

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 626/09
6 Sa 321/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 2011

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Matiaske und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. Juni 2009 - 6 Sa 321/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags, der im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu einem neuen Arbeitgeber und der Übertragung der Versorgungsanwartschaften auf diesen geschlossen worden ist. Der neue Arbeitgeber ist kurz nach Abschluss des Vertragswerks in Insolvenz gefallen. Hilfsweise begehrt der Kläger seine Wiedereinstellung durch die Beklagte. 1

Der 1949 geborene Kläger war von 1974 bis zum 2. Juli 2006 bei der D GmbH bzw. deren Rechtsvorgängern beschäftigt. Zum 3. Juli 2006 verschmolz diese mit der H GmbH, die zwischenzeitlich in die Beklagte umfirmiert worden ist. Im Zuge der Verschmelzung ging das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte über, ohne dass sich dessen Tätigkeit dadurch änderte. Er übte weiterhin wie seit spätestens 2003 ausschließlich Tätigkeiten für die D-H GmbH, eine Tochtergesellschaft der Beklagten (*künftig: Schuldnerin*), aus und erhielt sein Gehalt auch nach der Verschmelzung weiterhin von der Beklagten, wobei eine konzerninterne Verrechnung des Gehalts mit der Schuldnerin erfolgte. 2

Am 27. Oktober 2006 wandte sich die Schuldnerin unter ihrem Briefkopf mit folgendem Schreiben an den Kläger: 3

„Ihr Dienstverhältnis

Sehr geehrter Herr S,

mit Wirkung vom 1. Oktober 2006 werden Sie bei unserer Gesellschaft angelegt. Es gilt die Aufgabenbeschreibung

vom 6. Juni 2003.

Das monatliche Bruttogrundgehalt beträgt mit Wirkung vom 1. Oktober 2006

EUR 4.725,00.

Alle übrigen Bedingungen Ihres Dienstvertrages - inklusive der Altersversorgung - gelten weiter.

Wir hoffen auf weitere gute Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen

D-H GMBH“

Das Schreiben vom 27. Oktober 2006 war von zwei Vertretern der Schuldnerin unterschrieben, die auch für die Beklagte vertretungsberechtigt waren. Seit dem 1. Oktober 2006 erhielt der Kläger Gehaltsabrechnungen und Zahlungen ausschließlich von der Schuldnerin. Der Kläger geht davon aus, dass seit dem 1. Oktober 2006 neben dem weiterbestehenden Arbeitsverhältnis zur Beklagten aufgrund konkludenter Vereinbarung ein rechtlich selbständiges Arbeitsverhältnis mit der Schuldnerin begründet worden ist.

4

Am 16. Januar 2007 schlossen der Kläger, die Beklagte und die Schuldnerin einen dreiseitigen Vertrag. Die dabei auf Arbeitgeberseite handelnden Personen waren sowohl für die Beklagte als auch für die Schuldnerin vertretungsberechtigt. Dieser Vertrag hat auszugsweise folgenden Inhalt:

5

„Schuldübernahmevertrag

für die betriebliche Altersversorgung
aus einer unmittelbaren Versorgungszusage

Zwischen

... (Arbeitnehmer)

und

... (ALTER Arbeitgeber)

und

... (NEUER Arbeitgeber)

wird aus Anlass des Übergangs des Arbeitsverhältnisses vom ALTEN Arbeitgeber zum NEUEN Arbeitgeber zur betrieblichen Altersversorgung analog § 4 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) folgendes

vereinbart:

1. Übergang des Arbeitsverhältnisses vom ALTEN auf den NEUEN Arbeitgeber

Mit Wirkung zum 30.09.2006 wird das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers zum ALTEN Arbeitgeber ... einvernehmlich beendet.

Ab dem 01.10.2006 begründet der Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis zum NEUEN Arbeitgeber.

...

3. Übernahme der Pflichten aus der Versorgungszusage analog § 4 BetrAVG, befreiende Schuldübernahme

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum ALTEN Arbeitgeber und der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses zum NEUEN Arbeitgeber gehen die Versorgungsverpflichtungen gegenüber dem Arbeitnehmer aus den unter Ziffer 2 beschriebenen Versorgungsregelungen vom ALTEN auf den NEUEN Arbeitgeber über. ...

...

5. Fortführung der Versorgungszusage

Der NEUE Arbeitgeber verpflichtet sich gegenüber dem Arbeitnehmer, die in Ziffer 2 beschriebenen Versorgungsverpflichtungen entsprechend den jeweils gültigen Regelungen als eigene Verpflichtung unter der Fiktion einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers fortzuführen.

...“

Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger dort im Termin vorgetragen, die Initiative zu der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 sei von ihm ausgegangen, weil er sich um die Sicherung seiner Altersversorgung bemüht habe. Mit dem ihm daraufhin von der Firma Hö übermittelten Entwurf der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 habe er sich an den Prokuristen B gewandt.

6

Die Schuldnerin war ein Bergbauspezialunternehmen mit etwa 1.200 Mitarbeitern. Ihr einziger Kunde war die RAG Deutsche Steinkohle (DSK), unter deren Dach seit 1998 sämtliche Aktivitäten des Deutschen Steinkohlenbergbaus gebündelt sind. Sie wirtschaftete im Jahr 2006 defizitär. Seit 1. Oktober

7

2005 standen durchschnittlich 600 ihrer Mitarbeiter täglich in Kurzarbeit. Dies führte zu einem erheblichen monatlichen Verlust, der aufgrund eines Beherrschungsvertrags von der Beklagten ausgeglichen wurde. Dieser Vertrag wurde am 26. März 2007 fristlos gekündigt. Grundlage dieser Kündigung war ein Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten von Ende März 2007. Die Schuldnerin zahlte bis einschließlich März 2007 die Gehälter ihrer Arbeitnehmer, auch das des Klägers. Der Kläger bemerkte Anfang Mai 2007, dass die Schuldnerin die Gehaltszahlung eingestellt hatte. Bereits mit Schreiben vom 28. Februar 2007 hatte die Schuldnerin ihren Betriebsrentnern die Deputatleistungen auf Energiebeihilfe gekündigt.

Am 16. April 2007 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag, am 1. Juni 2007 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 29. Oktober 2007 zum 31. Dezember 2008. Dagegen erhob der Kläger im Verfahren - 2 Ca 5912/07 - vor dem Arbeitsgericht Dortmund fristgerecht Kündigungsschutzklage. In einem Schriftsatz vom 12. Februar 2008 in diesem Verfahren bestritt der Kläger, dass der beklagte Insolvenzverwalter zum Ausspruch der Kündigung berechtigt gewesen sei. Er berief sich insoweit auf das Vorliegen eines Versicherungsmisbrauchs iSv. § 7 Abs. 5 BetrAVG. Ein neues Arbeitsverhältnis zur Schuldnerin sei darum nicht begründet worden.

8

Mit Schreiben vom 14. April 2008 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten die Anfechtung des Schuldübernahmevertrags. Wörtlich heißt es in dem Anfechtungsschreiben:

9

„...“

Namens und im Auftrage unseres Mandanten erklären wir hiermit die

Anfechtung

des Schuldübernahmevertrages insoweit, als darin in Ziffer 1. ein Aufhebungsvertrag enthalten ist, durch den das Arbeitsverhältnis unseres Mandanten zu Ihrer Gesellschaft beendet worden ist.

Diese Anfechtung hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis unseres Mandanten zu Ihnen nicht beendet worden ist.

