

Thüringer Landesarbeitsgericht

Entscheidungsdokumentation

Urteil vom: 22.03.2017 Aktenzeichen: 6 Sa 291/14
Vorinstanz: Arbeitsgericht Gera vom: 08.05.2014 Az: 3 Ca 698/13

Zulassung der Revision Rechtsbeschwerde Revisionsbeschwerde
 keine Zulassung unanfechtbar

zugestellt an Klägerseite am: **13.04.2017**

Beklagtenseite am: **13.04.2017**

für Prüfungszwecke (JPA vorgesehen) für Prüfungszwecke (JPA) nicht vorgesehen

zur Veröffentlichung vorgesehen (Verteiler: BAG, LAGe, ThürArbGe, Internet) unbedeutender Einzelfall

Entscheidungsstichwort: Verwirkung, Rechtsmissbrauch, Formmangel, Grundrechtswirkung

Entscheidungsrelevante Vorschriften: §§ 242, 623 BGB; Art. 12 I GG;
§§ 138, 286 ZPO

Leitsätze:

1. Zur Verwirkung prozessualer und materieller Rechte.
2. Zur Frage, wann die Berufung auf einem Formmangel - hier § 623 BGB - rechtsmissbräuchlich sein kann.
3. Auch außerhalb des Familienrechts sind die Gerichte verpflichtet, bei der Gestaltung des Verfahrens hinsichtlich Ablauf sowie Feststellung und Würdigung von Tatsachen dem materiellen Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen.
Das ist besonders bei der Anwendung der §§ 138 und 286 ZPO zu beachten.

Aktenzeichen: 6 Sa 291/14
3 Ca 698/13
Arbeitsgericht Gera



Verkündet am 22.03.2017

gez. Schirmer
Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Thüringer Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

./.

- Beklagte und
Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

./.

gegen

./.

- Kläger und
Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

./.

hat das Landesarbeitsgericht in Erfurt auf die mündliche Verhandlung vom 22.03.2017 durch den Richter am Arbeitsgericht Holthaus als Vorsitzenden und die Ehrenamtlichen Richter Klippstein und Jäger als Beisitzer für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gera vom 08.05.2014 - 3 Ca 698/13 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der am 15.4.1966 geborene Kläger war seit 1991 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern als Techniker zuletzt zu einem Monatsbruttoentgelt i.H.v.3.300,00 EUR beschäftigt.

Mitte des Jahres 2005 übersandte ein zum Beklagtenkonzern gehörendes Unternehmen, die V..... GmbH (fortan kurz: V...), dem Kläger einen auf den 9.6.2005 datierten Vertrag. Dieser enthielt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten und die Begründung des Arbeitsverhältnisses mit der V.... Des Weiteren war unter anderen in § 14 Ziffer 1 ein Rückkehrrecht unter bestimmten Voraussetzungen geregelt. In dessen Ziffer 2 war bestimmt, dass darüber hinaus kein weiteres Rückkehrrecht zum bisherigen Arbeitgeber bestehe. Der Kläger fügte handschriftlich unter § 17 hinzu, dass der Besitzstand zum besonderen Kündigungsschutz übernommen werden solle und dass, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Zumutbarkeitsbedingungen bzw. sonstigen Bedingungen der Anl. 8 des TV Ratio DTAG vom 1.3.2004 nicht erfüllt seien, die Rückführung des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte erfolge und das Arbeitsverhältnis rückwirkend in Kraft gesetzt werde. Wegen der weiteren Einzelheiten des Inhaltes dieses Vertrages wird auf die zu den Akten gereichte Kopie hiervon (Bl. 68-74 der Akte) verwiesen.

Ab dem 1.7.2005 arbeitete der Kläger tatsächlich für die VTS.

Zum 1.1.2008 übernahm N.... S..... N..... S..... D..... GmbH & Co KG (fortan kurz: N.....) den Betrieb, in dem der Kläger tatsächlich tätig war. Der Kläger arbeitete fortan weiter für N..... und erhielt von dort Entgeltzahlungen. Der Kläger erhielt eine Information über den Übergang des Betriebs der V... auf N..... wegen dessen Inhalts im Einzelnen auf die hiervon zu den Akten gereichte Kopie (Bl. 48-53 der Akte) verwiesen wird.

Im August 2012 wurde V.... auf die Beklagte verschmolzen.

Mit Schreiben vom 14.3.2013 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Wege des Betriebsübergangs von V..... auf N.....

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 17.5.2013 machte der Kläger den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten außergerichtlich geltend. Wegen der Einzelheiten des Inhalts dieses Schreibens wird auf die zu den Akten gereichte Kopie hiervon verwiesen (Anlage K 3 bei richtiger Nummerierung der Akte Bl. 9 und 10 der Akte).

Im Mai 2013 kündigte N..... dem Kläger. Gegen diese Kündigung erhob er am 3.6.2013 Kündigungsschutzklage und schloss im Rahmen jenes Verfahrens im September 2013 einen Vergleich, nach dem das Arbeitsverhältnis zu N..... mit dem 31.12.2013 enden und der Kläger eine Abfindung erhalten sollte, welche unter anderem nach dem Kriterium der Betriebszugehörigkeit berechnet worden ist. Für diese Berechnung wurde als Betriebszugehörigkeit die Zeit des Klägers im Arbeitsverhältnis zur Beklagten angerechnet.

Mit am 5.7.2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 18.7.2013 zugestelltem Schriftsatz, hat der Kläger die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zu Beklagten geltend gemacht.

Nachdem der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung beim Arbeitsgericht vom 16.1.2014 keinen Antrag gestellt hatte, hat das Arbeitsgericht die Klage im Wege des Versäumnisurteils abgewiesen. Dieses ist dem Kläger jedenfalls nicht vor dem 16.1.2014 zugestellt worden.

Hiergegen hat der Kläger mit am 23.1.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt.

Nachdem der Kläger zunächst behauptet hatte, er habe den dreiseitigen Vertrag vom 9.6.2005 nie unterschrieben, hat er im Einspruch gegen das Versäumnisurteil behauptet, er habe den Vertrag bereits seitens der Beklagten und V... vorunterschrieben zugesandt bekommen, danach seine Ergänzungen vorgenommen und den Vertrag unterschrieben sowie diesen an die Beklagte zurückgesandt.

Er ist der Ansicht gewesen, damit sei die notwendige Schriftform für den Vertrag, soweit er eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses enthalte, nicht gewahrt. Im Übrigen haben den Unterzeichnern des Arbeitsvertrages auf Seiten der Beklagten und V... die Vollmacht hierzu gefehlt. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Ausführungen im Einspruchsschriftsatz des Klägers (Bl. 116 - 119 der Akte) verwiesen. Er ist ferner der Ansicht gewesen, die Unterrichtung hinsichtlich des

Betriebsübergangs von V.... auf N..... habe nicht den Anforderungen entsprochen, so dass er noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist des § 613 a Abs. 6 BGB habe wirksam widersprechen können.

Wegen der im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 260 d. A.) verwiesen.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, durch den dreiseitigen Vertrag vom 9.6.2005 sei das Arbeitsverhältnis zu ihr wirksam beendet worden. Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass ihrerseits der Vertrag bereits vor dem durch den Kläger vorgenommenen Ergänzungen unterschrieben worden sei. Im Übrigen handele es sich ohnehin weder tatsächlich noch inhaltlich-rechtlich um eine Änderung sondern um das Abschreiben bzw. wiederholen eines Tarifvertragstextes, einer Rechtssituation, die dem Kläger bereits zugestanden und im Vertrag aufgenommen worden sei. Die Information hinsichtlich des Betriebsübergangs von V... auf N..... sei ordnungsgemäß, so dass der Widerspruch des Klägers verspätet sei; jedenfalls sei sein etwaiges Widerspruchsrecht verwirkt.

Wegen des Weiteren streitigen und unstreitigen Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 259-261 der Akte) verwiesen.

Mit Urteil vom 8.5.2014 hat das Arbeitsgericht das klagabweisende Versäumnisurteil vom 16.1.2014 aufgehoben und festgestellt, zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Wegen der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 261-263 der Akte) verwiesen.

