
Datum: 21.12.2006
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 927/06
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2006:1221.5SA927.06.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Solingen, 2 Ca 2660/05 lev
Schlagworte: Abfindungsanspruch im Sozialplan, Zeitpunkt des Entstehens, Betriebsübergang, fehlerhafte Unterrichtung, Schadensersatz
Normen: §§ 11, 112 BetrVG, § 613 a Abs. 5 und 6 BGB, § 280 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Sieht ein Sozialplan vor, dass Voraussetzung für die Zahlung einer Abfindung eine Kündigung ist, so entsteht der Abfindungsanspruch mit Ausspruch der Kündigung. 2. Werden Arbeitnehmer aus Anlass eines Betriebsübergangs nicht ordnungsgemäß i. S. d. § 613 a Abs. 5 BGB informiert und legen sie anschließend keinen Widerspruch gemäß § 613 a Abs. 6 BGB ein, können ihnen Schadensersatzansprüche zustehen. Dies setzt aber voraus, dass sie darlegen und beweisen können, dass ihnen infolge der unterbliebenen Unterrichtung der geltend gemachte Schaden entstanden ist.

Tenor:

1) Die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 23.06.2006 - 2 Ca 2660/05 lev. - werden zurückgewiesen.
2) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3) Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

TATBESTAND:	1
Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz im Wesentlichen über die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe von 162.984,12 € brutto und ein Anspruch auf Zahlung eines Bonus in Höhe von 614,30 € brutto zustehen.	2
Der am 29.09.1950 geborene Kläger war seit 1975 bei der Beklagten zu 1) (im Folgenden nur noch Beklagte genannt) als Ingenieur beschäftigt. Er wurde zuletzt im Bereich Consumer Imaging (im Folgenden CI genannt) eingesetzt und erhielt eine Bruttomonatsvergütung von circa 6.000,-- €. Unter dem 05.01.2004 schlossen die Beklagte und der bei ihr bestehende Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung zu den Rahmenbedingungen eines Bonusplans für die außertariflichen Angestellten der Beklagten. In dieser Gesamtbetriebsvereinbarung heißt es unter anderem:	3
1. Geltungsbereich	4
1.1. Die vorliegende Betriebsvereinbarung gilt für alle außertariflich eingestufteten Mitarbeiter der B.-H. AG, sofern sie nicht der Gruppe der Leitenden Angestellten zugeordnet sind.	5 6 7
2. Grundsätzliches	8
2.1. Die Mitarbeiter nehmen am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens durch Erhalt eines Bonus teil.	9 10
Grundlage und Rahmen dieser Gesamtbetriebsvereinbarung bildet die konzernweit geltende jeweilige Bonus-Richtlinie; z.Z. Bonusrichtlinie 2003.	11 12 13
2.2. Der Bonus ist eine freiwillige, variable Vergütungskomponente, die zusätzlich zum vertraglichen Arbeitsentgelt für das vergangene Geschäftsjahr (z.Z. Kalenderjahr) gezahlt wird.	14 15 16
Auch bei wiederholter Gewährung einer Bonuszahlung besteht keine Verpflichtung des Unternehmens für die Zukunft zur Zahlung einer Bonuszahlung.	17 18 19
2.3. Über die Gewährung einer Bonuszahlung und deren inhaltliche Bedingungen, z.B. die Definition und Festlegung der Unternehmenszielerreichungs- und Bonus-auszahlungsgrade (sogen. Payout-Grades) sowie die Festlegung der individuellen Leistungsfaktoren	20 21 22 23 24

(sogenannte Merit Ratings) in den jeweiligen Leistungsbeurteilungs-	
kategorien (als minor/major gap, at target, exceed bezeichnet; siehe	25
Anlage), entscheidet der Vorstand dem Grunde und der Höhe nach	26
für das jeweilige Geschäftsjahr neu.	27
2.4. Die vom Vorstand in diesem Zusammenhang jeweils definierten Re-	28
gelungen zur Gewährung der Bonuszahlung werden dem Gesamt-	29
betriebsausschuss des Gesamtbetriebsrates vorgestellt.	30
2.5. Die Grundlage der Bonuszahlung wird grundsätzlich inhaltlich vom	31
Vorstand bestimmt.	32
Hierunter fallen z.B.:	33
- Unternehmenszielsetzungen (z.B. Umsatz, PBT, Preiserosion,	34
Working Capital, LOCO)	35
- Gewichtung	36
- Bonus-Auszahlungsgrade (Payout-Grades)	37
- Maßstäbe für Zielerreichung.	38
3. Aufbau und Berechnung der Bonuszahlung	39
In die Berechnung der potentiell möglichen Bonuszahlung fließen	40
ein:	41
- Die jeweiligen Kennzahlen zur Unternehmenszielerreichung	42
- Bonus-Auszahlungsgrade (Payout-Grades)	43
- Gewichtung der Kennzahlen	44
- Mitarbeiterbezogene Leistungseinschätzung in Kategorien	45
(z.B. at target/exced)	46
- Individueller Leistungsfaktor (Merit Rating)	47
- Funktions-Einkommensbandmitte je Vertragsstufe in €	48
- Anteil variables Einkommen (Bonus) in % der FE-Bandmitte	49
4. Auszahlung des Bonus	50
4.1. Die Auszahlung des Bonus erfolgt im April, spätestens Mai, in dem	51
	52

auf das Geschäftsjahr folgenden Jahres nach Vorliegen des finanziellen Ergebnisses des Unternehmens.	53
4.2. Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis im Laufe eines Kalenderjahres endet, erhalten den Bonus zeitnah zum Austrittstermin ausgezahlt	54
(Ausnahmen s. Protokollnotiz). Sofern keine abweichende Regelungen getroffen werden, wird ein Unternehmenszielerreichungsgrad von 100 % zu Grunde gelegt.	55
...	56
	57
	58
	59

Unter dem 26.03.2004 teilte die Beklagte dem Kläger die Höhe seines Funktionseinkommens mit. In dem Schreiben heißt es auszugsweise:

Zusätzlich ist beschlossen worden, den Zielbonus für 2004 bei 100 % Zielerfüllung auf 91 % des individuellen Funktionseinkommens festzulegen (statt der bisherigen Festbeträge circa 8,5 % der alten Bandmitte).

Die Beklagte beschloss im Verlaufe des Jahres 2004, den CI-Bereich komplett zu veräußern. Sie erwarb hierzu eine Vorratsgesellschaft mit einem Stammkapital von 25.000,-- € und änderte die Firma durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25.08.2004 in B. Photo GmbH. Die Beklagte erwarb zudem eine weitere Vorratsgesellschaft, die sie in B. Photo Holding GmbH umfirmierte. Anschließend wurden die Geschäftsanteile an der B. Photo GmbH auf die B. Photo Holding GmbH übertragen. Die Anteile an der B. Photo Holding GmbH erwarb die O. Photo GmbH zu einem Kaufpreis von 175 Millionen Euro. Das Stammkapital der O. Photo GmbH betrug zum damaligen Zeitpunkt 2 Millionen Euro. Nachdem die O. Photo GmbH die Geschäftsanteile an der B. Photo Holding GmbH erworben hatte, wurde die zuletzt genannte Firma auf die O. Photo GmbH verschmolzen, die sodann ihre Firma in B. Photo Holding GmbH änderte. Der dingliche Vollzug der Veräußerung erfolgte am 01.11.2004, als die dem CI-Bereich zugehörigen Vermögenswerte und die zu diesem Bereich gehörenden Verbindlichkeiten auf die B. Photo GmbH übertragen wurden.