...“

Im Antwortschreiben der Beklagten vom 25. April 2008 führte diese aus, 10
dass sie nicht einordnen könne, welche vertraglichen Vereinbarungen durch
„Ihre Teilanfechtung“ unwirksam sein sollten. Dazu nahm der Kläger mit Schrei-
ben vom 8. Mai 2008 Stellung. Dieses Schreiben schloss mit dem Absatz:

„...“

Es verbleibt daher dabei, dass infolge der von unserem
Mandanten erklärten Anfechtung der am 16.01.2007
abgeschlossene Vertrag über die Aufhebung des Arbeits-
verhältnisses zu Ihrer Gesellschaft unwirksam geworden
ist. Das Arbeitsverhältnis zu Ihrer Gesellschaft besteht
weiterhin fort. ...“

Im Schriftsatz vom 23. Januar 2009 hat der Kläger unter Berufung auf 11
§ 313 Abs. 3 BGB hilfsweise die Kündigung bzw. den Rücktritt vom Schuld-
übernahmevertrag erklärt und am selben Tag eine entsprechende Erklärung
auch gegenüber dem Insolvenzverwalter der Schuldnerin abgegeben.

Mit seiner am 21. August 2008 rechtshängig gewordenen Klage macht 12
der Kläger den Fortbestand bzw. die Wiederbegründung des Arbeitsverhältnis-
ses zur Beklagten geltend.

Der Kläger hat behauptet, bereits bei Abschluss des Schuldübernahmevertrags sei den Geschäftsführern und Prokuristen der Beklagten und der Schuldnerin die fehlende Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin bekannt gewesen. Sie hätten gewusst, dass eine Insolvenz drohte und in den nächsten drei Monaten eingeleitet werden würde. Deswegen habe eine diesbezügliche Aufklärungspflicht auch der Beklagten vor Abschluss des Vertrags vom 16. Januar 2007 bestanden. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe mit Schreiben vom 14. April 2008 den Schuldübernahmevertrag insgesamt angefochten. Ohnehin reiche eine Teilanfechtung des Aufhebungsvertrags aus, weil es sich dabei um ein rechtlich selbständiges und damit isoliert anfechtbares Rechtsgeschäft handele. Aus § 4 Abs. 2 BetrAVG ergebe sich nichts anderes. Der Kläger hat weiter die Meinung vertreten, Anfechtungsgegner für die Anfechtung des Aufhebungsvertrags sei ausschließlich die Beklagte. Jedenfalls habe er mit Schriftsatz vom 12. Februar 2008 im Verfahren - 2 Ca 5912/07 - vor dem 13

Arbeitsgericht Dortmund auch die Anfechtung gegenüber dem Insolvenzverwalter der Schuldnerin erklärt.

Der gesamte Schuldübernahmevertrag einschließlich des Aufhebungsvertrags sei auch wegen Versicherungsmissbrauchs nichtig. Der Wert seiner Versorgung liege über der Beitragsbemessungsgrenze, so dass die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 BetrAVG nicht erfüllt seien.

14

Der Kläger beruft sich außerdem auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Schuldübernahmevertrags. Erstinstanzlich hat er insoweit vorgetragen, Geschäftsgrundlage sei gewesen, dass er jedenfalls seine Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung gegenüber der Beklagten nicht verlieren solle. Zweitinstanzlich hat er geltend gemacht, gemeinsame Geschäftsgrundlage der Parteien des Schuldübernahmevertrags sei der Umstand gewesen, dass der Kläger mit der Schuldnerin eine ebenso solvente Arbeitgeberin habe erhalten sollen wie zuvor mit der Beklagten. Dem Schuldübernahmevertrag habe eindeutig ein Versorgungszweck zugrunde gelegen. Diese Geschäftsgrundlage sei durch die Insolvenz der Schuldnerin gestört worden bzw. weggefallen. Darum müsse der Vertrag angepasst werden. Andernfalls würden dem Kläger einseitig die Risiken aus der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin aufgebürdet. Darum könne er seine Wiedereinstellung verlangen. Hilfsweise beruft sich der Kläger darauf, dass er zu Recht wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vom Schuldübernahmevertrag zurückgetreten sei.

15

Der Kläger hat zuletzt beantragt

16

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten nicht durch den Schuldübernahmevertrag vom 16. Januar 2007 beendet worden ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht;
2. hilfsweise festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht und
3. weiter hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, das Angebot des Klägers vom 23. Januar 2009 auf Aufhebung der in dem Schuldübernahmevertrag vom 16. Januar 2007 unter Ziff. 1 vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und

auf Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten anzunehmen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags angeführt, eine arglistige Täuschung des Klägers liege nicht vor. Solange der Beherrschungsvertrag existiert habe, habe keine Insolvenzreife bestanden, weil die Liquidität der Schuldnerin gewährleistet gewesen sei. Anfang Januar 2007 hätten noch keine konkreten Anhaltspunkte für die Kündigung des Beherrschungsvertrags vorgelegen. Im Übrigen sei dem Kläger die Situation der Schuldnerin bekannt gewesen. 17

Die Vorinstanzen haben die Klage mit unterschiedlichen rechtlichen Begründungsansätzen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, bereits im Oktober 2006 sei durch dreiseitigen Vertrag das Arbeitsverhältnis von der Beklagten auf die Schuldnerin übertragen worden. Dies sei formfrei möglich gewesen, weil die Identität des Arbeitsverhältnisses erhalten geblieben sei. Darum könne die vom Kläger begehrte Feststellung, dass ein zwischen den Parteien noch am 16. Januar 2007 bestehendes Arbeitsverhältnis fortbestehe, nicht getroffen werden. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf die Wiederbegründung eines Arbeitsverhältnisses. 18

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Begehren weiter. 19

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. 20

A. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag und den ersten Hilfsantrag als einheitlichen, auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gerichteten Feststellungsantrag ausgelegt. Gegen dieses Verständnis seiner Anträge wendet sich der Kläger mit der Revision nicht. Der so ausgelegte Antrag zielt darauf, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien ungeachtet des Schuldübernahmevertrags vom 16. Januar 2007 fortbesteht. 21

Der zweite Hilfsantrag ist dahin auszulegen, dass der Kläger damit einen Wiedereinstellungsanspruch verfolgt, wobei die begehrte Willenserklärung gemäß § 894 Satz 1 ZPO mit Rechtskraft einer obsiegenden Entscheidung als abgegeben und damit ein neuer Arbeitsvertrag zwischen den Parteien unter gleichzeitiger Aufhebung des unter Ziff. 1 des Schuldübernahmevertrags vom 16. Januar 2007 vereinbarten Aufhebungsvertrags als zustande gekommen gölte. Der Kläger begehrt nicht die bloße, formfrei mögliche (vgl. BAG 8. September 1976 - 4 AZR 359/75 - AP TVG § 1 Form Nr. 5 = EzA TVG § 2 Nr. 11) Aufhebung des Aufhebungsvertrags. Die Auslegung des zweiten Hilfsantrags unter Berücksichtigung des im Prozess erkennbar gewordenen Verständnisses des Klägers ergibt, dass er mit diesem Antrag vielmehr die Ersetzung des Aufhebungsvertrags durch ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu den bisherigen Bedingungen und damit seine Wiedereinstellung anstrebt, die er aus § 313 BGB ableitet. Das folgt insbesondere aus seinem Vortrag auf S. 9 - 11 der Berufungsbegründung, mit dem er auf die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts reagiert hat, aus § 313 BGB folge kein Anspruch auf Neubegegründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern allenfalls ein Wiedereinstellungsanspruch. Er hat insoweit ausgeführt, die Geltendmachung der Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses zur Beklagten stelle gleichzeitig die Geltendmachung eines Wiedereinstellungsanspruchs dar. Er habe demnach von der Beklagten die Annahme seines Angebots auf Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags verlangt. In der Folgezeit hat der Kläger hilfsweise stets einen Anspruch auf Wiedereinstellung bei der Beklagten unter Berücksichtigung der Vorbeschäftigungszeit verfolgt.

