



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn L. T., Am I. S., S.,

**- Kläger und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte N. & L.,  
E. Str. 21, S.,

**g e g e n**

die I.-H. Industrie Versicherung AG, diese vertreten durch den Vorstand, Am T.  
kamp 45, E.,

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte O., T., M.,  
W. platz 2, E.,

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 12.12.2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als Vorsit-  
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Briefs und den ehrenamtlichen  
Richter Blum

**für R e c h t erkannt:**

**Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts  
Düsseldorf vom 10.07.2008 – 6 Ca 1542/08 – wird kostenpflichtig zu-  
rückgewiesen.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

## TATBESTAND

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von Arbeitsvertragsänderungen.

Der 58jährige Kläger ist seit dem 11.10.1970 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin tätig. Mit Datum vom 08.08.2007 erreichte den Kläger, der zu diesem Zeitpunkt noch Mitarbeiter der H. Vertrieb Deutschland GmbH (GV-D) war, folgendes Schreiben:

„Sehr geehrter Herr T.,

wie Sie wissen, beabsichtigen wir, die Aktivitäten der Zentralen des Sachversicherungsbereiches der I.-Versicherungen und der H.-Versicherungen am Standort I. zusammenzuführen sowie die Aktivitäten der dezentralen Einheiten an weniger Standorten als bisher zu konzentrieren. Dies betrifft auch die H. Vertrieb Deutschland GmbH (nachfolgend GV-D), da die von der GV-D im Industriebereich wahrgenommenen Funktionen von der HDI Industrie Versicherung AG (nachfolgend I.-IAG) mit Wirkung zum 01.10.2007 übernommen werden. Im Zuge dieser Aufgabenverlagerung wird ihr jetziger Arbeitsplatz in den Betrieb der I.-IAG in Düsseldorf verlagert. Darüber hinaus ist geplant, die I.-IAG mit gesellschaftsrechtlicher Wirkung zum 24.09.2007 in I.-H. Industrie Versicherung AG umzufirmieren.

Da eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der I.-IAG besteht, haben die I.-IAG und die GV-D beschlossen, Ihnen die Übernahme und Fortsetzung Ihres Arbeitsverhältnisses durch die I.-IAG nach den Bestimmungen des beigefügten neuen Arbeitsvertrages anzubieten. Aus diesem Grunde übersenden wir Ihnen anbei:

- eine Überebnahmevereinbarung in zweifacher Ausfertigung hinsichtlich der Übertragung des Anstellungsverhältnisses von der GV-D auf die I.-IAG
- einen neuen Anstellungsvertrag in zweifacher Ausfertigung, der die Bedingungen der Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses bei der I.-IAG in Düsseldorf im Detail regelt.

Im Falle der Annahme des Angebots auf Fortsetzung Ihres Arbeitsverhältnisses bei der I.-IAG in Düsseldorf gelten die Bestimmungen der vorliegenden mit dem Konzernbetriebsrat vereinbarten Eckpunktepapiere und - im Rahmen seines Anwendungsbereichs - des mit dem Konzernbetriebsrat abgeschlossenen Sozialplans. Über die

Inhalte der zwischen der Konzernleitung und dem Konzernbetriebsrat ausgehandelten Eckpunktepapiere sind Sie bereits informiert worden.

Wir sind uns bewusst, dass der Wechsel des Arbeitgebers keine einfache Entscheidung ist und für Sie möglicherweise mit vielen Überlegungen verbunden ist. Wir freuen uns daher sehr, wenn Sie das Ihnen unterbreitete Angebot durch Rücksendung der von Ihnen unterzeichneten Ausfertigungen beider Verträge (Übernahmevereinbarung und Arbeitsvertrag) an Frau K. I., Personal- und Sozialwesen, S. 2, I. bis zum Ablauf des 29.08.2007 annehmen. Sollten bis dahin die von Ihnen unterzeichneten Verträge nicht vorliegen, müssen wir davon ausgehen, dass Sie an der Annahme des Angebots nicht interessiert sind. In diesem Fall erlischt das Angebot mit Ablauf der Frist.

