

LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 159/15

6 Ca 1435/14

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 25.08.2015

Rechtsvorschriften: § 313 BGB

Leitsatz:

Bei einem Aufhebungsvertrag zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung kann sich nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, ein Wiedereinstellungsanspruch ergeben, wenn noch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Stelle des ausgeschiedenen Mitarbeiters wieder eingerichtet und besetzt wird. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liegt dabei nicht vor, wenn massive persönliche Spannungen zwischen Mitarbeitern Auslöser des Aufhebungsvertrages waren.

Urteil:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichtes Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 16.03.2015 – 6 Ca 1435/14 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um einen Wiedereinstellungsanspruch sowie Schadensersatzansprüche.

Der am 25.10.1953 geborene Kläger war seit 01.08.1998 bei der Beklagten als Verwaltungsleiter in Vollzeit im Betrieb in A... beschäftigt mit einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 8.800,00 € brutto. Er hatte Prokura und war zuständig für

die Bereiche Finanz- und Rechnungswesen, Personalwesen, Controlling, EDV, Einkauf und Versicherungswesen.

Im März 2009 kam neben dem Geschäftsführer P... ein neuer Mitgeschäftsführer, Herr R..., in den Betrieb. Dieser zog Kompetenzen und Aufgaben an sich, die bisher der Kläger ausgeübt hatte. Die Zusammenarbeit des Klägers mit dem neuen Geschäftsführer gestaltete sich in der Folgezeit schwierig. Im Herbst 2011 lud der Mitgeschäftsführer den Kläger von einer jährlichen Planungspräsentation aus, an der der Kläger in den vorangegangenen Jahren regelmäßig teilgenommen hatte. Daraufhin wandte sich der Kläger mit eMail vom 16.10.2011 nebst gesonderter Darstellung der Problemlage an den Geschäftsführer für die ganze Wellpappengruppe, Herrn S... und den Leiter zentrale Bereiche, Herrn L..., mit der Bitte um ein Personalgespräch. Dieses Personalgespräch fand am 22.11.2011 statt und brachte keine Lösung des Problems der künftigen Zusammenarbeit des Klägers und des Mitgeschäftsführers. Daraufhin kam es zu einem weiteren Gespräch mit dem weiteren Geschäftsführer der Beklagten, Herrn Dr. P..., am 08.12.2011, in dem nur noch die Bedingungen des Ausscheidens des Klägers verhandelt und vereinbart wurden. Diese wurden schriftlich niedergelegt in dem Aufhebungsvertrag vom 16./19.12.2011 mit folgenden Eckpunkten:

1. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis endet zur Vermeidung einer arbeitgeberseitigen, betriebsbedingten Kündigung unter Einhaltung der vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfrist mit Ablauf des 31. Oktober 2014.
2. Der Mitarbeiter wird ab 01.01.2012 unwiderruflich unter Anrechnung auf seine restlichen Urlaubs- und eventuellen sonstigen Freizeitansprüche freigestellt, Eine andere Erwerbstätigkeit darf während der Freistellung nur mit Zustimmung der Firma ausgeübt werden, wobei auch im Fall der Zustimmung erzielt Entgelt auf die von der Firma geschuldete Vergütung angerechnet wird.
3. Mit Beginn der Freistellung erhält der Mitarbeiter bis zu seinem Ausscheiden eine monatliche Vergütung in Höhe von 6.500 Euro (78.000 Euro jährlich), mindestens jedoch in Höhe der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze zur Rentenversicherung.
4. Die Firma kann den Arbeitsvertrag bis zum vereinbarten Vertragsende nicht ordentlich kündigen. Dem Mitarbeiter jedoch bleibt vorbehalten, das Arbeitsverhältnis vorzeitig durch schriftliche Erklärung unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist von 4 Wochen zum Monatsende zu beenden.

5. Bei einem Ausscheiden des Mitarbeiters gemäß Ziffer 4 erhält der Mitarbeiter eine mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällige Abfindung. Die Abfindung beträgt für jeden Monat des vorzeitigen Ausscheidens eine monatliche Bruttovergütung gemäß Ziffer 3. Sollte der Mitarbeiter bei seinem Ausscheiden trotz der Freistellung nach Ziffer 2 noch einen Urlaubs- oder Freizeitabgeltungsanspruch besitzen, verringert sich die Abfindung um den Betrag der Urlaubs- oder Freizeitabgeltung. Eventuell anfallende Abgaben gehen zu Lasten des Mitarbeiters.