Unter dem 14.10.2004 schloss die Beklagte mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat einen Interessenausgleich, der einen Arbeitsplatzabbau in der Abteilung CI vorsah. In dem Interessenausgleich heißt es unter anderem:

§ 1 Präambel

Der Geschäftsbereich Consumer Imaging operiert mit seinen Geschäftsfeldern Film, Fishing und Laborgeräte in einem Markt, der durch einen beschleunigten Wandel von der Analog- zur Digital-Technologie, durch hohe Überkapazitäten bei der Herstellern, einen anhaltenden Preisverfall und hohen Wettbewerbsdruck gekennzeichnet ist. Der Rückgang der Produktionsmengen bei Film liegt um 30 %, bei Papier um 17 % unter dem Zeitraum des Vorjahres. Für 2005 wird mit weiteren Mengenrückgängen gerechnet.

Angesichts der oben beschriebenen Rückgänge und des damit verbundenen Ergebnisrückfalls hat die Unternehmensleitung der B.-H. AG die unternehmerische Entscheidung getroffen,

Maßnahmen zu ergreifen, die zu einer nachhaltigen Verbesserung der Wirtschaftlichkeit, Flexibilität und Wettbewerbsfähigkeit führen und damit letztlich zur Sicherung von Ergebnis und Beschäftigung beitragen sollen.

... 68

§ 5 Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer 69

70
Die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile für die betroffenen Mitarbeiter wird nach 71
Maßgabe des beigefügten Transfer-Sozialplans M. vom 19.12.2001 und der beigefügten
Gesamtbetriebsvereinbarung Sozialplan vom 17.01.1995 (einschließlich Änderungen v.
26.10.98, 18.07.2002, 18.09.2002 und 01.10.2003) herbeigeführt, soweit im vorgenannten
Transfer-Sozialplan nichts Abweichendes vereinbart ist (Anlage).

Die Transfer-Leistungen werden spätestens ab Dezember 2004 angeboten und für die 72
Dauer der Umsetzung dieses Interessenausgleiches den betroffenen Mitarbeitern bereitgestellt.

Am 19.10.2004 hielten der Betriebsrat und die Geschäftsleitung der Beklagten eine Sitzung 73
ab, in der die durchzuführende Sozialauswahl beraten wurde. Aus einem Protokoll vom
gleichen Tag (Bl. 126 bis 127 d. A.) ergibt sich, dass auch der Kläger von der beabsichtigten
Personalreduzierung betroffen sein sollte.

Bereits am 24.09.2004 hatten die Beklagte, die B. Photo GmbH, der Gesamtbetriebsrat der 74
Beklagten und die beteiligten örtlichen Betriebsräte einen Überleitungsvertrag geschlossen,
mit der der bevorstehende Teilbetriebsübergang auf die B. Photo GmbH geregelt wurde.
Wegen der Einzelheiten dieser Vereinbarung wird auf Bl. 128 bis 133 d. A. verwiesen. In der
Überleitungsvereinbarung heißt es, soweit es um die Zahlung des vertraglich vereinbarten
Bonusses geht, wie folgt:

5. Bonus/Variable Unternehmensergebnis-Komponente 75

(VUEK) 76

77
B. Photo GmbH verpflichtet sich, an übergegangene Mitarbeiter gemäß Ziff. 1 eine 78 Bonus
bzw. eine VUEK zu zahlen, falls der Vorstand der B.-H. AG nach dem Übergang der
Arbeitsverhältnisse die Zahlung eines solchen Bonus bzw. einer VUEK für den Zeitraum ab
dem 01.01.2004 beschließt und übergegangene Mitarbeiter dem Grunde nach ohne den
Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse anspruchsberechtigt wären. Die Auszahlung erfolgt zu
dem bei B.-H. AG gültigen Zeitpunkt.

Am 20.10.2004 erhielt der Kläger eine Zusammenstellung der ihm zustehenden 79
Gesamtleistung für den Fall eines Austritts aus dem Arbeitsverhältnis bei Erreichen des 55.
Lebensjahres. Die Berechnung ergibt eine Gesamtleistung in Höhe von 162.984,24 € (vgl.
hierzu Bl. 151 d. A.).

Mit Schreiben vom 22.10.2004 informierte die Beklagte den Kläger wie auch die anderen 80
betroffenen Arbeitnehmer über die geplante Übertragung des Geschäftsbereichs CI auf die B.
Photo GmbH zum 01.11.2004. In dem Schreiben finden sich unter anderem folgende
Formulierungen:

... 81

4. Zu den hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genom-	82
menen Maßnahmen:	83
Der Geschäftsbereich CI muss unabhängig von dem Übergang seine Strukturen an Entwicklungen des Marktes anpassen und damit Kosten signifikant reduzieren. Daneben müssen möglichst viele unabhängig von Verkauf und Produktion anfallende fixe Kosten zu solchen Kosten variabilisiert werden, die immer nur dann anfallen, wenn die entsprechende Leistung gebraucht wird. Dazu gehört auch Outsourcing von Aktivitäten, die nicht zwingend selbst und mit eigenem Personal durchgeführt werden müssen.	84
Mit dem im vergangenen Jahr eingeführten Consumer Imaging Programm für Produktivität (CIPP) ist es gelungen, das Ergebnis trotz des massiven Umsatzrückgangs nicht weiter zu verschlechtern. Aber es ist weiterhin stark negativ und die Umsatzentwicklung ist deutlich schwächer als geplant.	85
Die Unternehmensleitung hat daher dem Wirtschaftsausschuss eine CIPP2 -Planung vorgestellt, die einen weiteren Personalabbau beinhaltet. Mit Nachdruck hat sie darauf hingewiesen, dass dieser vollkommen unabhängig davon ist, dass CI zum geplanten Datum des Übergangs am 01. November 2004 zur eigenständigen Firma B. Photo GmbH werden wird. Denn diese Maßnahmen müssen ohne den Übergang auch von B.-H. AG durchgeführt werden.	86
Diese Planungen sind Gegenstand der Verhandlungen mit den örtlichen Betriebsräten und gehen davon aus, dass ca. 125 Arbeitsplätze in Deutschland im Wege des Outsourcing ausgegliedert werden können. Dies betrifft: Logistik (M., N.), GICS (M.), Rechnungswesen (M.), Personalwesen (M.).	87
Der Personalabbau mit den Schwerpunkten PPH und sonstige Bereiche M./L. umfasst weitere ca. 210 Stellen in Deutschland:	88
- PPH (vor allem M., daneben auch W.,	89
X., N.) ca. 120 Stellen,	90
- Laborgeräte (N./Q.) und Optikzentrum (Q.)	91
ca. 25 Stellen,	92
- Einkauf (M./N.), Logistik (M.),	93
SCM (M.), Marketing/Sales (M./L.)	94
sowie weitere Bereiche der Verwaltung, insgesamt ca. 65	95
Stellen.	96
Die auf örtlicher Ebene geführten Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan sollen eine Identifizierung der von Kündigung Betroffenen durch entsprechende Namenslisten beinhalten.	97
5. Zu Ihrer persönlichen Situation:	98
	99

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

... 100

7. Zu den Folgen eines Widerspruchs: 101

Im Falle eines fristgerechten Widerspruchs bleibt Ihr Arbeitsverhältnis bei der B. Photo GmbH und geht nicht auf die B. Photo GmbH über.

