

Aktenzeichen: 8 AZR 808/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 22. Januar 2009
- 8 AZR 808/07 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 16. Februar 2006
- 14 Ca 6563/05 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 15. Mai 2007
- 6 Sa 941/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz: Abfindungsanspruch wegen Auflösungsverschuldens
oder aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz -
Betriebsübergang: Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB

Gesetze:

BGB § 613a Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 und Abs. 6, § 626 Abs. 1, § 628
Abs. 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 808/07
6 Sa 941/06
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Januar 2009

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Schuster und Dr. Mallmann für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 15. Mai 2007 - 6 Sa 941/06 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als es die Beklagte zur Zahlung von 141.267,44 Euro brutto nebst Zinsen verurteilt hat. Insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16. Februar 2006 - 14 Ca 6563/05 - zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten und zweiten Instanz haben der Kläger 98 % und die Beklagte 2 % zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger eine Abfindungszahlung als Schadensersatz wegen Auflösungsverschuldens oder aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz schuldet.

1

Nach seiner Ausbildungszeit war der Kläger seit dem 1. Februar 1983 bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt. Unter Anerkennung seiner bisherigen Dienstzeit wechselte er zum 1. Oktober 2000 zu der S B S als Senior Commercial Manager. Sein monatliches Grundgehalt betrug zuletzt 5.900,00 Euro brutto. Nach Firmenänderung und Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafterin hat die Beklagte als verbleibende Gesellschafterin das Gesellschaftsvermögen im Wege der Universalsukzession erworben und ist damit Gesamtrechtsnachfolgerin der SBS geworden.

2

Zeitgleich mit dem Eintritt des Klägers am 1. Oktober 2000 wurden bei der SBS eine neue Organisationsstruktur und eine neue Geschäftsausrichtung eingeführt. Dafür wurde unter dem 27. September 2000 zwischen der SBS und ihrem Gesamtbetriebsrat ein Interessenausgleich und ein Sozialplan vereinbart (BV 2000), wonach bei Aufhebungsverträgen im Zusammenhang mit der

3



Neustrukturierung Abfindungen gemäß einer im Sozialplan festgelegten Formel gezahlt werden sollten.

Im Verlauf des Jahres 2003 beschloss die SBS, den Bereich „Training und Schulung“ (SBS SOL TS) auf ihre 100-prozentige Tochtergesellschaft „LS“ zu übertragen. Auch für diese Ausgliederung wurde am 10. Februar 2004 ein Interessenausgleich/Sozialplan abgeschlossen. Sodann unterrichteten mit Schreiben vom 12. Februar 2004, dem Kläger am 21. Februar 2004 zugegangen, SBS und LS die betroffenen Arbeitnehmer davon, dass der Bereich Training und Schulung auf die LS mit Wirkung zum 1. April 2004 übertragen werde und auf diese auch die Arbeitsverhältnisse gem. § 613a BGB übergingen. Dazu gehöre auch das Arbeitsverhältnis des Klägers. Auszugsweise lautet der Inhalt des Informationsschreibens:

„Sehr geehrter Herr Z,

die wirtschaftliche Situation der SBS SOL TS ist seit den letzten Geschäftsjahren stark defizitär. Eine Verbesserung ist innerhalb der S B S aus eigener Kraft nicht möglich. Hinzu kommt, dass der Trainings- und Schulungsbereich nicht mehr als Portfoliobestandteil der SBS SOL gesehen wird.

Die Leitung der S B S hat deshalb beschlossen, den Bereich SOL TS (ohne SOL TS LS, der in eine eigenständige Gesellschaft ausgegliedert wird) auf die LS zu übertragen.

Die LS ist eine 100 %ige Tochter der S B S. Mit Wirkung ab dem 1. April 2004 wird die LS der neue Trainingsanbieter für sämtliche Themen, die zuletzt von SOL TS (ohne SOL TS LS) betreut wurden.

...

Die Vereinbarungen mit der LS sehen als Stichtag für den Übergang den 1. April 2004 vor.

Sämtliche Arbeitsverhältnisse in diesem Bereich (ohne SOL TS LS) gehen auf die LS über. Dazu gehört also auch das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis. Dieser Übergang erfolgt durch Einzelrechtsnachfolge aufgrund der Ausgliederung gemäß § 613a BGB. Gemäß dieser Vorschrift haben Sie die Möglichkeit, dem Übergang binnen einer Frist von 1 Monat nach Erhalt dieses Schreibens zu widersprechen. Erfolgt kein Widerspruch in dieser Zeit, besteht ein Arbeitsverhältnis mit der LS.



Rechte und Pflichten aus Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar, Rechte und Pflichten aus Tarifverträgen über Ihren Arbeitsvertrag weiter.