...

12. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlaß seiner Beendigung, erledigt.

In der Folgezeit wurde die Position des Verwaltungsleiters nicht neu besetzt. Die Aufgaben des Klägers wurden neu verteilt hinsichtlich der Leitungsfunktionen auf den Mitgeschäftsführer R... und im übrigen auf nachgeordnete Mitarbeiter, insbesondere Herrn H.... Dieser war im Sommer 2011 in das Unternehmen eingetreten und hatte Aufgaben im Bereich des Controlling übernommen. Nach dem Ausscheiden des Klägers übernahm er neben den Aufgaben des Controlling nunmehr auch Aufgaben im Bereich Finanzen und Planung.

Der Geschäftsführer für die ganze Wellpappengruppe, Herr S..., und der Mitgeschäftsführer, Herr R..., schieden zum 31.03.2014 aus. Der im Vertrieb beschäftigte Mitarbeiter J... wurde zum neuen Mitgeschäftsführer berufen. Die Zuständigkeit für den Bereich Personal verblieb bei dem neuen Mitgeschäftsführer. Dieser sah einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Vertrieb und gab einzelne andere Aufgaben ab.

Der schon während der aktiven Beschäftigung des Klägers mit Aufgaben des Controlling und später noch mit Aufgaben im Bereich der Finanzen und der Planung betraute Mitarbeiter H... wurde in der Folgezeit zum neuen Verwaltungsleiter berufen. Ihm wurde nach Wegfall mehrerer Prokuristen zur Verbesserung der Vertretungsmöglichkeiten der Beklagten nach außen Prokura erteilt. Er war nunmehr zuständig für die Bereiche Finanzen, Controlling und Verwaltung.

Davon erlangte der Kläger im Herbst 2014 Kenntnis und machte mit Schreiben vom 29.10.2014 an die Beklagte außergerichtlich erfolglos einen Anspruch auf die Position des Verwaltungsleiters geltend.

Mit Klageschrift vom 21.11.2014 erhob der Kläger Klage auf Einstellung, Beschäftigung und Schadensersatz im Hinblick auf entgangene Vergütung.

Das Arbeitsgericht wies die auf Wiedereinstellung, Beschäftigung und Nachzahlung von Differenzvergütung gerichtete Klage mit Urteil vom 16.03.2015 ab, setzte den Streitwert fest auf 44.700,00 € und ließ die Berufung nicht gesondert zu. Das Urteil wurde dem Kläger am 25.03.2015 zugestellt. Der Kläger legte gegen das Urteil am Montag, den 27.04.2015 Berufung ein und begründete diese am 26.06.2015. Die Berufungsbegründungsfrist war bis zum 26.06.2015 verlängert worden.

Der Kläger macht geltend:

Nach Abschluss des Aufhebungsvertrages sei die Beklagte zur Wiedereinstellung verpflichtet bei einer entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit als Verwaltungsleiter. Der Vertrag sei anzupassen nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, wenn sich in der Zeit zwischen Abschluss des Aufhebungsvertrages und Vertragsende unvorhergesehen die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung ergebe. Abzustellen sei auf das vereinbarte Vertragsende, nicht auf den Ablauf einer fiktiven Kündigungsfrist. Die Verlängerung der Kündigungsfrist habe dazu gedient, die Chancen auf einen Wiedereinstieg zu erhöhen. Dauerhaft sei die Führung des Betriebes ohne einen Verwaltungsleiter nicht denkbar gewesen.

Geschäftsgrundlage des Aufhebungsvertrages sei ausweislich des Aufhebungsvertrages die unternehmerische Entscheidung zur Streichung der Position eines Verwaltungsleiters gewesen, nicht die Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und dem Mitgeschäftsführer. Spannungen habe es nicht zwischen dem Kläger und der Beklagten gegeben, sondern zwischen dem Kläger und dem Mitgeschäftsführer R.... Dieser habe gezielt den Wegfall mehrerer Prokuristen herbeigeführt. Die Arbeitsleistung habe damit nichts zu tun gehabt. Der Mitgeschäftsführer habe eine mangelhafte Aufgabenerfüllung durch den Kläger weder schriftlich gerügt noch ihm eine Abmahnung erteilt. Auf seine, des Klägers Initiative hin sei es zu den Gesprächen über die Situation des Verwaltungsleiters in A... gekommen und in Ermangelung eines Anlasses für eine personenbedingte Kündigung zur Vorlage einer betriebsbedingten Kündigung.