Da nach dem Übergang des vollständigen Geschäftsbereichs CI auf B. Photo GmbH Ihr bisheriger Arbeitsplatz bei B.-H. AG nicht mehr vorhanden sein wird und eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht besteht, müssen Sie daher im Falle der Ausübung Ihres Widerspruchsrechts mit der Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses durch B.-H. AG rechnen.

Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, dass nach der eindeutigen Regelung in § 104 mit dem Gesamtbetriebsrat der B.-H. AG und den örtlichen Betriebsräten vereinbarten Überleitungsvereinbarung in diesem Fall kein Anspruch auf eine Abfindung besteht, weder gegenüber der B.-H. AG, noch gegenüber B. Photo GmbH. Im Falle eines Widerspruchs müssen Sie deshalb damit rechnen, Ihren Arbeitsplatz ohne jede finanzielle Leistung zu verlieren. Außerdem sind bei einer eventuellen Arbeitslosigkeit nach einem Widerspruch Ihre Ansprüche auf Leistungen der Agentur für Arbeit in Frage gestellt.

Wir empfehlen Ihnen daher dringend, von einem Widerspruch abzusehen. 105

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnis auf die B. Photo GmbH nicht. 106

Mit Schreiben vom 01.12.2004 unterrichtete die B. Photo GmbH den bei ihr gebildeten Betriebsrat über eine beabsichtigte ordentliche Kündigung des Klägers zum nächstmöglichen Zeitpunkt (Bl. 153 bis 156 d. A.). 107

Mit Schreiben vom 07.03.2005 informierte die B. Photo GmbH den Kläger, wie das zu kündigende Arbeitsverhältnis abgewickelt werden sollte und insbesondere über die Zahlungsmodalitäten hinsichtlich der dann zu leistenden Abfindung von 162.984,12 € brutto, die hiernach am 31.01.2006 fällig sein sollte. 108

Mit einem weiteren Schreiben vom 16.03.2005 kündigte die B. Photo GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristgerecht zum 30.09.2005 und wies mit weiterem Schreiben vom 30.03.2005 erneut auf die bevorstehende Abwicklung des Arbeitsverhältnisses hin. Unter dem 04.04.2005 wurde der Kläger schließlich widerruflich von der Arbeitsleistung freigestellt. 109

Am 25.05.2005 stellte die B. Photo GmbH beim Amtsgericht L. einen Antrag auf Einleitung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit. Daraufhin bat der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 24.06.2005, die anlässlich des Betriebsübergangs erteilten Informationen zu vervollständigen und gegebenenfalls zu berichtigen. In dem Schreiben formuliert der Kläger wörtlich: 110

111

Sollte sich bei den weiteren Überprüfungen des vorläufigen Insolvenzverwalters bestätigen, dass die mir von Ihnen anlässlich des Betriebsübergangs erteilten Informationen den gesetzlichen Vorschriften des § 613 a BGB nicht entsprochen haben und deshalb die Widerspruchsfrist tatsächlich noch nicht zu laufen begonnen hat, muss ich mir sowohl einen nachträglichen Widerspruch als auch Schadensersatzansprüche vorbehalten. Ich muss Sie daher bitten, die mir anlässlich des Betriebsübergangs gemachten Angaben so zu vervollständigen und gegebenenfalls zu berichtigen, dass mir eine Entscheidung über den Widerspruch ermöglicht wird. Einer solchen Stellungnahme sehe ich bis zum 24.07.2005 entgegen. Sollten Sie zu den aufgeworfenen Fragen bis dahin nicht vollständig Auskunft erteilt haben, werde ich meine Entscheidung nach anwaltlicher Beratung anhand der mir vorliegenden - bisher unvollständigen - Informationen treffen.

Nachdem die Beklagte nicht reagierte, wiederholte der Kläger seine Bitte mit Schreiben vom 23.07.2005, in dem es wörtlich heißt: 112

Mit meinem Schreiben vom 24.06.2005 bat ich um konkrete Angaben zum Betriebsübergang. Leider habe ich bis zum heutigen Tag keine Informationen von Ihnen erhalten. Dennoch räume ich Ihnen eine letzte Frist bis zum 08.08.2005 ein. Sollte ich bis dahin die geforderte Stellungnahme noch immer nicht erhalten haben, werde ich unwiderruflich eine Entscheidung über einen Widerspruch treffen. 113

Die Beklagte reagierte erneut nicht. 114

Am 01.08.2005 wurde über das Vermögen der B. Photo GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 2) zum Insolvenzverwalter bestellt. 115

Bereits am 29.07.2005, also vor der Insolvenzeröffnung, hatten der Kläger und die B. Photo GmbH zusammen mit der D. Consulting GmbH einen dreiseitigen Aufhebungs- und Anstellungsvertrag geschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis zur B. Photo GmbH zum 01.08.2005 beendet und bis zum 30.11.2005 mit der D. Consulting GmbH fortgesetzt wurde. 116

Mit seiner am 22.12.2005 beim Arbeitsgericht Solingen anhängig gemachten Klage hat der Kläger unter anderem die Zahlung der versprochenen Abfindung in Höhe von 162.984,12 € brutto, anteilige Bonuszahlung für die ersten zehn Monate des Jahres 2004 und weitere Vergütungsbestandteile geltend gemacht. 117

Der Kläger hat zur Abfindungszahlung die Auffassung vertreten, die Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt des § 613 a Abs. 2 BGB zur Zahlung verpflichtet, weil sein Abfindungsanspruch noch vor dem 01.11.2004 entstanden wäre. Darüber hinaus sei die Beklagte aber auch zum Schadensersatz nach §§ 280, 613 a Abs. 5 BGB, nach § 311 Abs. 2 BGB und gemäß § 826 BGB verpflichtet, weil sie den Kläger aus Anlass des Betriebsübergangs über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen fehlerhaft unterrichtet hätte. Gerade die Tatsache, dass er über die Haftungsmodalitäten des § 613 a Abs. 2 BGB nicht informiert worden wäre, sei der Beklagten zum Vorwurf zu machen. Wäre er hingegen richtig und vollständig in Kenntnis gesetzt worden, hätte er auch seinen Widerspruch ausgeübt und die Beklagte wäre als Arbeitgeberin zur Zahlung der Abfindung verpflichtet gewesen. 118

Der Kläger hat beantragt, 119

1. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 162.984,12 120

121

€ brutto nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.12.2005 zu zahlen;

2. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 5.784,67 € 122
brutto nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2005 zu zahlen;
3. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 614,30 € 124
brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2005 zu zahlen;
4. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 146,75 € 126
brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2005 zu zahlen;
5. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 1.770,-- € 128
brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2005 zu zahlen;
6. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 67.702,-- € 130
brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2005 zu zahlen;
7. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 12.971,-- € 132
brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2005 zu zahlen;
8. den Beklagten zu 2. zu verurteilen, den Kläger im Sinne der 134
§§ 92, 93 InsO zu ermächtigen, die streitgegenständlichen Forderungen gemäß Z 1 bis 135
im Rahmen der Insolvenztatbestände etwa des existenzvernichtenden Eingriffs, mit der
Maßgabe zu verfolgen, dass die streitgegenständlichen Ansprüche insoweit zu Gunsten der
Insolvenzmasse eingezogen werden, soweit der klageweise geltend gemachte Anspruch
nicht sowieso schon aufgrund individualrechtlich unbeschränkt geltender Normen wie etwa
§ 613 a Abs. 2 BGB dem Kläger unmittelbar zugesprochen wird.