Die für Sie geltenden Beschäftigungsbedingungen verändern sich damit aufgrund des Übergangs nur geringfügig und bleiben insgesamt gleichwertig. Dass heißt, so wie Ihr bisheriger Arbeitgeber sie beispielsweise durch Abschluss einer veränderten Betriebsvereinbarung ändern konnte, kann es auch der neue Arbeitgeber. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall eines Verkaufs der LS. Ausschließlich im Falle, dass der Käufer die LS mit seinem eigenen Unternehmen verschmilzt (eingliedert), können die dort geltenden Betriebsvereinbarungen direkt zur Anwendung kommen, wenn sie gleiche Sachverhalte regeln.

Ansonsten gilt das Nachstehende auch für den Fall eines Verkaufs.

Die wesentlichen Beschäftigungsbedingungen sind nachfolgend im Einzelnen beschrieben:

...“

In der Folgezeit behandelte die SBS jedenfalls bis zum 22. März 2004 bei ihr eingegangene Widersprüche gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses als rechtzeitig. Mit Schreiben vom 1. April 2004 wandte sich SBS an die 113 Arbeitnehmer, die widersprochen hatten. Auszugsweise lautet der Inhalt dieses Schreibens:

„Sie haben dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB der SBS SOL TS in die LS bzw. die LS Language widersprochen.

Die Leitung der GBU Solution Business hat sich entschlossen, grundsätzlich allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern kurzfristig die einvernehmliche Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines Aufhebungsvertrages gegen Zahlung einer Abfindung wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes anzubieten.

Sollten Sie an einer Auflösung Ihres Beschäftigungsverhältnisses interessiert sein, gehen Sie bitte kurzfristig auf Ihre/n Personalberater/in zu, damit er/sie ein konkretes Angebot für Sie erstellen kann.

Sollten Sie kein Interesse an einer Auflösung Ihres Beschäftigungsverhältnisses haben, lassen Sie dies bitte ebenfalls Ihre/n Personalberater/in wissen.



...“

Am 2. April 2004 gab der Kläger bei der SBS ein auf den 31. März 2004 datiertes Widerspruchsschreiben ab, das wie folgt lautete:

6

„hiermit widerspreche ich dem angekündigtem Übergang meines Arbeitsverhältnisses von der S B S auf die LS.

Aufgrund einer unvollständigen Information im Sinne des § 613a Abs. 5 BGB ist durch Ihr Anschreiben vom 12. Februar 2004 die Frist zur Erklärung des Widerspruches gegen den Übergang meines Arbeitsverhältnisses auf die LS nicht in Gang gesetzt worden.

Ich gehe davon aus, dass die S B S unverändert ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllen wird.“

Ein Schreiben des Inhaltes, wie es die SBS unter dem 1. April 2004 an die Mitarbeiter gerichtet hatte, die früher widersprochen hatten, erhielt der Kläger in der Folgezeit nicht. Vielmehr nahm die SBS mit Schreiben vom 7. April 2004 gegenüber dem Kläger den Standpunkt ein, er sei ausreichend und umfassend über den Betriebsübergang informiert worden und sein Arbeitsverhältnis sei auf die LS übergegangen. Sein Widerspruch sei verfristet und unwirksam. Mit Anwaltsschreiben vom 22. April 2004 beharrte der Kläger darauf, mit dem Schreiben vom 12. Februar 2004 unvollständig über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses informiert worden zu sein und sprach der SBS wegen verweigerter vertragsgerechter Beschäftigung eine Abmahnung aus. Der Kläger behielt sich die Kündigung des Anstellungsverhältnisses vor und wies auf die Schadensersatzregelung des § 628 BGB hin. Mit Schreiben vom 4. Mai 2004 bat daraufhin die SBS den Anwalt des Klägers um Mitteilung, welches die Informationen seien, die sein Mandant vermisste. Erst dann könne SBS entscheiden, ob eine vertragliche Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung bestehe oder die Widerspruchsfrist erneut zu laufen beginne. Bisher müsse SBS davon ausgehen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers bei verspätetem Widerspruch übergegangen sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 7. Mai 2004 erklärte der Kläger gegenüber der SBS eine außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses „zum Ablauf des 30.06.2004“. Diese wiederholte er

7



zum gleichen Datum vorsorglich gegenüber der LS für den Fall, dass sein Anstellungsverhältnis auf diese Gesellschaft übergegangen war.