Es habe auch freie Stellen für einen Verwaltungsleiter im P... Wellpappenwerk Wö... im Frühjahr 2014 und im Wellpappenwerk M... Anfang 2015 gegeben.

Unerheblich sei es, dass die Stelle nicht von außen besetzt worden sei, sondern mit einem Mitarbeiter der Beklagten. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, dem Kläger den wieder geschaffenen Arbeitsplatz eines Verwaltungsleiters vor der anderweitigen Besetzung anzubieten. Die Beklagte habe nicht frei über die Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes entscheiden können, sondern hätte eine den §§ 242, 315 BGB genügende Auswahlentscheidung treffen müssen.

Das Interesse des Klägers, seinen Arbeitsplatz zu erhalten, sei höher zu bewerten als das Interesse, den Arbeitsplatz frei nach eigenen Vorstellungen neu besetzen zu können.

Der Wiedereinstellungsanspruch sei auch durch den Aufhebungsvertrag, insbesondere die Abgeltungsklausel nicht ausgeschlossen. Diese erfasse ausweislich ihres Wortlautes keine künftigen Ansprüche. Der Kläger habe auch ausdrücklich am Ende der Verhandlungen über den Aufhebungsvertrag erklärt, er wäre weiterhin bereit, für die P...-Wellpappe-Gruppe zu arbeiten. Der Kläger habe auch keinen angemessenen wirtschaftlichen Gegenwert für den Verlust des Arbeitsplatzes erhalten. Es sei gerade keine Abfindung vereinbart worden. Die Einkommensverluste für den Kläger betrügen inklusive Arbeitslosengeld und Rente etwa 550.000,00 €.

In der Nichtberücksichtigung des Klägers läge auch eine Benachteiligung wegen des Alters, für die eine Rechtfertigung nicht vorliege.

Der Kläger hat im Berufungsverfahren klageerweiternd folgende Anträge gestellt:

1. Das Urteil des Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 16.03.2015 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Verwaltungsleiter im Betrieb der Beklagten in A... mit einer brutto Jahresvergütung von 114.400,00 €, zahlbar in 13 monatlichen Raten auf 8.800,00 € zu den bisherigen Vertragsbedingungen ab dem 1.11.2014 einzustellen und zu beschäftigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 16.100,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 2.300,00 € brutto seit dem 1.5., 1.6., 1.7., 1.8., 1.9., 1.10., 1.11.2014 zu zahlen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits

Die Beklagte hat beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

Der Mitgeschäftsführer sei mit der Arbeit des Klägers nicht voll zufrieden gewesen und habe deshalb einzelne Aufgaben des Klägers übernommen. Darin habe die Geschäftsleitung der Verpackungsgruppe den Mitgeschäftsführer unterstützt. Dies habe dazu geführt, dass die Stelle des Verwaltungsleiters in großen Teilen überflüssig geworden sei. Eine sozial verträgliche Lösung sei dann mit dem Aufhebungsvertrag gefunden worden. Anstatt des nächstmöglichen Kündigungstermins zum 30.09.2012 habe man sich auf den 31.10.2014 geeinigt, damit der Kläger nach zwei Jahren Arbeitslosengeldbezug in Rente gehen könne, wenn er keine neue Beschäftigung finden würde. Um ein finanziell erträgliches Maß für die Beklagte zu finden, habe man für die Zeit der Freistellung vom 01.01.2012 bis 31.10.2014 eine Reduzierung des Bruttomonatsgehältes von 8.800,00 € auf 6.500,00 € vereinbart. Um die Bewerbungschancen zu verbessern, habe man sich auf ein sehr gutes Zeugnis verständigt. Man sei sich aber auch einig gewesen, dass eine Rückkehr des Klägers nicht ausgeschlossen war. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten oder einem verbundenen Unternehmen sei aber nicht Gegenstand der Gespräche gewesen.

Für die Frage eines Wiedereinstellungsanspruches sei abzustellen auf den Ablauf der Kündigungsfrist, nicht die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses entsprechend dem Aufhebungsvertrag. Die Prognose, der Kläger könne nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiterbeschäftigt werden, sei richtig gewesen. Erst 28 Monate nach der Freistellung des Klägers habe sich die Beklagte zu einer Reorganisation entschlossen und im Zusammenhang damit zu einer Aufwertung der Stelle des Mitarbeiters H... zur Stelle eines Verwaltungsleiters.

