



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn E. F., Am W. 20, M.,

- Kläger und Berufungskläger, Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G.,
I.-T.-Str. 12, E.,

g e g e n

die B.-H. NV & Co.KG, vertreten durch die Komplementärin B.-H. NV, diese
vertreten durch ihr Exekutivkomitee B. W., B. G., T. W., Q. I. und N.
Management BVBA, vertreten durch N. P., L.-X.-Allee, M.,

- Beklagte und Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. - Dr. D. u. a.,
C. str. 11 - 13, L.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.04.2009
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick als
Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Görgens und den
ehrenamtlichen Richter Felix

für R e c h t erkannt:

**I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Solingen vom 21.05.2007 - 1 Ca 330/07 lev- abgeändert:**

Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber eines Betriebsteils der Beklagten wirksam widersprochen hat.

Mit seiner am 07.11.2005 beim Arbeitsgericht Solingen eingegangenen Klage begehrt der Kläger in der Hauptsache die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Früherbestandsvertragsverhältnis besteht und macht sich daraus ergebende Zahlungsansprüche geltend. Hilfsweise begehrt er die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Anstellungsverhältnis besteht und macht ebenfalls die sich daraus ergebenden Zahlungsansprüche geltend.

Der am 25.05.1950 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 01.04.1968 bei der Beklagten zu einem monatlichen Bruttolohn in Höhe von zuletzt 4.939,89 € beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Tarifverträge der chemischen Industrie Anwendung.

Der Kläger war nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien dem selbständigen Geschäftsbereich Consumer Imaging (CI) zugeordnet, der insbesondere die Geschäftsfelder Film, Finishing und Laborgeräte umfasste. Da dieser Geschäftsbereich seit mehreren Jahren einen massiven Umsatzrückgang zu verzeichnen hatte, hat die Beklagte zur Kostenreduzierung Personalabbaumaßnahmen durchgeführt. Dazu gehörte unter anderem auch der Abschluss von Vorruhestandsverträgen oder Altersteilzeitvereinbarungen, in denen den jeweiligen Arbeitnehmern zum Teil erhebliche finanzielle Leistungen zugesagt wurden.

Unter dem Datum vom 23.09.2004 erstellte die Beklagte für den Kläger eine Früruhestandsberechnung (Bl. 410 der Akte).

Da die Beklagte beabsichtigte, den Geschäftsbereich Consumer Imaging auf die B. Photo GmbH als Erwerberin zu übertragen, fanden für die von diesem Teilbetriebsübergang betroffenen Belegschaftsmitglieder Informationsveranstaltungen statt. Unter anderem hat die Beklagte eine solche Informationsveranstaltung am 19.08.2004 abgehalten, bei der der spätere Geschäftsführer der B. Photo GmbH, F. S., zum damaligen Zeitpunkt Mitglied des Vorstandes der Beklagten, Informationen zur wirtschaftlichen Situation der B. Photo GmbH erteilte. Außerdem wurden die Arbeitnehmer in Mitarbeiterzeitschriften über den bevorstehenden Teilbetriebsübergang unterrichtet. Im Monat September 2004 befanden sich in den betriebsinternen Magazinen die Zahlenangaben für die Erwerberin B. Photo GmbH von 300 Millionen Eigenkapitalsumme sowie 70 bzw. 72 Millionen Euro Barmittel.

Ausweislich eines Protokolls der Sitzung zwischen der Geschäftsleitung der Beklagten und deren Betriebsrat zur Besprechung der Sozialauswahl vom 20.10.2004 (Bl. 411 – 414 der Akte) war der Kläger unter Ziffer 3.2 mit dem Vermerk „FRS“ aufgeführt.

Sämtliche dem Geschäftsbereich CI zugeordneten Arbeitnehmer der Beklagten haben im Oktober 2004 im Zusammenhang mit der Übertragung des Geschäftsbereichs CI eine im Wesentlichen gleich lautende schriftliche Information erhalten. Die Informationsschreiben unterscheiden sich allerdings abhängig von der jeweiligen arbeitsvertraglichen Situation der betroffenen Mitarbeiter in Einzelfragen voneinander.

Mit Schreiben vom 22.10.2004 wurde auch der Kläger über die geplante Übertragung des Geschäftsbereichs CI informiert. Nach Hinweis auf die Informationspflicht gemäß § 613 a BGB und Wiedergabe des Textes von § 613 a Abs. 5 und 6 BGB teilt die Beklagte mit, es werde hiermit „noch einmal“ schriftlich die

vorgesehene und mit dem Verhandlungsgremium des Gesamtbetriebsrates und der örtlichen Betriebsräte abgestimmte Information gegeben, auch wenn er – der Kläger – „aus der bisherigen Kommunikation bereits über die Einzelheiten informiert“ sei.

Unter Ziffer 4. dieses Schreibens hat die Beklagte den geplanten Personalabbau dargelegt und unter anderem ausgeführt:

„Die Unternehmensleitung hat daher dem Wirtschaftsausschuss eine „CIPP2“-Planung vorgestellt, die einen weiteren Personalabbau beinhaltet. Mit Nachdruck hat sie darauf hingewiesen, dass dieser vollkommen unabhängig davon ist, dass CI zum geplanten Datum des Übergangs am 1. November 2004 zur eigenständigen Firma B. Photo GmbH werden wird. Denn diese Maßnahmen müssten ohne den Übergang auch von B.-H. AG durchgeführt werden.“

Unter Ziffer 5. hat sie den Kläger auf folgendes hingewiesen:

„Ihr Arbeitsverhältnis wird nach unserer Planung von dem geplanten Personalabbau gemäß Ziffer 4 betroffen sein. Die Zustimmung des Betriebsrats zu Ihrer Aufnahme in die Namensliste liegt derzeit noch nicht vor. Insofern sind Verhandlungen mit dem Betriebsrat noch nicht abgeschlossen. Sie müssen jedoch damit rechnen, nach Abschluss dieser Verhandlungen mit oder ohne Ihre Aufnahme in die Namensliste der zur Kündigung vorgesehenen Mitarbeiter eine Kündigung zu erhalten.

Zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile stehen Ihnen daher die in unserem Sozialplan vorgesehenen Leistungen zu.“

Nach weiteren Darlegungen zum Widerspruchsrecht und dem Hinweis, dass er im Falle eines Widerspruchs wegen einer sodann nicht bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der Beklagten mit einer Kündigung rechnen müsse und in diesem Fall kein Anspruch auf eine Abfindung bestünde, wurde dem Kläger dringend empfohlen, von einem Widerspruch abzusehen.

Wegen des Inhalts des Informationsschreibens und dessen Formulierung im Einzelnen wird auf Bl. 23 - 26 der Akte Bezug genommen.

Mit Wirkung zum 01.11.2004 wurde der Geschäftsbereich CI im Wege eines Betriebsübergangs auf die neu gegründete B. Photo GmbH übertragen.

Mit Schreiben vom 14.12.2004 kündigte die B. Photo GmbH unter Bezugnahme auf die mit dem Kläger geführten Gespräche und die umfassende Restrukturierung des Unternehmens das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2005 (Bl. 19 der Akte).

Gegen diese Kündigung hat der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben.

Mit Schreiben vom 15.12.2004 teilte die B. Photo GmbH dem Kläger mit, dass sein Arbeitsverhältnis aus dringenden betrieblichen Gründen am 30.06.2005 enden wird und er zum Ausgleich der durch die Kündigung entstehenden Nachteile eine Abfindung von brutto insgesamt 168.718,68 € erhalte. Diese Gesamtleistung setze sich zusammen aus einer monatlichen Leistung vom 01.07.2005 bis 31.05.2010 in Höhe von brutto 2.362,92 € und einer monatlichen Leistung vom 01.06.2010 bis 31.05.2012 in Höhe von brutto 1.221,10 €. Am Ende des Zahlungszeitraums erfolge die genaue Abrechnung mit etwaiger Nachzahlung oder Rückforderung. Sodann folgten weitere Voraussetzungen der Leistungsgewährung. Unter Ziffer 7. wird ausgeführt:

„Mit Erfüllung dieses Vertrages sind sämtliche Ansprüche des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung abgegolten (Ausnahmen LEK/VUEK/Bonus, evtl. gewährtes Arbeitgeberdarlehn, evtl. Entgeltüberzahlung aus der Entgeltabrechnung).“

Wegen des Inhalts des Schreibens im Einzelnen wird auf Bl. 20 – 22 der Akte Bezug genommen.

Dieses Schreiben hat der Kläger unter dem Datum vom 29.12.2004 unter der Rubrik „Zur Kenntnis genommen“ unterzeichnet.

Der Kläger hat dieses Schreiben selbst auf Seite 4 seiner Klageschrift (Bl. 4 der Akte) sowie in weiteren Schriftsätzen als „Früherbestandsvertrag“ bezeichnet.

Bis einschließlich April 2005 erhielt der Kläger sein monatliches Bruttogehalt vollständig von der B. Photo GmbH.

Am 20.05.2005 stellte die B. Photo GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Seit dem 01.05.2005 bezieht der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € monatlich.

In der Zeit vom 01.06. bis zum 23.06.2005 hat der Kläger Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt 6.227,45 € netto erhalten.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.06.2005 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. Photo GmbH, äußerte die Rechtsauffassung, dass durch den Widerspruch die mit der Beklagten bestehende Vorruhestandsvereinbarung wieder hergestellt werde und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 06.07.2005 auf, rechtsverbindlich mitzuteilen, dass sie den sich aus der Vorruhestandsvereinbarung ergebenden Verpflichtungen vollumfänglich nachkommen wird. Im Übrigen bot er seine Arbeitskraft an. Wegen des Inhaltes des Schreibens im Einzelnen wird auf Bl. 27 - 30 der Akte Bezug genommen.

Auf dieses Schreiben hat die Beklagte nicht reagiert.

Am 01.08.2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. Photo GmbH eröffnet.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.08.2005 und nachfolgend mehreren weiteren Schreiben ließ der Kläger Zahlungsansprüche gegenüber der Beklagten geltend machen. Wegen des Inhalts der Geltendmachungen im Einzelnen wird auf Bl. 565 – 607 der Akte Bezug genommen.

Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten ist nicht allen Mitarbeitern, die im Oktober 2004 auf einer Namensliste standen, von der Erwerberin gekündigt worden.

Der Kläger hat behauptet, sowohl die von der Erwerberin ausgesprochene Kündigung als auch die abgeschlossene Frühruhestandsvereinbarung hätten sich nach den Vorgaben der Beklagten in deren Interessenausgleich und Sozialplan vom 14.10.2004 gerichtet. Auf Seite 26 seines Schriftsatzes vom 15.02.2006 (Bl. 107 der Akte) hat der Kläger vorgetragen, zwischen der Beklagten und ihm seien diverse Gespräche bezüglich des Abschlusses einer Frühruhestandsvereinbarung geführt worden, in denen ihm der Abschluss der Frühruhestandsvereinbarung ausdrücklich zugesagt worden sei. Dann sei die Ausgliederungsmaßnahme hinzugekommen, so dass die letztliche Umsetzung der bereits vorab mit der Beklagten durchgesprochenen Maßnahme durch die B. Photo GmbH erfolgt sei. Aufgrund der von der Beklagten getätigten Zusage habe er – der Kläger – davon ausgehen müssen, dass die weitere Abwicklung des Frühruhestandsvertrages auch im Falle eines Betriebsübergangs wirtschaftlich abgesichert sei. Da die Beklagte ihm in ihrem Informationsschreiben für den Fall des Widerspruchs mit der Einstellung sämtlicher Leistungen gedroht habe, habe er seinerzeit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zunächst nicht widersprochen. Nachdem er aufgrund verschiedener Recherchen festgestellt habe, dass er seitens der Beklagten nicht wahrheitsgemäß über die wirtschaftliche Situation der B. Photo GmbH informiert worden sei, habe er aufgrund der fehlerhaften Unterrichtung dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. Er hat die Auffassung vertreten, sein Widerspruch sei wirksam, da aufgrund der bewusst fehlerhaften Unterrichtung die Wider-