Über das Vermögen der LS wurde am 17. Oktober 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, infolge seines Widerspruchs sei sein Arbeitsverhältnis nicht auf die LS übergegangen. Wegen der Unvollständigkeit des Informationsschreibens vom 12. Februar 2004 sei sein Widerspruch rechtzeitig gewesen. Die Beklagte schulde ihm Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. Die Weigerung der SBS, ihn trotz vorheriger Abmahnung vertragsgemäß zu beschäftigen, habe ihn zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt. Die Höhe des Schadensersatzes sei nach der BV 2000 zu bemessen. Der so zu errechnende Abfindungsbetrag stehe ihm auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu. Mit ihrem Schreiben vom 1. April 2004 habe die SBS allen Arbeitnehmern, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen hatten, kurzfristig die einvernehmliche Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines Aufhebungsvertrages angeboten. Die Abfindungen seien auf der Grundlage der BV 2000 angeboten worden. Lediglich hilfsweise hat der Kläger die Auskunftserteilung über die Berechnungsgrundlage der gezahlten Abfindungen verlangt.

Soweit für die Revision noch von Bedeutung, hat der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 141.267,44 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2004 zu zahlen;

hilfsweise hat er im Wege der Stufenklage beantragt:

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, zu welchen Konditionen sie Mitarbeitern, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der SBS zu der LS zum 1. April 2004 widersprochen haben, Abfindungsbeträge im Rahmen von Aufhebungsverträgen angeboten und ausbezahlt hat;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2004 zu zahlen, der unter Zugrundelegung der gemäß Antrag zu 2. zu



erteilenden Auskunft berechnet worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie meint, zur Beschäftigung nicht verpflichtet gewesen zu sein, da das Arbeitsverhältnis des Klägers am 1. April 2004 auf die LS übergegangen sei. Durch das Schreiben vom 12. Februar 2004 sei der Kläger ordnungsgemäß informiert worden, weswegen sein Widerspruch verfristet sei. Jedenfalls liege ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung selbst dann nicht vor, wenn das Informationsschreiben vom 12. Februar 2004 nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genüge. In diesem Fall habe sich die SBS angesichts der damals noch ungeklärten Rechtssituation in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden. Auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz könne sich der Kläger schon mangels vergleichbarer Sachverhalte nicht berufen. Der Kläger sei mit den Mitarbeitern, die fristgerecht widersprochen hätten, nicht zu vergleichen. Zudem stelle das Schreiben vom 1. April 2004 kein Angebot zur Zahlung einer Abfindung dar. Vielmehr sei im Einzelfall geprüft worden, ob widersprechenden Arbeitnehmern Aufhebungsverträge anzubieten seien. Aufgrund der Eigenkündigung habe auch keine Situation mehr bestanden, dem Kläger einen Aufhebungsvertrag und Zahlung einer Abfindung anzubieten. Zudem seien die gezahlten Abfindungen nicht gemäß der BV 2000 berechnet worden.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Soweit für die Revision von Bedeutung, war die Berufung des Klägers vor dem Landesarbeitsgericht erfolgreich, das seinem Zahlungsantrag stattgegeben hat. Mit der dagegen gerichteten, vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

12



Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Kläger kann eine Abfindungszahlung weder als Schadensersatz noch nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen. 13

A. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage - soweit sie im Revisionsverfahren noch Streitgegenstand ist - mit folgender Begründung stattgegeben: 14

Der Kläger sei über den 31. März 2004 hinaus Arbeitnehmer der SBS geblieben. Er habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses wirksam widersprochen, da die Unterrichtung durch die SBS nicht fristauslösend gewesen sei. Die Information der Arbeitnehmer über den bevorstehenden Betriebsübergang auf die LS sei lückenhaft und nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 613a Abs. 5 BGB gewesen. Als außerordentliche Kündigung sei die Eigenkündigung des Klägers vom 7. Mai 2004 unwirksam, weil die SBS mit der Nichtbeschäftigung des Klägers zwar ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe, dem Kläger aber die mildere Möglichkeit zur Verfügung gestanden habe, seinen Beschäftigungs- und Lohnanspruch gerichtlich geltend zu machen. 15

Gestützt auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz könne der Kläger die Zahlung einer Sozialplanabfindung verlangen. Diese Zahlung habe die SBS bereits im Informationsschreiben vom 12. Februar 2004 angesprochen und dazu auch ihr Schreiben vom 1. April 2004 verfasst. In der Berufungsverhandlung hätten die Parteien unstreitig gestellt, dass die 113 Mitarbeiter, die dem Betriebsübergang widersprochen hätten, eine Abfindung gemäß dem Insolvenzsozialplan erhalten hätten. Eine solche Abfindung sei dem Kläger allein deshalb verweigert worden, weil die SBS den Widerspruch des Klägers als verfristet angesehen habe. Eine Verfristung sei aber nicht eingetreten und so könne auch der Kläger diese Sozialplanabfindung verlangen. Die Höhe des Anspruchs sei zwischen den Parteien nicht im Streit gewesen (§ 138 Abs. 3 ZPO). 16