Für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht nur der Wegfall der Stelle des Verwaltungsleiters ausschlaggebend gewesen, sondern auch die aus Sicht der Geschäftsleitung unbefriedigende Erledigung der Aufgaben des Klägers durch diesen.

Es habe auch keine Neueinstellung stattgefunden. Der Mitarbeiter H... habe schon bei Ausscheiden des Klägers Aufgaben im Bereich Finanzen und Planung von diesem übernommen. Diese Stelle sei nunmehr nur noch aufgewertet worden durch Übertragung von Vollmachten und der Prokura. Im Termin zur Berufungsverhandlung konkretisiert die Beklagte zum Werdegang des Mitarbeiters H... noch, dass dieser im Mai 2011 die Arbeit bei der Beklagten aufgenommen habe als Junior-Controller mit Aufgaben des Controlling. Nach dem Ausscheiden des Klägers habe er von diesem Aufgaben im Bereich Finanzen und Planung übernommen. Im März 2013 sei er Leiter Rechnungswesen geworden und mit Handlungsvollmacht ausgestattet worden. Zu diesem Zeitpunkt habe er auch den Gesamteinkauf übernommen.

Es seien erhebliche Beträge im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Klägers aufgewendet worden, im Ergebnis jenseits der Grenzen des KSchG. Damit sei auch ein Wiedereinstellungsanspruch abgegolten worden. Dies ergebe sich auch aus der vereinbarten Abgeltungsklausel.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des Ersturteils, auf die Berufungsbegründungsschrift vom 26.06.2015, die Berufungserwiderungsschrift vom 20.07.2015 und das weitere Schreiben der Klagepartei vom 19.08.2015 sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 25.08.2015 verwiesen, § 64 Abs. 7 ArbGG i.V.m. § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 ArbGG.

Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 66 Abs. 1 und 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519 und 520 ZPO.

- 8 -

II.

Die Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Wiedereinstellungsanspruch gegen die Beklagte und auch keine weiteren Zahlungsansprüche gegen die Beklagte.

A. Das Erstgericht hat in Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze des BAG zum Wiedereinstellungsanspruch in der Begründung und im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass ein Wiedereinstellungsanspruch des Klägers und Zahlungsansprüche gegen die Beklagte nicht gegeben sind.

1. Es gibt keine gesetzliche Regelung zu einem Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers bei rechtswirksamer Kündigung. Den Wiedereinstellungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung leitet das BAG daraus ab, dass für die Frage der Rechtswirksamkeit einer Kündigung am Maßstab des § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit auf den Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung, also ihres Zuganges beim Kündigungsempfänger, abzustellen ist und nicht auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob bei Ablauf der Kündigungsfrist der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers tatsächlich entfallen ist, sondern darauf, ob im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung eine durch Tatsachen hinreichend begründete Prognose des Arbeitgebers vorlag, dass voraussichtlich der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers bei Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr vorhanden sein wird. Der Arbeitnehmer trägt nach dieser Rechtsprechung das Risiko einer Fehlprognose, die sich nachträglich als unzutreffend herausstellt. Deshalb gewährt das BAG dem Arbeitnehmer einen Wiedereinstellungsanspruch, wenn sich die Prognose des Arbeitgebers noch während des Laufes der Kündigungsfrist als unzutreffend herausstellt, der Arbeitgeber mit Rücksicht auf die Wirksamkeit der Kündigung noch keine Disposition über den Arbeitsplatz getroffen hat und ihm eine unveränderte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist, vergleiche BAG, Urteil vom 04.12.1997 - 2 AZR 140/97 - . Dabei leitete das BAG diesen Wiedereinstellungsanspruch aus § 242 BGB ab und sah ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers, wenn er bei Wegfall des betriebsbedingten Kündigungsgrundes noch während der Kündigungsfrist den veränderten Um-

ständen nicht Rechnung trägt und dem Arbeitnehmer nicht die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungszeitpunkt hinaus anbietet bzw. sich mit einem regelmäßig in der Wiedereinstellungsklage liegenden entsprechenden Vertragsangebot des Arbeitnehmers einverstanden erklärt. BAG, Urteil vom 28.06.2000 – 7 AZR 904/98 – und Urteil vom 09.11.2006 - 2 AZR 509/05 – hat an der Notwendigkeit eines Korrektivs in Gestalt eines Wiedereinstellungsanspruches festgehalten wegen der Vorverlagerung des Prüfungszeitpunktes für die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, allerdings nunmehr diesen Anspruch auf eine vertragliche Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB gestützt.