22

B. Die Regelung zur Übertragung der Versorgungsanwartschaft in § 4 Abs. 2 BetrAVG ist eine Spezialregelung zu den zivilrechtlichen Vorschriften über die Schuldübernahme in §§ 414 ff. BGB und schränkt diese ein (vgl. BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 23, BAGE 126, 120; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 4 Rn. 59 f.). Die wirksame Schuldübernahme nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG führt zu einer vollständigen Auswechslung der Schuldner. Der bisherige Arbeitgeber wird von seinen Verpflichtungen befreit, der neue Arbeitgeber tritt an die Stelle des alten (Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto

23

BetrAVG § 4 Rn. 84; Höfer BetrAVG Stand März 2010 § 4 Rn. 3696 f.). Die Norm bezweckt den Erhalt der Haftungsmasse zugunsten des Versorgungsberechtigten und des Pensionssicherungsvereins (PSV) (*BAG 17. März 1987 - 3 AZR 605/85 - BAGE 54, 297, 304; vgl. auch 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 26, aaO*). Zugleich soll die Neufassung des § 4 Abs. 2 BetrAVG durch das Gesetz zur Neuordnung der einkommenssteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (*Alterseinkünftegesetz - AltEinkG*) vom 5. Juli 2004 (*BGBI. I S. 1427*) mit Wirkung zum 1. Januar 2005 die Portabilität betrieblicher Altersversorgungsansprüche erleichtern und so den Veränderungen der Erwerbsbiografien Rechnung tragen (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 4 Rn. 4*).

Die Übertragung von Versorgungsanwartschaften ist formfrei möglich (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 4 Rn. 64; Höfer BetrAVG Stand März 2010 § 4 Rn. 3694*). Nach § 4 Abs. 2 BetrAVG ist für eine wirksame Übernahme Voraussetzung, dass zuvor das Arbeitsverhältnis mit dem alten Arbeitgeber beendet worden ist. Solange der bisherige Versorgungsschuldner noch Arbeitgeber des Arbeitnehmers ist, kann seine Verpflichtung nicht mit schuldbefreiender Wirkung von einem Dritten übernommen werden. Neuer Versorgungsschuldner muss der neue Arbeitgeber sein, zu dem im Zeitpunkt der Übertragung schon und noch ein Arbeitsverhältnis bestehen muss (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 4 Rn. 50, 53, 56*). Schließlich ergibt sich aus dem Erfordernis eines dreiseitigen Übertragungsvertrags aus § 4 Abs. 2 BetrAVG die Voraussetzung eines Einvernehmens zwischen dem neuen und dem alten Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer. Für die wirksam übernommene Anwartschaft besteht - in den Grenzen des § 7 Abs. 5 BetrAVG - sofort Insolvenzschutz.

24

C. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat erst der dreiseitige Vertrag vom 16. Januar 2007 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien beendet. Dies ergibt die Auslegung des Vertrags vom 16. Januar 2007 und des Schreibens der Schuldnerin vom 27. Oktober 2006 unter Berücksichtigung vorstehend dargelegter Besonderheiten der Übernahme von Versor-

25

gungsanwartschaften nach § 4 Abs. 2 BetrAVG. Deshalb kann dahinstehen, ob die Auffassung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, eine Vertragsübernahme, die lediglich auf den Austausch einer Vertragspartei ziele und bei der alle vertraglichen Rechte und Pflichten aufrechterhalten blieben, bedürfe nicht der Schriftform des § 623 BGB (*aA die völlig hM, wonach ein dreiseitiger Vertrag, mit dem zugleich das Ausscheiden aus dem alten Arbeitsverhältnis geregelt wird, zur Wirksamkeit des darin liegenden Aufhebungsvertrags stets der Schriftform bedarf: LAG Köln 6. März 2003 - 4 Ta 404/02 - ArbuR 2003, 234; 22. Mai 2003 - 10 Sa 970/02 - ZInsO 2005, 333; LAG Schleswig-Holstein 5. Oktober 2010 - 3 Sa 137/10 -; LAG Rheinland-Pfalz 26. Oktober 2007 - 9 Sa 362/07 -; Staudinger/Oetker [2002] § 623 BGB Rn. 61; Preis/Gotthardt NZA 2000, 348, 355; Fleddermann ZinsO 2005, 304).*

I. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Inhalt des Schreibens vom 27. Oktober 2006 sind unklar und lückenhaft. Zudem stehen sie im Widerspruch zum Vertrag vom 16. Januar 2007 und binden darum den Senat unabhängig von einer wirksamen Verfahrensrüge nicht. 26

Das Landesarbeitsgericht hat den Vertrag vom 16. Januar 2007 ausgehend von seiner Rechtsauffassung keiner Auslegung unterzogen, sondern nur angenommen, dass damit allein eine Regelung zur betrieblichen Altersversorgung habe getroffen werden sollen, in der die Rechtsfolge der Vereinbarung vom 27. Oktober 2006 deklaratorisch wiederholt worden sei. Die Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil es um den Inhalt einer Vertragsurkunde geht. Besondere Umstände des Einzelfalls, die der Auslegung eine bestimmte, der Beurteilung des Revisionsgerichts entzogene Richtung geben könnten, scheiden aus (*Senat 5. Februar 2009 - 6 AZR 151/08 - Rn. 33, BAGE 129, 265*). Darauf, ob nur eine einzige Auslegung möglich ist, kommt es nicht an (*BGH 25. September 1975 - VII ZR 179/73 - BGHZ 65, 107, 112*). Soweit die erforderliche Auslegung Elemente der Tatsachenfeststellung enthält, ist dem Senat durch die bei Entscheidungsreife durch § 563 Abs. 3 ZPO auferlegte Pflicht zur Sachentscheidung zugleich die hierzu erforderliche tatrichterliche Kompetenz eingeräumt (*vgl. BAG 20. November 2001 - 1 AZR 12/01 - EzA*

BetrVG 1972 § 77 Nr. 70; BGH 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96 - NJW 1998, 1219).

- II. Der Vertrag vom 16. Januar 2007 besteht aus mehreren zusammengesetzten Rechtsgeschäften. Zum einen enthält er in Ziff. 1 im ersten Absatz die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten und damit einen Aufhebungsvertrag iSd. § 623 BGB. Zugleich wird im zweiten Absatz dieser Ziffer ein bereits seit Oktober 2006 gelebtes Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Schuldnerin zumindest bestätigt. Schließlich enthält Ziff. 3 der Vereinbarung eine Übertragung der Versorgungsanwartschaften durch dreiseitigen Vertrag zwischen dem Kläger, der Beklagten und der Schuldnerin gemäß § 4 Abs. 2 BetrAVG. 28
- III. Ziff. 1 des Schuldübernahmevertrags vom 16. Januar 2007 enthält eine konstitutive Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien. 29
1. Die Parteien des Vertrags vom 16. Januar 2007 wollten, wie sich aus dessen Überschrift „Schuldübernahmevertrag für die betriebliche Altersversorgung aus einer unmittelbaren Versorgungszusage“ ergibt, mit diesem Vertrag die Verpflichtungen aus der von der Beklagten erteilten Versorgungszusage auf die Schuldnerin übertragen. Ihnen war dabei, wie in Ziff. 3 dieses Vertrags zum Ausdruck gekommen ist, bewusst, dass gesetzliche Voraussetzung dafür die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zur Beklagten war. Sie haben darum unter Ziff. 1 dieses Arbeitsverhältnis rückwirkend zum 30. September 2006 beendet. Dass sie damit nicht nur - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - die bereits im Oktober 2006 erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien deklaratorisch bestätigen wollten, ergibt sich aus den Formulierungen in Ziff. 1 des Schuldübernahmevertrags. Danach „wird“ das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten zum 30. September 2006 einvernehmlich beendet und „begründet“ der Kläger ein Arbeitsverhältnis zur Schuldnerin mit Wirkung ab 1. Oktober 2006. Hätten die Parteien dieses Rechtsstreits mit dem Vertrag vom 16. Januar 2007 lediglich eine bereits im Oktober 2006 erfolgte Beendigung des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses 30

bestätigen wollen, hätten sie die Formulierung „ist beendet worden“ bzw. „ist begründet worden“ verwenden müssen.

