGB aber, ob dem Arbeitnehmer im Fall ordentlicher Kündbarkeit eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar wäre *(vgl. nur BAG 18. März 2010 - 2 AZR 337/08 - Rn. 16 mwN, EzA BGB 2002 § 626* 36

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

Unkündbarkeit Nr. 17). Die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung sind dadurch mit denen einer ordentlichen Kündigung verknüpft. Bei einer außerordentlichen „betriebsbedingten“ Kündigung handelt es sich deswegen um eine Kündigung „aus dringenden betrieblichen Gründen“ iSv. Nr. 2 Buchst. a SV. Das Erfordernis einer „aus dringenden betrieblichen Gründen“ ausgesprochenen Kündigung dient der Abgrenzung von personen- und verhaltensbedingten Kündigungen, bei denen kein Rückkehrrecht besteht. Das macht insbesondere Nr. 5 SV deutlich. Aus der SV geht im Übrigen nicht hervor, dass dieses Regelwerk Arbeitnehmer, die tariflich gegen ordentliche Kündigungen geschützt sind, von ihrem persönlichen Geltungsbereich ausnehmen will. Wegen des besonderen Schutzes dieser Arbeitnehmergruppe hätte es hierfür eines klaren Anhaltspunkts im Wortlaut der SV bedurft.

cc) Der Kläger hat ein besonderes Rückkehrrecht iSv. Nr. 1 Buchst. b SV, obwohl sein Arbeitsverhältnis mit der K nicht schon mit dem 31. Dezember 2008, sondern erst am 31. Juli 2009 endete. 37

(1) Nach Nr. 1 Buchst. b SV räumte die Beklagte dem Kläger ein besonderes Rückkehrrecht „nach Ablauf des allgemeinen Rückkehrrechts für weitere 36 Monate“ ein. Das allgemeine Rückkehrrecht bestand nach Nr. 1 Buchst. a SV für einen Zeitraum von 24 Monaten, berechnet ab 1. Januar 2004, also bis 31. Dezember 2005. Der Zeitraum für das besondere Rückkehrrecht endete 36 Monate später mit dem 31. Dezember 2008. 38

(2) Das Landesarbeitsgericht hat richtig erkannt, dass Nr. 1 Buchst. b SV auslegungsbedürftig ist. Aus dem Wortlaut der Regelung geht nicht eindeutig hervor, ob mit dem Rückkehrrecht „für weitere 36 Monate“ die Entstehung des Rechts bis 31. Dezember 2008, seine Geltendmachung oder die tatsächliche Rückkehr bis zu diesem Zeitpunkt gemeint ist. Der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner *(§ 157 BGB)* spricht jedoch dafür, dass es jedenfalls genügt, wenn das Rückkehrrecht bis 31. Dezember 2008 durch den Zugang einer ordentlichen oder außerordentlichen „betriebsbedingten“ Kündigung entstand und gegenüber der Beklagten geltend gemacht wurde. Mit Ausübung des Rückkehrrechts bis 31. Dezember 2008 erlangte die beklagte Verwenderin 39

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Planungssicherheit hinsichtlich der tatsächlichen Rückkehr des einzelnen Arbeitnehmers. Die in Nr. 3 Satz 2 SV enthaltene Ankündigungsfrist von drei Monaten deutet zudem darauf hin, dass das Regelwerk zwischen dem Rückkehrrecht und der tatsächlichen Rückkehr unterscheidet.