Gegen dieses ihr am 7.10.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 22.10.2014 beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und gleichzeitig beantragt, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 7.1.2015 zu verlängern. Nachdem das Gericht mit Beschluss vom 27.10.2014 die Berufungsbegründungsfrist antragsgemäß verlängert hat, ist die Berufungsbegründung am 7.1.2015 beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingegangen.

Das Arbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht aufgrund eines Betriebsübergangs auf V,,, übergegangen sei. Rechtsfehlerhaft sei auch die rechtliche Wertung, der Vertrag vom 9.6.2005 sei nicht

formwirksam gewesen. Die vom Kläger vorgenommenen Ergänzungen seien keine relevanten im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB, denn sie enthielten bei zutreffender Auslegung gemäß § 133, 157 BGB keine Abänderung und oder Ergänzung des Vertragsinhaltes. Sowohl die in seiner Ergänzung angesprochene Besitzstandswahrung als auch die Fragen der Zumutbarkeit des Arbeitsplatzes bei der V..., sei tarifvertraglich und im vorgelegten Vertrag schon abgesichert gewesen. Wegen der Einzelheiten des Vortrages hierzu wird weiter auf die Ausführungen in der Berufungsschrift auf den Seiten 5 und 6 (Bl. 336, 337 der Akte) verwiesen. Abgesehen davon, sei der Kläger für die Behauptung, die Ergänzungen seien nach Unterschrift der auf Seiten von ihr, der Beklagten, und V... Handelnden erfolgt, beweisfällig geblieben. Wegen der weit zurückliegenden Vorgänge und wegen der Schwierigkeiten, die Sachverhalte nach so vielen Jahren noch aufzuklären sei ihr, der Beklagten, auch das Recht zuzugestehen, die Behauptungen des Klägers mit nicht (mehr) wissen zu bestreiten. Sie betrachte den Kläger als beweispflichtig für die ihn begünstigende Tatsache, dass er nach Unterschrift durch sie, die Beklagte, und V... die Änderungen vorgenommen habe, weil die Rechtsfolge des § 150 Abs. 2 BGB sich zu seinen Gunsten auswirke und er deshalb die entsprechenden Tatsachen belegen müsse.

Sie, die Beklagte, sei auch bei Abschluss des Vertrages vom 9.6.2005 ordnungsgemäß rechtsgeschäftlich vertreten gewesen. Wegen Einzelheiten hierzu wird auf den Vortrag in der Berufungsbegründung auf Seiten 7 und 8 (308 und 309 der Akte) verwiesen.

Im Übrigen sei das Arbeitsverhältnis jedenfalls 2008 von V... auf N.... übergegangen. Die Unterrichtung hinsichtlich dieses Betriebsübergangs sei ordnungsgemäß gewesen. Das habe das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 15.12.2016 (8 AZR 612/15 Uhr und 8 AZR 613/15) letztendlich entschieden. Der Widerspruch des Klägers gegen Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Betriebsübergangs sei demnach verspätet.

Schließlich müsse davon ausgegangen werden, dass sowohl sein Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen des vorerwähnten Betriebsübergangs als auch sein Recht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gegen sie, die Beklagte, geltend zu machen und sich auf die Formnichtigkeit des Vertrages vom 9.6.2005 zu berufen, treuwidrig und verwirkt sei. Dies stehe schon der Zulässigkeit der Klage entgegen. Es gebe auch eine prozessuale Verwirkung

dahingehend, klageweise das Recht auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses geltend zu machen. Dieses Recht habe der Kläger verwirkt. Das Zeitmoment sei besonders schwerwiegend, denn zwischen beabsichtigter Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.6.2005 und erstmaliger Geltendmachung des Fortbestandes im Mai 2013 sowie Klageerhebung erst im Juli 2013 lägen acht Jahre. Bei derart schwerwiegendem Zeitmoment reiche ein schwaches Umstandsmoment aus, um die Rechtsfolgen der Verwirkung zu begründen. Hierfür sei das Umstandsmoment jedoch nicht lediglich schwach, sondern stark ausgeprägt. Der Kläger habe nicht nur anstandslos bei V... und später bei N..... weitergearbeitet. Er habe mit seinem Verhalten dokumentiert, dass er nicht nur einen, sondern zwei Arbeitgeberwechsel aufgrund eines Betriebsübergangs akzeptierte. Darüber hinaus habe der Kläger spätestens 2012 die wirtschaftlich prekäre Situation von N..... erkennen müssen und trotzdem nach wie vor dort weitergearbeitet bis zur Betriebsstilllegung. Er habe sich gegen die Kündigung von N..... zur Wehr gesetzt und diese als Arbeitgeber in Anspruch genommen sowie später die Kündigung akzeptiert und einen Vergleich abgeschlossen, bei dem seine Zeiten der Betriebszugehörigkeit zu ihr, der Beklagten, für die Berechnung der Abfindung herangezogen worden seien. Dies könne nicht als „schlichtes Weiterarbeiten“ bezeichnet werden. Hierin liege vielmehr eine verwirkungsrelevante Disposition über das Arbeitsverhältnis. In Bezug auf die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses zu ihr, der Beklagten, wirke sich auch aus, dass der Kläger nicht rechtzeitig dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses aufgrund des Betriebsübergangs von V... auf N..... widersprochen habe.

Diese Umstände, welche die prozessuale Verwirkung begründeten, gelten gleichsam auch in Bezug auf das materielle Recht des Klägers, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu ihr, der Beklagten, geltend zu machen. Auch dieses sei verwirkt.

Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, dass der Kläger sich unabhängig von der Verwirkungsfrage auf den Formmangel acht Jahre, nachdem er diesen nicht geltend gemacht habe, berufe. Dadurch setzt sich der Kläger selbst im Widerspruch zu dazu, dass er den aus seiner Sicht formunwirksamen Vertrag widerspruchslos acht Jahre lang tatsächlich umgesetzt habe. Damit habe er durch sein tatsächliches Verhalten alle im Vertrag vorgesehenen Folgen, mithin auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu ihr, der Beklagten, akzeptiert. Wenn er nunmehr diese Formnichtigkeit auf Vorrat im Hintergrund bei passender Gelegenheit zu seinen

Gunsten geltend mache, läge hierin eine treuwidrige Berufung auf den Formmangel. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu, wird auf die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift ab Seite 10 (Bl. 311-314 der Akte) sowie auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 6.5.2016 Seiten 5 - 7 (Bl. 552-554) sowie Seiten 25 - 34 (Bl. 572-581 der Akte), die Ausführungen im Schriftsatz vom 21.7.2016 (Bl. 613-618 der Akte), sowie die Ausführungen im Schriftsatz vom 6.1.2017 (Bl. 654-660 der Akte) verwiesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Gera zum Aktenzeichen 3 Ca 698/13 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Urteil des Arbeitsgerichts sei nicht zu beanstanden. Der dreiseitige Vertrag vom 9.6.2005 sei rechtsunwirksam, weil die Schriftform für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht eingehalten worden sei. Der Zusatz unter § 17 des Vertrages sei nicht bedeutungslos, sondern enthalte eine tatsächliche Änderung. Wegen der Einzelheiten des Vortrages hierzu wird auf die Berufungserwiderung Seiten 2-4 (Bl. 331-333) der Akte verwiesen.

Den Vertrag vom 9.6.2005 habe die V... dem Kläger wie allen seinen anderen Arbeitskollegen vorunterschrieben zugesandt (Beweis unter Protest gegen die Beweislast: Zeugnis B....., R..... – Bl. 670 der Akte). Die Kollegen seien unterschiedlich mit dem Vertrag umgegangen. Einige hätten diesen vorunterschriebenen Vertrag unterschrieben und zurückgesandt (Beweis unter Protest gegen die Beweislast: Zeugnis B....., R.....). Einige hätten diesen auch nicht unterschrieben und überhaupt nicht zurückgesandt (Beweis unter Protest gegen die Beweislast: Zeugnis M..... - Bl. 671 der Akte). Andere wiederum, wie auch er, der Kläger, hätten den vorunterschriebenen Vertrag abgeändert und mit Zusatzvereinbarungen versehen

zurückgesandt (Beweis unter Protest gegen die Beweislast: Zeugnis B..... - Bl. 671 der Akte).