2. Mit BAG, Urteil vom 23.11.2006 - 8 AZR 349/06 - und Urteil vom 08.05.2008 - 6 AZR 517/07 – wurde diese Rechtsprechung auf den Fall des Aufhebungsvertrages zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung übertragen. Kommt es danach auf Veranlassung des Arbeitgebers zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags, ist dieser Vertrag nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB anzupassen, wenn sich in der Zeit zwischen dem Abschluss des Aufhebungsvertrags und dem vereinbarten Vertragsende unvorhergesehen eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer ergibt. Rechtsfolge ist die gebotene Anpassung des Vertrages, soweit einem Vertragspartner unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, darunter insbesondere die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Die Vertragsanpassung kann dabei nach der Rechtsprechung auch in einer Wiedereinstellung liegen.

Nach der gesetzlichen Regelung des § 313 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB kann die benachteiligte Partei von einem gegenseitigen Vertrag zurücktreten, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben, die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, ihr ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann und eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder ihrerseits einem Teil nicht zumutbar ist.

Geschäftsgrundlage in diesem Sinne sind zum einen die gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragspartner, die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt geworden, beim Abschluss aber zutage getreten sind, zum anderen die dem Geschäftspartner erkennbaren oder von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut, BAG, Urteil vom 11.07.2012 - 2 AZR 42/11 -.

2.1. Hier ist schon die Geschäftsgrundlage im vorbeschriebenen Sinne nicht weggefallen. Geschäftsgrundlage war hier nicht eine Umstrukturierungsmaßnahme der Beklagten mit dem Ziel, die Position eines Verwaltungsleiters ersatzlos in Wegfall geraten zu lassen. Geschäftsgrundlage war die Unverträglichkeit des Klägers und des neuen Mitgeschäftsführers aus persönlichen und/oder fachlichen Gründen. Dies ergibt sich schon aus den eigenen Schreiben des Klägers. In seinem eigenen Schreiben vom 16.10.2011 an den Geschäftsführer S... und den Leiter zentrale Bereiche L... führt der Kläger selbst einleitend aus, dass die Zusammenarbeit mit dem Mitgeschäftsführer von erheblichen Spannungen gekennzeichnet ist und aus Sicht des Klägers ein Kulminationspunkt in diesen Spannungen erreicht wurde mit der erstmaligen Ausladung von der Planungspräsentation nach dreizehn Jahren Tätigkeit als Prokurist und Teilnahme an den jährlichen Planungspräsentationen. Als Fazit bittet der Kläger um ein Personalgespräch und gibt auch den Inhalt des Personalgespräches aus seiner Sicht vor mit den aufgeworfenen Fragen, ob in A... künftig überhaupt noch ein Verwaltungsleiter benötigt wird, bejahendenfalls mit welchen Funktionen und Kompetenzen und mit welcher Person. Diese erheblichen Spannungen als Auslöser des Personalgespräches vom 22.11.2011 und des anschließenden weiteren Personalgespräches mit dem Geschäftsführer P... vom 08.12.2011 mit dem dort besprochenen und am 16./19.12.2011 unterschriebenen Aufhebungsvertrag finden sich auch im Schreiben des Klägers vom 29.10.2014 wieder, in dem er seinen Wiedereinstellungsanspruch anmeldet. Auch dort stellt der Kläger ausdrücklich auf die Versuche des Mitgeschäftsführers ab, ihn über ein sich zwei Jahre hinziehendes „Mobbing“ aus dem Unternehmen zu drängen. Dabei war die Ausladung vom Präsentationsgespräch vom 17.10.2011 für den Kläger selbst der so