(3) Der Kläger erfüllt diese Voraussetzung des besonderen Rückkehrrechts. Die K kündigte sein Arbeitsverhältnis mit ihr unter dem 9. Dezember 2008 außerordentlich „aus betriebsbedingten Gründen“. Der Kläger machte das besondere Rückkehrrecht mit Schreiben vom 19. Dezember 2008 gegenüber der Beklagten geltend. 40

dd) Nr. 2 Buchst. a SV verlangt nicht nur eine wirksame Kündigung. Nach der Regelung genügt insbesondere nicht der Eintritt der Fiktion der § 7 Halbs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Erforderlich ist darüber hinaus, dass die Kündigung unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG ausgesprochen wurde. Auch die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB führt zu keinem anderen Ergebnis. 41

(1) Bleibt bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht er nach § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel setzt voraus, dass die Auslegung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht. Der Arbeitgeber, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, muss bei Unklarheiten die ihm am wenigsten günstige Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen *(vgl. BAG 19. Januar 2011 - 10 AZR 738/09 - Rn. 14 mwN, EzA-SD 2011, Nr. 9, 8 - 10; Linck FS Bauer S. 645, 648 mwN)*. 42

(2) Die Voraussetzung zumindest zweier gleichrangiger Auslegungsergebnisse ist nicht erfüllt. Die Klausel in Nr. 2 Buchst. a SV lässt nach gebotener Auslegung *(§§ 133, 157 BGB)* unter Beachtung eines objektiv-generalisieren- 43

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

den Maßstabs hinreichend klar erkennen, dass das Rückkehrrecht an eine Kündigung gebunden wird, die wirksam und darüber hinaus unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen ausgesprochen wird. Aus dem Erfordernis der Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG geht der Wille der verwendenden Beklagten hervor, das Rückkehrrecht davon abhängig zu machen, dass auch im Fall der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines ordentlich Unkündbaren bestimmte Umstände - dringende betriebliche Gründe - tatsächlich gegeben sind. Es genügt daher nicht, dass die außerordentliche oder ordentliche Kündigung durch Unterlassen oder Rücknahme der Kündigungsschutzklage aufgrund der Fiktionen in § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO, § 7 Halbs. 1 iVm. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG wirksam wird.

ee) Das in Nr. 2 Buchst. a SV begründete Erfordernis einer nicht nur wirksamen, sondern unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG ausgesprochenen Kündigung ist unwirksam. Das hat das Landesarbeitsgericht übersehen. Das Erfordernis benachteiligt den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle. Dem stehen weder § 310 Abs. 4 Satz 1 noch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB entgegen. 44

(1) § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB hindert die Inhaltskontrolle nicht. 45

(a) Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden §§ 305 ff. BGB auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen keine Anwendung. Formularmäßig verwendete Klauseln in Arbeitsverträgen, die auf eine solche Kollektivregelung Bezug nehmen oder mit ihr übereinstimmen und lediglich deren gesamten Inhalt wiedergeben, unterliegen deshalb keiner Inhaltskontrolle *(vgl. BAG 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 22 mwN, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17)*. 46

(b) Die Unterzeichner der SV haben dem Regelwerk nicht den normativen Charakter eines Tarifvertrags iSv. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB beigelegt. 47

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(aa) Entscheidend ist, ob die Vertragspartner ihren Willen zur Normsetzung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht haben. Dazu müssen sie durch bindende, dh. normative Regelungen die Klärung von Rechtsanwendungsproblemen verbindlich vorwegnehmen *(vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 903/08 - Rn. 37 und 39, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 46)*. 48

(bb) Das trifft auf die SV nicht zu. Nach Nr. 1 SV räumt die Beklagte den Arbeitnehmern „einzelvertraglich“ ein Rückkehrrecht zu ihr ein. Daran wird deutlich, dass die SV den Anspruch nicht normativ durch unmittelbare und zwingende Wirkung für die Regelungsunterworfenen begründen will. Sie trifft vielmehr nur eine vereinheitlichende Regelung für individualvertragliche Umsetzungsakte. Das ist der typische Fall Allgemeiner Geschäftsbedingungen. 49

(2) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB schließt eine Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht aus. 50

(a) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmt, dass die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308, 309 BGB nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Eine fehlende ausdrückliche gesetzliche Regelung führt aber nicht dazu, dass ein Klauselwerk nicht nach §§ 307 ff. BGB zu kontrollieren wäre. Auch Vertragstypen, die gesetzlich nicht geregelt sind, können am Maßstab der §§ 307 ff. BGB gemessen werden *(vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 27 mwN, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13)*. 51