Der Kläger wiederholt seine Ausführungen zur rechtsgeschäftlichen Unwirksamkeit der Vertretung der Beklagten bei diesem Vertragsabschluss; diesbezüglich wird auf die Ausführungen auf den Seiten 4-5 der Berufungserwiderung (Bl. 333, 334 der Akte) verwiesen.

Verwirkung oder treuwidriges Verhalten sei ihm, dem Kläger, nicht vorzuhalten. Es fehle jedenfalls an einem Umstandsmoment. Er habe lediglich weitergearbeitet und nicht in irgendeiner Form über sein Arbeitsverhältnis disponiert. Die Entgegennahme einer Abfindung von N..... könne eine Verwirkung auch nicht begründen, weil auch ca. 100 Arbeitnehmer, welche von vornherein keinen dreiseitigen Vertrag unterschrieben hätten, eine solche erhalten hätten, und auch, durch Vermittlung der Gewerkschaft Verdi, in ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten hätten zurückkehren können.

In der zur Stützung seines Vortrages überreichten Informationen der Gewerkschaft heißt es unter anderem, dass nach Prüfung von Personalakten bei der Beklagten und Nokia für 99 Kollegen ein Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung habe durchgesetzt werden können. Wegen der Einzelheiten des Inhaltes dieser gewerkschaftlichen Information wird auf die zu den Akten gereichte Kopie hiervon (Bl. 338 der Akte) verwiesen.

Im Übrigen habe er wirksam dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von V... auf N..... widersprochen. Deshalb sei sein Arbeitsverhältnis zur V... nie beendet worden und spätestens mit der Verschmelzung der VTS auf die Beklagte bestehe weder ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen. Der Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses sei rechtzeitig gewesen, denn die Widerspruchsfrist habe mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung über den Betriebsübergang nie begonnen. Wegen der Einzelheiten diesbezüglich wird vor allem auf seine Ausführungen im Schriftsatz vom 7.7.2015 (Bl. 342-347 der Akte) und die entsprechenden Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig.

Im Antrag hat die Beklagte das zwischenzeitlich ergangene Versäumnisurteil vom 16.1.2014 zwar nicht berücksichtigt. Allerdings ist ganz offensichtlich, dass sie dessen Wiederherstellung also in der Sache die Aufrechterhaltung dieses Versäumnisurteils begehrt. Wirklich ernsthafte Zweifel an der Zulässigkeit begründet dieses schlichte Versehen nicht.

Die Berufung ist unbegründet.

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger hat sein Recht, prozessual die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu betreiben, nicht verwirkt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden mit der Folge, dass eine dennoch erhobene Klage unzulässig ist (20.4.2011, 4 AZR 368/09, NZA-RR 2011, 609 mwN). Dies kommt jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht. Maßstab für die Anforderungen an die Voraussetzungen der Verwirkung ist das grundrechtlich geschützte Recht eines jeden auf Gewährung von Rechtsschutz, also dem Zugang zu Gericht, bei Akten öffentlicher Gewalt aus Art. 19 Abs. 4 GG (BVerfG 26.1.1972, 2 BvR 255/67, BVerfGE 32, 305) und im Übrigen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG. Durch die Annahme einer prozessualen Verwirkung darf der Weg zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfG 26.01.1972, 2 BvR 255/67, BVerfGE 32, 305 mwN). Dies ist im Zusammenhang mit den an das Zeit- und Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen (BAG 20.4.2011, 4 AZR 368/09, NZA-RR 2011, 609 mwN). Das Klagerecht soll ausnahmsweise verwirken können, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt und zusätzlich ein Vertrauenstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen worden ist, dass er gerichtlich nicht mehr belangt werde (BAG 20.4.2011, 4 AZR 368/09, NZA-RR 2011, 609 mwN). Das kann erst dann angenommen werden, wenn der Anspruchsteller unter Verhältnissen untätig bleibt,

unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Erst dadurch wird eine Situation geschaffen, auf die der jeweilige Gegner vertrauen, sich einstellen und einrichten darf (instruktiv BVerfG 26.1.1972, 2 BvR 255/67, BVerfGE 32, 305).

Es ist zutreffend, dass der Zeitraum von Beendigung der tatsächlichen Tätigkeit für die Beklagte bis zur gerichtlichen Geltendmachung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses von etwa acht Jahren das Zeitmoment einer Verwirkung erfüllen kann. Es fehlt an einem entsprechenden Umstandsmoment. Von besonderer Bedeutung dabei ist der Zusatz, den der Kläger im Juni 2005 in § 17 des ihm übersandten Arbeitsvertrages gemacht hat. Darin machte er ausdrücklich deutlich, dass er auf einem besonderen Rückkehrrecht zur Beklagten besteht. D.h. er hat schon seinerzeit deutlich gemacht, dass für ihn in Betracht kommt, wieder ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis zur Beklagten geltend zu machen. Auch wenn er dies auf bestimmte Voraussetzungen stützte, konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass die bloße faktische Umsetzung des übersandten Vertrages bedeutet, der Kläger komme später nicht auf die Idee, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu ihr geltend zu machen. Der Kläger hat das Rückkehrrecht ausdrücklich daran geknüpft, dass sich nachträglich etwas anders als ursprünglich angenommen herausstellt, nämlich dass die Zumutbarkeitskriterien in der Anlage 8 zum TV Ratio der Beklagten entgegen der ursprünglichen Annahme tatsächlich nicht vorliegen. Unabhängig davon, ob konkret im vorliegenden Fall diese Voraussetzung eingetreten ist, musste die Beklagte sich darauf einstellen, dass bei dramatischer Verschlechterung der subjektiven Lage des Klägers, dieser auf die Idee kommen könnte, dies als einen Fall sich nachträglich herausstellender Unzumutbarkeit der seitens der Beklagten im Jahre 2005 intendierten Maßnahmen anzusehen. Das bedeutet zunächst, dass allein die faktische Umsetzung des Vertrages noch keine Disposition im Hinblick auf ein Umstandsmoment für die Verwirkung darstellt. Das schlichte Weiterarbeiten bei der V.... und N..... war im Hinblick auf den Vorbehalt des Klägers im übersandten Vertrag eben nicht als "widerspruchsfrei" zu werten. Es kann deshalb keinen Umstand darstellen, der bei der Beklagten das rechtlich schützenswerte Vertrauen auslöste, der Kläger werde einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu ihr nicht mehr geltend machen. Der Vorbehalt des Klägers im Arbeitsvertrag ist auch durch dieses tatsächliche Weiterarbeiten und durch die Akzeptanz des zweimaligen Wechsels des Beschäftigungsarbeiters nicht mit Zeitablauf bedeutungslos geworden. Der Vorbehalt enthält gerade die Bezugnahme

auf eine zukünftige Veränderung (nachträglich herausstellen). Damit ist deutlich, dass die Akzeptanz der tatsächlichen Lage evtl. nur eine vorläufige sein kann. Der Kläger muss diesen Vorbehalt auch nicht irgendwie erneuern, um ihn bedeutsam zu halten. Schlussendlich bedeutet dies zusammengefasst, dass der Kläger gerade nicht unter Umständen untätig geblieben ist, unter denen zu erwarten gewesen wäre, dass er etwas unternimmt, woraus allein nach den deutlichen Worten des BVerfG (26.1.1972, 2 BvR 255/67, BVerfGE 32, 305) der Schluss, nicht mehr prozessual in Anspruch genommen zu werden, abgeleitet werden kann. Mit anderen etwas salopp formulierten Worten: Solange alles gut läuft, war nicht damit zu rechnen, dass der Kläger etwas unternimmt, denn aus seiner Sicht war die Maßnahme insoweit zumutbar. Im Krisenfall war damit zu rechnen, dass er von seinem Vorbehalt unter § 17 des Vertrages vom 9.6.2005 Gebrauch machen würde, denn aus seiner Sicht stellte sich dadurch nachträglich die Unzumutbarkeit der Maßnahme heraus. Nach Angaben der Beklagten hätte der Kläger die Krise im Jahr 2012 bemerken können; gerechnet ab diesem Zeitpunkt war er weniger als ein Jahr inaktiv. Das reicht nicht zur Bildung des Vertrauens, er werde nichts mehr unternehmen und sie nicht mehr prozessual in Anspruch nehmen. Virulent wurde für ihn die Krise im Mai 2013 mit dem Ausspruch der Kündigung durch Nokia. Im selben Monat wandte er sich außergerichtlich an die Beklagte; etwa zwei Monate später war bereits die Klage erhoben.