Die Beklagten haben beantragt, 136

die Klage abzuweisen. 137

Die Beklagte hat dabei unter anderem die Auffassung vertreten, dass es sich bei der 138
Bonuszahlung um eine freiwillige Leistung gehandelt hätte, auf die der Kläger keinen
Rechtsanspruch gehabt habe. Darüber hinaus hat die Beklagte die Auffassung vertreten,
dass auch keine Schadensersatzansprüche bestünden. Sie habe keine Pflichtverletzung
begangen. Insbesondere sei die Information im Oktober 2004 vollständig und
ordnungsgemäß nach § 613

Abs. 5 BGB erfolgt. Darüber hinaus würde auch eine fehlerhafte Information nicht zu 139
Schadensersatzansprüchen führen. § 613 a Abs. 6 BGB sehe insofern eine abschließende
Regelung der Rechtsfolgen für mögliche Verstöße gegen eine Informationspflicht nach § 613
a Abs. 5 BGB vor. Darüber hinaus fehle jeglicher substantiierter und näher
einlassungsfähiger klägerischer Vortrag zur haftungsausfüllenden und
haftungsbegründenden Kausalität.

Mit Urteil vom 23.06.2006 hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Solingen

- 2 Ca 2660/05 lev. - die Beklagte zu 1) zur Zahlung von anteiligem Bonus in Höhe von 614,30 € brutto und weiteren 122,29 € brutto verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht zum Bonusanspruch ausgeführt, dieser sei bereits im Jahre 2004 entstanden, so dass die Beklagte anteilig in Höhe von 10/12 für die Zeit bis einschließlich Oktober 2004 hatte. Auf den Freiwilligkeitsvorbehalt könne sie sich nicht berufen; dem stünden vor allen Dingen Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 05.01.2004 entgegen. 141

Das Arbeitsgericht hat weiter ausgeführt, dem Kläger stünde kein Anspruch auf Zahlung der Abfindung zu. Ein derartiger Anspruch folge nicht aus § 613 a 142

Abs. 2 BGB, weil der Abfindungsanspruch frühestens mit Zugang der Kündigung und damit nach dem Betriebsübergang entstanden sei. Auch ein Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Es wäre vor allen Dingen nicht ersichtlich, dass er bei richtiger Information tatsächlich dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. Photo GmbH widersprochen hätte und dass es alsdann zu weiteren ausgleichspflichtigen Maßnahmen bei der Beklagten gekommen wäre, die einen Abfindungsanspruch in der behaupteten Höhe nach sich gezogen hätte. Das Arbeitsgericht hat schließlich auch die weiteren vom Kläger herangezogenen Haftungsgrundlagen für nicht einschlägig erklärt und das Abfindungsbegehren damit insgesamt für unbegründet bezeichnet. 143

Der Kläger hat gegen das ihm am 28.07.2006 zugestellte Urteil mit einem am 28.08.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26.10.2006 - mit einem am 26.10.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 144

Die Beklagte hat gegen das ihr am 26.07.2006 zugestellte Urteil mit einem am 25.08.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26.10.2006 - mit einem am 26.10.2006 eingegangenen Schriftsatz begründet. 145

Der Kläger wiederholt zunächst seinen Sachvortrag aus dem ersten Instanz und wiederholt seine Rechtsauffassung, dass der streitbefangene Abfindungsanspruch bereits vor dem Betriebsübergang entstanden wäre. Er verweist hierzu auf den Interessenausgleich vom 14.10.2004 und meint, dass spätestens am 19.10.2004 festgestanden hätte, dass er zu den betroffenen Arbeitnehmern zähle, die ihren Arbeitsplatz verlieren würden. Außerdem sei in § 5 des Interessenausgleichs ausdrücklich vorgesehen gewesen, dass der Betriebsinhaber ab Dezember 2004 die Transferleistungen anzubieten hätte. Hieraus folge ein unmittelbarer Leistungsanspruch der betroffenen Arbeitnehmer. 146

Der Kläger meint weiter, dass bei sorgfältiger Betrachtung der damaligen Geschehensabläufe auch gar nicht festgestellt werden könnte, dass bereits am 01.11.2004 ein vollständiger Teilbetriebsübergang stattgefunden hätte. Vielmehr sei festzuhalten, dass die Beklagte auch danach noch Mitinhaberin gewesen wäre, was sie uneingeschränkt verpflichte, den zugesagten Abfindungsanspruch zu erfüllen. 147

Der Kläger behauptet des Weiteren, am 20.10.2004 hätte ein Gespräch zwischen ihm und der Zeugin T. stattgefunden. Bei dieser Gelegenheit seien ihm konkrete Zahlen mitgeteilt worden, mit denen er sich ausdrücklich einverstanden erklärt hätte. In diesem Zusammenhang müsse dann auch das Informationsschreiben vom 22.10.2004 gesehen 148

werden, in dem sich die Beklagte erneut verpflichtet hätte, die wirtschaftlichen Nachteile gegenüber dem Kläger auszugleichen.

Der Kläger trägt außerdem vor, bei ordnungsgemäßer Unterrichtung hätte er, wie auch viele andere Kollegen, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. In diesem Falle wäre er nunmehr so zu stellen, als wenn das Sanierungskonzept auch tatsächlich durchgeführt worden wäre. Dann aber sei ihm auch die zugesagte Abfindung auszukehren. 149

Der Kläger vertritt schließlich die Auffassung, dass die Beklagte auch wegen der Verletzung nachvertraglicher Pflichten zum Schadensersatz verpflichtet sei. Insofern hätte sie die Pflicht gehabt, alles zu unterlassen, was seinem beruflichen Fortkommen entgegenstehen könnte. Dem gegenüber seien nach dem Betriebsübergang im Frühjahr 2005 über 20 Millionen Euro liquide Mittel, die sich auf den Konten der Beklagten befunden hätte, gegenüber der B. Photo GmbH vorenthalten worden, um diese in unzulässiger Weise zu zwingen, den rechtswidrig einseitig festgelegten Kaufpreis der Beklagten gegenüber der B. Photo GmbH durchzusetzen. 150

Der Kläger beantragt, 151

das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen - 2 Ca 2660/05 - 152

vom 23.06.2006, zugestellt am 28.07.2006, nur insoweit 153

abzuändern, insoweit als die Berufungsbeklagte verurteilt 154

wird, an den Kläger die Abfindung in Höhe von 155

162.984,12 € brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem 156

Basiszinssatz seit dem 28.12.2005 zu zahlen. 157

Die Beklagte beantragt, 158

die Berufung zurückzuweisen. 159

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und wiederholt im Wesentlichen ihren Sachvortrag aus der ersten Instanz. 160

Sie hält darüber hinaus an ihrer Rechtsauffassung fest, dass sie zur Bonuszahlung nicht verpflichtet sei und beantragt insoweit, 161

das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 23.06.2006 162

- 2 Ca 2660/05 lev - abzuändern und die Klage abzuweisen. 163

Der Kläger beantragt, 164

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 165

Er verteidigt, soweit es um die Bonuszahlung geht, ebenfalls das arbeitsgerichtliche Urteil und wiederholt darüber hinaus seinen Sachvortrag aus dem ersten Rechtszug. 166

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zu den Akten gereichten Urkunden und der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze verwiesen. 167