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten bereits am 27. Oktober 2006 das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten beenden und ein neues Arbeitsverhältnis des Klägers zur Schuldnerin begründen wollen, wobei die auf Arbeitgeberseite Handelnden sowohl für die Beklagte als auch für die Schuldnerin die erforderlichen Willenserklärungen abgegeben hätten, ist im Übrigen auch nicht mit dem Inhalt des Schreibens vom 27. Oktober 2006 vereinbar. Dieses Schreiben ist unter dem Briefkopf der Schuldnerin verfasst und unter deren Firmenbezeichnung von zwei Personen unterzeichnet worden. Das Landesarbeitsgericht beschränkt sich darauf festzuhalten, dass die auf Seiten der Schuldnerin unterzeichnenden Personen auch für die Beklagte handeln konnten. Es nimmt an, dass die Erklärung der beiden Unterzeichner als Erklärung auch der Beklagten zu verstehen sei und hält fest, dass dem Kläger bekannt gewesen sei, dass die Unterzeichner für beide Unternehmen gehandelt hätten. Woraus es geschlossen hat, dass die Unterzeichner des Schreibens tatsächlich für beide Unternehmen handeln wollten und wieso dies angesichts des Briefkopfs und der Unterschrift, die auf ein Handeln ausschließlich für die Schuldnerin schließen ließen, dem Kläger erkennbar gewesen sein soll, begründet es nicht. Darauf weist die Revision zutreffend hin. 31

Das Landesarbeitsgericht berücksichtigt ferner nicht, dass das Schreiben vom 27. Oktober 2006 bereits die Erklärung „alle übrigen Bedingungen Ihres Dienstvertrages - inklusive der Altersversorgung - gelten weiter“ enthält. Hätten die nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts drei beteiligten Parteien dieses Schreibens es wie von ihm angenommen interpretiert, hätte kein Bedürfnis für die Vereinbarung vom 16. Januar 2007 mehr bestanden. Dem berechtigten Interesse des Klägers an einem belastbaren Nachweis der formfrei wirksam möglichen Übertragung der Versorgungsanwartschaften wäre in diesem Fall bereits durch das Schreiben vom 27. Oktober 2006 genügt gewesen. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Beteiligten des Schuldübernahmevertrags davon ausgegangen sind, dass die für eine wirksame Übertragung der 32

Versorgungsanwartschaften nach § 4 Abs. 2 BetrAVG erforderliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten erst noch konstitutiv vereinbart werden musste. Dies ist in Ziff. 1 der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 geschehen.

D. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO). Der Vertrag vom 16. Januar 2007 ist nicht wegen Versicherungsmisbrauchs nichtig. Der Kläger hat diesen Vertrag auch nicht wirksam angefochten. Ebenso wenig kann er die Befreiung aus dem Aufhebungsvertrag wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte bei Vertragsanbahnung verlangen. Schließlich besteht auch kein Anspruch auf Wiedereinstellung. 33

I. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch rechtswirksamen Aufhebungsvertrag vom 16. Januar 2007 beendet worden. Der auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien zielende Antrag ist deshalb unbegründet. 34

1. Der Schuldübernahmevertrag vom 16. Januar 2007 ist nicht nach § 7 Abs. 5 BetrAVG nichtig. Auf den Streit der Parteien darüber, ob der Wert der Versorgungszusage des Klägers die Beitragsbemessungsgrenze übersteigt, kommt es nicht an. Selbst wenn das der Fall wäre, wäre der PSV von seiner Einstandspflicht nicht gänzlich entbunden, sondern müsste nur für die diesen Grenzwert übersteigenden Beträge nicht haften. Rechtsfolgen für die Wirksamkeit des Schuldübernahmevertrags wären damit nicht verbunden. 35

a) Der Kläger missversteht bei seiner Argumentation Zweck und Inhalt des § 7 Abs. 5 BetrAVG. Für die nach § 4 Abs. 2 BetrAVG übernommene Versorgungsanwartschaft besteht grundsätzlich sofort Insolvenzschutz. § 7 Abs. 5 BetrAVG begrenzt diesen zugunsten des PSV. Übertragungen, die ausschließlich den Zweck verfolgen, die Versorgungslast auf den PSV zu verlagern, sollen eingeschränkt werden. Rechtsfolge einer missbräuchlichen Zusage ist darum - anders als der Kläger annimmt - weder die Nichtigkeit der Schuldübernahmevereinbarung gemäß § 134 BGB noch die Nichtigkeit des gesamten Vertrags 36

vom 16. Januar 2007, sondern lediglich ein Leistungsausschluss des PSV (vgl. BAG 19. Januar 2010 - 3 AZR 660/09 - Rn. 44, EzA BetrAVG § 7 Nr. 75; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 7 Rn. 292; Höfer BetrAVG Stand März 2010 § 7 Rn. 4547).

b) Zudem gewährt § 7 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 BetrAVG dem Arbeitnehmer, dessen Versorgung in den letzten beiden Jahren vor dem Sicherungsfall auf einen anderen Arbeitgeber übertragen worden ist, gerade einen besonderen Insolvenzschutz. Die Zweijahres-Schutzfrist zugunsten des PSV findet in diesen Fällen grundsätzlich keine Anwendung. Allerdings enthält § 7 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 BetrAVG wiederum eine Unterausnahme, soweit der Übertragungsbetrag die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung übersteigt. Um das Risiko des PSV und der ihn finanzierenden Arbeitgeber kalkulierbar zu halten, hat der Gesetzgeber die Einstandspflicht des PSV auf die Höhe der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung begrenzt. Der diesen Grenzwert übersteigende Mehrbetrag kann lediglich vertraglich insolvenzgeschützt werden (*BT-Drucks. 15/2150 S. 54; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 7 Rn. 307; Höfer BetrAVG Stand März 2010 § 7 Rn. 4573.3; Langohr-Plato/Teslau NZA 2004, 1353, 1358*). 37

2. Der Aufhebungsvertrag in Ziff. 1 der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 ist nicht gemäß § 142 BGB nichtig. Der Kläger hat diesen Vertrag nicht wirksam gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten. Weder hat er eine Anfechtungserklärung gegenüber der Schuldnerin abgegeben noch hat er den gesamten Vertrag vom 16. Januar 2007 angefochten. Eine isolierte Anfechtung allein des Aufhebungsvertrags ausschließlich gegenüber der Beklagten war, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend angenommen hat, wegen der engen Verflechtung der Rechtsbeziehungen aus dem Aufhebungsvertrag mit der Übertragung der Versorgungsanswartschaften nach § 4 Abs. 2 BetrAVG rechtlich nicht möglich. 38

a) Der Kläger hätte auch eine Anfechtungserklärung gegenüber der Schuldnerin bzw. deren Insolvenzverwalter abgeben müssen. 39