Sollten Sie sich entscheiden, Ihr Arbeitsverhältnis nicht bei der I.-IAG in Düsseldorf fortzusetzen, müssen Sie mit einer Kündigung Ihres Anstellungsverhältnisses rechnen.

Für die Beantwortung Ihrer Fragen zu unserem Angebot wenden Sie sich bitte an ...

Mit freundlichen Grüßen  
H. Vertrieb Deutschland GmbH  
vertreten durch die H. Zentrale Verwaltungs-GmbH

i.A. D. ppa E."

Ähnlich lautende Schreiben wurden an mehr als 3.000 Mitarbeiter des H.-Konzerns versandt. Hintergrund der Maßnahme war das Ziel, im Rahmen umfangreicher Umstrukturierungsmaßnahmen die höheren Entgelte, die innerhalb der H.-Unternehmen gezahlt wurden, an die innerhalb der HDI-Unternehmen üblichen niedrigeren Gehälter anzugleichen.

Der Kläger nahm das Angebot durch Unterzeichnung der ihm übersandten Unterlagen an. Dies hatte u.a. zur Folge, dass sich zwar nicht sein Endgehalt, wohl aber dessen Zusammensetzung änderte. Während der Kläger bei GV-D ein Grundgehalt von 3.923,- € brutto nebst verschiedenen Zulagen bezogen hatte, belief sich das Grundgehalt nunmehr auf 3.254,- € brutto nebst einer verrechenbaren „statischen Zulage" in Höhe von 898,- € brutto.

Mit Wirkung zum 01.10.2007 verschmolz die GV-D auf die Beklagte.

Zum 01.01.2008 wurden die Gehälter für die Beschäftigten der privaten Versicherungswirtschaft um 3 % erhöht. Die Beklagte, die Mitglied im Arbeitgeberverband ist, wendet die Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin an.

Der Kläger machte im Januar 2008 eine Erhöhung seines Entgelts um die tarifvertraglich vereinbarten 3 % geltend, was die Beklagte unter Hinweis auf die arbeitsvertragliche Verrechnungsmöglichkeit zurückwies. Am 19.06.2008 erklärte der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte die Anfechtung des Vertrages vom 08.08.2007.

Der Kläger hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, der Vertrag vom 08.08.2007 sei wegen Umgehung des § 613 a BGB nichtig, jedenfalls aber wegen der erfolgten Anfechtung unwirksam. Der Anfechtungsgrund liege in der im Schreiben vom 08.08.2007 angedrohten Kündigung für den Fall, dass er den Änderungsvertrag nicht unterzeichnen sollte.

Der Kläger hat beantragt,

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 494,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 123,70 € seit dem 01.02.2008, 01.03.2008, 01.04.2008 und 01.05.2008 zu zahlen:
- 2) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch ab dem 01.05.2008 eine Gehaltserhöhung von 3 % auf das Entgelt für Dezember 2007 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, mit der Vertragsänderung hätten die Parteien lediglich von ihrer Privatautonomie Gebrauch gemacht. § 613 a BGB wolle in

diese nicht eingreifen. Zudem habe die Beklagte mit dem Ziel der Schaffung einheitlicher Gehaltsstrukturen ein berechtigtes Interesse verfolgt. Ein Anfechtungsgrund sei nicht zu erkennen, da in dem Schreiben vom 08.08.2007 lediglich die objektive Rechtslage dargestellt worden sei. Es sei weder gedroht worden noch sei eine etwaige Drohung widerrechtlich noch könne diese angesichts der dem Kläger eingeräumten Bedenkzeit für die Annahme des Angebots kausal geworden sein.