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:	168
I.	169
Die Berufungen sind zulässig.	170
Sie sind nämlich an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Ziffer b ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).	171
II.	172
In der Sache selbst hatten beide Rechtsmittel keinen Erfolg.	173
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung eines anteiligen Bonus für das Jahr 2004 in Höhe von 614,30 € brutto nebst Zinsen, weil die Beklagte zu 1) aufgrund der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 05.01.2004 verpflichtet ist, entsprechende Zahlungen zu leisten. Demgegenüber weigert sich die Beklagte zu Recht, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von 162.984,12 € brutto zu zahlen; insofern hat auch das Landesarbeitsgericht nicht feststellen können, dass die Beklagte auf der Basis vertraglicher Anspruchsgrundlagen oder wegen eines zum Schadensersatz verpflichtenden Verhaltens verpflichtet ist, den streitbefangenen Abfindungsanspruch zu erfüllen. Soweit zwischen den Parteien darüber hinaus ein weiterer Zahlungsanspruch in Höhe von 146,75 € brutto in Streit gewesen ist, ist die entsprechende Klage, die sich auf eine Arbeitnehmererfindung bezog, zurückgenommen worden und bedurfte keiner weiteren Entscheidung.	174
1. Dem Kläger steht eine anteilige Bonuszahlung in Höhe von 614,30 € brutto zu. Dieser Anspruch ergibt sich letztlich aus der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 05.01.2004.	175
In Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf im Urteil vom 25.09.2006 - 10 (5) Sa 728/06 - steht auch für die erkennende Berufungskammer fest, dass die Beklagte mit der genannten Betriebsvereinbarung dem Kläger als außertariflichen Angestellten einen Bonus zugesagt hat, wobei das "Ob" der Bonuszahlung auf der Grundlage dieser Gesamtbetriebsvereinbarung bereits zu Beginn des Geschäftsjahres und damit am 01.01.2004 feststand. Dies folgt letztlich aus einer umfassenden Auslegung der genannten Betriebsvereinbarung.	176
1.1 Betriebsvereinbarungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist dabei zunächst vom Wortlaut und dem dadurch vermittelten Wortsinn. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien zu berücksichtigen, soweit er in den Vorschriften seinen Niederschlag gefunden hat. Dabei sind insbesondere der Gesamtzusammenhang sowie der Sinn und Zweck der Regelung zu beachten. Bleiben hiernach noch Zweifel, so können ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte oder auch eine tatsächliche Übung herangezogen werden. Im Zweifel gebührt der Auslegung der Vorzug, die zu einer gesetzeskonformen, sachgerechten und praktisch handhabbaren Regelung führt (vgl. hierzu: BAG, Urteil vom 19.10.2005 - 7 AZR 32/05 - NZA 2006, 393; BAG, Urteil vom 21.01.2003 - 1 ABR 5/02 - AP Nr. 117 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).	177
Bereits der Wortlaut der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 05.01.2004 spricht dafür, dass den in den Geltungsbereich fallenden außertariflichen Angestellten und damit auch dem Kläger dem Grunde nach ein Anspruch auf Bonuszahlung ab dem 01.01.2004 zustehen	178

sollte. Dem kann die Beklagte dem Freiwilligkeitsvorbehalt in Ziff. 2.2 der Gesamtbetriebsvereinbarung nicht entgegenhalten.

Durch einen derartigen Freiwilligkeitsvorbehalt kann der Arbeitgeber eine vertragliche Bindung für die Zukunft aufgrund eines gleichförmigen begünstigenden Verhaltens in der Vergangenheit verhindern. Er muss das Fehlen jedes Rechtsbindungswillens bei diesem Verhalten aber zweifelsfrei deutlich machen. In diesem Zusammenhang ist allein der Hinweis auf eine "freiwillige Sozialleistung" nicht ohne weiteres ausreichend. Eine solche Formulierung kann nämlich auch dahingehend verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber freiwillig zur Leistungserbringung verpflichtet, weil er hierzu nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen ist. Hinreichend deutlich ist demgegenüber erst eine Formulierung, wonach die Leistung etwa "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" erfolgen soll (BAG, Urteil vom 19.05.2005 - 3 AZR 660/03 - NZA 2005, 889; BAG, Urteil vom 28.04.2004 - 10 AZR 481/03 - AP Nr. 175 zu § 4 TVG Ausschlussfristen). In diesem Sinne hat die Beklagte in Ziff. 2.2 zweiter Satz der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 05.01.2004 hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass sie jedes Jahr neu entscheiden wolle, ob sie überhaupt einen Bonus zu zahlen bereit ist. 179

Darum geht es jedoch vorliegend nicht, wie bereits die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf im Urteil vom 25.09.2006 (a. a. O.) zutreffend festgestellt hat. Da die Beklagte ihren Freiwilligkeitsvorbehalt nicht mit dem Zusatz verbunden hat, dass sie ohne Anerkennung einer Rechtspflicht den Bonus zahlt und sich deshalb das Recht vorbehält, noch bis zum Auszahlungstermin zu entscheiden, ob sie den Bonus überhaupt gewährt, konnte der Kläger nach dem Wortlaut der Gesamtbetriebsvereinbarung die Freiwilligkeitsklausel in der Tat nur dahin verstehen, dass die Beklagte nicht aus anderen Gründen wie Gesetz, Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag zur Zahlung verpflichtet ist, mithin der Bonus als zusätzliche Leistung der Beklagten freiwillig gezahlt wird. Darüber hinaus ist der Gesamtbetriebsvereinbarung eben nicht der Wille der Beklagten zu entnehmen, dass sie jeweils in dem dem Geschäftsjahr folgenden Kalenderjahr nicht nur über die Höhe, sondern auch über das ob der Bonuszahlung entscheiden wollte. Dem steht u. a. Ziffer 4.2 der Gesamtbetriebsvereinbarung entgegen, wonach unterjährig ausscheidende Mitarbeiter Anspruch auf eine anteilige Bonuszahlung beanspruchen können. 180

Entscheidend ist aber letztlich, dass die zu vertretende Rechtsauffassung der Beklagten Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung entgegenstehen würde. Mit der Vereinbarung verfolgt die Beklagte die Absicht, den außertariflichen Angestellten eine zusätzliche variable Vergütung zu gewähren. Dabei war für die Berechnung des Bonus nicht allein die Verwirklichung der Unternehmensziele maßgebend. Als Berechnungsfaktoren zählen u. a. mitarbeiterbezogene Leistungseinschätzung in Kategorien und individueller Leistungsfaktor. Danach war u. a. zu bewerten, in welchem Umfang sich der einzelne Mitarbeiter für das Unternehmen eingesetzt hat. Wenn die Beklagte den außertariflichen Angestellten also eine freiwillige Leistung ohne weiteren Zusatz auf die Rechtspflicht zuerkannte und darüber hinaus von ihnen erwartete, dass sie sich für das Unternehmen einsetzten, ist es widersprüchlich und verstößt gegen den Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung sowie den von den Mitarbeitern vernünftigerweise gehegten Erwartungen, wenn die Beklagte entsprechend ihrer Rechtsauffassung sich das Recht vorbehalten haben sollte, jeweils nicht nur über die Höhe, sondern auch über das Ob einer solchen zusätzlichen Vergütung zu entscheiden. Nach dem Wortlaut, dem Gesamtzusammenhang und Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung kann die Vergütungsregelung deshalb nur dahingehend verstanden werden, dass die Mitarbeiter bereits zu Beginn des Geschäftsjahres eine Anwartschaft auf den Bonus erhalten sollten, der dann im darauffolgenden Jahr nur seiner Höhe nach vom Vorstand festgesetzt 181

werden musste.