empfundene Höhepunkt der „Mobbingaktionen“, der ihn veranlasst hatte, das Personalgespräch mit den weiteren Vorgesetzten zu suchen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass es seitens der Beklagten keine Planungen, geschweige denn schon verfestigte und konkretisierte Planungen gab, die Stelle des Verwaltungsleiters zu streichen und die Aufgaben des Verwaltungsleiters auf andere Stellen umzuverteilen. Dies entspricht auch seiner eigenen Darstellung im Schreiben vom 29.10.2014. Dort erwähnt der Kläger selbst, dass es um eine rechtssichere Ausgestaltung seines Ausscheidens ging und dafür eben die Form eines Aufhebungsvertrages zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung gefunden wurde. Diese Form sicherte dem Kläger einen Anspruch auf ein Zwischenzeugnis wie auch Austrittszeugnis, das hinsichtlich des Grundes der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Kläger nicht von Nachteil sein konnte. Dementsprechend wurde auch im Zwischenzeugnis darauf hingewiesen, dass die Beklagte plant, die Organisation des Verwaltungsbereiches neu zu strukturieren. Im Ergebnis sieht dies auch der Kläger selbst so, wenn er in der Berufung durch seinen Prozessbevollmächtigten vortragen lässt, dass der Auslöser für die Gespräche über die Situation des Verwaltungsleiters in A... sein Schreiben vom 16.10.2011 war und die Aktivitäten zur Klärung der Situation von ihm ausgingen, nicht von dem Mitgeschäftsführer.

Im Ergebnis war die Geschäftsgrundlage des Aufhebungsvertrages der Wunsch des Klägers, aus der Notsituation herauszukommen, mit einem neuen Geschäftsführer weiter auf unbestimmte Zeit zusammenarbeiten zu müssen, mit dem aus seiner Sicht ein auskömmliches Zusammenarbeiten nicht möglich war, weil dieser ihm seine Kompetenzen beschnitt und ihn „mobbt“. Der zur Lösung dieser Situation gefundene Weg war ein für den Kläger sozial verträgliches Ausscheiden aus dem Unternehmen aus betrieblichen Gründen mit einer nahezu unmittelbar folgenden unwiderruflichen Freistellung, einer Einkommenssicherung für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.10.2014 ohne Not, einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu müssen, verbunden mit der Möglichkeit, nach einem daran anschließenden Bezug von Arbeitslosengeld für weitere 24 Monate in die Altersrente für langjährig Versicherte nach § 36 SGB VI gehen zu können.

2.2. Dieses Ergebnis wird auch durch eine formale Überlegung gestützt. Geschäftsgrundlage sind nach der Rechtsprechung gemeinsame Vorstellungen der Parteien, die gerade nicht Vertragsinhalt geworden sind, sondern dem geschlossenen Vertrag als unausgesprochene gemeinsame gedankliche Basis zugrunde liegen.

Hier ist eine Umstrukturierung des Verwaltungsbereiches und die sich daraus ergebenden Folgerungen für die Weiterbeschäftigung des Klägers ausdrücklich Inhalt des abgeschlossenen Aufhebungsvertrages. Die gesamte Präambel des Aufhebungsvertrages kreist um diese Frage. Auch die vertraglichen Einzelregelungen selbst knüpfen daran an. So wird in der Präambel ein Wegfall der Stelle des Verwaltungsleiters zum 01.01.2012 postuliert, der als Begründung dient für die unwiderrufliche Freistellung des Klägers ab diesem Zeitpunkt. Die Umstrukturierung war deshalb auch in formaler Hinsicht nicht die Geschäftsgrundlage des Aufhebungsvertrages. Geschäftsgrundlage war die gemeinsame Vorstellung des Klägers und des Geschäftsführers P..., dass eine Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Mitgeschäftsführer nicht möglich ist. Anders ist das Schreiben des Klägers vom 16.10.2011 nicht zu verstehen. Anders ist auch die Äußerung des Geschäftsführers P... im Gespräch mit dem Kläger vom 08.12.2011 nicht zu verstehen, die der Kläger in seinem Schreiben vom 29.10.2014 zitiert. Danach sagte der Geschäftsführer P... zu ihm, er könne mit Herrn R... auch nicht zusammenarbeiten.

2.3. Dieses Ergebnis wird ferner gestützt durch eine Risikobetrachtung, also die Frage, ob hier nicht eine Risikoübernahme einer der Parteien vorliegt. Ändern sich die dem Vertragsschluss zugrundeliegenden Umstände nach Vertragsschluss schwerwiegend und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann die Anpassung des Vertrages verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Risikoverteilung, das Festhalten am veränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann nach § 313 BGB. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Grenzen des vertraglich übernommenen Risikos überschritten sind und deshalb die benachteiligte Vertragspartei ihr

Interesse an der getroffenen Vereinbarung nicht mehr auch nur annähernd gewahrt sehen kann. Auch tiefgreifende Störungen begründen daher keinen Anspruch auf Vertragsanpassung, wenn sich mit ihnen ein Risiko verwirklicht, das der benachteiligten Partei zuzuordnen ist.