Auch die bloße Hinnahme des weiteren Übergangs seines tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses auf N.... im Rahmen eines Betriebsübergangs hat nach Auffassung der Kammer diese Bedeutung im Hinblick auf die Bewertung seines Zusatzes unter § 17 des dreiseitigen Vertrages nicht. Im Ergebnis kommt die Kammer auch nicht zu der Auffassung, dass die Akzeptanz der Kündigung und der anschließende Vergleich eine entsprechende Wirkung haben. Zu dem Zeitpunkt, in welchem der Kläger in einen Vergleich die Hinnahme der Kündigung durch N..... akzeptierte, hatte er bereits die Klage auf Feststellung des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten erhoben. Dies kann in materiell-rechtlicher Hinsicht für die Frage der Verwirkung noch einmal auf seine Bedeutung diesbezüglich untersucht werden. Dass damit das Recht zur Erhebung der bereits erhobenen Klage verwirkt sein und diese dadurch nachträglich unzulässig geworden sein soll, erkennt die Kammer nicht. Dem Verhalten kommt auch nicht die Deutung einer Erklärung dahingehend, der Kläger habe sein ursprüngliches Ziel gegen die Beklagte vorzugehen, aufzugeben, gleich.

Die Kammer hat erwogen, ob die prozessualen Schwierigkeiten der Beklagten, sich zu den lange zurückliegenden Vorgängen überhaupt entsprechend des § 138 ZPO einlassen zu können, im Hinblick auf die prozessuale Verwirkung bedeutsam sein könnten, mithin, ob sich hieraus die Unzumutbarkeit, sich auf das Klagebegehren des Klägers einzulassen, ergeben kann. Schließlich ist nicht nur das grundrechtlich geschützte Recht des Klägers auf staatlichen Rechtsschutz prozessual bedeutsam, sondern dem steht gegenüber das Recht der Beklagten auf eine faire Prozessgestaltung (Art. 2 Abs. 1 i.v.m. Art 20 Abs. 3 GG, Art 6 EMRK). Die beschriebenen Schwierigkeiten beruhen allerdings im Wesentlichen auf dem reinen Zeitablauf, der nicht allein verwirkungsbegründend sein kann, und auf von der Beklagten eingeleiteten, organisierten und beherrschbaren Vorgängen. Die können deshalb dem Recht des Klägers auf Rechtsschutz nicht durchschlagend entgegenstehen; ihnen ist deshalb im Rahmen der Prozessgestaltung Rechnung zu tragen (dazu s.u.).

Die Klage ist begründet.

Zwischen den Parteien besteht ein Arbeitsverhältnis.

Unstreitig bestand zwischen den Parteien ursprünglich seit 1991 ein Arbeitsverhältnis. Die Kammer ist nicht davon überzeugt, dass dieses jemals formwirksam beendet worden ist. Die Kammer ist nicht der Auffassung, dass das Recht des Klägers, sich hierauf zu berufen, eine Treu und Glauben widersprechende Rechtsausübung darstellt oder verwirkt ist. Deshalb ist im Ergebnis die Frage der Wirksamkeit des Widerspruchs des Klägers gegen den tatsächlichen Übergang seines Beschäftigungsverhältnisses auf N..... im Rahmen des Betriebsübergangs im Jahr 2008 nicht entscheidungserheblich.

Als Beendigungstatbestand kommt der dreiseitige Vertrag mit Datum vom 9.6.2005 in Betracht. Für die darin liegende und intendierte Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses besteht das Schriftformerfordernis des § 623 BGB. Die Kammer ist nicht davon überzeugt, dass die Schriftform eingehalten ist. Beweispflichtig für Tatsachen hinsichtlich der Erfüllung des Formerfordernisses des § 623 BGB ist die Beklagte. Eine Umkehr der Beweislast ergibt sich aus den Umständen dieses Falles für die Kammer nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BAG vom 20.8.2014 (7 AZR 924/12). In der Entscheidung hebt das BAG im Gegenteil hervor, dass derjenige, zu dessen Gunsten sich die Formwirksamkeit eines Vertrages auswirkt, für die Voraussetzungen hierfür

beweispflichtig bleibt. In jener Entscheidung wurde lediglich der nicht beweisbelasteten Klägerin zugestanden, Tatsachen mit Nichtwissen zu bestreiten, die grundsätzlich ihrer Wahrnehmung unterlagen, jedoch lange her und nicht mehr aufzuklären waren. Unabhängig von der Frage, ob der Beklagten als beweisbelastete Partei diese Erleichterung in irgendeiner Weise zugutekommen kann, liegt hierin keine Umkehr der Beweislast.

Dass der Annahme der Formwirksamkeit – wie unten zu zeigen sein wird - § 150 Abs. 2 BGB entgegensteht, führt nicht zu einer kompletten Umkehr der Beweislast. Steht unstreitig fest, dass eine Vertragspartei ein Angebot mit Zusätzen versehen hat und kommt das Gericht zu der Auslegung, es handele sich um relevante Änderungen im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB – so ist es hier (s.u.) – verbleibt es beim allgemeinen Grundsatz, dass der für die Einhaltung der Schriftform Beweisbelastete die formgerechte Annahme des als neues Angebot zu wertenden abgeänderten Angebots belegen muss.

Die Kammer sieht auch sonst keine weiteren Anhaltspunkte dafür, hier eine Umkehr der Beweislast vorzunehmen.

Bleibt es dabei, dass die Beklagte als diejenige, die sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den dreiseitigen Vertrag vom 9.6.2005 beruft, dessen Formwirksamkeit im Hinblick auf die Beendigungswirkung beweisen muss, ist festzustellen, dass hier der Beweis nicht gelungen ist.

Dabei bleiben die besonderen Umstände, dass sich der Kläger erst über acht Jahre nach den Vorgängen um den beabsichtigten Vertragsschluss vom 9.6.2005 auf diese Formunwirksamkeit beruft, obschon er in der Zwischenzeit aktiv die tatsächliche Umsetzung des mit dem Vertrag verfolgten Ziels, zunächst Arbeit für V.... danach für N....., umgesetzt hat, nicht unberücksichtigt. Gemäß § 286 Abs. 1 ZPO hat die Kammer ihre Überzeugung davon, ob eine Behauptung wahr oder unwahr ist nicht nur aufgrund einer etwa durchgeführten Beweisaufnahme, sondern auf den Inhalt der gesamten mündlichen Verhandlung zu stützen. Als Reflexwirkung hieraus, können durchaus Umstände, wie diejenigen, welche die Beklagte für die Umkehr der Beweislast und für ihr Recht, Vorgänge aus 2005 mit nicht-mehr-Wissen zu bestreiten, geltend macht, berücksichtigt werden.