Mit Urteil vom 10.07.2008 hat das Arbeitsgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben und seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der vom Kläger im Wege der Leistungsklage und für die Zukunft im Wege eines Feststellungsantrages geltend gemachte Anspruch auf Gehaltserhöhung bestehe dem Grunde nach. Anspruchsgrundlage für den im Wege der Leistungsklage und für die Zukunft im Wege eines Feststellungsantrages geltend gemachte Anspruch auf Gehaltserhöhung sei der noch mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossene Arbeitsvertrag, aus dem sich ein vereinbartes Grundgehalt von 3.923,- € brutto sowie die Anwendbarkeit der Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft ergebe. Dieser sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht wirksam durch die Vereinbarung vom 08.08.2007 abgelöst worden, die in § 3 die Möglichkeit der Anrechnung von tariflichen Gehaltserhöhungen bis zur Erreichung der „statischen Zulage“ in Höhe von 898,- € brutto vorsehe. Die Nichtigkeit der Vergütungsabrede sei zwar nicht wegen Umgehung des § 613 a BGB zu bejahen. Der Kläger habe jedoch seine Annahme des Änderungsangebots wirksam, nämlich innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB wegen widerrechtlicher Drohung angefochten.

Die Androhung, das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beenden zu wollen, wenn der Kläger nicht den angebotenen Änderungsvertrag abschließe, habe eine Drohung iSv. § 123 Abs. 1 BGB dargestellt. Eine Drohung iSd. § 123 Abs. 1 BGB setze die Ankündigung eines zukünftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt werde. Der Bedrohte müsse einer Zwangslage ausgesetzt sein, die ihm subjektiv das Gefühl gebe, sich nur noch zwischen zwei Übeln entscheiden zu können. Im vorletzten Absatz des Schreibens vom 08.08.2007 heiße es aus-

drücklich, dass der Kläger für den Fall, dass er sich gegen eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten entscheide, mit einer Kündigung rechnen müsse. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch arbeitgeberseitige Kündigung sei ein Übel und ihr In-Aussicht-Stellen demzufolge eine Drohung. Diese Drohung sei auch widerrechtlich gewesen.

Die Widerrechtlichkeit der Drohung könne sich aus der Widerrechtlichkeit des eingesetzten Mittels oder des verfolgten Zwecks ergeben. Habe der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder sei die Drohung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, sei die Drohung rechtswidrig (BAG vom 13.12.2007 - 6 AZR 200/07 = ZTR 2008, 333-334). Deshalb dürfe der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG vom 15.12.2005 - 6 AZR 197/05 = AP BGB § 123 Nr. 66) eine Kündigung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Vereinbarung zu veranlassen, wenn er unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon habe ausgehen müssen, dass die angedrohte Kündigung im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten werde. Die Beklagte habe nicht erläutern können, wieso die GV-D vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung des § 613 a BGB habe annehmen dürfen, dass die Nichtannahme von Überleitungs- und Änderungsvertrag irgendeinen rechtlichen Nachteil für den Kläger bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte nach sich ziehen können.

Der Kläger sei auch durch die widerrechtliche Drohung zur Annahme des Vertragsangebots vom 08.08.2007 bestimmt worden. Gemäß § 123 Abs. 1 BGB müsse die Drohung für die angefochtene Willenserklärung des Bedrohten ursächlich gewesen sein. Dabei genügt es, dass die Drohung nach der Vorstellung des Drohenden mitursächlich gewesen sei (BAG vom 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 = AP Nr. 36 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag; BAG vom 23.11.2006 - 6 AZR 394/06 = AP BGB § 623 Nr. 8; BAG vom 15.12.2005 – 6 AZR 197/05 = AP BGB § 123 Nr. 66). Der Anfechtende müsse noch bei der Abgabe der Willenserklärung unter dem Eindruck der Drohung gehandelt haben und nicht auf Grund einer davon nicht mehr maßgeblich beeinflussten autonomen Willensbildung. Davon sei regelmäßig auch dann auszugehen, wenn dem

widerrechtlich Bedrohten eine Bedenkzeit eingeräumt worden sei. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändere eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit nichts an der Ursächlichkeit der Drohung. Für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung spreche, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt habe, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln - z. B. neue eigene Angebote - erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere wenn er selbst rechtskundig sei oder zuvor Rechtsrat eingeholt habe bzw. auf Grund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können (BAG vom 28.11.2007 - 6 AZR 1108/06 = AP Nr. 36 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag). Mit Blick darauf, dass der Kläger kein anderes Interesse an einer Verschlechterung seiner Vertragsbedingungen gehabt habe als das, den drohenden Arbeitsplatzverlust abzuwenden, sei von der Ursächlichkeit von Drohung und Abgabe der Willenserklärung auszugehen. Weitere Umstände sprächen nicht gegen diese Annahme. Das Schreiben vom 08.08.2007 lasse nicht erkennen, dass Verhandlungsspielräume hinsichtlich des Inhalts der Änderungsvereinbarung bestanden hätten. Auch habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt versucht, einzelne Bedingungen des Änderungsvertrages zu verhandeln.