spruchsfrist von einem Monat nicht zu laufen begonnen habe. Die Beklagte sei insbesondere in seinem Fall dazu verpflichtet gewesen, ihn darauf hinzuweisen, dass im Falle des Betriebsübergangs die B. Photo GmbH die alleinige Schuldnerin des vormals mit der Beklagten abgeschlossenen Frühruhestandsvertrages werde. Sein Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Jedenfalls dürfe die Beklagte sich wegen der bewusst falschen Unterrichtung nicht auf ein etwaiges Umstandsmoment berufen. Auf Seite 2 seines Schriftsatzes vom 21.02.2007 (Bl. 384 der Akte) hat der Kläger sodann behauptet, zwischen den Parteien sei bereits vor dem 01.11.2004 verbindlich eine Vorruhestandsvereinbarung abgeschlossen worden. Die Beklagte sei seinerzeit auf ihn zugekommen und hätte ihm angeboten, gegen Abschluss einer Vorruhestandsvereinbarung aus dem Unternehmen der Beklagten auszuscheiden. Sowohl das konkrete Beendigungsdatum als auch die genauen Modalitäten der Abwicklung der Vorruhestandsvereinbarung seien seinerzeit verbindlich geregelt worden. Es seien diverse Auskünfte bei den Trägern der betrieblichen Altersversorgung eingeholt worden. Die Beklagte habe ihm auch konkret mitgeteilt, welche Leistungen aus der Vorruhestandsvereinbarung ihm zufließen würden. Aufgrund des nachträglichen Widerspruchs schulde die Beklagte die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen aus der seinerzeit abgeschlossenen Frühruhestandsvereinbarung. Für die Monate Mai und Juni 2005 hat der Kläger seine monatliche Bruttovergütung abzüglich des bezogenen Insolvenzgeldes geltend gemacht. Sollte aufgrund der Rückwirkung des Widerspruchs der seinerzeit mit der B. Photo GmbH abgeschlossene Frühruhestandsvertrag rückwirkend aufgehoben worden sei, so bestehe jedenfalls zwischen den Parteien ein reguläres Arbeitsverhältnis. Vorsorglich hat der Kläger seine Ansprüche auch auf Schadensersatz gestützt. Aufgrund seiner schriftlichen Geltendmachungen seien seine Ansprüche auch nicht verfallen.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Frühruhestandsvertragsverhältnis besteht.**

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Mai 2005) abzüglich bezogenem Insolvenzgeld in Höhe von 3.442,89 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2005 zu zahlen.

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Juni 2005) abzüglich bezogenem Insolvenzgeld in Höhe von 2.784,56 € netto sowie abzüglich weiterer bezogener 405,44 € netto Arbeitslosengeld nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2005 zu zahlen.

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juli 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2005 zu zahlen.

5. die Beklagte wird verurteilt, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung August 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2005 zu zahlen.

6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung September 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2005 zu zahlen.

7. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Oktober 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2005 zu zahlen.

8. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung November 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2005 zu zahlen.

9. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Dezember 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2006 zu zahlen.

10. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Januar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2006 zu zahlen.

11. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Februar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2006 zu zahlen.

12. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung März 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2006 zu zahlen.

13. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung April 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2006 zu zahlen.

14. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Mai 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2006 zu zahlen.

15. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juni 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2006 zu zahlen.

16. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juli 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2006 zu zahlen.

17. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung August 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2006 zu zahlen.

18. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung September 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2006 zu zahlen.

19. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Oktober 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2006 zu zahlen.

20. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung November 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2006 zu zahlen.

21. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Dezember 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2007 zu zahlen.

22. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Januar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2007 zu zahlen.

23. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.362,92 € brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Februar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2007 zu zahlen.

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1):

24. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Anstellungsverhältnis besteht.

Die Klageanträge zu 2) und 3) werden auch im Falle des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1) gestellt.

Hilfsweise:

25. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Juli 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2005 zu zahlen.

26. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt August 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2005 zu zahlen.

27. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt September 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2005 zu zahlen.

28. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Oktober 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2005 zu zahlen.

29. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt November 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2005 zu zahlen.

30. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Dezember 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2006 zu zahlen.

31. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Januar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2006 zu zahlen.

32. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Februar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2006 zu zahlen.

33. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt März 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2006 zu zahlen.

34. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt April 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2006 zu zahlen.

35. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Mai 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto

nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2006 zu zahlen.

36. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Juni 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2006 zu zahlen.

37. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Juli 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2006 zu zahlen.

38. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt August 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2006 zu zahlen.

39. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt September 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2006 zu zahlen.

40. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Oktober 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2006 zu zahlen.

41. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt November 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2006 zu zahlen.

42. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Dezember 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2007 zu zahlen.

43. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Januar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2007 zu zahlen.

44. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt Februar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2007 zu zahlen.

45. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.939,89 € brutto (Arbeitsentgelt März 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.737,60 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2007 zu zahlen.

**Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klage sei bereits unschlüssig, denn der Kläger wolle durch einen verspäteten Widerspruch ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten begründen, dieses dann aber als Frühruhestandsverhältnis verstanden wissen, obwohl ausweislich seiner eigenen Anlagen eine Frühruhestandsvereinbarung niemals mit der Beklagten, sondern nur mit der B. - Photo GmbH geschlossen worden sei. Da das Informationsschreiben weder unvollständig noch unrichtig gewesen sei, sei die Widerspruchsfrist Ende No-

vember 2004 abgelaufen, so dass der Widerspruch des Klägers verfristet, jedenfalls aber verwirkt sei. Die Behauptung einer Abfindungszusage und einer vereinbarten Beendigung sei unschlüssig vorgetragen und zudem unrichtig. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum Kläger habe noch nicht definitiv festgestanden. Die geltend gemachten Zahlungsansprüche stünden dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Zudem seien sie jedenfalls teilweise verfallen. Die Berechnung des Bruttolohns durch den Kläger hat die Beklagte vorsorglich als unrichtig gerügt.