Dabei ist zunächst zu würdigen, dass unstreitig ein Vertrag vom 9.6.2005 vorliegt. Dieser enthält eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten. Diese

Vertragsurkunde ist ganz offensichtlich von allen am Vertrag beteiligten Parteien unterschrieben worden. Die Vertragsurkunde liegt nicht im Original vor, sondern in Form einer Kopie. Es ist jedoch im gesamten Rechtsstreit nicht eingewandt worden, dass es sich bei dieser Kopie um eine Fälschung handelt. Deshalb darf die Kammer ihrer Entscheidungsfindung zugrunde legen, dass ein entsprechendes Original existiert. Im Rahmen von § 286 Abs. 1 ZPO darf die Kammer zunächst davon ausgehen, dass ein allseits unterschriebenes Vertragsexemplar existiert. Dies spricht zunächst vordergründig für das Vorliegen eines formwirksamen Vertrages und damit einer darin enthaltenen formwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit für den Kläger, dass er dem hierdurch vordergründig erweckten Eindruck des Vorliegens einer formwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Einzelnen substantiiert mit tatsächlichen Behauptungen entgegentritt und sich nicht mit bloßem Bestreiten begnügen kann. Er hat außergewöhnliche Umstände darzulegen, welche plausibel erscheinen lassen, dass der allseits unterschriebene Vertrag der Schriftform nicht genügt. Aus Sicht der Kammer trägt der Kläger im Einzelnen dezidiert hierzu Tatsachen vor, welche den zunächst gewonnenen Eindruck des Vorliegens einer formwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Beklagten schwerwiegend erschüttern.

Er behauptet, der Vertrag sei ihm schon mit den Unterschriften der für die Beklagte und die V... Handelnden zugesandt worden. Er habe danach die zusätzlichen Erklärungen in § 17 des Vertrages hinzugefügt, unterschrieben und den Vertrag zurückgesandt.

Dies bedeutet zunächst, dass ein formwirksamer Vertrag nicht zu Stande gekommen ist. Der bereits vorunterschriebene Vertrag kann nur als Angebot an den Kläger aufgefasst werden. Dieses hat er nicht angenommen. Er hat Veränderungen/Ergänzungen vorgenommen, so dass die Rücksendung des von ihm geänderten und unterschriebenen Vertrages als neues Angebot gewertet werden muss (§ 150 Abs. 2 BGB), welches seinem Vortrag nach nicht schriftlich angenommen worden ist.

Die Kammer kann sich im Ergebnis nicht der Auffassung des Beklagten anschließen, dass es sich bei den vom Kläger vorgenommenen Ergänzungen, um nicht relevante Änderungen handelt. Im Rahmen des § 150 Abs. 2 BGB ist es ohne Bedeutung, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt (BGH 18.10.2000,

XII ZR 179/98 mwN). Auch geringfügige, unwesentliche Änderungsvorschläge gegenüber dem unterbreiteten Vertragsangebot führen dazu, dass es für das Zustandekommen des Vertrages einer neuen Erklärung des Vertragspartners bedarf (BGH aaO). § 14 Ziffer 2 des Vertrages sieht vor, dass andere als die in dem Paragraphen geregelten Rückkehrrechte für den Kläger nicht bestehen sollen. Der Kläger setzt mit seinem Zusatz unter § 17 genau auf diese Regelung auf und stellt mindestens klar, wie die Rückkehrregelung zu verstehen ist, wenn nicht seine Erklärung sogar bedeutet, dass § 14 Ziffer 2 des Vertrages abgeändert wird. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass das Tarifwerk der Beklagten auch im Hinblick auf den TV Ratio und seinen zahlreichen Anlagen nicht unkompliziert ist. Eine Klarstellung, wie vom Kläger vorgenommen, welche beinhaltet, dass ein zeitlich unbeschränktes Rückkehrrecht nicht nur im Falle einer Insolvenz sondern immer bei nachträglich sich herausstellender Unzumutbarkeit bestehen soll, ist im Hinblick auf Protokollnotiz zu § 3 Absatz 1 der Anlage 8 TV Ratio mindestens eine solche bedeutungsvolle Klarstellung, dass sie im Rahmen von § 150 Abs. 2 BGB beachtlich ist. Die Protokollnotiz lautet: „Für den Fall der Insolvenz eines Geschäftsmodells mit Auswirkung auf den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers erfolgt bei der D..... T..... AG, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2008, die Wiederbegründung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers zu den zum Zeitpunkt der Begründung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei dem Geschäftsmodell seinerzeit geltenden individuellen Entgeltbedingungen (Eingruppierung, Gruppenstufen und ggf. Umstellungszulagen). Die tarifvertragliche Regelung dazu erfolgt in den Tarifverträgen der einzelnen Gesellschaften.“

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger zu erkennen gegeben hat, den Vertrag ggf. auch ohne diese Ergänzung abschließen zu wollen, wenn die Beklagte Änderungen beharrlich verweigern würde (zu dieser Ausnahmemöglichkeit BGH aaO). Es ist ganz offensichtlich, dass die Frage des Rückkehrrechts von besonderer Bedeutung für den Kläger gewesen ist und dass deswegen die vorgenommene Ergänzung zu § 14 Ziffer 2 eine das Angebot abändernde Ergänzung im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB darstellt. Damit steht auch fest, dass allein der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten enthaltenen Teil isoliert als formwirksam nicht aufrechterhalten werden kann.

Der Sachvortrag des Klägers ist prozessual beachtlich. Im Rahmen der Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht auch das Prozessver-

halten einer Partei zu würdigen. Hier ist festzustellen, dass der Kläger widersprüchlich vorträgt. Zunächst lässt er in der Klage den Vertrag vom 9.6.2005 völlig unerwähnt. Dann behauptet er trotz Vorliegens einer Kopie mit seiner Unterschrift, er habe den Vertrag überhaupt nicht unterschrieben. Erst im Einspruch gegen das Versäumnisurteil findet er zu seiner letztlich aufrecht erhaltenen Version. Das ist noch nicht dermaßen prozessual unzulässig und widersprüchlich, als dass es von vornherein unbeachtlich zu sein hat. Schließlich war gerade angesichts der von der Beklagten eingereichten Kopie des Vertrages, welche deutlich drei Unterschriften zeigt, das Bestreiten des Klägers, eine Unterschrift geleistet zu haben, zu hinterfragen, ob es sich um ein Versehen handeln könne. Schließlich kommt der Kläger zu seiner letztlich dann durchgehend vorgetragenen Version, die er im zweiten Rechtszug auch noch untermauert (s.u.), die sich im Einklang mit dem Befund, der sich aus der Urkunde ergibt, befindet und die plausibel und denkbar erscheint, so dass die Kammer diese als beachtlich ihrer Entscheidungsfindung zu Grunde legt.

Die Beklagte bestreitet diesen Sachvortrag mit Nichtwissen und beruft sich darauf, dass ihr die Aufklärung des schon bei Klageerhebung acht Jahre zurückliegenden Vorgangs nicht mehr möglich ist. Gesteht man ihr dieses zu, so ändert das nichts an der sie treffenden Beweislast. Deshalb kann offenbleiben, ob in diesem Falle die tatsächlichen Voraussetzungen für dieses Bestreiten mit nicht-mehr-Wissen vorliegen, was der Kläger bestritten hat. Zweifel am Vorliegen dieser Voraussetzungen ergeben sich allerdings daraus, dass der Kläger auch durch Vorlage einer Information der Gewerkschaft Verdi im Laufe des Rechtstreits vorgetragen hatte, dass 99 Arbeitnehmer in einer ähnlichen Situation wie er, der Kläger, zur Beklagten zurückkehren konnten. In der vom Kläger beigefügten und damit in den Prozess eingeführten Erklärung der Gewerkschaft teilt diese mit, dass man die Klärung im Sinne dieser 99 Arbeitnehmer durch Auswertung von Personalakten bei der Beklagten erreichen konnte (Bl. 338 d. A.). Das spricht dafür, dass die Beklagte in diesem Zeitpunkt noch über Unterlagen verfügte, welche eine Aufklärung jedenfalls in gewisser Hinsicht ermöglicht haben. Aus diesen Akten könnte sich durchaus ableiten lassen, ob seinerzeit üblicherweise so verfahren worden ist, wie vom Kläger behauptet, dass alle diese Verträge vorunterschrieben an die Arbeitnehmer gesandt wurden.