Der Höhe nach sei der Leistungsantrag in einem Umfang von 470,76 € begründet. Dies entspreche einem Anspruch auf Gehaltserhöhung in Höhe von 117,69 € brutto monatlich für die insgesamt vier Monate, für die die Bezüge bereits fällig seien.

Das monatliche Grundgehalt des Klägers habe vor der unwirksamen Vertragsänderung vom 08.08.2007 bei 3.923,-- € brutto gelegen. 117,69 € entsprächen 3 % dieser Summe, so dass die weitergehende Leistungsklage hätte abgewiesen werden müssen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Sie ist der Auffassung, das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf sei insoweit unzutreffend, als es dem Kläger ein Anfechtungsrecht wegen rechtswidriger Drohung, § 123 BGB, eingeräumt habe. Es fehle bereits an einem Anfechtungsgrund. Das dem Kläger mit dem Arbeitsvertrag übersandte Begleitschreiben der GV-D stelle keine rechtswidrige Drohung dar. Angesichts der Tatsache,

dass es zum Zeitpunkt der Angebotsunterbreitung noch nicht festgestanden habe, ob es überhaupt zu einem Betriebsübergang kommen würde, hätten die Beklagte und die GV-D den Kläger schlechterdings nicht anders informieren können als dies mit Schreiben vom 08.08.2007 geschehen sei. Selbst wenn man dem Begleitschreiben eine Drohung i.S.d. § 123 BGB entnehmen wollte, sei diese jedenfalls nicht rechtswidrig gewesen. Nach der Rechtsprechung handele nicht rechtswidrig, wer sich auf einen rechtlich vertretbaren Standpunkt stelle. Dem entspreche die vorliegende Konstellation, weil zum Zeitpunkt der Angebotsunterbreitung lediglich sicher gewesen sei, dass die bisherigen Tätigkeiten des Klägers von der GV-D auf die Beklagte verlagert werden würden, nicht jedoch, dass die Aufgabenverlagerung zwingend mit einer Verschmelzung und damit einem Betriebsübergang einhergehen würde. Eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten habe sich in diesem Zeitpunkt nur durch den Abschluss eines entsprechenden Arbeitsvertrages mit der Beklagten erreichen lassen. Die entsprechende Mitteilung an den Kläger sei damit nicht nur nicht rechtswidrig, sondern die rechtlich einzig zutreffende gewesen. Schließlich fehle es an der erforderlichen Kausalität zwischen der angeblichen widerrechtlichen Drohung und der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages durch den Kläger. Von einer von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflussten Willensbildung sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes regelmäßig auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer eine Bedenkzeit eingeräumt worden sei, insbesondere wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit vor Abgabe seiner Willenserklärung Rechtsrat hätte einholen können. Das habe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 28.11.2007 ausdrücklich so festgestellt. Nach diesen Grundsätzen fehle es vorliegend an der erforderlichen Kausalität zwischen der behaupteten Drohung und der Abgabe der Willenserklärung. Zum einen habe der Kläger im Zeitpunkt der Angebotsunterbreitung positiv Kenntnis von der geplanten Verschmelzung und damit von dem geplanten Betriebsübergang gehabt. Zum anderen sei dem Kläger eine sehr großzügige Bedenkzeit von drei Wochen zur Annahme des ihm angebotenen Arbeitsvertrages gesetzt worden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf, Az.: 6 Ca 1542/08, abzuändern, soweit es der Klage stattgegeben hat, und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil mit Berufungserwiderungsschriftsatz vom 17.11.2008, auf den wegen des Vorbringens des Klägers verwiesen wird.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien ergänzend Bezug genommen auf den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien aus beiden Rechtszügen nebst ihren jeweiligen Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