(aa) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind von der Inhaltskontrolle zum einen deklaratorische Vertragsklauseln ausgenommen, die in jeder Hinsicht mit einer bestehenden gesetzlichen Regelung übereinstimmen. Eine Inhaltskontrolle derartiger Klauseln liefe leer, weil an ihre Stelle im Fall ihrer Unwirksamkeit nach § 306 Abs. 2 BGB die inhaltsgleiche gesetzliche Bestimmung träte *(vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 27 mwN, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13)*. 52

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(bb) Zum anderen unterliegen Abreden, die ihrer Art nach nicht der Regelung durch Gesetz oder andere Rechtsvorschriften unterfallen, sondern von den Vertragsparteien festgelegt werden müssen, nicht der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB. Das sind Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung *(sog. Leistungsbeschreibung)* und des dafür zu zahlenden Entgelts. Der gerichtlichen Kontrolle entzogene Leistungsbeschreibungen sind solche, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen. Demgegenüber sind Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen einschränken, verändern oder ausgestalten, inhaltlich zu kontrollieren *(vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 27 mwN, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13)*. 53

(b) Nach diesen Grundsätzen unterliegt die Regelung des besonderen Rückkehrrechts in Nr. 1 Buchst. b und Nr. 2 Buchst. a SV der Angemessenheitskontrolle des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Regelungen ändern iVm. § 1 des Vertrags vom 30. April 2005 die Bestimmungen in § 2 Nr. 1 und Anlage 1 Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 Buchst. a des Auflösungsvertrags vom 1. Juni 2004. Dieser Vertrag vom 1. Juni 2004, der nach seinem Erscheinungsbild selbst Allgemeine Geschäftsbedingungen enthält, verknüpfte die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses der Parteien mit den Rückkehrrechten. Er änderte damit das Hauptleistungsversprechen. 54

(3) Das in Nr. 2 Buchst. a SV begründete Erfordernis einer nicht nur wirksamen, sondern unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG ausgesprochenen Kündigung benachteiligt den Kläger unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. 55

(a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen 56

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Die beiderseitigen Positionen müssen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben umfassend gewürdigt werden. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts sind zu berücksichtigen *(vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 30 mwN, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13)*.

(b) Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sind die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 BGB erfüllt, wird eine unangemessene Benachteiligung vermutet *(vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 31, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13)*. 57

(c) Gemessen daran wird hier unwiderlegt vermutet, dass das in Nr. 2 Buchst. a SV begründete Erfordernis einer von ihm zu beweisenden nicht nur wirksamen, sondern unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG ausgesprochenen Kündigung den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteiligt. 58

(aa) Nr. 2 Buchst. a SV verkehrt zum einen die für den Kündigungsschutzprozess in § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG vorgesehene Darlegungs- und Beweislast. Denn die Regelung macht die Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG für eine von der K ausgesprochene „betriebsbedingte“ Kündigung zur Anspruchsvoraussetzung des Rückkehrrechts. Zum anderen beseitigt Nr. 2 Buchst. a SV die Fiktion der § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 Halbs. 1 KSchG. Die Wirkung dieser Fiktion beschränkt sich darauf, dass eine bestimmte Kündigung wirksam ist. Ob der Kündigungsgrund tatsächlich zutrifft, ist 59

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nicht Gegenstand der Fiktion *(vgl. APS/Ascheid/Hesse 3. Aufl. § 7 KSchG Rn. 7; KR/Rost 9. Aufl. § 7 KSchG Rn. 20a)*.