Die Höhe der anteiligen Bonuszahlung für das Jahr 2004 ist von der Beklagten im Übrigen nicht bestritten worden, so dass die erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichts insgesamt keinen Bedenken begegnet. 182

2. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der von ihm begehrten Abfindung in Höhe von 162.984,12 € brutto besteht nicht. 183

2.1 Eine derartige Zahlungsverpflichtung ergibt sich zunächst nicht aus den Zusagen der B. Photo GmbH vom 07.03., 16.03. und 30.03.2005 i. V. m. § 613 a Abs. 2 BGB. 184

Nach der zuletzt genannten Norm haftet in Zusammenhang mit einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang der bisherige Arbeitgeber neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Abs. 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Eine hierauf gestützte Haftung der Beklagten scheidet, worauf das Arbeitsgericht in seiner erstinstanzlichen Entscheidung zu Recht verwiesen hat, bereits deshalb aus, weil der streitbefangene Abfindungsanspruch nicht vor dem am 01.11.2004 eingetretenen Betriebsteilübergang auf die B. Photo GmbH entstanden ist. 185

2.1.1 Es entspricht zunächst der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass ein Abfindungsanspruch, auch wenn er sich in einem Sozialplan oder in einem Interessenausgleich befindet, mit dem Ausspruch der Kündigung entsteht. Dies jedenfalls dann, wenn als Voraussetzung für die Zahlung eine Kündigung durch den Arbeitgeber vorgesehen ist (vgl. hierzu: BAG, Urteil vom 28.08.1996 10 AZR 886/95 AP Nr. 104 zu § 112 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 13.12.1994 3 AZR 357/94 AP Nr. 6 zu § 4 TVG Rationalisierungsschutz). 186

2.1.2 Hiernach war der vom Kläger für sich reklamierte Abfindungsanspruch nicht vor dem 01.11.2004, also dem Datum des Betriebsteilübergangs, entstanden. Die B. Photo GmbH hatte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, dass per 01.11.2004 wegen des fehlenden Widerspruchs des Klägers auf sie übergegangen war, am 16.03.2005 gekündigt. Damit konnte der Abfindungsanspruch frühestens zu diesem Zeitpunkt entstanden sein. 187

2.1.3 Dieser Einschätzung steht entgegen der Rechtsauffassung des Klägers der Interessenausgleich vom 14.10.2004 nicht entgegen. Der Interessenausgleich verweist vor allen Dingen in § 5 hinsichtlich des Ausgleichs wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer auf den beigefügten Transfersozialplan vom 19.12.2001 und die Gesamtbetriebsvereinbarung Sozialplan vom 17.01.1995 mit späteren Änderungen. Darüber hinaus erklärt der Interessenausgleich in § 5 noch ausdrücklich, dass die Transferleistungen spätestens ab Dezember 2004 angeboten und für die Dauer der Umsetzung des Interessenausgleichs den betroffenen Mitarbeitern bereitgestellt werden sollen. Gerade hieraus ergibt sich aber, dass selbst das Angebot (und damit noch nicht das Entstehen) der Sozialleistungen erst nach dem Betriebsteilübergang am 01.11.2004 erfolgen sollte. Dann aber folgt aus dem Interessenausgleich selbst keine Verlagerung des Entstehenszeitpunktes der vom Kläger beanspruchten Abfindung. 188

2.1.4 Nichts anderes ergibt sich, wenn man den Transfersozialplan vom 19.12.2001 würdigt. Hinsichtlich der Fälligkeit der Abfindung ist in Ziffer 3 Abs. 2 geregelt, dass die Abfindung ... spätestens im Kalendermonat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig wird. Auch diese Formulierung beinhaltet keine Vorverlagerung des Entstehenszeitpunktes, sondern 189

befasst sich allein mit der Fälligkeit des Abfindungsanspruchs. Weder aus dieser Regelung noch aus den weiter in Bezug genommenen Gesamtbetriebsvereinbarungen wird erkennbar, dass die vertragsschließenden Parteien die Entstehung des Abfindungsanspruchs losgelöst von der Voraussetzung der arbeitgeberseitigen Kündigung oder eines entsprechenden Aufhebungsvertrags festschreiben wollten.

2.1.5 Das Informationsschreiben der Beklagten vom 22.10.2004 enthält wiederum entgegen der Rechtsauffassung des Klägers keine abweichende Zusage. In Ziffer 7 des genannten Schreibens wird seitens der Beklagten auf die Folgen eines Widerspruchs hingewiesen. Es wird in diesem Zusammenhang unterstrichen, dass bei Ausübung des Widerspruchs mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte zu rechnen ist. Auch in diesem Zusammenhang findet sich aber keine irgendwie geartete Zusage der Beklagten, die zu diesem Zeitpunkt bereits errechnete Abfindungszahlung sofort entstehen zu lassen, ohne dass zu diesem Zeitpunkt klar war, ob und wann überhaupt eine Kündigung ausgesprochen werden würde. Im Gegenteil: Durch den weiteren Hinweis, dass nach erfolgtem Widerspruch und nach erfolgter Kündigung keine finanziellen Leistungen zu erwarten waren, vermittelte die Beklagte dem Kläger, dass sie keine unbedingte Abfindungszusage erteilen wollte. 190

2.1.6 Das so gefundene Ergebnis zum Entstehen des Abfindungsanspruchs entspricht dem Sinn und Zweck einer Abfindungsregelung, wie sie dem Kläger zugute kommen sollte. Sowohl die Beklagte wie auch die B. Photo GmbH bezweckten mit der Vorruhestandsregelung, die die Basis für die zugesagte Abfindungsleistung bildete, die finanziellen Nachteile auszugleichen oder abzufedern, die dem Kläger durch ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis entstehen könnten. Gerade aus der Leistungszusammenstellung, die dem Kläger am 20.10.2004 übergeben wurde, ergibt sich dabei eindeutig, dass sich die Beklagte bzw. die B. Photo GmbH nur verpflichten wollten, wenn der Kläger mit 55 Jahren aus dem Arbeitsverhältnis austrat. Aus Sinn und Zweck einer derartigen Abfindungsregelung folgt weiter, dass der Abfindungsanspruch dann nicht entstehen sollte, wenn das Arbeitsverhältnis vorher und aus anderen Gründen beendet wurde, als sie im Interessenausgleich vom 14.10.2004 angesprochen waren. Dann aber ist es nicht nur logisch, sondern nahezu zwingende Voraussetzung, dass der dem Kläger in Aussicht gestellte Abfindungsanspruch erst dann entstehen konnte und sollte, als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses feststand. Dies war frühestens mit Zugang der Kündigung vom 16.03.2005 der Fall. Dann aber steht endgültig fest, dass dieser Anspruch nicht vor dem 01.11.2004 entstanden ist und eine Haftung der Beklagten gemäß § 613 a Abs. 2 Satz 1 BGB ausscheidet. 191

2.2 Der vom Kläger für sich reklamierte Abfindungsanspruch lässt sich auch nicht damit begründen, dass zum 01.11.2004 noch gar kein vollständiger Betriebsteilübergang stattgefunden hat und die Beklagte noch als Mitinhaberin zu charakterisieren wäre. 192

Die erkennende Berufungskammer hat bereits erhebliche Zweifel, ob das hierauf gerichtete Vorbringen des Klägers ausreichend konkretisiert und unter Beweis gestellt worden ist. Nach Einschätzung des Berufungsgerichts will er jedenfalls zum Ausdruck bringen, dass bei Zugang der Kündigung im März 2005 ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang noch nicht stattgefunden haben soll, was zwangsläufig dazu führt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht auf die B. Photo GmbH übergegangen wäre. Dies hat indessen zur Folge, dass die im März 2005 erklärte Kündigung der B. Photo GmbH schon deshalb ins Leere geht, weil zwischen dem Kläger und der B. Photo GmbH dann gar kein Arbeitsverhältnis bestand. Dies wiederum hätte zur Folge gehabt, dass die elementare Voraussetzung für das Entstehen des Abfindungsanspruchs, nämlich der Zugang einer Kündigung, nicht stattgefunden hätte. Dann 193

aber kann es auch nicht zu einer Mithaftung der Beklagten kommen, wie sie vom Kläger angenommen wird.