aa) Bei einer mehrseitigen Vertragsübernahme, bei der eine Partei alle Rechte und Pflichten einer anderen Partei aus einem von dieser mit einem Dritten geschlossenen Vertrag übernimmt, stehen dem eintretenden Teil (*hier der Schuldnerin*) der verbleibende (*hier der Kläger*) und der ausscheidende Teil (*hier die Beklagte*) gegenüber, die beide Rechte aus der Vereinbarung erwerben sollen. Der mit der Vertragsübernahme erstrebte Erfolg der Rechtsnachfolge in ein Schuldverhältnis ist also nur durch das Zusammenwirken aller drei Parteien erreichbar. Ficht der im Vertragsverhältnis verbleibende Vertragspartner seine Zustimmungserklärung an, so berührt dies die Rechte aller drei an dem mehrseitigen Vertrag Beteiligten. Der Bundesgerichtshof hat darum angenommen, dass in einem solchen Fall die Anfechtung wirksam nur durch eine den beiden anderen Vertragspartnern gegenüber abzugebende Erklärung erfolgen kann (*3. Dezember 1997 - XII ZR 6/96 - zu 2 b der Gründe, BGHZ 137, 255; Staudinger/Roth [2003] § 143 Rn. 22*). Er hat für diese Konstellation an seiner Entscheidung vom 27. November 1985 (*- VIII ZR 316/84 - BGHZ 96, 302, 309 ff.*) ungeachtet der daran geübten Kritik (*Dörner NJW 1986, 2916*) festgehalten, in der er eine Anfechtung der Partei, die alle Rechte und Pflichten aus dem zwischen den beiden anderen Parteien geschlossenen Vertrag übernommen hat, gegenüber dem verbleibenden und ausscheidenden Vertragspartner für erforderlich gehalten hat. Der an sich zutreffende Hinweis des Klägers, dass die Entscheidung von 1985 eine andere Konstellation als die vorliegende betreffe, hilft ihm daher nicht weiter.

bb) Die Revision weist im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass der Aufhebungsvertrag kein drei-, sondern ein zweiseitiger Vertrag ist und auch durch die bloße Verbindung in einer Vertragsurkunde mit der Schuldübernahme nicht zu einem dreiseitigen Vertrag geworden ist. Die Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags berührt an sich die Schuldnerin und das bei ihr bestehende Arbeitsverhältnis nur mittelbar, weil der Kläger seine rechtlichen Verpflichtungen aus zwei Vollzeitarbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig erfüllen kann.

Die Verbindung des Aufhebungsvertrags mit der Übertragung der Versorgungsanwartschaften nach § 4 Abs. 2 BetrAVG führt aber jedenfalls in

Fällen wie dem vorliegenden, in dem der Aufhebungsvertrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Übertragung der Versorgungswartung und in derselben Urkunde wie diese geschlossen worden ist, zu einer derart engen Verflechtung der Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien des Aufhebungsvertrags mit denen des Schuldübernahmevertrags, dass eine Anfechtungserklärung auch gegenüber der Schuldnerin erforderlich ist.

(1) Wird ein Aufhebungsvertrag wirksam angefochten, ist er gemäß § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig (vgl. *KR/Spilger 9. Aufl. AufhebungsV Rn. 33*). Der Schuldübernahmevertrag setzt voraus, dass zuvor das Arbeitsverhältnis mit dem alten Arbeitgeber beendet worden ist. Mit der vom Kläger angestrebten Anfechtung wäre deshalb dem Schuldübernahmevertrag vom 16. Januar 2007 seine rechtliche Grundlage entzogen worden. Eine andere, dem Schuldübernahmevertrag zeitlich vorangehende formwirksame Aufhebungsvereinbarung als die im Vertrag vom 16. Januar 2007 gibt es - auch nach der im Prozess vertretenen Auffassung des Klägers - nicht. 43

(2) § 4 Abs. 2 BetrAVG stellt somit angesichts der von den Parteien des Vertrags vom 16. Januar 2007 gewählten Verfahrensweise zwischen den drei daran Beteiligten eine rechtlich unteilbare Verknüpfung her. Die vom Kläger erstrebte Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags berührt auch die Wirksamkeit des Schuldübernahmevertrags und damit auch die Rechte und Interessen der Schuldnerin bzw. des Insolvenzverwalters. Darum musste der Kläger die Anfechtung gegenüber allen Beteiligten des Schuldübernahmevertrags vom 16. Januar 2007 erklären. Andernfalls hätte er es in der Hand gehabt, nur einen Teil der Rechtsbeziehungen mit seiner Anfechtungserklärung zu vernichten, obwohl diese zugleich auch die Umgestaltung des Schuldverhältnisses zu Lasten der verbleibenden Vertragspartner zur Folge gehabt hätte (vgl. *BGH 27. November 1985 - VIII ZR 316/84 - BGHZ 96, 302, 309; Staudinger/Roth [2003] § 143 Rn. 23*). 44

(3) Dem steht, anders als der Kläger annimmt, nicht entgegen, dass die Schuldübernahme abstrakter (*dinglicher*) Natur ist und Mängel in der Rechtsgrundbeziehung ihre Wirksamkeit grundsätzlich nicht berühren (*RG 10. März* 45

1906 - V 387/1905 - RGZ 63, 42, 46; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 4 Rn. 61). In der vorliegenden Konstellation geht es nicht um Mängel eines zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts.

b) Der Kläger hat keine Anfechtungserklärung gegenüber der Schuldnerin abgegeben. Das Schreiben vom 14. April 2008 war ausdrücklich allein an die Beklagte gerichtet. Entgegen der Auffassung des Klägers enthält der Schriftsatz vom 12. Februar 2008 im Verfahren - 2 Ca 5912/07 - vor dem Arbeitsgericht Dortmund keine Anfechtungserklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter der Schuldnerin. 46

aa) Anfechtungserklärung ist jede Willenserklärung, die unzweideutig erkennen lässt, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigt werden soll. Dabei bedarf es nicht des Gebrauchs des Wortes „anfechten“. Es kann je nach den Umständen genügen, wenn eine nach dem objektiven Erklärungswert der Willensäußerung übernommene Verpflichtung bestritten wird. In jedem Fall ist aber erforderlich, dass sich unzweideutig der Wille ergibt, das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht bestehen zu lassen (*BGH 14. November 2001 - IV ZR 181/00 - NJW-RR 2002, 380*). 47

bb) Der Kläger hat im Schriftsatz vom 12. Februar 2008 nicht, wie er im vorliegenden Prozess geltend macht, eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er auch wegen der Täuschung über die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin von der Unwirksamkeit des gesamten Schuldübernahmevertrags und damit auch des Aufhebungsvertrags ausgegangen sei. Er hat vielmehr aus dem nach seiner Behauptung allen Beteiligten außer ihm bekannten Umstand, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrags vom 16. Januar 2007 „nahezu zahlungsunfähig“ gewesen sei, wie ausgeführt zu Unrecht, auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung wegen eines Versicherungsmissbrauchs nach § 7 Abs. 5 BetrAVG geschlossen. Er hat sich damit allein auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung aus Rechtsgründen, nicht aber, wie für eine konkludente Anfechtungserklärung erforderlich, wegen eines Willensmangels berufen. 48