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis nicht. 17



- I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB wegen Auflösungsverschuldens der SBS. 18
1. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der SBS bestand über den 31. März 2004 hinaus ununterbrochen fort. 19
- a) Den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO, § 72 Abs. 5 ArbGG bindende Feststellungen zu einem Betriebs(teil)übergang hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Die Frage, ob die weitgehende Ausgliederung des Bereichs Training und Schulung aus der SBS und die Übertragung dieses Bereiches auf die LS einen Betriebsteilübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB darstellt, in dessen Folge auch die Arbeitsverhältnisse der in dem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer auf die LS zum 1. April 2004 übergegangen sind, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat der Kläger einem solchen Übergang seines Arbeitsverhältnisses wirksam widersprochen. 20
- b) Das am 2. April 2004 übergebene Widerspruchsschreiben des Klägers vom 31. März 2004 genügt dem Schriftformerfordernis des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB und ist auch im Übrigen formgerecht. 21
2. Der am 2. April 2004 bei der SBS eingegangene Widerspruch des Klägers war nicht verspätet, denn die SBS hatte den Kläger mit Schreiben vom 12. Februar 2004 nicht ordnungsgemäß unterrichtet und die einmonatige Widerspruchsfrist damit nicht in Gang gesetzt (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB). 22
- a) Nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt die Widerspruchsfrist in Gang. Weder durch eine unterbliebene noch durch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung wird diese Frist ausgelöst (*BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 22, zu B II 2 der Gründe EzA-SD 2008, Nr. 18, 8 mit Verweisen ua. auf 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - Rn. 16, zu II 1 a der Gründe, BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56*). Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung. Ob eine erfolgte Unterrichtung den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprochen hat, unterliegt der gerichtlichen Überprüfung (*BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 1116/06 - Rn. 29, zu B I 1* 23



der Gründe, AP BGB § 613a Unterrichtung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 85).

b) Mit dem Unterrichtungsschreiben vom 12. Februar 2004 hat die SBS 24
die Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert (§ 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB).

aa) Zu den rechtlichen Folgen gehören zunächst die sich unmittelbar aus 25
dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen. Dies erfordert einen Hinweis auf den Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB), auf die Gesamtschuldnerschaft des Übernehmers und des Veräußerers nach § 613a Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch auf die kündigungsrechtliche Situation (BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 25, zu B II 4 a der Gründe, EzA-SD 2008, Nr. 18, 8, mit Verweis auf 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - zu II 1 b ff (1) der Gründe, BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56; vgl. auch BT-Drucks. 14/7760 S. 19). Für die Darstellung des Haftungssystems genügt nicht der Hinweis auf den Übergang des Arbeitsverhältnisses, denn dieser besagt nichts über die Verteilung der Haftung infolge des Betriebsübergangs. Aus dem Zusammenspiel der Regelungen in § 613a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB ergibt sich vielmehr das gesetzliche Haftungssystem beim Betriebsübergang, über das vollständig zu informieren ist, wozu auch die Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB gehört. Nur durch eine vollständige Darstellung des Haftungssystems wird der Arbeitnehmer in die Lage versetzt, gegebenenfalls näheren Rat einzuholen, wer in welchem Umfang für welche seiner Ansprüche haftet (BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 30, zu B II 4 b bb der Gründe aaO).

Nach Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB müssen die Hinweise 26
auf die Rechtsfolgen präzise sein und dürfen keinen juristischen Fehler enthalten (BAG 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - zu II 1 b ff (1) der Gründe, BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56). Es genügt nicht mehr, wie von der früheren Rechtsprechung gefordert, dass die Belehrung



über die rechtlichen Folgen nur „im Kern“ richtig ist und lediglich eine „ausreichende“ Unterrichtung erfolgen muss (*BAG 22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP BGB § 613a Nr. 102 = EzA BGB § 613a Nr. 112*).

bb) In dem Unterrichtungsschreiben vom 12. Februar 2004 wurde weder dargestellt, dass nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB kraft Gesetzes der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt, noch wurde auf das Haftungssystem nach § 613a Abs. 2 BGB, insbesondere auf die beschränkte gesamtschuldnerische Nachhaftung der SBS hingewiesen.