### **I.**

Die unzweifelhaft zulässige Berufung konnte in der Sache keinen Erfolg haben. Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen im zugesprochenen Umfang mit zutreffender Begründung stattgegeben. Im Berufungsverfahren sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Gesichtspunkte vorgebracht worden, die zu einer Abänderung der ausführlich und sorgfältig begründeten Entscheidung des Arbeitsgerichts Veranlassung geben könnten. Das Berufungsgericht folgt deshalb den Erwägungen des Arbeitsgerichts, die es sich unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen macht (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Dem Berufungsvorbringen ist Folgendes entgegen zu halten:

1. Die Beklagte rügt mit der Berufung, es sei fehlerhaft, dass das Arbeitsgericht in dem Schreiben vom 08.08.2007 und der darin enthaltenen Ankündigung einer Kündigung eine Drohung i.S.d. § 123 BGB erblickt habe.

Diese Rüge verfängt nicht.

Eine Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 BGB setzt objektiv die Ankündigung eines zukünftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird. Auch in der Ankündigung einer ordentlichen Kündigung liegt eine Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 BGB, denn auch die ordentliche Kündigung bringt stets für den Arbeitnehmer Nachteile mit sich (BAG vom 30.09.1993 - 2 AZR 268/93 = NZA 1994, 209 unter II 2 a der Gründe mit Hinweis auf BAG vom 24.01.1985 - 2 AZR 317/84 = AP Nr. 8 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel, unter III 2 und 3 der Gründe).

Die Beklagte hat für den Fall der Nichtannahme der vorbereiteten Verträge ausdrücklich eine Kündigung angekündigt. Das ist eine Drohung im vorstehend erläuterten Sinne. Ob die Ankündigung richtig oder falsch, gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war, mag eine Frage der noch zu erörternden Widerrechtlichkeit sein, an dem Umstand, dass sie aus Sicht des Empfängers ein Übel in Aussicht stellt, ändert dies jedoch nichts.

2. Die Beklagte meint, ihre Drohung sei jedenfalls nicht widerrechtlich gewesen.

Auch mit dieser Auffassung geht sie fehl.

Eine Drohung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Es ist nicht erforderlich, dass die angekündigte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (st. Rspr. des BAG, z.B. BAG vom 30.09.1993 - 2 AZR 268/93 a.a.O.).

Die Beklagte bringt vor, ihre Rechtsvorgängern, die GV-D, habe nicht rechtswidrig gehandelt, sondern sich mit der Ankündigung der Kündigung auf einen rechtlich vertretbaren Standpunkt gestellt, weil zum Zeitpunkt der Angebotsunterbreitung lediglich sicher gewesen sei, dass die bisherigen Tätigkeiten des Klägers von der GV-D auf die Beklagte verlagert werden würden, nicht jedoch,

dass die Aufgabenverlagerung zwingend mit einer Verschmelzung und damit einem Betriebsübergang einhergehen würde. Das mag zwar sein.

Gleichwohl konnte und durfte die GV-D zum damaligen Zeitpunkt eine Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen.

a) Das Bundesarbeitsgericht erkennt mit seiner Rechtsprechung zur Fallgruppe der betriebsbedingten Kündigung wegen Betriebsstilllegung schon eine beabsichtigte Betriebs- oder Abteilungsstilllegung ausnahmsweise als ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG an, wenn bei Ausspruch der Kündigung auf Grund einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Prognose davon auszugehen ist, dass zum Zeitpunkt des Kündigungsstermins eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr besteht. Dabei muss die der entsprechenden Prognose zugrunde liegende Entscheidung bereits zum Kündigungszeitpunkt endgültig getroffen worden sein und die Schließung des Betriebs oder der Betriebsabteilung aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien zum Kündigungszeitpunkt bereits feststehen und greifbare Formen angenommen haben. Ist dies nicht der Fall, kann eine zum Wegfall des Arbeitsplatzes und zur fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit führende Prognose vor dem Ablauf der Kündigungsfrist nicht erfolgreich gestellt werden (vgl. z.B. BAG vom 12.04.2002 - 2 AZR 256/01 = NZA 2002, 1205-1207). Deswegen ist eine Kündigung wegen Betriebsschließung nicht sozial gerechtfertigt, solange der Arbeitgeber den Stilllegungsbeschluss lediglich erwogen, aber noch nicht endgültig gefasst hat (BAG a. vorstehend a.O. unter Hinweis auf BAG 10. Oktober 1996 - 2 AZR 477/95 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 81 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 87; 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 120 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 118). Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt noch in ernsthaften Verhandlungen über die Veräußerung des Betriebs oder der Betriebsabteilung steht oder sich um neue Aufträge bemüht. Dann liegt keine unbedingte und endgültige Stilllegungsabsicht vor (BAG a. vorstehend a.O. unter Hinweis auf BAG 27. September 1984 - 2 AZR 309/83 - BAGE 47, 13; v. Hoyningen-Huene Anm.