Umstände, die nach der vertraglichen Regelung in den Risikobereich einer Partei allein fallen, verwehren ihr das Recht, sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen. Dazu zählt auch die Frage, ob bestimmte Entwicklungen vorhersehbar waren und deshalb das insoweit vorhersehbare Risiko der künftigen Entwicklung allein einer der Vertragsparteien zuzuordnen ist.

Hier war der Kläger im Jahr 2011 bereits 13 Jahre beschäftigt. Der Mitgeschäftsführer war erst im März 2009 in das Unternehmen eingetreten. Der Mitgeschäftsführer war auch aus Sicht des Geschäftsführers P... keine unproblematische Personalie. Dies wusste der Kläger auch aus seinem Gespräch mit dem Geschäftsführer P.... Anders können die Äußerungen des Geschäftsführers P... im Gespräch vom 08.12.2011 nicht interpretiert werden. Danach konnte auch der Geschäftsführer P... nicht mit dem Mitgeschäftsführer zusammenarbeiten. Vor diesem Hintergrund bestand für den Kläger auch die Möglichkeit, im Unternehmen seine Stellung noch solange zu behaupten, gegebenenfalls in anderer Funktion und an einem anderen Standort, bis der Geschäftsführer P... aus dieser fehlenden Basis einer Zusammenarbeit mit dem Mitgeschäftsführer die Konsequenzen ziehen würde durch Trennung von diesem. Dies hat der Kläger nicht getan. Er hat vielmehr einen Aufhebungsvertrag verhandelt und unterzeichnet, der ihm mit einem Ausscheiden nach dem 25.10.2014 in einem Alter von 61 Lebensjahren die Möglichkeit gab, ohne weitere Erwerbstätigkeit nach vorübergehender Arbeitslosigkeit in die Rente gehen zu können. Das Risiko, dass der Mitgeschäftsführer nur noch einen vorübergehenden Zeitraum im Unternehmen ist und danach einer guten Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Hindernis mehr entgegenüberstünde, hat damit der Kläger übernommen.

2.4. Wird entgegen den vorstehenden Überlegungen zu Gunsten des Klägers unterstellt, die Voraussetzungen des § 313 BGB seien auf der Tatbestandsseite erfüllt, so ergäbe sich auf der Rechtsfolgenseite kein Wiedereinstellungsan-

spruch zugunsten des Klägers. Ein Wiedereinstellungsanspruch kann entstehen, wenn auf Grund unternehmerischer Entscheidung in Wegfall geratene Stellen innerhalb der Kündigungsfrist, oder in der Zeit zwischen Abschluss des Aufhebungsvertrages und dem vereinbarten Vertragsende (BAG, Urteil vom 08.05.2008 - 6 AZR 517/07 -) alle oder teilweise wieder eingerichtet werden. Voraussetzung ist aber, dass der Arbeitgeber im Vertrauen auf den Aufhebungsvertrag noch keine Disposition über die Stellen getroffen hat bzw. diese nicht rechtsmissbräuchlich ist im Sinne des Rechtsgedankens des § 162 BGB. Von einer rechtsmissbräuchlichen Disposition kann dabei nur ausgegangen werden, wenn sich der Arbeitgeber bei der Entscheidung über die Besetzung der Stelle mit einem anderen als dem durch Aufhebungsvertrag ausgeschiedenen Arbeitnehmer nicht im Rahmen eines durch §§ 242, 315 BGB begrenzten Auswahlermessens gehalten hat (BAG, Urteil vom 04.12.1997 - 2 AZR 140/97 -).

Hier war bei der Beklagten der Mitarbeiter H... seit Mai 2011 als Junior-Controller beschäftigt. Nach dem Ausscheiden des Klägers war dessen Aufgabenbereich über das Controlling hinaus bereits angereichert worden mit vordem vom Kläger erledigten Aufgaben in den Bereichen Finanzen und Planung. Nach unbestrittener Auskunft der Beklagten im Termin zur Berufungsverhandlung wurde der Mitarbeiter H... im März 2013 zum Leiter des Rechnungswesens und in diesem Zusammenhang mit Handlungsvollmacht ausgestattet. Als der Mitgeschäftsführer R... im März 2014 ausschied und der bisherige Vertriebsleiter J... zum neuen Mitgeschäftsführer wurde, erfuhr die Stelle des Mitarbeiters H... eine weitere Aufwertung. Er wurde vom Leiter Rechnungswesen zum Verwaltungsleiter mit entsprechend erweiterten Aufgaben und bekam Prokura. Eine neue Stelle wurde nicht geschaffen auf der Ebene unterhalb des Verwaltungsleiters, die der früheren Position des Mitarbeiters H... unter dem Kläger als Verwaltungsleiter entsprochen hätte.