27

In dem Schreiben vom 12. Februar 2004 haben die SBS und die LS lediglich darauf hingewiesen, dass die Arbeitsverhältnisse aus dem Bereich SOL TS (ohne SOL TS LS) durch Einzelrechtsnachfolge aufgrund der Ausgliederung gemäß § 613a BGB übergehen. Es fehlt aber bereits an einem konkretem Hinweis, dass die LS kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Dies lässt sich auch nicht den weiteren Ausführungen in dem Schreiben entnehmen. Dort wird lediglich auf Rechte und Pflichten aus Betriebsvereinbarungen und Rechte und Pflichten aus Tarifverträgen Bezug genommen und insoweit ausgeführt, die für den Kläger geltenden Beschäftigungsbedingungen würden sich damit nur geringfügig verändern und blieben insgesamt gleichwertig. Durch die anschließende Auflistung der „wesentlichen Beschäftigungsbedingungen“ ohne den Hinweis auf die gesetzliche Regelung in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB wird gerade nicht der Eindruck vermittelt, dass der Betriebserwerber bereits kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eintritt, sondern diese Aufzählung lässt für den Leser den Schluss zu, diese Beschäftigungsbedingungen würden aufgrund einer Vereinbarung zwischen der LS und der SBS für die Arbeitnehmer weitergelten. Der Kläger wurde zudem unter Ziffer 4 „Beteiligung am Geschäftserfolg“ unzutreffend informiert, weil dort angegeben wird, die Auszahlung der Beteiligung am Geschäftserfolg erfolge zeitanteilig (Übertrittsdatum ist Stichtag) durch die SBS und die LS. Die LS wäre aber nach § 613a Abs. 1 BGB verpflichtet gewesen, sämtliche noch offene Ansprüche des Klägers auf Beteiligung am Geschäftserfolg in voller Höhe zu erfüllen.

28



In dem gesamten Informationsschreiben fehlt es weiter an einer Darstellung, in welchem Umfang die SBS noch für Ansprüche aus dem übergangenen Arbeitsverhältnis haften muss. Es fehlt auch an einem Hinweis, dass die Haftung der SBS nur eingeschränkt ist. In der Auflistung der „wesentlichen Beschäftigungsbedingungen“ sind keinerlei Aussagen über die gesamtschuldnerische Haftung der SBS enthalten, nämlich darüber, ob und in welchem Umfang auch die SBS neben der LS für die Ansprüche des Klägers eintreten muss. Da über die rechtlichen Folgen des Betriebsüberganges keine ordnungsgemäße Information erfolgte, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Unterrichtung auch bezüglich weiterer Punkte unvollständig oder unzutreffend war.

29

c) Für die wirksame Ausübung des Widerspruchsrechtes sieht das Gesetz eine Kausalität zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht nicht vor (*BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 36, zu B II 6 der Gründe, EzA-SD 2008, Nr. 18, 8, mit Verweis auf 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 - Rn. 42, zu II 1 c der Gründe, AP BGB § 613a Nr. 318 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 63*). Dies gilt auch dann, wenn der Widerspruch bei einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung erst nachträglich ausgeübt wird. Es bedarf folglich keiner Darlegung durch den betroffenen Arbeitnehmer, im Falle einer ordnungsgemäßen Unterrichtung hätte er innerhalb der in Gang gesetzten Monatsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB widersprochen (*BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - aaO*). Der Widerspruch des Klägers führte dazu, dass sein Arbeitsverhältnis mit der SBS über den 31. März 2004 fortbestand. Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsüberganges zurück (*vgl. BAG 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - Rn. 43, zu B III der Gründe aaO; 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 - Rn. 41, BAGE 119, 91 = AP BGB § 613a Nr. 312 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 56 mwN*).

30

3. Dieses fortdauernde Arbeitsverhältnis wurde durch die Eigenkündigung des Klägers mit Wirkung zum 30. Juni 2004 beendet. Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB kann der Kläger gleichwohl nicht beanspruchen, da ein Auflösungsver schulden der SBS im Sinne des Gesetzes nicht erkennbar ist.

31



a) Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist, dass die SBS dem Kläger durch ein vertragswidriges schuldhaftes Verhalten den Anlass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Dafür ist zwar nicht der Ausspruch einer fristlosen Kündigung erforderlich, weil der Grund für den Anspruch aus § 628 Abs. 2 BGB das sog. Auflösungsverschulden ist. Hat der Arbeitnehmer, der einen Anspruch nach § 628 Abs. 2 BGB geltend macht, gekündigt, muss diese Kündigung berechtigt und wirksam sein und ihren Grund in einem vertragswidrigen Verhalten des anderen Vertragsteils haben, also in dessen Auflösungsverschulden. Dabei genügt nicht jede geringfügige schuldhaftes Vertragsverletzung, vielmehr muss ihr das Gewicht eines wichtigen Grundes zukommen und zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB berechtigen (*BAG 8. August 2002 - 8 AZR 574/01 - AP BGB § 628 Nr. 14 = EzA BGB § 628 Nr. 21*).