zu BAG 15. März 2001 - 2 AZR 705/99 - in: AP BGB § 620 Bedingung Nr. 26; KR-Griebeling § 1 KSchG Rn. 527; HWK-Quecke § 1 KSchG Rn. 289) .

b) In Ansehung dieser Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung konnte die GV-D zum Zeitpunkt der Unterbreitung des Angebotes nicht ernsthaft davon ausgehen, dass eine bei Nichtannahme ausgesprochene Kündigung der gerichtlichen Überprüfung standhalten würde.

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten waren dafür die Voraussetzungen (noch) nicht gegeben. Es stand gerade noch nicht fest, ob es zu der von der GV-D angestrebten Verschmelzung kommen oder diese aufgrund außerhalb ihres Einwirkungskreises liegender Umstände scheitern würde. Dem gemäß stand auch noch nicht endgültig fest, ob die GV-D aufgrund eines Betriebsüberganges aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden würde oder sie wegen des Wegfalls der bei ihr angesiedelten Beschäftigungsmöglichkeiten Kündigungen würde aussprechen müssen.

Zum damaligen Zeitpunkt befand sich die GV-D in einer Situation, die mit der des Arbeitgebers vergleichbar ist, dessen laufender Auftrag zwar nicht verlängert worden ist, der sich aber an einer Neuausschreibung beteiligt hat, deren Ausgang zum Zeitpunkt einer gleichwohl ausgesprochenen Kündigung noch offen ist. Für eben diese Situation hat das Bundesarbeitsgericht mit seiner Entscheidung vom 12.04. 2002 darauf erkannt, dass die Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Kündigung (noch) nicht vorliegen (BAG vom 12.04.2002 - 2 AZR 256/01 = NZA 2002, 1205-1207). Hier wie dort lässt sich eine Prognose über die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten noch nicht stellen. Hier wie dort liegt der maßgebliche Beweggrund der Arbeitgeberin für den (verfrühten) Ausspruch von Kündigungen vielmehr darin, dass Vorkehrungen für den Fall getroffen werden sollten, dass die parallel verfolgte (und im hiesigen Fall nach den Erklärungen der Beklagtenvertreter während der mündlichen Verhandlung von der GV-D sogar präferierte) Variante (der Verschmelzung) scheitern sollte. Das begründet kein legitimes dringendes betriebliches Erfordernis.

Hinzu kommt, dass die GV-D nach § 2 Abs. 2 des von Beklagtenseite vorgelegten sog. Eckpunktepapiers vom 01.08.2007 - das das Berufungsgericht als Konzernbetriebsvereinbarung wertet - erst wenige Tage vor Versendung des

Angebotes an den Kläger verpflichtet worden war, vor Umsetzung der Betriebsstruktur u. a. die Frage des Vorliegens von Betriebs- und Betriebsteilübergängen zu klären. Unter § 2 Abs. 2 des Eckpunktepapiers heißt es ferner ausdrücklich, dass mit der zur Umsetzung der Zielstruktur erforderlichen Maßnahmen, insbesondere mit der räumlichen Zusammenlegung der Betriebe und der Unterbreitung von Versetzungsangeboten bei Stellenverlagerung etc. begonnen werden könne, soweit "diese Schritte", also u. a. die zuvor aufgelistete "Klärung des Vorliegens von Betriebs- und Betriebsteilübergängen", durchlaufen seien. Über diese Vorgabe hat sich die GV-D offenkundig hinweggesetzt, indem sie Kündigungen für den Fall der Nichtannahme der Angebote androht, obgleich gerade nicht geklärt war, ob es zu Betriebs- oder Betriebsteilübergängen kommen würde. Selbst nach dem im Eckpunktepapier dokumentierten unternehmerischen Konzept war also die Zeit am 08.07.2007 noch nicht reif dafür, Kündigungen ernsthaft in Erwägung zu ziehen.