2.3 Auch nach dem Sachvortrag des Klägers im Berufungsrechtszug bleibt unklar, inwieweit sich die Beklagte einzelvertraglich gegenüber dem Kläger verpflichtet haben könnte, ohne Rücksicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von 162.984,12 € verbindlich zuzusagen. 194

2.3.1 Der Kläger hat - zuletzt in der Berufungsbegründungsschrift - darauf hingewiesen, dass am 20.10.2004 zwischen ihm und der Zeugin T. ein Gespräch stattgefunden hätte, bei dem es um die Modalitäten eines etwaigen Ausscheidens des Klägers gegangen sei. Bei diesem Gespräch hätten die konkreten Zahlen der Beklagten schon zur Verfügung gestanden, mit denen sich der Kläger einverstanden erklärte. Der Kläger hat aus diesem Sachvortrag abgeleitet, dass es hiernach zu einer Einigung zwischen den Arbeitsvertragsparteien gekommen sei. 195

2.3.2 Dem kann nicht gefolgt werden. Die Kammer unterstellt zugunsten des Klägers, dass dieses, vom Beklagten bestrittene Gespräch tatsächlich stattgefunden hat. Die Kammer unterstellt weiter, dass in diesem Gespräch die später aktuellen Zahlen diskutiert worden sind und dass sich der Kläger mit diesen Zahlen tatsächlich einverstanden erklärt hat. Es bleibt gleichwohl völlig im Unklaren, wie die vom Kläger behauptete Einigung dann ausgesehen haben soll. Der Kläger konkretisiert in keiner Weise, worauf sich die Einigung erstreckt hat. Er behauptet auch nicht, dass die Zeugin T. vertretungsberechtigte Bevollmächtigte der Beklagten (gewesen) ist und er behauptet vor allen Dingen auch nicht, dass die Zeugin T. im Namen der Beklagten erklärt hat, losgelöst von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindungszahlung zu versprechen. Selbst wenn der Kläger mit dem vorgelegten Zahlenmaterial einverstanden gewesen sein sollte, so folgt hieraus nur, dass er die Zahlungsmodalitäten, die die Beklagte für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgeschlagen hatte, akzeptieren wollte. Keinesfalls lässt sich hieraus ableiten, dass hiernach verbindlich eine Abfindungsvereinbarung getroffen worden war, die unabhängig von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und vor allen Dingen unabhängig von der Kündigung desselben Geltung beanspruchte. 196

2.4 Der Kläger hat gegenüber der Beklagten keinen Schadensersatzanspruch auf Zahlung der streitbefangenen Abfindungssumme gemäß §§ 280, 613 a Abs. 5 BGB. 197

2.4.1 Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang allerdings zu Recht darauf, dass die Beklagte anlässlich der Unterrichtung des Klägers und seiner Kollegen mit Schreiben vom 22.10.2004 den Vorgaben des § 613 a Abs. 5 nicht genügt hat. § 613 a Abs. 5 BGB bestimmt, dass der bisherige Inhaber oder der neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform über den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs, den Grund für den Übergang, die rechtlichen wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen zu unterrichten hat. Eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt die Widerspruchsfrist in Gang. Eine unterbliebene oder fehlerhafte Unterrichtung führt nicht zum Fristbeginn (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 13.07.2006 8 AZR 303/05 DB 2006, 2409; BAG, Urteil vom 13.07.2006 8 AZR 305/05 DB 2006, 2406, jeweils m. w. N.). Nach der dargestellten Rechtsprechung ist eine Unterrichtung bereits dann fehlerhaft und unvollständig, wenn ein Hinweis auf die Haftungsfolgen in § 613 a Abs. 2 BGB unterblieben ist (BAG, Urteil vom 13.07.2006 8 AZR 305/05 a. a. O.). 198

Unterrichtet der Arbeitgeber, was vorliegend zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, fehlerhaft über die Folgen eines Betriebsübergangs, so verletzt er damit echte Rechtspflichten, was Schadensersatzansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB auslösen kann. Dabei wird das Verschulden des informierenden Arbeitgebers gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB grundsätzlich vermutet. Als Folge ist der Arbeitnehmer, der geltend macht, nicht oder nicht vollständig über den Betriebsübergang unterrichtet worden zu sein, so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er richtig und vollständig informiert gewesen wäre. Dies bedeutet aber, dass der Arbeitnehmer vortragen und beweisen muss, dass ihm infolge der unterbliebenen Unterrichtung der geltend gemachte Schaden entstanden ist. Bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Unterrichtung müsste der Arbeitnehmer gemäß § 613 a Abs. 6 GB dem Übergang des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig widersprochen haben und der geltend gemachte Schaden nicht eingetreten sein. Hierfür hat der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Bei Verletzungen von Aufklärungspflichten kann zwar grundsätzlich eine Vermutung bestehen, dass sich der Geschädigte aufklärungsgerecht verhalten hätte. Das setzt aber voraus, dass nur eine Handlungsmöglichkeit besteht (so ausdrücklich: BAG, Urteil vom 13.07.2006 8 AZR 382/05 n. v.).

2.4.2 Hiernach ist auch nach dem Vorbringen des Klägers im Berufungsrechtszug gerade nicht erkennbar, dass er bei ordnungsgemäßer Unterrichtung rechtzeitig einen Widerspruch erklärt hätte, dass ihm in diesem Fall der streitbefangene Abfindungsanspruch zugestanden hätte. 200

Nach dem beiderseitigen Sachvorbringen und dem unstreitigen Sachverhalt steht fest, dass der Kläger nach der Unterrichtung vom 22.10.2004 zunächst keinerlei Reaktion gezeigt hatte, aus der auch nur ansatzweise erkennbar war, dass er über ein Verbleiben bei der Beklagten nachdenken würde. Der Kläger hatte alsdann ebenso kommentarlos seine weitere Tätigkeit bei der B. Photo GmbH akzeptiert, hatte die Informationen über die anstehende Beendigung und die Abfindungsmodalitäten entgegengenommen und schließlich auch die Kündigung vom 16.03.2004 akzeptiert. Erst einen Monat, nachdem die B. Photo GmbH am 25.05.2005 den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit gestellt hatte, wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 24.06.2005 an die Beklagte und forderte sie zur Vervollständigung und gegebenenfalls Berichtigung der erteilten Informationen an. In diesem Schreiben macht er erstmalig deutlich, dass er eine Entscheidung über seinen möglichen Widerspruch treffen will und setzt eine Frist bis zum 24.07.2005. Nachdem die Beklagte innerhalb dieser Frist dem Ansinnen des Klägers nicht gefolgt ist, wiederholt er seine Forderung unter Fristsetzung bis zum 08.08.2005 und erklärt dann erneut, dass er unwiderruflich eine Entscheidung über einen Widerspruch treffen wird. Auch nachdem die Beklagte auf dieses Schreiben nicht reagiert, entschließt sich der Kläger erneut und endgültig nicht zum Widerspruch, sondern belässt es auch in Ansehung der nunmehr eingetretenen prekären Situation bei der B. Photo GmbH dabei, dort weiter zu arbeiten und zudem noch einen dreiseitigen Aufhebungs- und Anstellungsvertrag mit einer dann endgültigen Beendigung bis zum 30.11.2005 zu schließen. 201