Das Arbeitsgericht hat den Hauptantrag des Klägers, festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Früherbestandsvertragsverhältnis besteht und die damit zusammenhängenden Zahlungsanträge abgewiesen, dem Antrag auf Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Anstellungsverhältnis besteht sowie einem Teil der damit zusammenhängenden Zahlungsansprüche stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, zwischen den Parteien bestehe kein Früherbestandsvertragsverhältnis, weil die schriftliche Zusage vom 15.12.2004 die Erwerberin und nicht die Beklagte erteilt habe. Das Bestehen einer mündlichen Vereinbarung mit der Beklagten habe der Kläger nicht hinreichend konkret vorgetragen. Allein aus der Übereinkunft über die Bedingungen, zu denen ein Mitarbeiter bei einer zukünftigen Kündigung ausscheiden soll, könne nicht entnommen werden, dass der Anspruch auf Leistungen bereits zu diesem Zeitpunkt habe entstehen sollen. Etwas anderes könne auch dem Interessenausgleich vom 14.10.2004 oder dem Unterrichtsschreiben nicht entnommen werden. Eine Haftung der Beklagten aus § 613 a Abs. 2 BGB scheidet ebenfalls aus. Allerdings bestehe zwischen den Parteien aufgrund des wirksamen Widerspruchs des Klägers ein Anstellungsverhältnis. Das Widerspruchsrecht sei nicht verwirkt, denn der Kläger sei gegenüber der Beklagten nur untätig gewesen, was im Rahmen einer Verwirkung nicht ausreiche, um ein Umstandsmoment zu begründen. Hinsichtlich der Zahlungsansprüche hat das Arbeitsgericht die geltend gemachten Annahmeverzugsansprüche vor Zugang des Widerspruchsschreibens mit der Begründung abgewiesen, dass vor diesem Zeitpunkt kein Arbeitsangebot des Klägers vorgelegen

habe. Ein Schadensersatzanspruch sei nicht gegeben, weil der Kläger nicht dargetan habe, dass er bei einer ordnungsgemäßen Information vor dem Betriebsübergang fristgerecht innerhalb eines Monats einen Widerspruch erklärt hätte. Die zugesprochenen Ansprüche seien entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verfallen.

Gegen das ihm am 31.05.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 14.06.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.08.2007 mit einem am 30.08.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Gegen das ihr am 29.05.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 12.06.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.08.2007 mit einem am 22.08.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens seine erstinstanzlich gestellten Hauptanträge weiter. Diese Ansprüche macht er zunächst aus originärem Recht, aus § 613 a Abs. 2 BGB und hilfsweise unter dem Aspekt des Schadensersatzes geltend. Ergänzend trägt der Kläger mit seiner Berufung vor, wie sich aus der vorgelegten Frühruhestandsberechnung vom 23.09.2004 ergebe, habe bereits zu diesem Zeitpunkt eine rechtsverbindliche Abwicklungsvereinbarung bestanden. Die Abwicklungsvereinbarung sei formlos abgeschlossen worden. Das Angebot der Beklagten habe er ausdrücklich angenommen. Die formgerechte Beendigung des Anstellungsvertrages habe durch eine Kündigung der B. Photo GmbH herbeigeführt werden sollen. In das zur Akte gereichten Protokoll über die durchgeführte Sozialauswahl seien seinerzeit auf ausdrücklichen Wunsch des

Betriebsrates lediglich die Mitarbeiter namentlich aufgenommen worden, welche sich mit einem Ausscheiden aus dem Anstellungsverhältnis ausdrücklich einverstanden erklärt hätten. Auf Seite 6 seines Schriftsatzes vom 09.12.2008 (Bl. 997 der Akte) trägt der Kläger vor, der Wegfall seines Arbeitsplatzes verbunden mit dem Abschluss einer Frühruhestandszusage habe bereits im Oktober 2004 festgestanden. Ausdrücklich festzuhalten sei, dass der Personalabbau unabhängig von der Durchführung des Betriebsübergangs erfolgt wäre. Sein Widerspruchsrecht sei auch nicht verwirkt. Er habe erstmalig Ende Mai 2005 Kenntnis davon erhalten, dass die wirtschaftliche Ausstattung der B. Photo GmbH nicht so positiv ausgefallen sei wie von Seiten der Beklagten seinerzeit dargestellt. Im Anschluss an eine anwaltliche Prüfung sei sein nachträglicher Widerspruch erfolgt. Eine Kündigungsschutzklage habe er im Hinblick auf die Abwicklungsvereinbarung mit der Beklagten nicht erhoben. Dies könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, insbesondere deshalb nicht, weil die Beklagte in Parallelverfahren betreffend Mitarbeiter, die eine Kündigungsschutzklage erhoben hatten, vortragen habe, dass diese Kläger gerade durch das Betreiben eines Prozesses den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses akzeptiert hätten. Er habe sich genau so verhalten, wie dies mit der Beklagten abgestimmt gewesen sei. Darin liege kein echtes Disponieren über sein Arbeitsverhältnis. Obwohl der Beklagten bekannt gewesen sei, dass er gegen Abschluss einer Vorruhestandsvereinbarung ausscheiden werde, habe sie ihn dazu bewogen, dem bevorstehenden Betriebsübergang nicht zu widersprechen. Unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks von Ausschlussfristen könne die Beklagte sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe nicht erkennen können, welche Ansprüche er – der Kläger – ihr gegenüber geltend mache.

Der Kläger beantragt,

- 1. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, Az 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 4.447,18 brutto (Arbeitsentgelt Mai 2005) abzüglich bezogenem Insolvenzgeld in**

Höhe von € 3.442,89 netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.Juni 2005 zu verurteilen.

2. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, Az. 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 3.409,51 brutto (restliches Arbeitsentgelt Juni 2005) abzüglich bezogenem Insolvenzgeld in Höhe von € 2.784,56 netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.Juli 2005 zu verurteilen.

3. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, Az. 1 Ca 330/07 lev, festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Vorruhestandsvertragsverhältnis besteht.

4. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juli 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.August 2005 zu zahlen.

5. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung August 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. September 2005 zu zahlen.

6. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung September 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Oktober 2005 zu zahlen.

7. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Oktober 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. November 2005 zu zahlen.

8. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung November 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Dezember 2005 zu zahlen.

9. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Dezember 2005) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Januar 2006 zu zahlen.

10. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Januar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Februar 2006 zu zahlen.

11. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto

(Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Februar 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. März 2006 zu zahlen.

12. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung März 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. April 2006 zu zahlen.

13. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung April 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Mai 2006 zu zahlen.

14. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Mai 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Juni 2006 zu zahlen.

15. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juni 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Juli 2006 zu zahlen.

16. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Juli 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. August 2006 zu zahlen.

17. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung August 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. September 2006 zu zahlen.

18. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung September 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Oktober 2006 zu zahlen.

19. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Oktober 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. November 2006 zu zahlen.

20. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung November 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Dezember 2006 zu zahlen.

21. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Dezember 2006) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Januar 2007 zu zahlen.

22. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Januar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Februar 2007 zu zahlen.

23. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, an den Kläger € 2.362,92 brutto (Garantiebetrag Vorruhestandsvereinbarung Februar 2007) abzüglich bezogenem Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.737,60 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. März 2007 zu zahlen.

Für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag Ziffer 3 im Wege einer Klageerweiterung im Berufungsverfahren

werden folgende Hilfsanträge gestellt:

24. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 613,50 brutto (Urlaubsgeld 2005) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Juli 2005 zu verurteilen.

25. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 613,50 brutto (Urlaubsgeld 2006) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Juli 2006 zu verurteilen.

26. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 3.692,04 brutto (tarifliche Jahresleistung 2006) abzüglich erstinstanzlich bereits zugesprochener € 492,71 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Dezember 2005 zu verurteilen.

27. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Solingen vom 21. Mai 2007, AZ 1 Ca 330/07 lev, die Beklagte zur Zahlung weiterer € 3.692,04 brutto (tarifliche Jahresleistung 2006) abzüglich erstinstanzlich bereits zugesprochener € 492,71 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Dezember 2005 zu verurteilen.

des weiteren, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 21.05.2007, 1 Ca 330/07 lev, abzuändern und die Klage abzuweisen.

des weiteren, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Mit ihrer Berufung macht die Beklagte unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass das Informationsschreiben vom 22.10.2004 unvollständig und fehlerhaft gewesen sei. Ungeachtet dessen sei der Widerspruch des Klägers verspätet, jedenfalls verwirkt. Keinesfalls bestünden gegen sie Ansprüche in der dem Kläger vom Arbeitsgericht zuerkannten Höhe. Im Rahmen der Verwirkung sei für das Umstandsmoment ausreichend, dass der Kläger die B. Photo GmbH im Rahmen der Abwicklung seines Arbeitsverhältnisses als seine Arbeitgeberin akzeptiert habe. Zudem sei er mit der endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden gewesen und habe durch die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung der Erwerberin auf sein etwaig noch bestehendes Widerspruchsrecht verzichtet. Hinsichtlich der Zahlungsanträge mangle es bereits an einem Vertragsverhältnis. Zudem habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass der Kläger bis zum April 2006 ersichtlich nicht die Fortführung eines Arbeitsverhältnisses gefordert, sondern bis zu jenem Zeitpunkt versucht habe, Ansprüche aus einer von ihm behaupteten Vereinbarung mit ihr – der Beklagten – geltend zu machen. Mit seiner Berufungsbegründung trage der Kläger keine neuen Gesichtspunkte vor, die eine von der Klageabweisung abweichende Beurteilung des Klagebegehrens rechtfertigen könne. Der Vortrag des Klägers sei weiterhin unsubstantiiert und pauschal. Das Arbeitsgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Entstehung eines Abfindungsanspruchs vor dem Betriebsübergang ausgeschlossen sei, da sie – die Beklagte – keine Kündigung ausgesprochen habe. Der frühest mögliche Zeitpunkt, zu dem ein Abfindungsanspruch ausgelöst werden könne, sei der Zeitpunkt der Kündigung. Ein Anspruch ergebe sich auch weder aus der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 17.01.1995 noch aus dem Interessenausgleich vom 14.10.2004. Ein Schadensersatzanspruch scheidet aus, weil der Kläger keinen ausreichenden Sachverhalt vorgetragen habe, der eine solche Annahme rechtfertigen könnte.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien wird auf ihre in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die statthaften (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässigen (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) der Parteien sind zulässig.

B.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Da zwischen den Parteien weder eine Früherbestandsvertragsverhältnis noch ein Anstellungsverhältnis besteht, war das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

I.

Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Zwar hat die Beklagte den Kläger über den Betriebsteilübergang nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB entsprechend unterrichtet, wie das Bundesarbeitsgericht zwischenzeitlich in einer Vielzahl von Verfahren zu dem streitgegenständlichen Unterrichtungsschreiben festgestellt hat. Daher

war der Widerspruch des Klägers nicht verspätet, weil die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613 a Abs. 6 BGB nicht mit Zugang der Unterrichtung zu laufen begonnen hatte (vgl. dazu BAG, Urteil vom 27.11.2008, 8 AZR 174/07, zitiert nach juris).

Dennoch hat zwischen den Parteien über den 01.11.2004, dem Zeitpunkt des Betriebsteilüberganges, hinaus kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden, weil der Kläger sein Widerspruchsrecht unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwirkt hat. Danach liegt ein ausschlaggebender Umstand für die Annahme der Verwirkung des Widerspruchsrechts vor, wenn der Arbeitnehmer über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses dadurch disponiert hat, dass er einen Aufhebungs- oder Altersteilzeitvertrag mit dem Betriebserwerber geschlossen oder eine von diesem nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hat (vgl. BAG, Urteil vom 27.11.2008, 8 AZR 230/07, zitiert nach juris).

Nach herrschender Meinung findet das Widerspruchsrecht seine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht nur durch das allgemeine Rechtsinstitut der Verwirkung. Das Bundesarbeitsgericht hält auch nach der Neuregelung des § 613 a BGB daran fest, dass das Widerspruchsrecht wegen Verwirkung ausgeschlossen sein kann (vgl. BAG, Urteil vom 13.07.2006, 8 AZR 382/05, zitiert nach juris).