(bb) Diese in Nr. 2 Buchst. a SV enthaltene Voraussetzung ist nach § 307 Abs. 2 iVm. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. 60

(aaa) Für den Arbeitnehmer, der das Rückkehrrecht ausüben will, begründet sie die Obliegenheit, eine Kündigungsschutzklage nicht nur anzustrengen, sondern sie durch streitiges, klageabweisendes und rechtskräftiges Urteil zu beenden. Darin liegt eine unzumutbare Belastung des Arbeitnehmers, dh. eine Einschränkung, die es gefährdet, dass der Vertragszweck - die Verknüpfung der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit dem Wiedereinstellungsanspruch - erreicht wird *(vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)*. Der Arbeitnehmer kann sich nicht frei entschließen, die Unsicherheiten und Belastungen eines Kündigungsschutzrechtsstreits auf sich zu nehmen, wenn er das besondere Rückkehrrecht - den Wiedereinstellungsanspruch - durchsetzen will. Er kann seine Klage gegen die Kabelgesellschaft nicht zurücknehmen, keinen Klageverzicht erklären, kein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen und sich, ohne den Verlust des Wiedereinstellungsanspruchs zu riskieren, nicht vergleichsweise einigen. Er kann seine Entscheidung über die Einleitung und Fortführung des Rechtsstreits auch nicht von einer Beurteilung der Prozessaussichten abhängig machen. Er muss den Rechtsstreit vielmehr sogar dann führen, wenn er selbst der Auffassung ist, die klagebegründenden Tatsachen nicht schlüssig vortragen zu können *(vgl. zu einer auf der Grundlage von § 75 Abs. 1 BetrVG überprüften Klageobliegenheit im Zusammenhang mit einer Sozialplanforderung BAG 22. Juli 2003 - 1 AZR 575/02 - zu III 1 b cc (1) der Gründe, BAGE 107, 100)*. Der Prozesserfolg steht regelmäßig erst nach Jahren fest. Das widerspricht dem typischen Zweck eines Wiedereinstellungsanspruchs, der ua. darin besteht, Zeiten der Arbeitslosigkeit entgegenzuwirken. 61

(bbb) Hinzu kommt die von § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG abweichende atypische Verkehrung der Darlegungs- und Beweislast im Wiedereinstellungsprozess. Der Arbeitnehmer muss hinsichtlich der Kündigungsgründe Tatsachen darlegen und beweisen, die er selbst idR nicht kennt und die jedenfalls nicht aus seiner 62

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Sphäre stammen. Diese atypische Überbürdung der Beweislast für die Kündigungsgründe auf den gekündigten Arbeitnehmer ist nicht etwa geboten, um die berechtigten Interessen der Beklagten zu wahren. Sie mag ein berechtigtes Interesse daran haben, den sich aufdrängenden Verdacht eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Arbeitnehmer und der Kabelgesellschaft beim Ausspruch der Kündigung erkennen zu können. Die berechtigten Belange der Beklagten gebieten es aber nicht, die Beweislast und das sog. non-liquet-Risiko für die Kündigungstatsachen auf den Arbeitnehmer zu übertragen. Die Interessen der Beklagten sind ausreichend durch § 2 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags vom 30. April 2005 gewahrt. Der Kläger hat ihr damit das Recht eingeräumt, sich die Fragen der sozialen Rechtfertigung und Wirksamkeit der Kündigung von der K offenlegen zu lassen.

ff) Das besondere Rückkehrrecht in Nr. 1 Buchst. b und Nr. 2 Buchst. a SV kann ohne das Erfordernis einer nicht nur wirksamen, sondern unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG ausgesprochenen Kündigung aufrechterhalten bleiben. 63

(1) § 306 Abs. 1 BGB weicht von der Auslegungsregel des § 139 BGB ab. Er bestimmt, dass der Vertrag bei Teilnichtigkeit grundsätzlich aufrechterhalten bleibt. Die Teilbarkeit der Klausel ist durch Streichung des unwirksamen Teils zu ermitteln. Ist die verbleibende Regelung weiter verständlich, bleibt sie bestehen *(sog. blue-pencil-test, vgl. bspw. BAG 12. März 2008 - 10 AZR 152/07 - Rn. 28 mwN, AP BGB § 305 Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 33; Linck FS Bauer S. 645, 650 f. mwN)*. 64