32

b) Die Überprüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB erfüllt, ist vom Revisionsgericht nur eingeschränkt zu überprüfen (*vgl. BAG 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - AP BGB § 626 Nr. 208 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 18*). Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es fehle an einem wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB, hielte jedoch auch einer uneingeschränkten Überprüfung stand. Die trotz Abmahnung vom 22. April 2004 nicht erfolgte tatsächliche Beschäftigung berechtigte den Kläger nicht, das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu beenden. Der Beschäftigungsanspruch im Rahmen der §§ 611, 613 BGB beruht auf der sich aus § 242 BGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG über den Persönlichkeitsschutz für den Arbeitnehmer ergebenden arbeitsvertraglichen Förderungspflicht der Beschäftigungsinteressen des Arbeitnehmers (*BAG st. Rspr. seit 10. November 1955 - 2 AZR 591/54 - BAGE 2, 221 = AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 2 = EzA BGB § 611 Nr. 1*). Vorliegend ist das Bestehen eines Beschäftigungsanspruches allerdings bereits deswegen zweifelhaft, weil der bisherige Arbeitsplatz des Klägers seit dem 1. April 2004 bei der SBS nicht mehr bestand (§ 275 BGB) und der Kläger auch nicht dargelegt hat, auf welche Weise er bei SBS tatsächlich hätte vertrags-

33



gemäß beschäftigt werden können. Dies braucht aber nicht entschieden zu werden, da es jedenfalls dem Kläger nicht unzumutbar war, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, also bis zum 30. Juni 2004, fortzusetzen. Zum einen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass das Persönlichkeitsrecht des Klägers allein durch die tatsächliche Nichtbeschäftigung bis zum 30. Juni 2004 in erheblicher Weise beeinträchtigt wurde und gerade dies die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum 30. Juni 2004 für den Kläger unzumutbar gemacht haben soll. Dagegen spricht schon, dass der Kläger selbst seine Kündigung zwar außerordentlich, aber ausdrücklich zum 30. Juni 2004 erklärt hat. Zum anderen war die außerordentliche Kündigung unverhältnismäßig, weil der Kläger trotz entsprechender Aufforderung der SBS nicht erläuterte, welche Informationen er in dem Schreiben vom 12. Februar 2004 vermisste, obwohl die SBS die Beschäftigung auch mit der Begründung ablehnte, sie habe ordnungsgemäß unterrichtet und sei daher nicht mehr Arbeitgeberin des Klägers. In dieser Situation hätte der Kläger versuchen müssen, durch Beantwortung des Schreibens vom 4. Mai 2004 die Beklagte zur tatsächlichen Beschäftigung zu bewegen. Die von ihm stattdessen ausgesprochene außerordentliche Kündigung war daher für ihn nicht geboten.

II. Die Beklagte ist auch nicht nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zur Zahlung einer Abfindung an den Kläger verpflichtet. 34

1. a) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb der Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 204 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 12; 1. Dezember 2004 - 5 AZR 664/03 - BAGE 113, 55 = AP BGB Auskunftspflicht Nr. 38 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 5 mwN*). Gewährt ein Arbeitgeber nach einem erkennbaren und generalisierenden Prinzip Leistungen, so muss er die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, dass kein Arbeitnehmer hiervon aus sachfremden 35



oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen wird (*BAG 21. Mai 2003 - 10 AZR 524/02 - BAGE 106, 166 = AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 251 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 10*). Der Arbeitgeber verletzt den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn sich für eine unterschiedliche Behandlung kein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder in sonstiger Weise sachlich einleuchtender Grund finden lässt. Bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers heißt dies, dass der Arbeitgeber die Leistungsvoraussetzungen so abzugrenzen hat, dass Arbeitnehmer des Betriebes nicht aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen werden. Bei freiwilligen Leistungen ist der Arbeitgeber zwar grundsätzlich frei, den Personenkreis abzugrenzen, dem er freiwillige Leistungen zukommen lassen will, er kann also Gruppen bilden, diese Gruppenbildung darf aber nicht willkürlich, sondern muss sachlich gerechtfertigt und rechtlich zulässig sein. Die sachliche Rechtfertigung dieser Gruppenbildung kann nur am Zweck der freiwilligen Leistung des Arbeitgebers gemessen werden. Verstößt der Arbeitgeber bei der Gewährung freiwilliger Leistungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, hat der benachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Leistung (*BAG 18. September 2007 - 9 AZR 788/06 - AP BGB § 307 Nr. 29 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 15; 15. Februar 2005 - 9 AZR 116/04 - BAGE 113, 327 = AP BGB § 612a Nr. 15 = EzA BGB 2002 § 612a Nr. 2 mwN*). Dabei handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch und nicht um einen Schadensersatzanspruch (*BAG 23. April 1997 - 10 AZR 603/96 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 22 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 72 mwN; HWK/Thüsing Arbeitsrechtskommentar 3. Aufl. § 611 BGB Rn. 213; aA MünchArbR/Richardi 2. Aufl. Bd. 1 § 14 Rn. 39, der von einem Schadensersatzanspruch ausgeht*).