- c) Darüber hinaus hat der Kläger mit Schreiben vom 14. April 2008 ausschließlich den Aufhebungsvertrag angefochten. Wegen der Verknüpfung der Rechtsbeziehungen der drei am Schuldübernahmevertrag Beteiligten war eine solche Teilanfechtung nicht möglich. 49
- aa) Eine Teilanfechtung ist nur möglich, wenn der nach Wegfall des angefochtenen Teils verbleibende Rest bei objektiver, vom Willen der Beteiligten absehender Betrachtung als selbständiges, unabhängig von den anderen Teilen bestehendes Rechtsgeschäft denkbar ist. Dabei kommt es für die Frage, ob eine Teilanfechtung begrifflich möglich ist, nicht auf den Willen der am Rechtsgeschäft Beteiligten, sondern allein auf die objektive (*gedankliche*) Zerlegbarkeit des Rechtsgeschäfts an (*BGH 5. April 1973 - II ZR 45/71 - WM 1973, 637; 5. November 1982 - VZR 166/81 - WM 1983, 92*). Wie ausgeführt war der bei isolierter Anfechtung nur des Aufhebungsvertrags verbleibende Vertrag über die Übertragung der Versorgungsanswartschaften wegen der Regelung des § 4 Abs. 2 BetrAVG nicht als selbständiges Rechtsgeschäft denkbar. 50
- bb) Der Kläger hat mit seinem Schreiben vom 14. April 2008 nur den Aufhebungsvertrag, nicht aber zugleich auch den Schuldübernahmevertrag angefochten. Nach dem objektiven Erklärungswert des Anfechtungsschreibens vom 14. April 2008 lag allein eine Anfechtung des Aufhebungsvertrags vor. Dies kommt eindeutig und nicht interpretierbar in der Formulierung zum Ausdruck „erklären wir hiermit die Anfechtung des Schuldübernahmevertrages insoweit, als darin in Ziffer 1. ein Aufhebungsvertrag enthalten ist, durch den das Arbeitsverhältnis unseres Mandanten zu Ihrer Gesellschaft beendet worden ist“. Dementsprechend hat die Beklagte in ihrem Antwortschreiben die Anfechtung als Teilanfechtung verstanden. Auch in Kenntnis dieses Verständnisses der Beklagten hat der Kläger in seinem Antwortschreiben vom 8. Mai 2008 nicht etwa darauf hingewiesen, er wolle den gesamten Vertrag vom 16. Januar 2007 anfechten, sondern hat im Gegenteil im letzten Absatz dieses Schreibens mitgeteilt, dass es dabei verbleibe, dass infolge der erklärten Anfechtung der Vertrag vom 16. Januar 2007 „über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu 51

Ihrer Gesellschaft“ unwirksam geworden sei. Auch die Anträge im vorliegenden Prozess, die sich ausschließlich auf den Aufhebungsvertrag und das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten beziehen, sprechen für den Willen des Klägers, die Übertragung der Versorgungsanswartschaften auf die Schuldnerin nicht in Zweifel zu ziehen.

3. Der Kläger kann auch nicht die Rückgängigmachung des Aufhebungsvertrags wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 249 Abs. 1 BGB) verlangen. 52

a) § 123 BGB verdrängt die Vorschriften über den Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung nicht (*Palandt/Grüneberg 70. Aufl. § 311 Rn. 13; vgl. für die Ansprüche aus cic. BGH 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60 - NJW 1962, 1196; 18. September 2001 - X ZR 107/00 - NJW-RR 2002, 308*). Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung können also statt der Anfechtung und insbesondere auch nach Ablauf der Frist des § 124 BGB erhoben werden (*BGH 11. Mai 1979 - V ZR 75/78 - NJW 1979, 1983*). 53

b) Die Beklagte hat den Kläger nicht durch das Unterlassen einer Aufklärung über die nach Behauptung des Klägers bevorstehende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin arglistig getäuscht. 54

aa) Die Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet die eine Vertragspartei dazu, die andere unaufgefordert über solche Umstände zu informieren, die dieser unbekannt, aber für ihre Entscheidung im Zusammenhang mit dem Zustandekommen oder der Durchführung des Arbeitsverhältnisses erheblich sind. Darum darf ein Arbeitgeber, der Vertragsverhandlungen führt, bestehende Umstände, gleich welcher Art, die die vollständige Durchführung des Rechtsverhältnisses in Frage stellen können, nicht verschweigen, soweit sie ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen (*BAG 14. Juli 2005 - 8 AZR 300/04 - zu II 2 b aa der Gründe, AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 41 = EzA BGB 2002 § 242 Nr. 1; vgl. auch BGH 6. Dezember 1995 - VIII ZR 192/94 - zu II 2 der Gründe, NJW-RR 1996, 429*). Das kann den Arbeitgeber 55

dazu verpflichten, dem Arbeitnehmer bei Vertragsverhandlungen eine wirtschaftliche Bedrängnis zu offenbaren (*BAG 24. September 1974 - 3 AZR 589/73 - AP GmbHG § 13 Nr. 1 = EzA BGB § 823 Nr. 8; BGH 21. Juni 1974 - VZR 15/73 - zu II c der Gründe, NJW 1974, 1505*). Unter Umständen kann der Arbeitgeber auch dazu verpflichtet sein, darauf hinzuweisen, dass er zu pünktlichen Gehaltszahlungen nicht in der Lage sein werde (*BAG 24. September 1974 - 3 AZR 589/73 - aaO*).

bb) Nach diesen Maßstäben bestand bei Abschluss des Vertrags vom 16. Januar 2007 keine Aufklärungspflicht der Beklagten. 56

(1) Bis zum Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten von Ende März 2007 und der daraufhin erfolgten Kündigung des Beherrschungsvertrags am 26. März 2007 lag keine Insolvenzreife der Schuldnerin vor. Bis dahin war der Ausgleich der Verluste der Schuldnerin sichergestellt. Tatsächlich hat diese bis einschließlich März und damit nach Abschluss des Schuldübernahmevertrags Mitte Januar 2007 noch für drei Monate die Gehälter ihrer Arbeitnehmer zahlen können. Zahlungsunfähigkeit iSd. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO lag damit nicht vor (*BGH 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04 - BGHZ 163, 134*). Selbst dann, wenn - wie der Kläger behauptet - die Beklagte bereits vor der Kündigung des Beherrschungsvertrags zu einem Verlustausgleich nicht mehr bereit gewesen sein sollte, war sie dazu doch vertraglich (*noch*) verpflichtet. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom 16. Januar 2007 war damit noch sichergestellt, dass die Schuldnerin ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag zunächst würde erfüllen können. Ob und wann der Beherrschungsvertrag von der dafür allein zuständigen Gesellschafterversammlung gekündigt werden würde, stand für die Vertreter der Beklagten bei Abschluss des Vertrags vom 16. Januar 2007 nicht fest. Das gilt um so mehr, als keine Personenidentität zwischen den bei Abschluss des Vertrags vom 16. Januar 2007 für die Beklagte handelnden Personen und der Gesellschafterversammlung vorlag. Bereits darum bestand keine Hinweispflicht der Beklagten auf eine mögliche Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. 57

(2) Derartige Hinweispflichten hätten im Vorfeld des Abschlusses des Aufhebungsvertrags ohnehin allenfalls die Schuldnerin als neue Arbeitgeberin des Klägers getroffen. Nur deren vom Kläger behauptete Liquiditätsprobleme standen der dauerhaften Durchführung des von den Beteiligten des Schuldübernahmevertrags beabsichtigten Arbeitgeberwechsels entgegen, während die Durchführung des Aufhebungsvertrags dadurch nicht gefährdet war. Das sieht auch der Kläger nicht anders, wenn er ausführt, dass die Schuldnerin verpflichtet gewesen sei, ihn auf ihre bevorstehende Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen. 58

(3) Soweit der Kläger vorgetragen hat, eine entsprechende Aufklärungspflicht habe auch die Beklagte getroffen, weil sie ihn veranlasst habe, den hier in Rede stehenden Vertrag verbunden mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu ihr zu unterzeichnen, steht dies nicht im Einklang mit seinem Vorbringen im Kammertermin vor dem Landesarbeitsgericht, das es in den Entscheidungsgründen berücksichtigt hat. Danach ist es zu der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 gekommen, weil sich der Kläger um die Sicherung seiner Altersversorgung bemüht und den Status seiner Altersversorgung unter Einschaltung der Firma Hö zu klären versucht hat. Mit dem von dieser übermittelten Entwurf der Vereinbarung vom 16. Januar 2007 hat er sich an den Prokuristen B gewandt. Diese Tatsachenfeststellungen, die auch in den Entscheidungsgründen getroffen werden können (*BAG 23. Februar 2005 - 4 AZR 139/04 - BAGE 114, 33, 46 f.*), hat der Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen, so dass sie den Senat binden. Der Kläger hat in der Revisionsbegründung nur die aus diesem Vortrag vom Landesarbeitsgericht gezogenen Schlussfolgerungen, nicht aber die Tatsachenfeststellung an sich angegriffen. 59