Damit wurde aber im Ergebnis nicht durch unternehmerische Entscheidung eine neue und zusätzliche Stelle geschaffen, auf der man den Kläger hätte beschäftigen können.

Eine Beschäftigung des Klägers wäre nur möglich gewesen mit einer Versetzung des Mitarbeiters H... weg von der nunmehr zur Stelle des Verwaltungsleiters

aufgewerteten Stelle des Leiters Rechnungswesen. Eine solche Versetzung schuldete die Beklagte dem Kläger nicht. Es ist schon nicht ersichtlich, auf welche freie Stelle der Mitarbeiter H... hätte versetzt werden können. Eine Kündigung des Mitarbeiters H..., um den Kläger wieder einstellen zu können, schuldete die Beklagte dem Kläger ebenfalls nicht.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn man die Argumentationslinie des Klägers aufgreift. Die in der Vorstellung des Klägers durchgeführte Neueinrichtung der Stelle des Verwaltungsleiters kann nicht isoliert gesehen werden von der damit einhergehenden Streichung der Stelle des Leiters Rechnungswesen. Beides fällt in eine unternehmerische Entscheidung zusammen.

Es ist nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des Rechtsgedankens des § 162 BGB oder außerhalb des Auswahlermessens nach §§ 242, 315 BGB seitens der Beklagten, wenn sie bei der Neueinrichtung der Stelle eines Verwaltungsleiters und gleichzeitiger Einsparung der Stelle des Leiters Rechnungswesen dem eingearbeiteten und mit den aktuellen Gegebenheiten des Betriebes vertrauten Inhaber der Stelle des Leiters Rechnungswesen die Stelle des Verwaltungsleiters gibt. Die in der Vergleichssituation zwischen dem Kläger und dem Leiter Rechnungswesen für den Kläger sprechenden Sozialdaten nach § 1 Abs. 3 KSchG wie Lebensalter und Betriebszugehörigkeit sind nicht die allein ausschlaggebenden Kriterien in diesem Zusammenhang. Im Rahmen des Maßstabes der §§ 242, 315 BGB können auch andere Gesichtspunkte Berücksichtigung finden. Dazu zählt, dass der Mitarbeiter H... seit seinem Eintritt bei der Beklagten eine gute Entwicklung genommen hat mit einer Entwicklung über die Jahre vom Junior-Controller bis zum Leiter Rechnungswesen mit Handlungsvollmacht. Dazu zählt auch, dass im Gegensatz dazu der Kläger im März 2014 bereits über zwei Jahre nicht mehr im Betrieb der Beklagten gearbeitet hatte und nichts für die Beklagte dafür ersichtlich war, dass der Kläger noch auf einem aktuellen Wissensstand war, was die geltenden Normen, Vorschriften und internen Verfahren betrifft, die er im Rahmen einer Beschäftigung als Verwaltungsleiter zu beachten hätte.

2.5. Es kann daher im Ergebnis dahinstellen, ob die in § 12 des Arbeitsvertrages vereinbarte Abgeltungsklausel auch einen etwaigen Wiedereinstellungs-

anspruch des Klägers erfasste.

3. Der Kläger kann einen Wiedereinstellungsanspruch auch nicht aus einem behaupteten Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot der §§ 1, 7, 15 AGG ableiten. Soweit er sein Klagebegehren erstmals in der Berufung auch darauf stützen will, ist auf § 15 Abs. 6 AGG hinzuweisen. Danach begründet ein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Kläger verfolgt mit seiner Klage einen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

B. Nachdem der Kläger keinen Anspruch auf Wiedereinstellung hat, hat er auch keinen Anspruch auf Schadensersatz im Hinblick auf entgangenen Verdienst.

III.

Der Kläger trägt die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels, § 97 Abs. 1 ZPO, § 91 Abs. 1 ZPO.

IV.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Uhlemann
Direktor des
Arbeitsgerichts

Lorenz
Ehrenamtlicher
Richter

Wissel
Ehrenamtlicher
Richter