3. Schließlich dringt die Beklagten auch nicht mit dem Einwand durch, es fehle an der erforderlichen Kausalität zwischen Drohung und Annahme der Angebote durch den Kläger.

a) Soweit die Beklagte vorbringt, an der erforderlichen Kausalität fehle es, weil der Kläger schließlich von der geplanten Verschmelzung und dem damit einhergehenden Betriebsübergang positive Kenntnis gehabt habe, bleibt die Bedeutung ihres Vorbringens unklar, nimmt sie doch für sich in Anspruch, dass eben diese Verschmelzung noch ungewiss gewesen sei?

Selbst wenn aber davon ausgegangen werden müsste, dass der Kläger bessere Kenntnisse besaß als die Rechtsvorgängerin der Beklagten, wird nicht ersichtlich, wieso dies die Kausalität zwischen der angedrohten Kündigung und der Unterzeichnung der Angebote durch den Kläger beseitigen sollte. Im Gegenteil: Sollte der Kläger bis zum Erhalt eine Verschmelzung und damit einen Betriebsübergang für wahrscheinlich gehalten haben, so war das Schreiben sicherlich geeignet, ihn zu verunsichern und seine bisherige Einschätzung ins Wanken zu bringen.

b) Die Beklagte meint ferner, an der Kausalität fehle es, weil sie dem Kläger eine dreiwöchige Bedenkzeit eingeräumt habe. Ihre Auffassung meint sie mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 28.11.2007 untermauern zu können. Dabei versteht sie die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes jedoch gänzlich falsch. Das lässt schon ein Blick auf die Leitsätze der Entscheidung erkennen:

1. Droht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer fristlosen Kündigung, die ein verständiger Arbeitgeber nicht in Betracht gezogen hätte, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu veranlassen, wird die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht durch eine dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eingeräumte Bedenkzeit beseitigt. (Rn.56)

2. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändert eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit auch nichts an der Ursächlichkeit der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrags. Für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung spricht jedoch, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt hat, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln - zB neue eigene Angebote - erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere wenn er selbst rechtskundig ist oder zuvor Rechtsrat eingeholt hat bzw. auf Grund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können. (Rn.59)

BAG vom 28.11.2008 - 6 AZR 1108/06 = NZA 2008, 348

Danach besteht zunächst kein Zweifel, dass allein die Einräumung einer Bedenkzeit nicht geeignet ist, die Kausalität zwischen der widerrechtlichen Drohung und dem Arbeitnehmerhandeln zu beseitigen. Es bedarf vielmehr des Hinzutretens weiterer Umstände. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes nicht entnehmen, dass ein solch besonderer Umstand schon darin liegt, dass der Arbeitnehmer die Bedenkzeit dazu genutzt hat, Rechtsrat einzuholen, oder er einen solchen auf Grund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit zumindest hätte einholen können. Nicht in dieser genutzten oder ungenutzten Möglichkeit sieht das Bundesarbeitsgericht den erforderlichen besonderen Umstand, sondern vielmehr darin, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt hat, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln - z. B. neue eigene Angebote - erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

Dass dem hier so gewesen wäre, ist - wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat - nicht ansatzweise ersichtlich.

**II.**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

**III.**

Für die Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht bestand angesichts der dafür erforderlichen Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil ist für die beklagte Partei ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Gegen dieses Urteil ist für die beklagte Partei mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

99084 Erfurt

Fax: (0361) 2636 - 2000

anzufechten wird die beklagte Partei auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen.

Mailänder

Briefs

Blum