Die Beklagte musste den selbst initiativ gewordenen Kläger auf etwaige, ihr möglicherweise bekannte Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin nicht hinweisen, sondern durfte es ihm grundsätzlich überlassen, sich über die Folgen und Risiken seines Ausscheidens zu unterrichten (*vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 339/00 - AP BetrAVG § 1 Auskunft Nr. 2 = EzA BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 62*). 60

- c) Selbst dann, wenn ein Verschulden der Beklagten bei Vertragsanbahnung vorläge, könnte der Kläger die begehrte Rechtsfolge, nämlich die Beseitigung des Aufhebungsvertrags unter Wiederbegründung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten, nicht im Wege des Schadensersatzes erlangen. 61
- aa) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet eine arglistige Täuschung in der Regel zugleich eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss. Dies führt dazu, dass Rechte aus dem durch die Täuschung herbeigeführten Vertrag nicht geltend gemacht werden können. Die arglistige Täuschung kann also zu einem Schadensersatzanspruch auf Schuld-befreiung führen (*st. Rspr. seit 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60 - NJW 1962, 1196; vgl. auch 11. Mai 1979 - V ZR 75/78 - NJW 1979, 1983 mit ausführlichen Nachw. aus der Rspr. des BGH sowie aus neuerer Zeit 18. September 2001 - X ZR 107/00 - NJW-RR 2002, 308*). 62
- bb) Demgegenüber hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*seit 10. März 1988 - 8 AZR 420/85 - AP BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 99 = EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 6*) die Verletzung der Aufklärungspflicht vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags nur finanzielle Entschädigungsansprüche zur Folge, kann aber die Nichtigkeit des Vertrags nicht begründen (*BAG 14. Februar 1996 - 2 AZR 234/95 - EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 21; 17. Oktober 2000 - 3 AZR 605/99 - AP BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 116 = EzA BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 59*). Dem stimmt die Literatur weit überwiegend zu (*siehe die Nachw. bei K. Winter Aufklärungspflichten beim Aufhebungsvertrag S. 190 zu Fn. 811*). 63
- cc) Die unterschiedliche Behandlung der aus der Verletzung von Aufklärungspflichten bei der Vertragsanbahnung folgenden Schadensersatzansprüche erklärt sich aus den unterschiedlichen Ausgangskonstellationen und Rechtsfolgen in den von Bundesgerichtshof und Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen. Der Bundesgerichtshof hatte nicht über Schadensersatzansprüche bei der Anbahnung von Aufhebungsverträgen, mit denen ein Dauerschuldverhältnis beendet worden war, zu entscheiden. Die Besonderheit einer derartigen Konstellation, die Aufhebungsverträge von anderen, auf den Austausch wechselsei- 64

tiger Leistungen gerichteten Verträge unterscheidet, liegt darin, dass der Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit eines Aufhebungsvertrags geltend macht, nicht nur von seinen Pflichten aus dem Aufhebungsvertrag befreit werden will. Er strebt vielmehr den als Rechtsfolge einer Beseitigung des Aufhebungsvertrags eintretenden Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber an, will also die Vertragsbeziehung mit diesem gerade fortsetzen. Dies geht über die vom Bundesgerichtshof angenommene bloße Abwicklung des Vertrags unter Rückgewähr der wechselseitigen Leistungen, die zu einer endgültigen Beendigung der Vertragsbeziehung der Parteien führt, deutlich hinaus. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitnehmer darum im Wege des Schadensersatzes nicht erreichen.

dd) Zwar hat der Neunte Senat für den Fall der fehlerhaften Information über die versorgungsrechtlichen Folgen einer vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Altersteilzeitvereinbarung unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angenommen, dass der Schadensersatzanspruch sich auch auf die Rückgängigmachung des Vertrags und damit darauf richten könne, den Arbeitnehmer so zu stellen, als bestünde das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen fort (*10. Februar 2004 - 9 AZR 401/02 - BAGE 109, 294, 307*). Abgesehen davon, dass in diesem Fall das Arbeitsverhältnis, wenn auch als Altersteilzeitverhältnis, noch fortbestand und nicht schon durch Aufhebungsvertrag beendet war, kann sich wegen der rechtlichen Verknüpfung von Aufhebungs- und Schuldübernahmevertrag durch § 4 Abs. 2 BetrAVG in der hier vorliegenden Konstellation der Schadensersatzanspruch nicht allein auf eine Rückgängigmachung des Aufhebungsvertrags unter Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses zur Beklagten richten. 65

II. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die hilfsweise begehrte Wiedereinstellung. 66

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). 67

a) Gemäß § 313 BGB liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage vor, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss in schwerwiegender Weise geändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder jedenfalls nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Geschäftsgrundlage sind nur die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsabschluss jedoch zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Vertragspartei vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut (*BAG 14. März 2000 - 9 AZR 204/99 -; BGH 15. November 2000 - VIII ZR 324/99 - NJW 2001, 1204*). Was selbst Vertragsinhalt ist, kann damit nicht Geschäftsgrundlage sein (*BAG 15. Juni 2010 - 3 AZR 861/08 - Rn. 45, AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 32; BGH 27. September 1991 - V ZR 191/90 - ZIP 1991, 1599*). Kommt es auf Veranlassung des Arbeitgebers zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags, kann bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage die erforderliche Vertragsanpassung auch in einer Wiedereinstellung liegen (*Senat 8. Mai 2008 - 6 AZR 517/07 - Rn. 25, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 40 = EzA ZPO 2002 § 520 Nr. 6*). Für das Vorliegen der Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, insbesondere dafür, dass dem Vertragsschluss bestimmte beiderseitige Vorstellungen zugrunde gelegen haben, ist derjenige darlegungs- und beweispflichtig, der sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft (*BAG 23. November 2006 - 8 AZR 349/06 - Rn. 21, AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 61*).

68

b) Der Kläger hat in den Vorinstanzen zwei unterschiedliche Geschäftsgrundlagen behauptet, die nach seiner Behauptung dem Schuldübernahmevertrag vom 16. Januar 2007 zugrunde gelegen haben. Er hat jedoch für keine dieser beiden behaupteten Geschäftsgrundlagen die Voraussetzungen des § 313 BGB dargelegt. Es kann daher dahinstehen, ob diese beiden Geschäftsgrundlagen sich wechselseitig ausschließen.

69

aa) Erstinstanzlich hat der Kläger vorgetragen, Geschäftsgrundlage sei die gemeinsame Annahme der Parteien gewesen, dass er seine Ansprüche gegen die Beklagte aus der betrieblichen Altersversorgung durch den Schuldübernahmevertrag nicht verliere. Die Parteien haben jedoch unter Ziff. 3 des Vertrags vom 16. Januar 2007 gerade diesen Umstand, nämlich den Verlust der gegen die Beklagte gerichteten Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung, zum Vertragsinhalt gemacht. Dies kann daher keinen Anspruch auf eine Vertragsanpassung begründen. Im Übrigen hat der Kläger angenommen, erst durch das Leistungsverweigerungsrecht des PSV habe sich die Sachlage, die Grundlage des Vertragsabschlusses gewesen sei, im Nachhinein im Wesentlichen geändert. Den PSV trifft aber, wie der Kläger selbst vorträgt und wie sich aus den Ausführungen zu § 7 Abs. 5 BetrAVG ergibt, eine Einstandspflicht. 70

bb) In der Berufungsinstanz hat der Kläger als Geschäftsgrundlage den Umstand behauptet, dass er mit der Schuldnerin eine ebenso solvente Arbeitgeberin habe erhalten sollen wie zuvor mit der Beklagten. Dem Schuldübernahmevertrag habe ein Versorgungszweck zugrunde gelegen. Der Kläger habe wirtschaftlich so gestellt werden sollen, als hätte er das Arbeitsverhältnis zur Beklagten fortgesetzt. 71