b) Zu den freiwilligen Leistungen, bei deren Gewährung der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz Anwendung findet, rechnen grundsätzlich auch Abfindungen, die der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern ohne entsprechende Rechtspflichten (zB aus einem einschlägigen Sozialplan oder Tarifvertrag) anbietet (*vgl. BAG 25. November 1993 - 2 AZR 324/93 - BAGE 75, 143 = AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 114 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 58*).

36



c) Die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfordert eine sachgerechte Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (*BAG 2. August 2006 - 10 AZR 572/05 - EzA BetrVG 2001 § 75 Nr. 3 mwN*). Dabei gilt eine abgestufte Darlegungslast. Die Darlegungs- und Beweislast liegt grundsätzlich beim Arbeitnehmer. Nach den allgemeinen Regeln der Normenbegünstigung hat er die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung darzulegen und daher grundsätzlich vergleichbare Arbeitnehmer zu nennen, die ihm gegenüber vorteilhaft behandelt wurden. Ist dies erfolgt, muss sodann der Arbeitgeber darlegen, wie er den begünstigten Personenkreis abgegrenzt hat und warum der klagende Arbeitnehmer nicht dazugehört (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 204 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 12; 29. September 2004 - 5 AZR 43/04 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 192 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 4; 1. Dezember 2004 - 5 AZR 664/03 - Rn. 32, BAGE 113, 55 = AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 38 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 5 mwN; Bepler Sonderbeilage zu NZA Heft 18/2004 S. 3, 7*). Der Arbeitgeber hat die nicht ohne weiteres erkennbaren Gründe für die von ihm vorgenommene Differenzierung offen zu legen und jedenfalls im Rechtsstreit mit einem benachteiligten Arbeitnehmer so substantiiert darzutun, dass die Beurteilung möglich ist, ob die Gruppenbildung sachlichen Kriterien entsprach (*BAG 2. August 2006 - 10 AZR 572/05 - aaO; 19. März 2003 - 10 AZR 365/02 - BAGE 105, 266, 270 = AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 248 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 6; 21. März 2001 - 10 AZR 444/00 - AP BAT § 33a Nr. 17 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 84*).

37

2. Das Landesarbeitsgericht ist ohne nähere Begründung von einer Vergleichbarkeit des Klägers mit anderen Arbeitnehmern, die eine Abfindung erhalten haben, ausgegangen und hat angenommen, dass diese, bereits durch die Schreiben vom 12. Februar und 1. April 2004 von der SBS angesprochene Abfindungszahlung „gemäß dem Insolvenzsozialplan“ dem Kläger allein deshalb verweigert worden sei, weil die SBS seinen Widerspruch vom 31. März 2004 „gegen den Betriebsübergang“ als verfristet angesehen habe. Letztere

38



Annahme ist durch Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht gedeckt, gegen eine Vergleichbarkeit des Klägers mit den Arbeitnehmern, die nach der Mitteilung der SBS vom 1. April 2004 mit dieser Abfindungen ausgehandelt haben, sprechen die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen.

a) Im Informationsschreiben der SBS vom 12. Februar 2004 wies diese darauf hin, dass für widersprechende Mitarbeiter „im Falle einer resultierenden betriebsbedingten Kündigung“ der zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung gültige Sozialplan, ersatzweise der zuletzt bei SBS abgeschlossene Sozialplan gelte. Auf Abfindungszahlungen im Zusammenhang mit Aufhebungsverträgen wird in dem Unterrichtungsschreiben vom 12. Februar 2004 nicht hingewiesen. Andererseits wird in dem Schreiben der SBS vom 1. April 2004 an die zuvor widersprochen habenden Mitarbeiter zwar auf den Entschluss hingewiesen, auf Wunsch ein Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu unterbreiten, jedoch nicht darauf, dass sich die Höhe der Abfindung an einem Sozialplan orientieren werde. Schließlich ist die BV 2000, nach der der Kläger die Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs berechnet, kein „Insolvenzsozialplan“, abgesehen davon, dass die SBS oder die Beklagte nie, die LS erst im Laufe des Jahres 2005 insolvent geworden ist. Dem Kläger ist auch keine Abfindung „verweigert“ worden. Vielmehr sind weder dem Berufungsurteil noch dem beiderseitigen Parteivorbringen und dem Akteninhalt im Übrigen Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Kläger vor seiner außerordentlichen Eigenkündigung vom 7. Mai 2004 jemals um den Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit Zahlung einer Abfindung bei der SBS eingekommen wäre. Stattdessen hat er bereits mit dem am 2. April 2004 übergebenen Widerspruchsschreiben auf unveränderter Vertragserfüllung durch SBS bestanden; dies mit dem Abmahnungsschreiben vom 22. April 2004, verbunden mit einem Hinweis auf die Schadensersatzregelungen des § 628 BGB bekräftigt und sich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auch bei der Eigenkündigung vom 7. Mai 2004 ausdrücklich vorbehalten. Dass die Parteien jemals über eine einvernehmliche Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses verhandelt hätten und dem Kläger dabei eine Abfindung „verweigert“ worden wäre, ist vom Landesarbeitsgericht