Ein Anspruch verwirkt, wenn der Anspruchsberechtigte erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums den Anspruch erhebt (Zeitmoment) und dadurch beim Verpflichteten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, er werde nicht mehr in Anspruch genommen (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (BAG, Urteil vom 22.07.2004, 8 AZR 350/03). Dabei dient die Verwirkung dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat. Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten,

dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. BAG, Urteil vom 13.07.2006, 8 AZR 382/05 = NZA 2006, 1406, m.w.N.). Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Streitig ist dabei im Einzelnen, wie viel Zeit vergangen sein muss und welche Umstände gegeben sein müssen, damit von einer Verwirkung des Widerspruchsrechts ausgegangen werden kann.

Angesichts der gesetzlichen Regelung kann hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine feststehende Monatsfrist, beispielsweise von sechs Monaten abgestellt werden. Im Gesetzgebungsverfahren sind nämlich Vorschläge auf Aufnahme einer generellen Höchstfrist von drei (BR-Drucks. 831/1/01 S. 2) bzw. sechs Monaten (BT-Drucks. 14/8128 S. 4) nicht aufgegriffen worden. Abzustellen ist vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalles. Dabei ist davon auszugehen, dass bei schwierigen Sachverhalten die Rechte des Arbeitnehmers erst nach längerer Untätigkeit verwirken können. Zudem ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken. Es müssen besondere Verhaltensweisen des Berechtigten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (BAG, Urteil vom 24.07.2008, 8 AZR 175/07, zitiert nach juris).

Diese Voraussetzungen für die Annahme der Verwirkung sind vorliegend unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegeben. Der Kläger hat die Kündigung der Erwerberin nicht mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen und zudem mit der Erwerberin nach dem Betriebsübergang eine Abwicklungsvereinbarung abgeschlossen. Im Zusammenspiel mit dem Zeitpunkt durfte die Beklagte als Veräußererin unter Berücksichtigung der Gesamtumstände berechtigterweise darauf

vertrauen, der Kläger werde sich dem nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB angeordneten Vertragspartnerwechsel nicht mehr durch einen Widerspruch widersetzen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27.11.2008, 8 AZR 225/07 (zitiert nach juris), in einem sehr vergleichbaren Fall, in dem der dortige Kläger ebenfalls eine Kündigung von der Erwerberin erhalten, diese nicht angegriffen und mit der Erwerberin eine Abwicklungsvereinbarung im Sinne einer Frühruhestandsregelung abgeschlossen hatte, den Feststellungsantrag des Klägers auf Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bereits deshalb als unbegründet angesehen, weil der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben hatte. Es hat dazu ausgeführt, dass ein Arbeitnehmer, der über sein Arbeitsverhältnis dadurch disponiert, dass er einen Aufhebungsvertrag mit dem Betriebserwerber geschlossen oder eine von diesem nach dem Betriebsübergang erklärte Kündigung hingenommen hat, sein Widerspruchsrecht verwirkt, weil dieses Verhalten des Arbeitnehmers grundsätzlich das Vertrauen des früheren Arbeitgebers in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts nach § 613 a Abs. 6 BGB rechtfertigt. In dem vorbezeichneten Verfahren hatte der klagende Arbeitnehmer am 17.11.2004 eine Kündigung der Betriebserwerberin erhalten, die er nicht mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen hat. Erst nachdem ihm die Erwerberin mit Schreiben vom 20.07.2005 mitgeteilt hatte, dass eine Zahlung der vorgesehenen Abfindung nicht erfolgen könne, hat der Arbeitnehmer mit Schreiben vom 09.09.2005 einen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses erklärt.

Nach Auffassung der Berufungskammer kann dahinstehen, ob bereits darin ein Umstandsmoment zu sehen ist, dass sich der Kläger gegen die ihm von der B. Photo GmbH ausgesprochene Kündigung nicht zur Wehr gesetzt hat. Jedenfalls ist das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens dadurch gegeben, dass der Kläger die Abwicklungsvereinbarung mit der Erwerberin abgeschlossen hat. Der Kläger ist damit vorliegend nicht nur untätig geblieben, sondern er hat aktiv an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses teilgenom-

men und dadurch über sein Arbeitsverhältnis disponiert, und zwar sowohl bezogen auf die Erwerberin als auch auf die Beklagte als Veräußerin. Durch den Abschluss der Abwicklungsvereinbarung hat der Kläger das ihm zustehende Wahlrecht, wer in seinem Arbeitsverhältnis sein Arbeitgeber sein soll, ausgeübt. Darauf, dass es bei dieser Wahl bleibt, durfte die Beklagte insbesondere deshalb vertrauen, weil der Kläger nach seinem eigenen Vortrag bereits vor dem Betriebsübergang und vor allen Dingen vor dem Zugang des Unterrichtungsschreibens gegenüber der Beklagten sein Einverständnis mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Abschluss einer Abwicklungsvereinbarung erklärt hat. Der Beklagten war damit bekannt, dass der Kläger dazu bereit war, sein Arbeitsverhältnis aufzugeben und von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch zu machen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Umstand, dass er sich nach seinem Vorbringen an das gehalten hat, was mit der Beklagten vor dem Betriebsübergang abgesprochen war, gerade kein Umstand, der ihm – dem Kläger - nicht entgegengehalten werden kann, weil er sich „absprachegemäß“ verhalten hat. Die Tatsache, dass der Kläger die Absprache tatsächlich eingehalten hat, ist aus Sicht der Beklagten, auf deren Sichtweise im Rahmen der Verwirkung abzustellen ist, vielmehr gerade vertrauensverstärkend dahingehend zu verstehen, dass der Kläger auch nach dem Betriebsübergang in Kenntnis des Arbeitgeberwechsels von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machen wollte.

Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, die Beklagte habe ihn durch den Inhalt des Unterrichtungsschreibens, insbesondere durch den Hinweis, dass im Falle eines Widerspruchs eine Abfindungszahlung entfallen könnte, von der Erklärung des Widerspruchs abgehalten, denn wenn der Vortrag des Klägers als richtig unterstellt wird, hatte er – jedenfalls aus seiner Sicht – bereits eine Frühruhestandsvereinbarung mit der Beklagten abgeschlossen, die nur noch nicht schriftlich fixiert war. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte sich geweigert hätte, die schriftliche Fixierung vorzunehmen, wenn der Kläger nicht dazu bereit gewesen wäre, an dem Betriebsübergang teilzunehmen, liegen nicht vor. Soweit der Kläger behauptet hat, die Beklagte habe ihn trotz der Frühruhestandsvereinbarung

„bewogen“ dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht zu widersprechen, ist dieser Vortrag unsubstantiiert.

Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich bei dem Schreiben der B. Photo GmbH auch nicht um eine einseitige Zusage, sondern um eine Abwicklungsvereinbarung. Diese rechtliche Beurteilung des Schreibens hat das Bundesarbeitsgericht mittlerweile für ein gleichlautendes Schreiben auch als richtig bestätigt. Abgesehen davon hat der Kläger dieses Schreiben selbst in seinem Vortrag sowohl erst- als auch zweitinstanzlich durchgängig als „Vereinbarung“ bezeichnet. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass der Kläger das Schreiben unter der Rubrik „Zur Kenntnis genommen“ unterzeichnet hat. Zum einen enthält das Schreiben selbst in einigen Formulierungen die Bezeichnung „Vertrag“. Zum anderen war der Kläger mit dem Angebot der B. Photo GmbH zweifellos einverstanden und hat dieses zumindest konkludent angenommen.

Ob der Abschluss des Abwicklungsvertrages der Beklagten bekannt war, brauchte nicht aufgeklärt zu werden, weil es bei der Verwirkung des Widerspruchsrechtes im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang genügt, dass entweder der Erwerber oder der Veräußerer von den vertrauensbildenden Umständen Kenntnis hat. Neuer und alter Arbeitgeber können sich wechselseitig auf die Kenntnis des anderen vom Arbeitnehmerverhalten berufen, eine nachgewiesene subjektive Kenntnis des in Anspruch genommenen Verpflichteten von einem bestimmten Arbeitnehmerverhalten ist nicht erforderlich, wenn feststeht, dass dieses Verhalten wenigstens dem anderen Verpflichteten bekannt geworden ist (vgl. BAG, Urteil vom 27.11.2008, 8 AZR 174/07, zitiert nach juris).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der Kläger mithin sein Widerspruchsrecht verwirkt, so dass zwischen den Parteien kein Anstellungsverhältnis besteht und gegen die Beklagte folglich keine Zahlungsansprüche bestehen.

Nach Auffassung der Berufungskammer hat der Kläger auf sein Widerspruchsrecht auch verzichtet.

Nach herrschender Meinung kann ein Arbeitnehmer in Ansehung eines konkreten bevorstehenden Übergangs auf das Widerspruchsrecht verzichten. Das Widerspruchsrecht dient dem Interesse des Arbeitnehmers auf freie Arbeitsplatzwahl. § 613 a BGB soll den Arbeitnehmer vor ungerechtfertigten Nachteilen bewahren, nicht aber seine Vertragsfreiheit einschränken. Deshalb kann der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer vor oder mit dem Erwerber nach dem Betriebsübergang einvernehmlich beenden. In der konkreten Übergangssituation kann der Arbeitnehmer auch auf die ihm zustehende Information verzichten. Den Verzicht des Arbeitnehmers von der Unterrichtung oder ihrer Vollständigkeit abhängig zu machen, hieße, ihm eine bestimmte Entscheidungsgrundlage zu diktieren. Zur Wahrung der Warn- und Beweisfunktion der Schriftform aus § 613 a Abs. 6 BGB muss der Verzicht aber schriftlich erklärt werden (vgl. ErfKom. § 613 a B GB, Rdnr. 102 m.w.N.).

Wie bereits im Rahmen der Verwirkung ausgeführt, hat der Kläger bereits vor Betriebsübergangs und vor Zugang des Unterrichtungsschreibens – nach seiner eigenen Einlassung – gegenüber der Beklagten erklärt, mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden zu sein, eine Kündigung nicht gerichtlich anzugreifen und eine Abwicklungsvereinbarung abzuschließen. Diese Entscheidung hat der Kläger in Kenntnis des bevorstehenden Betriebsübergangs, aber ohne überhaupt den Inhalt des Unterrichtungsschreibens zu kennen, getroffen. Nachdem er den Inhalt des Unterrichtungsschreibens kannte und an dem Betriebsübergang teilgenommen hat, ohne gegenüber der Beklagten in irgendeiner Weise zu reklamieren, dass er nur mit ihr die Abwicklungsvereinbarung abschließen wolle, hielt er an seiner vor dem Übergang getroffenen Entscheidung fest und hat mit der Erwerberin eine Vereinbarung abgeschlossen, nach deren Ziffer 7. mit der Erfüllung des Vertrages zudem sämtliche Ansprüche des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung abgegolten sein sollten. Damit hat er zum einen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin bestätigt, weil er mit ihr nicht nur ver-

handelt, sondern einen das Arbeitsverhältnis betreffenden Vertrag geschlossen hat. Zum anderen beinhaltet diese Erklärung gegenüber der Erwerberin mit hinreichender Deutlichkeit, dass der Kläger mit Unterzeichnung des Vertrages auch auf sein Widerspruchsrecht verzichten wollte. Insoweit ist nicht erforderlich, dass der Kläger den Verzicht ausdrücklich erklärt hat, sofern der Wille auf den Verzicht der Erklärung – wie vorliegend – entnommen werden kann. Wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 13.07.2006, 8 AZR 382/05 (zitiert nach juris) ausgeführt hat, sind Anhaltspunkte dafür, dass ein konkludent erklärter Widerspruch mit der Normierung des Schriftformerfordernisses ohne rechtliche Bedeutung sein solle, nicht ersichtlich. Bei der Ermittlung des Erklärungsinhalts müssen vielmehr die Grundsätze zur Auslegung formbedürftiger Willenserklärungen und damit die hierzu entwickelte sog. Andeutungsformel oder –theorie angewendet werden. Diese Voraussetzungen, die vorliegend erfüllt sind, müssen auch für den Verzicht auf das Widerspruchsrecht gelten. Schließt der Arbeitnehmer mithin mit dem Erwerber einen Vertrag, ohne sich zum Beispiel die Möglichkeit des Widerspruchs vorzubehalten, zudem einschließlich einer Ausgleichsklausel, gibt er diesem gegenüber zu erkennen, dass er ihn als seinen Arbeitgeber akzeptiert und nicht beabsichtigt, zu seinem alten Arbeitgeber durch Ausübung seines Widerspruchsrechts zurückzukehren. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall – wie vorliegend der Kläger - von seinem Recht auf Vertragsfreiheit Gebrauch gemacht und durch seine Unterschrift eine endgültige Entscheidung über die Person seines Arbeitgebers getroffen, die durch einen späteren Widerspruch nicht rückgängig gemacht werden kann.

Der Kläger musste unter den gegebenen Umständen auch damit rechnen, dass sowohl die Erwerberin als auch die Beklagte den Abschluss des Abwicklungsvertrages, der ein bestehendes Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Erwerberin zwingend voraussetzt, als Bestätigung dahingehend auffassen, dass der Kläger den Übergang seines Arbeitsverhältnisses akzeptiert hat und nicht mehr in Streit stellen will. Abgestellt auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Abwicklungsvereinbarung war seine Erklärung eindeutig und ließ keine andere Beurteilung zu.

Die Schriftform – sofern man für den Verzicht auf das Widerspruchsrecht ebenfalls die Schriftform verlangt - ist dadurch gewahrt, dass der Kläger das ihm vorgelegte Schreiben unterzeichnet hat.

Danach konnte der Kläger keinen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses mehr erklären.

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet.

1.

Zwischen den Parteien besteht kein Früherbestandsvertragsverhältnis.

Der Feststellungsantrag an sich ist zulässig. Der Bestand eines nachvertraglichen Verpflichtungsverhältnisses ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Das nach dieser Norm erforderliche Interesse an alsbaldiger Feststellung ist gegeben. Da die Beklagte bestreitet, über den 01.11.2004 hinaus Verpflichtungen gegenüber dem Kläger zu haben, ist ein Feststellungsurteil über den Bestand einer vertraglichen Verpflichtung zwischen den Parteien geeignet, klarzustellen, ob und wer die Verpflichtungen aus dem Schreiben der B. Photo GmbH künftig zu erfüllen hat.

Die Feststellungsklage ist jedoch nicht begründet.

Aufgrund der Rückwirkung eines Widerspruchs kann vorliegend schon deshalb kein wie auch immer geartetes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestehen, weil – wie vorstehend ausgeführt – der Widerspruch des Klägers unwirksam war.

Eine andere Rechtsgrundlage, die zur Bejahung des Feststellungsantrages führen könnte, ist nicht gegeben. Insoweit wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

2.

Eine Verpflichtung der Beklagten, aufgrund einer Individualzusage die Zahlungsansprüche des Klägers zu erfüllen, ist nicht gegeben.

Auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte sich - losgelöst von einem noch bestehenden Arbeitsverhältnis und ohne dieses selbst zu beenden – rechtsverbindlich verpflichtet hat, dem Kläger die Leistungen zu gewähren, die der Kläger mit seiner Klage geltend macht und die die B. Photo GmbH ihm schriftlich vorgelegt hat. Es fehlen nach wie vor hinreichend konkrete Angaben des Klägers dazu, wann wer konkret welche Vereinbarung rechtsverbindlich mit dem Kläger abgeschlossen haben soll. Aussagen wie, die Modalitäten des Ausscheidens seien „verbindlich geregelt“ worden, sind inhaltsleer und enthalten keinen verwertbaren Tatsachenvortrag. Abgesehen davon ist der diesbezügliche Vortrag des Klägers auch widersprüchlich, denn zum einen hat er vorgetragen, der „Abschluss“ einer Vereinbarung sei ihm „zugesagt“ worden, zum anderen hat er behauptet, die Vereinbarung sei formlos „abgeschlossen“ worden. Zwischen diesen beiden Alternativen besteht zweifelsohne ein erheblicher Unterschied. Anhaltspunkte für den Abschluss einer Vereinbarung liegen gerade nicht vor. Unstreitig haben die Parteien allerdings die Möglichkeit einer „Frühergestandsregelung“ besprochen. Dies ergibt sich auch aus der vom Kläger vorgelegten, von der Beklagten erstellten Berechnung der an ihn zu zahlenden Leistungen sowie aus dem Protokoll der Sitzung zwischen der Geschäftsleitung der Beklagten und dem Betriebsrat hinsichtlich der Sozialauswahl, in dem der Kläger mit „FRS“ aufgeführt ist. Diese Umstände sprechen allerdings nur für Vorbereitungshandlungen und lassen nicht den Schluss zu, dass es sodann auch zu einem rechtsverbindlichen Abschluss gekommen ist, aus der eine Verpflichtung zur Zahlung der Beklagten im Verhältnis zum Kläger hergeleitet werden könnte.

Dem Kläger stehen auch keine Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu.

Ein Schadensersatzanspruch scheidet bereits deshalb aus, weil der Kläger nach Auffassung der Berufungskammer den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin bestätigt und auf sein Widerspruchsrecht verzichtet hat. Erklärt sich ein Arbeitnehmer unter Verzicht auf sein Widerspruchsrecht mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses einverstanden, kann er nicht gleichzeitig verlangen, so gestellt zu werden, als habe er einen Widerspruch wirksam ausgeübt. In der Bestätigung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses ist ein Verzicht auf Schadensersatzansprüche zu sehen.

Die Berufung des Klägers war daher zurückzuweisen.

C.

Als unterliegende Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91 ZPO).

D.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636 2000**

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

Paßlick

Görgens

Felix