(1) Auch dieser geänderte Vortrag ist nicht geeignet, eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB zu begründen. Er steht nicht nur im Widerspruch zu dem Vortrag des Klägers erster Instanz, sondern ist auch in sich widersprüchlich. Wenn die für die Arbeitgeberseite handelnden Personen sämtlich Kenntnis der bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hatten, wie der Kläger behauptet, stand dies gerade der von ihm ebenfalls behaupteten gemeinsamen Annahme, der Kläger erhalte mit der Schuldnerin eine ebenso solvente Arbeitgeberin wie zuvor die Beklagte, entgegen. Wegen der von ihm behaupteten Bösgläubigkeit der Vertreter der Beklagten konnte es sich bei der Solvenz der Schuldnerin auch nicht um eine einseitige, bei Abschluss des Vertrags zutage getretene, der Beklagten erkennbar gewordene und von ihr nicht beanstandete Vorstellung des Klägers handeln, auf der der beiderseitige Geschäftswille zum Abschluss des Aufhebungsvertrags aufgebaut hat. Nach dem Vortrag des 72

Klägers wollte die Beklagte ihm gerade keinen solventen neuen Arbeitgeber verschaffen. Im Gegenteil hätten die für die Beklagte Handelnden gewusst, dass die Schuldnerin den Kläger nicht auf Dauer werde beschäftigen und auch die Verpflichtungen aus der betrieblichen Altersversorgung nicht werde erfüllen können.

(2) Darüber hinaus hat der Kläger die von ihm behauptete Geschäftsgrundlage auch nicht hinreichend dargelegt. Er hat lediglich eine Geschäftsgrundlage behauptet und auf den vermeintlichen Versorgungszweck des Vertrags verwiesen, ohne im Einzelnen zu schildern, woraus geschlossen werden könnte, dass es sich bei diesen Voraussetzungen des Vertragsschlusses nicht nur um ein einseitig gebliebenes Motiv des Klägers, sondern um übereinstimmend zur Geschäftsgrundlage erhobene Vorstellungen gehandelt hat. Zu einem derartigen Vortrag bestand umso mehr Anlass, als der vom Kläger angesprochene Versorgungszweck des Schuldübernahmevertrags angesichts der besonderen Umstände im vorliegenden Fall nicht zwingend ist. Der Kläger war seit Jahren tatsächlich für die Schuldnerin tätig. Der Vertrag kann also auch vornehmlich bezweckt haben, die rechtlichen Verhältnisse der seit Jahren gelebten Praxis anzupassen. Genau dies hat die Beklagte in der Berufungserwiderung vorgebracht, ohne dass der Kläger dem substantiiert entgegengetreten ist. 73

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Wiedereinstellung aufgrund des von ihm erklärten Rücktritts vom Aufhebungsvertrag zu. 74

Der Kläger stützt auch diesen Rücktritt auf § 313 Abs. 3 BGB. Die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage liegen, wie ausgeführt, nicht vor. Auch ein Rücktritt gemäß § 323 BGB ist dem Kläger verwehrt, weil die Beklagte keine Vertragspflichten verletzt hat. 75

3. Die Beklagte ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur erneuten Kontrahierung mit dem Kläger verpflichtet. 76

a) Zu den grundlegenden Prinzipien des Zivilrechts gehört die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit, zu der auch die Abschlussfreiheit zählt. Aus der negativen Vertragsfreiheit des Arbeitgebers folgt, dass dieser nach 77

wirksamer Beendigung des Arbeitsverhältnisses frei entscheiden kann, ob er dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer ein neues Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrags macht oder dessen entsprechendes Angebot annimmt. Die Abschlussfreiheit ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen durch einen Kontrahierungszwang eingeschränkt. Ein solcher Ausnahmefall kann sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben. Dieser Grundsatz stellt eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung dar, die einer gegen § 242 BGB verstoßenden Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage entgegensteht. § 242 BGB eröffnet damit die Möglichkeit, jede atypische Interessenlage zu berücksichtigen, bei der ein Abweichen von der gesetzlichen Rechtslage zwingend erscheint (*BAG 23. November 2006 - 8 AZR 349/06 - Rn. 31 ff., AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 61*).

b) Eine atypische Interessenlage, die unter Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit zu einem Kontrahierungszwang für die Beklagte führte, liegt nicht vor. 78

aa) Die Ausübung eines Rechts ist regelmäßig rechtsmissbräuchlich, wenn der Berechtigte es durch gesetzes-, sitten- oder vertragswidriges Verhalten erworben hat (*BGH 26. November 2004 - VZR 90/04 - zu II 2 b aa (1) der Gründe mwN, NJW-RR 2005, 743*). Das ist hier nicht der Fall. Die Beklagte hat ihre Rechtsstellung aus dem Aufhebungsvertrag nicht unredlich erworben. 79

bb) Der Kläger kann seine Wiedereinstellung auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines widersprüchlichen Verhaltens der Beklagten verlangen. 80

Das Bundesarbeitsgericht hat erhöhte Hinweis- und Aufklärungspflichten eines Arbeitgebers angenommen, der im betrieblichen Interesse den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags unter Wechsel zu einem Tochterunternehmen veranlasst und dabei den Eindruck erweckt hat, er werde „im Fall der Fälle“, dh. bei der vorzeitigen Beendigung des neuen Arbeitsverhältnisses, für eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sorgen. Ein solcher Arbeitgeber handelt widersprüchlich, wenn er bei einer Insolvenz des Tochter- 81

unternehmens trotz bestehender Weiterbeschäftigungsmöglichkeit einem Beschäftigungsverlangen des Arbeitnehmers nicht nachkommt (vgl. 21. Februar 2002 - 2 AZR 749/00 - zu B II 2 u. 3 der Gründe, EzA KSchG § 1 Wiedereinstellungsanspruch Nr. 7). Eine derartige Konstellation liegt hier nicht vor. Es fehlt bereits an einer Veranlassung des Arbeitgeberwechsels durch die Beklagte. Darüber hinaus ist auch hier nicht der Anschein erweckt worden, die Beklagte werde bei einer Insolvenz der Schuldnerin für eine Weiterbeschäftigung des Klägers sorgen.

cc) Auch im Übrigen liegt keine atypische Interessenlage vor, die ein Abweichen von der Vertragsfreiheit im vorliegenden Fall zwingend erscheinen ließe. Allerdings hat der Kläger durch den Aufhebungsvertrag in Verbindung mit dem Arbeitgeberwechsel und den Schuldübernahmevertrag sein seit knapp 40 Jahren bestehendes Arbeitsverhältnis aufgegeben. Seine Versorgungsanwartschaft ist zwar über den PSV gesichert, erreicht jedoch nicht mehr die Höhe wie bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Wechsel in den Ruhestand. Zudem ist der PSV von der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 BetrAVG befreit, so dass die einmal erreichte betriebliche Rentenleistung nicht inflationsgeschützt ist. Insofern führt die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags unter Verneinung eines Wiedereinstellungsanspruchs sicherlich zu einer erheblichen Härte für den Kläger. Letztlich hat sich jedoch für den Kläger, der für den Schuldübernahmevertrag selbst initiativ geworden ist und durch Einschaltung einer Beratungsfirma selbst entscheidenden Einfluss auf diesen Vertrag genommen hat, nur ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht. Dem in vergleichbaren Fällen berechtigten Schutzinteresse des Arbeitnehmers ist bei von beiden Seiten unvorhergesehenen Änderungen durch das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), das unter hier nicht vorliegenden Umständen einen Wiedereinstellungsanspruch begründen kann, genügt. Im Übrigen sind die Arbeitnehmer auf die Institute der Anfechtung und des auf Geldersatz gerichteten Schadensersatzes nach §§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu verweisen.

82

E. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

83

Fischermeier

Brühler

Spelge

Lorenz

Matiaske