Aus dem Gesamtverhalten folgt nach Auffassung der erkennenden Berufungskammer eindeutig, dass der Kläger auch bei ordnungsgemäßer Unterrichtung gemäß § 613 a Abs. 5 BGB gerade keinen Widerspruch eingelegt hätte. Selbst Monate später, als ersichtlich war, dass sein neuer Arbeitgeber wirtschaftliche Probleme bekommen hatte, fasste er gleichwohl den Entschluss zum dortigen Verbleib und nicht zur (risikobehafteten) Rückkehr zur Beklagten. Nimmt man hinzu, dass der Kläger aufgrund des Informationsschreibens vom 22.10.2004 darüber unterrichtet worden war, dass er im Falle eines Widerspruchs mit der Kündigung zu rechnen hatte und gegebenenfalls keine Ausgleichszahlungen erhalten würde, 202

so unterstreicht dies sein dargestelltes späteres Verhalten, dass von einem Widerspruch des Klägers gerade nicht ausgegangen werden kann.

2.4.3 Darüber hinaus ist es dem Kläger aber auch nicht gelungen, substantiiert darzulegen und unter Beweis zu stellen, dass er im Falle eines Widerspruchs eine Abfindung in der von ihm behaupteten Höhe hätte beanspruchen können. Nach seinem Sachvortrag ist überhaupt nicht erkennbar, weshalb bei einer zu seinen Gunsten unterstellten betriebsbedingten Kündigung eine Pflicht der Beklagten bestanden haben könnte, ihm die für eine andere Situation vorgesehene Abfindung zu zahlen. Es fehlt jeglicher konkreter Sachvortrag dazu, dass eine betriebsbedingte Kündigung bei der Beklagten nach erfolgtem Widerspruch Maßnahmen der §§ 111 f. BetrVG hätten auslösen können und dass im Zuge solcher Maßnahmen eine Vorruhestands- und Abfindungsregelung getroffen worden wäre, wie sie der Kläger jetzt für sich in Anspruch nimmt. 203

2.4.4 Auch der Hinweis auf den möglichen Widerspruch weiterer Arbeitnehmer hilft hier jedenfalls ohne Konkretisierung nicht weiter. Der Kläger hat sich auch im Berufungsrechtszug damit begnügt, pauschal darauf hinzuweisen, dass eine Vielzahl von Widersprüchen erfolgt wäre, die dazu geführt hätten, dass der geplante Betriebs- oder Betriebsteilübergang nicht zu realisieren gewesen wäre. Auch hier hat er es aber versäumt, seinen entsprechenden Sachvortrag zu konkretisieren, nachvollziehbare Zahlenangaben zu machen und diese ordnungsgemäß unter Beweis zu stellen. Sein Vorbringen erschöpft sich eher in Vermutungen, die auch durch Indizien nicht ausreichend belegt werden und deshalb insgesamt nicht geeignet sind, den vom Kläger behaupteten Schaden zu begründen. 204

2.4.5 Soweit der Kläger im Berufungsrechtszug mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.12.2006 und außerhalb der Berufungsbegründungsfrist seinen Sachvortrag zur haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Kausalität erweitert hat, war dem nicht mehr nachzugehen. Zum einen bleibt auch hier festzuhalten, dass der Kläger seinen bisherigen Sachvortrag nur unwesentlich und damit rechtsunerheblich substantiiert hat. Zum anderen ist der Sachvortrag aber auch verspätet und konnte gemäß § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 ArbGG nicht mehr berücksichtigt werden. 205

2.5 Der Kläger kann sich schließlich auch nicht auf die Verletzung sogenannter nachvertraglicher Pflichten und auf Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB berufen. 206

2.5.1 Das Arbeitsgericht hat in seinem erstinstanzlichen Urteil mit zutreffenden Erwägungen und nachvollziehbaren Argumenten herausgestellt, dass und weshalb die vom Kläger herangezogenen Anspruchsgrundlagen nicht das von ihm gewünschte Ergebnis nach sich ziehen. Dem schließt sich die erkennende Berufungskammer in vollem Umfang an und verzichtet zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit auf eine erneute Darstellung der Entscheidungsgründe. 207

2.5.2 Lediglich zur Ergänzung und bei gleichzeitiger Würdigung des Sachvortrags des Klägers in der zweiten Instanz ist noch auf Folgendes hinzuweisen: 208

Der Kläger hat zur Begründung der von ihm angenommenen nachvertraglichen Pflichtverletzung der Beklagten auf verschiedene, pauschal gehaltene Vorwürfe abgestellt, die sich aber insgesamt auf ein Verhalten der Beklagten vor dem Betriebsübergang beziehen. Weshalb hier von einer nachvertraglichen Pflichtverletzung ausgegangen werden soll, hat der Kläger nicht weiter erklärt. 209

Darüber hinaus hat er im Berufungsbegründungsschriftsatz angeführt, im Frühjahr 2005, also nach dem Betriebsübergang, seien der B. Photo GmbH über 20 Mio. Euro liquide Mittel vorenthalten worden, um diese in unzulässiger Weise zu zwingen, den rechtswidrig einseitig festgelegten Kaufpreis der Beklagten gegenüber der B. Photo GmbH durchzusetzen. Dieser pauschale Sachvortrag, der weder die handelnden Personen erkennen lässt noch irgendeine Aussage zum behaupteten Schaden des Klägers und zur Kausalität enthält, ist erneut unsubstantiiert und damit rechtsunerheblich. Insgesamt erweist sich deshalb auch die Berufung des Klägers als unbegründet.	
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.	211
Hinsichtlich der zurückgewiesenen Berufung des Klägers hat die Kammer die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache bejaht und die Revision zugelassen.	212
Hinsichtlich der Berufung der Beklagten hat die Kammer die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache verneint und die Revision nicht zugelassen.	213
RECHTSMITTELBELEHRUNG :	214
Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger	215
REVISION	216
eingelegt werden.	217
Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	218
Auf die Möglichkeit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG, die hierfür notwendigen Voraussetzungen und die dabei zu beachtenden Formalien wird vorsorglich hingewiesen.	219
Die Revision muss	220
innerhalb einer Notfrist von einem Monat	221
nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim	222
Bundesarbeitsgericht,	223
Hugo-Preuß-Platz 1,	224
99084 Erfurt,	225
Fax: (0361) 2636 - 2000	226
eingelegt werden.	227
Die Revision ist gleichzeitig oder	228
innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils	229
schriftlich zu begründen.	230
	231

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

gez.: Göttling gez.: Büchling gez.: Pley

232