(2) Die Klausel in Nr. 1 Buchst. b und Nr. 2 Buchst. a SV ist teilbar und kann ohne unzumutbare Härte für die Beklagte iSv. § 306 Abs. 3 BGB aufrechterhalten bleiben. Der wirksame Teil der Nr. 2 Buchst. a SV beschränkt sich auf die Voraussetzung einer wirksamen Kündigung, die auch bei Eintritt der Fiktion des § 7 Halbs. 1 KSchG *(im Fall einer außerordentlichen Kündigung iVm. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG)* erfüllt ist. 65

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gg) Das danach ausreichende Erfordernis einer wirksamen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch die K ist gewahrt. Die von der K ausgesprochene Kündigung gilt nach § 7 Halbs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG, § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO als wirksam. Der Kläger musste entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht weiter darlegen und beweisen, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG erfüllt sind. Für ein kollusives Zusammenwirken des Klägers mit der K bei Ausspruch der Kündigung bestehen im Streitfall keinerlei Anhaltspunkte. Dagegen sprechen schon der im Zusammenhang mit der Restrukturierungsmaßnahme geschlossene Interessenausgleich und Sozialplan sowie der Umstand, dass der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung nicht widersprochen hat. 66

3. Der Rechtsstreit ist abschließend entscheidungsreif iSv. § 563 Abs. 3 ZPO. Die Beklagte hat die geltend gemachten Vertragsbedingungen - auch hinsichtlich der Eingruppierung in Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 nach § 10 des Entgeltrahmentarifvertrags - auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht in erheblicher Weise bestritten. 67

a) Der Senat hat aufgrund der tatbestandlichen Bezugnahme des Landesarbeitsgerichts auf die Schriftsätze erster und zweiter Instanz zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat *(§ 138 Abs. 4 ZPO)*, der Kläger habe bis September 1999 Tätigkeiten der Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 versehen. Der Senat hat selbst rechtlich zu würdigen, ob dieses Bestreiten erheblich ist *(vgl. zB BAG 12. Mai 2010 - 2 AZR 544/08 - Rn. 46 f., EzA BGB 2002 § 123 Nr. 9)*. 68

b) Das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen ist unzulässig. 69

aa) Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Den Handlungen und Wahrnehmungen der Partei stehen die ihrer gesetzlichen Vertreter gleich. Für Geschehnisse im Bereich der eigenen Wahrnehmungsmöglichkeiten besteht grundsätzlich eine Pflicht der Partei, sich das für die Erklärung erforderliche 70

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Wissen zu verschaffen. Daher scheidet ein Bestreiten mit Nichtwissen aus, wenn eine Partei in ihrem eigenen Geschäftsbereich Erkundigungen einziehen kann. Über solche Vorgänge kann sich eine Partei nur dann mit Nichtwissen erklären, wenn sie in ihrem Unternehmen ohne Erfolg Erkundigungen über das Verhalten von Personen angestellt hat, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind *(vgl. BAG 11. Juli 2007 - 7 AZR 501/06 - Rn. 30 mwN, AP HRG § 57a Nr. 12 = EzA TzBfG § 15 Nr. 2)*.

bb) Diesen Anforderungen wird das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen nicht gerecht. Der Kläger war bis September 1999 bei der Beklagten beschäftigt. Seine Eingruppierung war deshalb möglicher Gegenstand der Wahrnehmung der Repräsentanten der Beklagten. Diese kann sich jedenfalls nicht ohne nähere Erläuterung in zulässiger Weise mit Nichtwissen zu der vom Kläger behaupteten Eingruppierung erklären. 71

C. Die Beklagte hat nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 72

Linsenmaier Kiel Gallner

Coulin Spie

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS