

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 523/11

1 Sa 507/10

Landesarbeitsgericht

Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

24. April 2013

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Prof. Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Willms und Busch für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. April 2011 - 1 Sa 507/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Verpflichtung der Beklagten, mit dem Kläger (*wieder*) ein Arbeitsverhältnis zu begründen. 1

Der Kläger war bei der Beklagten vom 1. September 1980 bis zum 31. Dezember 1986 als technischer Angestellter, zuletzt im EDV-Bereich beschäftigt. Zum 1. Januar 1987 ging sein Arbeitsverhältnis im Zuge eines Betriebsübergangs auf die neu gegründete C I GmbH über. Die Beklagte hatte ihr Geschäftsfeld der kompatiblen Großcomputer und Peripheriesysteme ausgegliedert und in die C I GmbH überführt, einem von der Beklagten und der S AG neu gegründeten Joint Venture. Die Firmenbezeichnung dieser Gesellschaft stand Ende 1986 noch nicht fest; die Beklagte hielt nach ihrer Darstellung zunächst 66,5 % und die S AG 33,5 % der Gesellschaftsanteile. In der C Gruppe war der Kläger zuletzt bei der C S GmbH beschäftigt. Anschließend schloss er einen Arbeitsvertrag mit der A GmbH, die das Servicegeschäft von der C S GmbH übernommen hatte. Während der Probezeit kündigte der Kläger dieses Arbeitsverhältnis und wechselte zu einem anderen Arbeitgeber. 2

Die Beklagte und der bei ihr bestehende Betriebsrat führten vor der Ausgliederung auf die C I GmbH Verhandlungen über deren Folgen. Am 4. Dezember 1986 schlossen sie eine mit „Rahmenbedingungen für in das Joint-Venture B/S übertretende B AG-Mitarbeiter“ (*im Folgenden: JVR 1986*) überschriebene Vereinbarung, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat: 3

„Aus Anlaß der Ausgliederung des Geschäfts mit kompatiblen Großcomputern und Peripheriesystemen aus der B

AG zum 01.01.87 wird zwischen Unternehmensleitung und Betriebsrat folgendes vereinbart:

1. ...

15. Die B AG garantiert den am 01.01.87 in die neue Gesellschaft überwechselnden Mitarbeitern ein Rückkehrrecht auf einen adäquaten Arbeitsplatz in der B AG, sofern eine Weiterbeschäftigung innerhalb der neuen Gesellschaft aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist.

...“

In der Zeit nach dem 1. Januar 1987 erwarb die Beklagte von der S AG sukzessive deren Geschäftsanteile an diesem Unternehmen. In drei Tranchen - am 1. Mai 1996, am 16. Juli 1998 sowie am 25. Oktober 1999 - veräußerte sie die Anteile an die P D H GmbH, die später in C D H GmbH umfirmierte. Mit Schreiben vom 14. August 2003 teilte die Beklagte ihren ehemaligen Mitarbeitern - darunter auch dem Kläger - Folgendes mit:

4

„...“

Sofern Sie von dem geplanten Ausgliederungsvorhaben erfasst sind und für Sie die Joint-Venture-Regelung vom 04.12.1986 anwendbar ist, bleibt bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine nach Maßgabe von Ziffer 15 der Joint-Venture-Regelung etwa begründete Rechtsposition von dem Ausgliederungsvorhaben unberührt.“

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2009 wurde über das Vermögen der C S GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor hatte der vorläufige Insolvenzverwalter das Wartungs- und Servicegeschäft („IT-Service“) der C S GmbH auf die A GmbH und den Bereich Druckerwartung auf ein drittes Unternehmen veräußert.

5

Der Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 1. Oktober 2009 betriebsbedingt zum 31. Januar 2010 und stellte ihn von der Arbeit frei. Gegen diese Kündigung erhob der Kläger keine Kündigungsschutzklage. Die bei der A GmbH weiterbeschäftigten Arbeitnehmer führten ihre Tätigkeit nach dem Übergang ihres Betriebes am 5. Oktober 2009 an ihren

6

alten Arbeitsplätzen unter Nutzung der bestehenden Infrastruktur fort. Dieses Unternehmen hatte einschließlich des Führungspersonals mindestens 51 von 81 Mitarbeitern der C GmbH übernommen. Bis zu seiner Eigenkündigung während der Probezeit wurde der Kläger auf der Grundlage eines am 1. Oktober 2009 geschlossenen Arbeitsvertrags von der A GmbH weiterbeschäftigt. Mit Schreiben vom 4. November 2009 machte er sein „Rückkehrrecht“ gegenüber der Beklagten spätestens zum 1. Februar 2010 geltend. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 19. November 2009 ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zu einer Neubegründung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet. Nr. 15 JVR 1986 beinhalte ein zeitlich nicht befristetes Rückkehrrecht allein unter der Bedingung, dass eine Weiterbeschäftigung in der „neuen Gesellschaft“ aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich sei. Die Bedingungen für das Rückkehrrecht seien am 1. Oktober 2009 durch die Kündigung des Insolvenzverwalters der C S GmbH eingetreten. Aufgrund der betriebsbedingten Kündigung und Stilllegung bei der C S GmbH sei eine Weiterbeschäftigung nicht mehr möglich. Selbst ein etwaiger Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH ändere nichts an dem Eintritt der Bedingung.

7

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

8

1. die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf Einstellung mit Wirkung zum 1. Februar 2010 als technischen Mitarbeiter zu den betriebsüblichen Bedingungen der Beklagten unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit seit dem 16. März 1985 zu einer Jahresvergütung iHv. 70.000,00 Euro brutto anzunehmen,

hilfsweise,

2. die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf Wiedereinstellung mit Wirkung zum 1. Februar 2010 als technischen Angestellten oder auf einer seinen heutigen Tätigkeiten und Fähigkeiten entsprechenden Stelle zu den betriebsüblichen Bedingungen der Beklagten unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit seit dem 16. März 1985 zu einer Jahresvergütung iHv. 70.000,00 Euro brutto anzunehmen,

hilfsweise,

3. die Beklagte zu verurteilen, ihn ab dem 1. Februar 2010 als technischen Angestellten oder auf einer seiner Tätigkeit und Fähigkeit entsprechenden Stelle zu den betriebsüblichen Bedingungen der Beklagten unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit seit dem 16. März 1985 zu einer Jahresvergütung iHv. 70.000,00 Euro brutto entsprechend seiner letzten Gehaltsbezüge bei der C S GmbH zu beschäftigen,

hilfsweise,

4. die Beklagte zu verurteilen, ihn mit sofortiger Wirkung als technischen Angestellten oder auf einer seiner heutigen Tätigkeit und Fähigkeit entsprechenden Stelle zu den betriebsüblichen Bedingungen der Beklagten unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit seit dem 16. März 1985 zu einer Jahresvergütung iHv. 70.000,00 Euro brutto entsprechend seiner letzten Gehaltsbezüge bei der C S GmbH zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat zuletzt insbesondere noch die Auffassung vertreten, einem Rückkehrrecht stünde jedenfalls entgegen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a BGB auf die A GmbH übergegangen sei. Dort habe für den Kläger weiterhin eine Beschäftigungsmöglichkeit iSd. Nr. 15 JVR 1986 bestanden.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb beim Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zutreffend abgewiesen.

11

- A. Der vom Kläger zuletzt als Hauptantrag gestellte Antrag zu 1. ist zulässig. 12
- I. Dieser Antrag ist nach seinem Wortlaut unzweifelhaft auf die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Annahmeerklärung gerichtet. Ihm geht es mit der erstrebten Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO um das endgültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten, das er mit übereinstimmenden Willenserklärungen - Antrag und Annahme (§§ 145 bis 147 BGB) - erwirken möchte. Die Abgabe eines Angebots ist in dem Anwaltsschreiben vom 4. November 2009 zu sehen. Die auf Abgabe der Annahmeerklärung gerichtete Klage entspricht dem Regelfall des mit einer sog. Wiedereinstellungsklage bekundeten Willens des Arbeitnehmers (vgl. zB BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 743/10 - Rn. 16; 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 54; 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - Rn. 14; 14. August 2007 - 9 AZR 943/06 - Rn. 11, BAGE 123, 358; 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 23). 13
- II. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Inhalt des anzunehmenden Arbeitsvertrags ist ausreichend konkretisiert. Der Kläger hat den Inhalt des mit der erstrebten Annahmeerklärung zustandekommenden Arbeitsvertrags näher beschrieben. Der Zeitpunkt der Wirkung der Abgabe der Annahmeerklärung - der 1. Februar 2010 - ist genannt. Die wesentlichen Vertragsbestandteile, insbesondere Art der Tätigkeit als technischen Mitarbeiter, sind bezeichnet. Die im Klageantrag angeführten „betriebsüblichen Bedingungen bei der Beklagten“ sind für die Bestimmtheit nicht unerlässlich. 14
- B. Der Hauptantrag ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die vom Kläger begehrte Willenserklärung abzugeben. Zwar regelt Nr. 15 JVR 1986 in zulässiger Weise für die zum 1. Januar 1987 in die C I GmbH wechselnden Arbeitnehmer das Recht einer Rückkehr zur Beklagten, sofern eine Weiterbeschäftigung innerhalb der neuen Gesellschaft aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist. Das Ausscheiden der C I GmbH aus dem Konzernverbund der Beklagten beendete das aufschiebend bedingte Rückkehrrecht nicht. Das Rückkehrrecht ist auch weder mit einem Betriebsübergang auf die C S GmbH, in die die Servicefunktionen der C I GmbH zum 1. September 2003 ausgeglie- 15

dert wurden, noch mit dem Übergang des Betriebsteils IT-Service auf die A GmbH erloschen. Ein aufschiebend bedingter Rückkehranspruch nach Nr. 15 JVR 1986 besteht auch für den Fall fort, dass das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 1 BGB übergeht. Die aufschiebende Bedingung, unter der das Rückkehrrecht steht, ist vorliegend nicht eingetreten. Die Beschäftigung des Klägers bei der A GmbH ist nicht aus betrieblichen Gründen unmöglich geworden. Vielmehr hat der Kläger während der Probezeit selbst ohne betriebliche Veranlassung gekündigt, um ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber zu begründen.

I. Der Antrag ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht schon deswegen unbegründet, weil die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe der Annahmeerklärung zum 1. Februar 2010 (rück-)wirken soll. 16

1. Mit der Abgabe der Annahmeerklärung kommt das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zustande, denn mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gilt die Erklärung nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben. Zu welchem Zeitpunkt die fingierte Annahmeerklärung wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, die auf eine Vertragsänderung oder einen Vertragsschluss zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf die Leistung zwar ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Im Unterschied zum alten Recht ist in § 311a Abs. 1 BGB aber klargestellt, dass ein Vertrag selbst dann nicht nichtig ist, wenn er in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann (*vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 26 mwN*). Die rückwirkende Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch Urteil, die mit der Fiktion der Annahmeerklärung greift, ist daher zulässig. Ausgeschlossen ist lediglich eine gerichtliche Entscheidung, mit der ein Arbeitsverhältnis mit Rückwirkung zu einem Zeitpunkt vor Abgabe des Angebots begründet werden soll (*vgl. BAG 4. Mai 2010 - 9 AZR* 17

155/09 - Rn. 17 und 35, BAGE 134, 223; 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 28).

2. Hiernach steht der Umstand, dass der Kläger die Begründung eines Arbeitsverhältnisses rückwirkend zum 1. Februar 2010 begehrt, der Begründetheit des Anspruchs nicht entgegen. Das Antwortschreiben vom 4. November 2009, mit dem der Beklagten mitgeteilt wurde, der Kläger mache sein „Rückkehrrecht in die B SE (vormals B AG) spätestens zum 01.02.2010 geltend“, enthält bei der nach § 133 BGB gebotenen Auslegung ein hinreichend konkretes Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrags und nicht nur die Ankündigung eines solchen. Die Beklagte konnte dieses Schreiben, mit dem die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der C S GmbH zum 31. Januar 2010 mitgeteilt wird, dahin verstehen, dass der Kläger ihr im Anschluss daran die ihm von der Beklagten zugesagte Rückkehr anträgt. Spätestens mit der Klageschrift vom 15. Dezember 2009 musste der Beklagten klar sein, dass sich das in der Geltendmachung des Rückkehrrechts liegende Angebot auf den 1. Februar 2010 bezieht. Die Annahme dieses Angebots würde mit einer gerichtlichen Entscheidung nach § 894 Satz 1 ZPO fingiert.

18

II. Der Kläger hat jedoch, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, keinen Anspruch auf Abgabe der begehrten Willenserklärung. Ein solcher folgt insbesondere nicht aus Nr. 15 JVR 1986. Zwar haben die Betriebsparteien darin für die unter den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung fallenden Arbeitnehmer das Recht zu einer Rückkehr zu der Beklagten unter der aufschiebenden Bedingung geregelt, dass eine Weiterbeschäftigung innerhalb der „neuen Gesellschaft“ aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist. Diesem kollektiv-rechtlichen Wiedereinstellungsversprechen begegnen auch keine grundsätzlichen Wirksamkeitsbedenken. Das aufschiebend bedingte Rückkehrrecht steht nicht unter dem - ungeschriebenen - Vorbehalt der Zugehörigkeit der C I GmbH zum Konzernverbund der Beklagten. Es endet nicht mit der Ausgliederung der Servicefunktionen zunächst auf die C S GmbH und anschließend auf die A GmbH. Die Voraussetzungen des Rückkehrrechts sind im vorliegenden Fall jedoch nicht eingetreten, nachdem der Kläger, der nach Ausspruch der

19

Kündigung des Insolvenzverwalters auf der Grundlage eines vor dem Betriebsübergang geschlossenen Arbeitsvertrags weiterbeschäftigt worden ist, der A GmbH selbst gekündigt hat.

1. Nr. 15 JVR 1986 regelt in zulässiger Weise für die zum 1. Januar 1987 in die C I GmbH wechselnden Arbeitnehmer das Recht einer Rückkehr zur Beklagten, sofern eine Weiterbeschäftigung innerhalb der neuen Gesellschaft aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist (*vgl. BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 32 ff.*). 20
- a) Die JVR 1986 gilt für die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse zum 1. Januar 1987 von der Beklagten auf die C I GmbH übergegangen sind. Der Kläger gehört zu diesem Personenkreis. 21
- b) Das in Nr. 15 JVR 1986 „garantierte“ Rückkehrrecht ist wirksam. Die Betriebsparteien sind nicht grundsätzlich gehindert, einen Wiedereinstellungsanspruch für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund eines bevorstehenden Betriebsteilübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf einen anderen Arbeitgeber übergehen, zu regeln. Nr. 15 JVR 1986 verstößt nicht gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. 22
- aa) Mit der Regelung in Nr. 15 JVR 1986 in ihrem Verständnis als Wiedereinstellungsanspruch haben die Betriebsparteien ihre Regelungskompetenz nicht überschritten. 23
- (1) Bei der JVR 1986 handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung im Sinne eines kollektiv-rechtlichen Normenvertrags zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Eine Betriebsvereinbarung kann über alle Fragen und Angelegenheiten abgeschlossen werden, die nach dem Gesetz der Zuständigkeit des Betriebsrats unterliegen. Dies ist in erster Linie bei mitbestimmungspflichtigen Tatbeständen der Fall. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt den Betriebsparteien aber auch eine umfassende Kompetenz zu, durch freiwillige Betriebsvereinbarungen Regelungen über den 24

Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen zu treffen (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 36 mwN*).

(2) Hiernach betrifft Nr. 15 JVR 1986 im Verständnis eines - aufschiebend bedingten - Rückkehrrechts für die von einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse zur „neuen Gesellschaft“ mit Wirkung ab dem 1. Januar 1987 betroffenen Arbeitnehmer einen zulässigen Regelungsgegenstand. Ein Wiedereinstellungsversprechen kann als Abschlussnorm grundsätzlich zulässiger Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 37 mwN*). 25

(a) Freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG sind nicht auf die dort ausdrücklich genannten Gegenstände beschränkt, sondern können - wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt - auch andere Gegenstände erfassen. Die Regelung in § 77 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 BetrVG zeigt, dass der Gesetzgeber dort, wo die Tarifvertragsparteien ihre Befugnis zur Regelung von Arbeitsbedingungen nicht wahrnehmen, von einer Regelungskompetenz der Betriebsparteien ausgeht (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 38 mwN*). Auch steht einer auf den Abschluss eines Arbeitsvertrags gerichteten Normsetzungsbefugnis nicht entgegen, dass Regelungen zum Arbeitsverhältnis ein solches begriffsnotwendig voraussetzen. Bei Wiedereinstellungsbestimmungen, die - wie im vorliegenden Streitfall - Arbeitnehmer betreffen, die (*noch*) in einem Arbeitsverhältnis stehen, können die Betriebsparteien Regelungen zu diesen Arbeitsverhältnissen treffen (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 39*). 26

(b) Der Regelungsgegenstand unterliegt der sachlich-funktionellen Zuständigkeit des Betriebsrats. Es ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass er sich auf den Betrieb und auf die Interessen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer bezieht. Dies ist vorliegend der Fall. Bei Abschluss der JVR 1986 waren die von ihrer Nr. 15 erfassten Arbeitnehmer (*noch*) vom Betriebsrat repräsentiert. Die Vorschrift richtet sich nicht an eine „betriebsfremde Belegschaft“. Die Bestimmung in der Betriebsvereinbarung regelt damit nicht in unzulässiger Weise eine Arbeitsbedingung in einem Betrieb eines anderen 27

Arbeitgebers, für deren Gestaltung der Betriebsrat nicht sachlich legitimiert wäre. Sie knüpft zwar - hinsichtlich der aufschiebenden Bedingung des Wegfalls einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit innerhalb der „neuen Gesellschaft“ aus betrieblichen Gründen - an einen Sachverhalt an, der sich bei einer anderen Gesellschaft stellt. Die Rechtsfolge der Verpflichtung zur (Wieder-)Begründung des Arbeitsverhältnisses betrifft aber allein die Beklagte. Dies unterfällt der Regelungskompetenz des bei ihr bestehenden Betriebsrats. Die Rückkehrklausel regelt keinen Erwerbstatbestand, sondern einen den Betriebsteilveräußerer - die Beklagte - anbelangenden Sachverhalt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 40*).

bb) Nr. 15 JVR 1986 ist nicht wegen des Vorrangs einer tariflichen Bestimmung nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Sie betrifft keinen Sachverhalt, der (*mittlerweile*) durch Tarifvertrag geregelt ist. 28

(1) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Die Vorschrift gewährleistet die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Dazu räumt sie den Tarifvertragsparteien den Vorrang zur Regelung von Arbeitsbedingungen ein. Diese Befugnis soll nicht durch ergänzende oder abweichende Regelungen der Betriebsparteien ausgehöhlt werden können. Eine gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verstoßende Betriebsvereinbarung ist unwirksam. Etwas anderes gilt nach § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG dann, wenn der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 45 mwN*). 29

(2) Hiernach verstößt Nr. 15 JVR 1986 nicht gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Gegenstand der Betriebsvereinbarungsbestimmung ist keine durch den Manteltarifvertrag Bergbau, Chemie, Energie vom 24. Juni 1992 - zuletzt in der Fassung vom 16. März 2009 - (*MTV*) geregelte Arbeitsbedingung. Die einzig in Betracht kommende Bestimmung nach § 13 Abschn. VI Ziff. 1 des MTV lautet: 30

„Wiedereinstellung und betriebsbedingte Umsetzungen

Aus betriebsbedingten Gründen entlassene Arbeitnehmer, die länger als 12 Monate dem Betrieb angehört haben und deren Entlassung nicht mehr als 12 Monate zurückliegt, werden im Falle der Neubesetzung von für sie geeigneten Arbeitsplätzen bevorzugt wieder eingestellt.

Kommen mehr entlassene Arbeitnehmer in Betracht, als Arbeitsplätze wieder zur Verfügung stehen, hat der Arbeitgeber unter Beachtung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates gemäß § 99 BetrVG eine sachgerechte Auswahl zu treffen.“

- Damit regelt § 13 Abschn. VI Ziff. 1 MTV nach seinem unmissverständlichen Wortlaut sowie seinem Sinn und Zweck zwar auch einen Wiedereinstellungsanspruch. Dieser ist aber von vornherein auf eine andere Sachmaterie bezogen als die von Nr. 15 JVR 1986 geregelte. Während § 13 Abschn. VI Ziff. 1 MTV eine Wiedereinstellung im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen vorsieht, legt die Betriebsvereinbarungsbestimmung einen solchen im Zusammenhang mit einem bevorstehenden Übergang von Arbeitsverhältnissen auf eine „andere Gesellschaft“ fest. Tarifnorm und Betriebsvereinbarungsregel ordnen damit zwar die gleiche Rechtsfolge an, regeln aber nicht die gleichen Sachverhalte (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 47*). 31
2. Das Ausscheiden der C I GmbH aus dem Konzernverbund der Beklagten beendete das aufschiebend bedingte Rückkehrrecht nicht. Wie die gebotene Auslegung ergibt, ist die „Garantie eines Rückkehrrechts“ nach Nr. 15 JVR 1986 nicht für die Zeit der Zugehörigkeit der C I GmbH zum Konzernverbund der Beklagten befristet. 32
- a) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge und Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Ge- 33

samtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 49 mwN*).

b) Hiernach steht die Geltung der Rückkehrzusage nicht unter dem Vorbehalt einer Zugehörigkeit der „neuen Gesellschaft“ zum Konzernverbund der Beklagten. Dies hat das Landesarbeitsgericht richtig erkannt. 34

aa) Der Wortlaut von Nr. 15 JVR 1986 gibt keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme. Das Rückkehrrecht bezieht sich auf die in die „neue Gesellschaft“ überwechselnden Mitarbeiter. Andere Voraussetzungen oder Bedingungen als der Wegfall einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit aus betrieblichen Gründen in dieser „neuen Gesellschaft“ sind nicht explizit ausgedrückt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 51*). 35

bb) Der Gesamtzusammenhang und die Regelungssystematik deuten nicht zwingend darauf, das Rückkehrrecht zur Beklagten auf die Zeit der Zugehörigkeit der „neuen Gesellschaft“ zum B-Konzern zu beschränken. Die JVR 1986 enthält zahlreiche Bestimmungen, die - ungeachtet ihrer jeweiligen kollektivrechtlichen Wirksamkeit - die Beibehaltung der bisher bei der Beklagten geltenden Arbeitsbedingungen einschließlich deren Verschlechterungen und Vergünstigungen zeitlich nicht begrenzen. Damit unterscheidet sich die JVR 1986 von der gleichfalls ein Rückkehrrecht beinhaltenden Betriebsvereinbarung, die von der Beklagten mit den zuständigen Betriebsräten am 4. Dezember 1990 anlässlich der Ausgliederung ihrer Magnetproduktaktivitäten in ein Tochterunternehmen geschlossen worden ist und die der Entscheidung des Senats vom 19. Oktober 2005 zugrunde lag (- 7 AZR 32/05 - [*Magnetic*]). Die Betriebspartner haben in dem Wissen darum, dass es sich bei der Gesellschaft, in die das Geschäftsfeld der kompatiblen Großcomputer und Peripheriesysteme zum 1. Januar 1987 ausgegliedert worden ist, um ein Joint Venture mit der S AG handelte, den wechselnden Arbeitnehmern das bei der Beklagten bestehende Niveau der Arbeitsbedingungen sichern wollen. Ein alleiniger Einfluss der Beklagten auf die C I GmbH war bereits bei Abschluss der JVR 1986 ausge- 36

schlossen. Dies kann dafür sprechen, dass die in der JVR 1986 geregelten Leistungen für die wechselnden Arbeitnehmer - ungeachtet ihrer Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit - nach der Vorstellung der Betriebspartner nur so lange gelten sollten, wie die Beklagte überhaupt eine Einflussmöglichkeit auf die C I GmbH als konzernzugehöriges Unternehmen hat (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 52*).

cc) Sinn und Zweck des in Nr. 15 JVR 1986 geregelten Rückkehrrechts sprechen deutlich dafür, dieses nicht unter dem ungeschriebenen Vorbehalt eines Verbleibs der „neuen Gesellschaft“ in der B-Gruppe zu verstehen. Die Betriebspartner haben die Konditionen eines Wechsels von Arbeitnehmern zu einer anderen Vertragsarbeitgeberin festgelegt, vor allem aber den Ausgleich der Nachteile geregelt, die den überwechselnden Arbeitnehmern durch die Ausgliederung des Geschäftsfelds der kompatiblen Großcomputer und Peripheriesysteme ggf. entstehen können. Die Ausgleichsnotwendigkeit ist durch den Wegfall des Arbeitsplatzes der betroffenen Arbeitnehmer bei der Beklagten veranlasst. Entscheidend ist weniger die Kompensation von Nachteilen wegen eines Wechsels zu einer ganz bestimmten (*konzernzugehörigen*) Arbeitgeberin, sondern wegen der Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten. Hierfür haben die Betriebspartner ein Äquivalent in der Form einer Wiedereinstellungszusicherung geschaffen und die Bedingung hierfür folgerichtig allein an das Fehlen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit aus betrieblichen Gründen innerhalb der „neuen Gesellschaft“ geknüpft. Gegen den ungeschriebenen Vorbehalt eines Verbleibs der „neuen Gesellschaft“ in der B-Gruppe spricht auch, dass es anderenfalls die Beklagte als beherrschendes Unternehmen weitgehend in der Hand hätte, allein durch die Veräußerung ihrer Gesellschaftsanteile die Rückkehransprüche der begünstigten Arbeitnehmer kompensationslos zu beseitigen. Deren Rechtspositionen könnten von der Konzernmutter der Beklagten durch einseitige Maßnahmen ersatzlos entwertet werden. Anderes würde nur dann gelten, wenn in einem solchen Fall des Ausscheidens aus der B-Gruppe der Eintritt einer aufschiebenden Bedingung des Rückkehrrechts gelegen und dieses somit - bereits - zu diesem Zeitpunkt entstanden wäre. So kann Nr. 15 JVR 1986 aber nicht verstanden werden. Auch die Be-

37

klagte beruft sich nicht auf eine derartige Deutung. Bei einem ungeschriebenen Vorbehalt des Verbleibs der „neuen Gesellschaft“ in der B-Gruppe bliebe schließlich völlig unklar, ob ein solcher Verbleib bereits mit dem Verlust der Mehrheitsanteile und der Beendigung des Konzernverhältnisses oder erst mit der Aufgabe jeglicher Beteiligung an der „neuen Gesellschaft“ endete. Auch dies spricht gegen einen derartigen ungeschriebenen Vorbehalt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 53*).

3. Das für den Kläger bestehende, aufschiebend bedingte Rückkehrrecht ist auch nicht mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zur C S GmbH, in die die Servicefunktionen der C I GmbH zum 1. September 2003 ausgegliedert wurden, erloschen. Abgesehen davon, dass die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14. August 2003 für einen Wechsel zur C S GmbH die Fortgeltung des Rückkehrrechts entsprechend der Nr. 15 JVR 1986 zugesagt hat (*vgl. auch BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 56 ff.*), wird dieser Anspruch durch einen Betriebsübergang nach § 613a BGB nicht berührt. 38

a) Bisher hat der Senat die Frage offengelassen, ob sich die Wiedereinstellungszusage nach Nr. 15 JVR 1986 sachlich auf den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit bei der C I GmbH beschränkt oder auch auf einen solchen bei deren Rechtsnachfolgern erstreckt (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 31, 55*). Eine Auslegung der Regelung in Nr. 15 JVR 1986 ergibt, dass das Rückkehrrecht durch den Übergang eines Betriebes bzw. Betriebsteils weder ausgelöst wird noch verloren geht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer der Überleitung seines Arbeitsverhältnisses nicht widerspricht. 39

aa) Der Wortlaut der Regelung in Nr. 15 JVR 1986 verhält sich nicht ausdrücklich zur Frage der Rechtsnachfolge. Die Wortwahl „neue Gesellschaft“ spricht zwar eher dafür, dass die Betriebsparteien allein die C I GmbH und nicht auch etwaige Rechtsnachfolger oder Betriebsübernehmer gemeint haben. Der Ausdruck ist gewählt worden, weil die Firmenbezeichnung des Joint Venture im Zeitpunkt des Abschlusses der JVR 1986 noch nicht festgestanden hat. Der das Rückkehrrecht auslösende Wegfall der Weiterbeschäftigung aus betrieblichen Gründen „innerhalb der neuen Gesellschaft“ könnte daher allein auf einen 40

solchen bei der C I GmbH - und nicht bei rechtsnachfolgenden Gesellschaften - verstanden werden (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 31, 55*).

bb) Entstehungsgeschichte und Regelungszweck lassen demgegenüber 41
darauf schließen, dass der betroffene Arbeitnehmer eine Rückkehr zur Beklagten nach Maßgabe der Nr. 15 JVR 1986 auch - oder nur dann - beanspruchen kann, wenn er bei einem Rechtsnachfolger der „neuen Gesellschaft“ nicht mehr weiterbeschäftigt werden kann. Dies gilt in den Fällen des Betriebsübergangs jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer von der Möglichkeit, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 6 BGB zu widersprechen, keinen Gebrauch macht, sondern mit seinem Einverständnis bei einer Rechtsnachfolgerin der „neuen Gesellschaft“ weiterbeschäftigt wird. Das Rückkehrrecht soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der betroffene Arbeitnehmer mit der Beklagten im Verhältnis zu einem neu gegründeten Unternehmen, das wirtschaftlich schwächer ist, eine „sichere“ Arbeitgeberin verliert. Der damit von den Betriebsparteien verfolgte Zweck, das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers an einer arbeitsvertraglichen Beschäftigungsmöglichkeit zu sichern, besteht auch, wenn an die Stelle der „neuen Gesellschaft“ nach § 613a Abs. 1 BGB ein weiterer neuer Arbeitgeber tritt. Dem entspricht es, dass das Rückkehrrecht nur dann ausgelöst wird, wenn bei dem - letzten - Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist. Diese Voraussetzung tritt aber allein durch einen Betriebsteilübergang bzw. Betriebsübergang nicht ein. Geht das Arbeitsverhältnis auf den Erwerber über, bleibt der Arbeitnehmer vor dem Verlust einer Weiterbeschäftigung aus betrieblichen Gründen durch Nr. 15 JVR 1986 weiter umfassend geschützt.

b) Die Servicefunktionen der C I GmbH sind zum 1. September 2003 auf 42
die C S GmbH ausgegliedert worden. Bei dieser Ausgliederung handelt es sich nach den unstreitigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um einen Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB. Damit bestand das aufschiebend bedingte Rückkehrrecht über den 1. September 2003 hinaus fort.

4. Das Landesarbeitsgericht hat weiter zutreffend erkannt, dass die 43
aufschiebende Bedingung nicht eingetreten ist, nachdem das Arbeitsverhältnis

des Klägers nach § 613a Abs. 1 BGB von der C S GmbH im Anschluss an die betriebsbedingte Insolvenzkündigung auf die A GmbH übergegangen ist und der Kläger dort während der Probezeit ohne betriebliche Veranlassung selbst gekündigt hat, um ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber zu begründen.

a) Der für den Kläger maßgebliche Betriebsteil „IT-Service“ der C S GmbH, der sich mit Tätigkeiten im Wartungs- und Installationsbereich befasst, ist auf die A GmbH nach § 613a Abs. 1 BGB übergegangen. 44

aa) Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei einem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Falls. Als Teilaspekte der Gesamtwürdigung zählen insbesondere die Art des betreffenden Betriebes, der Übergang materieller Betriebsmittel wie beweglicher Güter und Gebäude, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen, der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 30 ff. mwN*). 45

Dem Übergang eines gesamten Betriebes steht der Übergang eines Betriebsteils gleich. Auch beim Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität wahrt. Daher muss eine Teileinheit 46

des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben. Beim bisherigen Betriebsinhaber musste also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit vorhanden sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde. Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit. Im Teilbetrieb müssen keine andersartigen Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen, wobei der übertragene Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren muss. Vielmehr genügt es, dass der Betriebs(teil)erwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (*BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 33*).

bb) Wie der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts zu vorliegendem Sachverhalt bereits entschieden hat, hat die A GmbH nicht den gesamten Betrieb der C S GmbH, sondern nur den Betriebsteil „IT-Service“ durch Rechtsgeschäft nach § 613a Abs. 1 BGB übernommen (*BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 30 ff.; vgl. auch - 8 AZR 243/11 und 8 AZR 244/11 -*); der daneben bestehende Bereich der „Druckerwartung“ der C S GmbH ist ein eigenständiger Betriebsteil, der nicht übernommen worden ist (*BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - Rn. 71*). Der Senat schließt sich den Erwägungen des Achten Senats uneingeschränkt an und sieht von deren erneuter Darstellung ab.

47

b) Die in Nr. 15 JVR 1986 vorgesehene, das Rückkehrrecht auslösende aufschiebende Bedingung ist nicht eingetreten. Für den Kläger bestand nach dem mit Wirkung ab 5. Oktober 2009 übernommenen Betriebsteil „IT-Service“ trotz der Insolvenzverwalterkündigung vom 1. Oktober 2009 eine unveränderte Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der A GmbH. Diese ist nicht aus betrieblichen Gründen entfallen, sondern durch die Eigenkündigung des Klägers.

48

aa) Dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung für den Rückkehranspruch steht allerdings nicht etwa entgegen, dass der Kläger die betriebsbedingte Kündigung des Insolvenzverwalters über das Vermögen der C S GmbH vom 1. Oktober 2009 nicht gerichtlich angegriffen hat. Nr. 15 JVR 1986 verlangt nur, dass „eine Weiterbeschäftigung innerhalb der neuen Gesellschaft aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist“. Eine rechtswirksame betriebsbedingte Kündigung ist nicht zwingend erforderlich. Der Wiedereinstellungsanspruch setzt nur die Unmöglichkeit einer Weiterbeschäftigung aus betrieblichen Gründen voraus. Weder Wortlaut, Systematik noch Sinn und Zweck der Regelung enthalten Anhaltspunkte dafür, dass die Wirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der „neuen Gesellschaft“ den Anforderungen nach § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG entsprechen - und ggf. sogar einer gerichtlichen Prüfung unterzogen sein - muss. In einem solchen Verständnis hielte das Rückkehrrecht im Übrigen auch der Binnenschranke einer Verhältnismäßigkeitskontrolle nicht stand. Es handelte sich um eine dem Arbeitnehmer unzumutbare, mit § 75 Abs. 1 BetrVG unvereinbare Bedingung (*BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 63*).

49

bb) Die auflösende Bedingung ist jedoch deshalb nicht eingetreten, weil die Weiterbeschäftigung des Klägers bei der A GmbH nicht aus betrieblichen Gründen, sondern wegen der Eigenkündigung des Klägers unmöglich wurde. Die nach dem Betriebsübergang weiter bestehende Beschäftigungsmöglichkeit iSd. Nr. 15 JVR 1986 ist auch nicht etwa vor der Eigenkündigung des Klägers durch betriebliche Gründe entfallen. Das von der Rückkehrregelung in Nr. 15 JVR 1986 erfasste Risiko eines Arbeitsplatzverlustes aus betrieblichen Gründen hat sich nicht realisiert. Soweit im Anschluss an die Rechtsprechung zum Anspruch auf eine Sozialplanabfindung (*BAG 13. Februar 2007 - 1 AZR 184/06 - Rn. 30, BAGE 121, 168*) und zur Anzahl von Arbeitnehmern bei Massenentlassungsanzeigen nach § 17 KSchG (*BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 780/10 - Rn. 48*) auch in diesem Zusammenhang erwogen werden könnte, ein Rückkehrrecht bei einer von der Rechtsnachfolgerin veranlassten Beendigung aufgrund Aufhebungsvertrags oder Eigenkündigung anzunehmen, bedarf es dazu hier keiner Entscheidung. Ein solcher Fall liegt nicht vor.

50

C. Die Hilfsanträge sind dem Senat damit nicht zur Entscheidung angefallen. Der Hilfsantrag zu 2. ist, wie die Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt hat, nur für den Fall gestellt, dass der Senat einen Wiedereinstellungsanspruch als technischen Mitarbeiter verneinen sollte. Die Hilfsanträge zu 3. und zu 4. sind nur für den Fall des Obsiegens des Klägers mit dem Hauptantrag oder dem Hilfsantrag zu 2. gestellt.

51

Linsenmaier

Linsenmaier
(für den durch Urlaub
an der Unterschrift
gehinderten Richter
am Bundesarbeitsge-
richt Dr. Zwanziger)

Kiel

Willms

Busch