Letztlich lässt die Kammer offen, ob das Bestreiten mit Nichtwissen durch die Beklagte zulässig ist. Jedenfalls führen die Umstände, welche diese Art des

prozessualen Vortrages zulässig erscheinen lassen, nicht zur Umkehrung der materiellen Beweislast. Schließlich ist diesbezüglich zu beachten, dass es seinerzeit und auch in der Folgezeit in der Organisationsmacht der Beklagten lag, diese Vorgänge zu betreiben und zu dokumentieren und im Zweifel Beweise zu sichern sowie Unterlagen aufzubewahren, wie dies offensichtlich mindestens in 99 Fällen (siehe oben) auch der Fall gewesen ist. Die Erschwernisse, welche die Kammer durchaus sieht, welche einen Arbeitgeber treffen, wenn er ein Massengeschäft betreibt und größere Umorganisationen vornimmt, die zahlreiche Arbeitnehmer betreffen, müssen durchaus im Rahmen der Anwendung prozessualer Vorschriften Beachtung finden. Gleichwohl bleibt auch hier festzuhalten, dass die Nachteile hieraus nicht auf den Arbeitnehmer, der keinen Einfluss auf diese Vorgänge hat, der die Organisation dieser Vorgänge nicht beeinflussen kann und der auch nicht entscheidet, welche Umstrukturierungen im welchem Ausmaße stattfinden, abgewälzt werden können.

Allerdings betrifft die Frage, ob der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis beendet oder nicht, sein Grundrecht aus seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG). Ist im Streit, ob er sich erfolgreich von einem Arbeitnehmer getrennt hat oder nicht, ist ein hierüber geführter Rechtsstreit auch unter Beachtung dieses Grundrechts auszugestalten, weil die Beachtung der Grundrechte durch die staatlichen Gerichte auch dazu führt, dass die prozessuale Gestaltung des Verfahrens hinsichtlich des Ablaufs sowie der Feststellung und Würdigung von Tatsachen dem materiellen Gehalt der Grundrechte Rechnung tragen muss (vgl. etwa BVerfG 05.11.1980, 1 BvR 349/80 st. Rechtspr. in familienrechtlichen Verfahren). Hinzu kommt, dass die Beklagte selbstverständlich ein sich aus Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG ergebendes Recht auf ein faires Verfahren hat, welches internationalrechtlich abgesichert ist (Art. 6 EMRK). Das hat hier Einfluss auf die Auslegung von § 138 Abs. 2 ZPO und die wechselseitige Darlegungslast. Den Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung für die Beklagte, welche darauf beruhen, dass der Kläger sich erst Jahre nach versuchten Vertragsschluss auf die Formunwirksamkeit beruft, kann durch strengere Anforderungen an dessen prozessuale Mitwirkungspflicht auch im Zivilprozess Rechnung getragen werden. Dies führt dazu, dass der Kläger im Rahmen seines Bestreitens der Formwirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Jahre 2005 gehalten ist, alles ihm zumutbare und recherchierbare im Einzelnen vorzutragen. In diesem Lichte ist § 138 Abs. 2 ZPO, wonach sich eine Prozesspartei vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären hat, dahingehend auszulegen, dass der

Begriff Vollständigkeit nicht nur die konkret von der Gegenpartei vorgetragene Umstände umfasst, sondern auch alle, welche dem Kläger erinnerlich sind oder welche er aus seiner Sachnähe heraus aufklären kann. Dieser Sachvortrag muss so genau sein, dass die Beklagte erkennen, wie sie ihn widerlegen kann; dies schließt auch die Erkennbarkeit etwaiger Beweismittel ein.

Dem Gebot ist der Kläger nach den letzten Hinweisen des Gerichts nach der mündlichen Verhandlung nachgekommen. Er hat – und die Kammer ist im Gegensatz zur Beklagten nicht der Auffassung, dass dies ins Blaue hinein erfolgte – konkret vorgetragen, dass seiner Erinnerung und Recherche nach alle Arbeitnehmer die dreiseitigen Verträge seinerzeit schon durch die Gegenseite vorunterschrieben zugesandt bekommen haben. Er führt beispielhaft Arbeitskollegen an, bei denen dies ebenso war. Entscheidend ist, dass dieser Sachvortrag den Eindruck erschüttert, die Kopie eines allseits unterschriebenen dreiseitigen Vertrages deute auf Formwirksamkeit hin. Dabei hat die Kammer der Entscheidungsfindung nur den Sachvortrag aus dem Schriftsatz des Klägers vom 27.1.2017 ab Seite 2 (Bl. 670 ff. d. A.) zu Grunde gelegt; der Tatsachenvortrag aus dem Schriftsatz vom 16.3.2017 bleibt ausdrücklich unberücksichtigt.

Da hiermit der Kläger einer erhöhten Darlegungslast nachgekommen ist, hätte es nun der Beklagten obliegen, hierauf einzugehen und diesen Sachvortrag gegebenenfalls zu widerlegen um ihrer Beweisspflicht nachzukommen. Der Kläger beschränkt sich nicht darauf, den Sachverhalt, soweit er ihn nach den Jahren noch aufklären konnte, vorzutragen, sondern er benennt auch entsprechende Beweismittel. Damit gibt er der Beklagten einerseits weitere Recherchemöglichkeiten an die Hand, denn auch diese hätte ehemalige Arbeitnehmer befragen können. Und die Beklagte hätte diese Beweismittel nutzen können, um den Vortrag des Klägers zu widerlegen.

Hierauf musste die Kammer nicht noch einmal hinweisen, weil die Frage der grundsätzlichen Beweislast und die Frage, ob die Kammer eine Umkehr der Beweislast annimmt, sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 27.7.2017 als auch im darauffolgenden Hinweis erörtert war und sich aus diesem ergibt, dass die Überlegungen im Hinblick auf die Umkehr der Beweislast für die Kammer ergebnislos waren. Die Beklagte durfte sich auch nicht darauf verlassen, dass die Kammer ebenso wie sie, die Darlegungen des Klägers als ins Blaue hinein bewertet. Immerhin werden für konkrete Fallgestaltungen verschiedene Personen als Beweismittel benannt. Das deutet auf einen konkreten recherchierten Sachvortrag des Klägers hin.

Alles in allem ist die Kammer deshalb nicht davon überzeugt, dass die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien formwirksam im Vertrag vom 9.6.2005 erfolgte. Die Kammer sieht auch keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten diesbezüglich. Die Entscheidung hat deshalb in diesem Umstand zulasten der beweisbelasteten Beklagten zu gehen.

Da ein weiterer Beendigungstatbestand nicht vorgetragen ist, bestand das Arbeitsverhältnis zur Beklagten durchgehend fort, wenngleich es nicht tatsächlich durchgeführt worden ist. Sachvortrag zu einem Betriebsübergang von der Beklagten auf V... ist nicht gehalten, weshalb die Kammer den diesbezüglichen Einwand in der Berufungsbegründung nicht nachvollzieht.

Ein Arbeitgeberwechsel aufgrund von § 10 AÜG ist nicht ersichtlich, denn es spricht nichts dafür, dass die Beklagte und V.... oder später V... und N..... einen auf Überlassung eines Arbeitnehmers gerichteten Willen hatten oder sonst einen Vertrag über eine Fremddienstleistung intendierten, welcher als Arbeitnehmerüberlassung auszulegen wäre. Allein der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten und der tatsächliche Arbeitseinsatz des Klägers bei einem anderen Arbeitgeber führt nicht zu der Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung, so dass für die Rechtsfolge von §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG in der Fassung von 2005 oder 2008 kein Raum ist.

Die Kammer ist im Ergebnis letztendlich auch nicht der Auffassung, dass dem Kläger das Recht, sich auf die Formnichtigkeit der 2005 intendierten Beendigung und damit den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu berufen, unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben verwehrt ist.

Die Überwindung der Wirkungen eines Formmangels durch den Grundsatz von Treu und Glauben ist auf Ausnahmefälle beschränkt, in denen die Folgen der Formunwirksamkeit für den betroffenen Arbeitgeber nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sind (vgl. Eberle NZA 2003, 1121, 1123, NK-ArbR/Boecken BGB § 623 Rn 39).