39

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



weder festgestellt worden noch den Akten zu entnehmen. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft von einer Vergleichbarkeit des Klägers insoweit ausgegangen.

b) Auf eine Ungleichbehandlung kann sich der Kläger auch nicht deswegen berufen, weil an ihn am 1. April 2004 keine Mitteilung über die Möglichkeit abgesandt wurde, mit der SBS in Verhandlungen über einen Aufhebungsvertrag zu treten. Unbestritten hat die Beklagte insoweit vorgetragen, die SBS habe dieses Schreiben nur an diejenigen Mitarbeiter abgesandt, die am 1. April 2004 aus der Sicht der SBS dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses rechtzeitig widersprochen hatten. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang nicht einmal behauptet, das Schreiben hätten auch Mitarbeiter erhalten, die noch zwischen dem 22. März 2004 - dem von der SBS angenommenen Ende der Widerspruchsfrist - und dem 31. März 2004 widersprochen hätten. Der Widerspruch des Klägers ging der SBS erst am 2. April 2004 zu.

c) Es kann dahinstehen, ob eine Ungleichbehandlung darin zu sehen ist, dass die SBS den Kläger nicht nach dem Erhalt seines Widerspruchsschreibens am 2. April 2004 nachträglich über die Möglichkeit zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages informiert hat, wie sie dies zuvor gegenüber den aus ihrer Sicht rechtzeitig widersprechenden Arbeitnehmern getan hat. Für einen insoweit vergleichbaren Sachverhalt als Voraussetzung der Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes spricht, dass der Widerspruch des Klägers infolge unzutreffender Information über den Betriebsübergang wirksam war und auf den Zeitpunkt des Betriebsüberganges zurückreichte, der Kläger also so zu stellen war, als hätte er zum 1. April 2004 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. Dagegen spricht, dass die Beklagte ihren Rechtsstandpunkt, ordnungsgemäß informiert zu haben und das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Betriebsübernehmerin zu sehen, wahren wollte und der Kläger auf dieses Interesse der SBS bis zu einer rechtlichen Klärung Rücksicht zu nehmen hatte (§ 241 Abs. 2 BGB). Die Frage braucht jedoch vorliegend nicht entschieden zu werden, da der Kläger nicht dargelegt hat, bei einem mündlichen oder schriftlichen Hinweis in der Art des

40

41

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



SBS-Schreibens vom 1. April 2004 wäre er auch seinerseits bei dieser um einen Aufhebungsvertrag eingekommen. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht beachtet, ebenso wie es außer Acht gelassen hat, dass das Verhalten des Klägers ab seinem Widerspruch offensichtlich darauf ausgerichtet war, die SBS zur Gegnerin von Schadensersatzansprüchen wegen Vertragsverletzung zu machen.

d) Unerheblich für die Entscheidung des Rechtsstreits ist das Verhalten der SBS nach der Eigenkündigung des Klägers vom 7. Mai 2004. Insoweit kann sich der Kläger schon deswegen nicht auf Gleichbehandlung berufen, weil aufgrund seiner außerordentlichen (aber fristgerechten) Eigenkündigung ein anderes Ende seines Beschäftigungsverhältnisses feststand als bei den Abfindungsempfängern, die ihr Arbeitsverhältnis im Wege einer einvernehmlichen Auflösung beendet hatten. 42

III. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung nach Ziffer 23 des Informationsschreibens vom 12. Februar 2004 vorliegen. Solche Ansprüche stellten einen anderen Streitgegenstand iSd. § 253 Abs. 2 ZPO dar und wurden vom Kläger nicht geltend gemacht. 43

IV. Auch die Hilfsanträge bedürfen keiner Entscheidung, da sie nur für den Fall gestellt worden sind, dass sich eine eventuelle Abfindung nicht nach den Bestimmungen der BV 2000 errechnet. Im Übrigen entbehren auch sie einer Anspruchsgrundlage. 44

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Hauck

Böck

Breinlinger

N. Schuster

Mallmann



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