Auszugehen ist dabei zunächst davon, dass die Formvorschrift des § 623 BGB ausdrücklich den Sinn hat, Situationen wie die vorliegende zu vermeiden, nämlich dass man Jahre nach einem Vorfall über die Frage streitet, ob ein Arbeitsverhältnis beendet ist oder nicht. Festzuhalten ist auch, dass in dem Falle, in dem der Beendigungswunsch vom Arbeitgeber ausgeht, er es in der Hand hat, für die Einhaltung der Form zu sorgen, denn er organisiert die Vorgänge. Auszugehen ist

ferner weiter davon, dass es im eigenen Interesse des Arbeitgebers liegt und hier der Beklagten gelegen hätte, seinerzeit den Rücklauf der Verträge zu überwachen und sich der Formwirksamkeit zu vergewissern. Wenn dies gegebenenfalls dem Massengeschäft geschuldet nicht erfolgte, führt dies nicht zu Erleichterungen für den beklagten Arbeitgeber und führt dies auch nicht dazu, dass unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben dem Arbeitnehmer erleichtert die Berufung auf die ihn schützende Vorschrift untersagt werden kann. Wenn sich die Formunwirksamkeit als Ergebnis eines von einer Vertragspartei initiierten und organisierten Vorgangs darstellt, hat sie grundsätzlich deren Folgen zu tragen, auch wenn diese hart sind.

Denkbar wäre, einer Vertragspartei die Berufung auf die Formunwirksamkeit zu versagen, wenn sie diese in irgendeiner Form treuwidrig herbeigeführt. Das ist hier nicht der Fall. Der Kläger hat nicht bewusst gleichsam eine Formunwirksamkeit auf Vorrat angelegt, um sich bei passender Gelegenheit darauf berufen zu können. Er hat nicht illoyal die Formunwirksamkeit herbeigeführt. Das entsprechende Versäumnis liegt eher auf der Beklagtenseite. Der Kläger hat sich eine Möglichkeit der Rückkehr zur Beklagten schaffen wollen, um diese bei aus seiner Sicht vorliegender Notwendigkeit nutzen zu können. Dies ist auch nicht der Beklagten untergeschoben. Insgesamt kann die Kammer hierin keine illoyale Rechtsausübung oder unlautere Vorgehensweise sehen. Dass dieser Versuch der vertraglichen Vereinbarung eines Rückkehrrechts im Ergebnis zur Formunwirksamkeit des Vertrages führen könnte, mag dem Kläger seinerzeit nicht bewusst gewesen sein. Dass er diese im Krisenfall erkennt und sich darauf beruft ist nicht unzulässig.

Auch die tatsächliche Umsetzung des Vertrages vom 9.6.2005, die Akzeptanz zweier Wechsel der tatsächlich beschäftigenden Arbeitgeber und die Weiterarbeit dort stehen der Berufung auf die Formunwirksamkeit des Vertrages nicht entgegen. Diese könnte erwogen werden, wenn ein Arbeitnehmer in Kenntnis des Formmangels die formnichtige Vereinbarung über Jahre umsetzt (zu dieser Fallgruppe aber speziell auf formnichtige Kündigungen bezogen vgl. Eberle NZA 2003, 1121, 1123). Diese Kenntnis kann beim Kläger hier nicht nachgewiesen werden.

Schließlich erscheint es der Kammer auch nicht treuwidrig, dass der Kläger sich die Formnichtigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Vertrag vom 9.6.2005 zu Nutze macht, anstatt allein zu versuchen, sich - wie vorbehalten - auf Grundlage einer Anwendung von Anlage 8 zum TV-Ratio und der Berufung auf

nachträglich sich herausstellende Unzumutbarkeit der seinerzeitigen Maßnahme eine Rückkehr zur Beklagten zu ermöglichen. Erkennt ein Arbeitnehmer, ggf. wie hier nach Jahren, dass die Rechtslage günstiger für ihn ist, als gedacht, müssen besondere Umstände hinzukommen, um ihn zu untersagen, sich darauf zu berufen. Diese erkennt die Kammer hier im Ergebnis nicht. Letztendlich nutzt der Kläger hier einen Fehler der Beklagten aus; dies ist für sich betrachtet nicht treuwidrig, da er diesen nicht herbeigeführt oder bewusst eingefädelt hat.

Die Kammer hat zu Gunsten der Beklagten die anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 22.3.2017 geäußerten gravierenden Probleme der tatsächlichen Umsetzung einer Entscheidung zu Gunsten des Klägers mit in die Entscheidungsfindung einbezogen. Es war aus Sicht der Kammer zu prüfen, ob diese Folgeprobleme für die Beklagte nicht nur eine Härte darstellen, sondern untragbar sind. Das ist nach Auffassung der Kammer nicht der Fall. Eine tatsächliche Beschäftigung des Klägers mit den ursprünglichen vertraglichen Aufgaben mag im Unternehmen der Beklagten nicht bestehen, das ist hier letztlich nicht aufgeklärt, jedoch kann hierauf reagiert werden. Hierzu stehen - zugestandener Maßen gelegentlich schwer zu handhabende - arbeitsrechtliche Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung.

Der Kläger hat das Recht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, auch nicht materiell verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum (Zeitmoment) hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat (Umstandsmoment), dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (NK-ArbR/Brors BGB § 611 Rn 781; allg.M.). Zuzugeben ist der Beklagten, dass sich aufdrängt, dass das Zeitmoment der Verwirkung erfüllt ist. Der Kläger beruft sich nahezu acht Jahre nach den entscheidenden Vorgängen auf die Formunwirksamkeit und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses.

Nach Auffassung der Kammer verbietet sich eine schematische Prüfung der Verwirkung. Sieht man ein Recht als verwirkt an, so untersagt man im Ergebnis dem Rechtsinhaber, das ihm nach wie vor zustehende Recht auch auszuüben. Dies bedarf einer ganz besonderen Begründung. Dabei sind die grundsätzlichen Wertungen des Gesetzgebers zu beachten. Ausdrücklich ist das Verbot der Ausübung eines grundsätzlich bestehenden Rechts zum Beispiel in § 226 BGB geregelt. Danach ist die Ausübung eines Rechtes unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem

anderen Schaden zuzufügen (Schikaneverbot). Allgemein steht die Ausübung eines jeden Rechts unter dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Bei der Annahme der Treuwidrigkeit einer Rechtsausübung muss allerdings beachtet werden, dass der Gesetzgeber selbst ausdrücklich die Unzulässigkeit der Rechtsausübung nur in extremen Ausnahmefällen (siehe oben) geregelt hat. Die Verwirkung wird als Missbrauch eines Rechts angesehen (vgl. NK-ArbR/Brors BGB § 611 Rn 781). Von der Wertung her muss deshalb bei der Verwirkung eine Situation festgestellt werden können, die der gesetzlich ausdrücklich geregelten vom Bewertungsmaßstab her jedenfalls nahekommt und den Missbrauchscharakter trägt.

Dabei darf nicht übersehen werden, worauf nach Auffassung der Kammer in der Rechtsprechung bisher zu wenig Wert gelegt worden ist, dass bei der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Ausfüllung von gesetzlichen Generalklauseln wie der des § 242 BGB von den an die Grundrechte des Grundgesetzes gebundenen Gerichten die Wertung des Grundgesetzgebers berücksichtigt wird. Deshalb kann die Frage der Verwirkung eines Rechts nicht abstrakt und unabhängig vom konkreten Recht beantwortet werden.

Bei der Frage, ob ein Arbeitgeberwechsel vorliegt ist Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. An eine Verwirkung dieses Rechtes mit Grundrechtsbezug müssen deshalb strenge Anforderungen gestellt werden. Andererseits bedeutet dies allerdings auch, dass ein Verhalten, das ausdrücklich auf eine Akzeptanz des neuen Vertragspartners schließen lässt, grundsätzlich geeignet sein muss, ein Umstandsmoment abzugeben.

Dabei darf das so genannte Zeitmoment allein nicht überbewertet werden. Ausgangspunkt von Überlegungen für die Verwirkung eines Rechts ist ein langer Zeitablauf, in welchem der Rechteinhaber sein Recht nicht ausübt. Festzustellen ist aber, dass die Rechtsordnung dem reinen Zeitablauf nur in besonderen Fällen die Bedeutung beimisst, dass ein Rechtsverlust eintreten kann. Ein Institut hierfür ist das der Verjährung. Dieses bezieht sich nur auf Ansprüche. Das Recht auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses ist kein der Verjährung unterliegender Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB im engeren Sinne (dazu etwa Palandt/Ellenberger BGB § 194 Rn 2, 3 u. 7). Auch tarifvertragliche oder einzelvertragliche Ausschlussfristen beziehen sich auf Ansprüche und nicht auf Rechte. Dieser vom Gesetzgeber bewusst gewählte Ansatzpunkt und die sich daraus ergebende Differenzierung darf nicht dadurch verwischt werden, dass bei langem Zeitablauf ein ganz geringes Umstandsmoment ausreichen würde, um die Ausübung eines subjektiven Rechts zu

untersagen. Auch bei ganz langen Zeiträumen der Untätigkeit muss deshalb über den reinen Zeitablauf hinaus etwas Bedeutungsvolles hinzukommen, damit Verwirkung überhaupt angenommen werden kann.

Zu Recht hat deshalb das Bundesarbeitsgericht dem schlichten Weiterarbeiten nach einem Betriebsübergang, dem schlichten Weiterarbeiten nach einem weiteren Betriebsübergang, die Erhebung einer Kündigungsschutzklage gegen den Betriebserwerber und die Unterschrift unter einen Arbeitsvertrag, der das Arbeitsverhältnis nur hinsichtlich von Einzelheiten abändert und nicht das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage stellt, welche nicht mehr als Fortführung des bisherigen Vertrages angesehen werden kann, eine solche Bedeutung nicht beigemessen (BAG 26.1.2011, 8 AZR 18/10 Rn. 32 f.).

Letztlich muss dem Zeit- und Umstandsmoment zusammen betrachtet die Bedeutung beikommen, dass berechtigtes Vertrauen beim Gegenüber des Rechteinhabers darauf entsteht, dieser werde seine Rechte nicht mehr ausüben, so dass dessen Rechtsausübung sich als illoyal darstellt.

Nach diesen Grundsätzen ist die Kammer der Überzeugung, dass das Recht des Klägers, sich auf die Formunwirksamkeit des Vertrages vom 9.6.2005 und auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu berufen sowie dessen Feststellung zu betreiben, nicht verwirkt ist. Bei der Beklagten konnte nie das Vertrauen entstehen, der Kläger werde sich nicht mehr auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu ihr berufen und nicht alle hierfür gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpfen. Ganz entscheidend ist hierbei sogar der Grund, der hier der Annahme einer Formwirksamkeit entgegensteht. Diese nimmt die Kammer lediglich deshalb an, weil der Kläger vorträgt, er habe den bereits vorunterschriebenen Vertrag abgeändert und danach unterschrieben. Gerade diese Abänderung enthält den Vorbehalt, dass er bei nachträglichen Veränderungen ein Rückkehrrecht zur Beklagten reklamiert. Gerade also der Vorbehalt des Rückkehrrechts steht hier konkret der Annahme der Formwirksamkeit entgegen. Mit der Geltendmachung des vorliegenden Anspruchs auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses und auch der Berufung auf die Formunwirksamkeit verwirklicht der Kläger letztendlich inhaltlich den von ihm bei Unterschrift unter den Vertrag gemachten Vorbehalt.

Das steht entscheidend einer Verwirkung entgegen, denn die Beklagte konnte, wenn sie den Vorbehalt des Klägers ernst nimmt, sich nie darauf verlassen, dass er sich

nicht auch noch Jahre nach Umsetzung der von ihr intendierten Maßnahmen auf eine Rückkehr in das Arbeitsverhältnis zu ihr beruft, wenn sich aufgrund irgendwelcher Umstände aus Sicht des Klägers nachträglich herausstellt, dass bestimmte Zumutbarkeitskriterien nicht eingehalten sind. Gerade wenn das Arbeitsverhältnis des Klägers wiederum im Wege eines Betriebsübergangs auf ein nächstes Unternehmen übergeht und gerade wenn dieses wirtschaftlich in Probleme gerät und die Abwicklung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers droht, liegt es nahe, dass der Kläger für sich die Bewertung vornimmt, es träte die von ihm befürchtete Unzumutbarkeit ein und der Vorgang stelle sich nachträglich als eine von Anfang an ursprünglich gestreckte Gefährdung und Stilllegung seines Arbeitsplatzes dar. Jedenfalls hindert der vom Kläger gemachte Vorbehalt die Annahme, sein Weiterarbeiten über Jahre hinweg und die Akzeptanz des weiteren Übergangs seiner tatsächlichen Beschäftigung auf ein weiteres Unternehmen, hier N...., bedeute, er werde kein Rückkehrrecht zu Beklagten geltend machen.

Bei der Beklagten konnte genau hierauf kein berechtigtes schützenswertes Vertrauen entstehen.

Die Kammer übersieht dabei nicht, dass der Kläger in der Sache gerade nicht dieses Rückkehrrecht geltend macht, sondern den ununterbrochenen Fortbestand aufgrund des Formmangels. Sein formuliertes Rückkehrrecht war jedoch so angelegt, dass es dieselben Rechtswirkungen wie der ununterbrochene Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gehabt hätte, weil die Rückkehr rückwirkend erfolgen sollte. Die Geltendmachung einer "Rückkehr" hätte eher sogar noch die Bedeutung gehabt, dass die Beendigung aus dem Jahr 2005 akzeptiert worden wäre, ist doch eine Rückkehr eher nach einer Beendigung denkbar. Aber sprachlich ist nicht einmal diese Sichtweise zwingend. Allgemein musste die Beklagte sich schon darauf einstellen, dass der Kläger wie auch immer versuchen würde, ein Arbeitsverhältnis zu ihr geltend zu machen, wenn sich aus seiner Sicht nachträglich Umstände herausstellen, welche für ihn die Maßnahme aus dem Jahr 2005 im Ergebnis als unzumutbar erscheinen lassen. Dabei ist es aus Sicht der Kammer konkret nicht erheblich, dass der Kläger nicht eine nachträglich erkannte Unzumutbarkeit der seinerzeit geplanten Maßnahme im Sinne von Anlage 8 zum TV Ratio, wie von ihm im Vorbehalt geltend gemacht, in den Vordergrund stellt, sondern sich den sich aus der nicht bewiesenen schriftlichen Annahme des Vertrages mit seiner den Vorbehalt enthaltenen Änderung ergebenden Formmangel zu Nutze macht. Bei der Frage des Umstandsmoments der Verwirkung

geht es um Entstehen von Vertrauen, der Kläger werde ein Recht nicht mehr ausüben und nicht um die dahinter stehende Motivation. Ähnlich wie beim Einwand der Treuwidrigkeit der Berufung auf den Formmangel wirkt sich auch hier aus, dass nicht festgestellt werden kann, der Kläger habe von Anfang an den Formmangel erkannt und gleichwohl den Vertrag faktisch umgesetzt und einen weiteren faktischen Arbeitgeberwechsel vollzogen und akzeptiert. Nur in dem Falle hätte seinem Verhalten die Bedeutung beigemessen werden können, er akzeptiere die Rechtsfolgen trotz Formmangels und werde ein Rückkehrrecht zur Beklagten nicht geltend machen. Nur in dem Falle läge hierzu widersprüchliches Verhalten durch Erhebung der Klage vor. Letztlich ist der Kläger deshalb aus Gründen der Verwirkung nicht darauf beschränkt, das vorbehaltene Rückkehrrecht geltend zu machen, sondern auch den Fortbestand aus anderen Rechtsgründen.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Kläger den konkreten Formmangel (neues Angebot, fehlende Annahme) erst im Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 16.1.2014 geltend macht. Auch seine außergerichtliche Geltendmachung und die Klage an sich, enthält diesen Einwand noch nicht. Erst nachdem die Beklagte sich auf den Vertrag vom 9.6.2005 als Beendigungstatbestand berief, machte der Kläger, noch unter dem anderen Aspekt überhaupt nicht unterschrieben zu haben, den Formmangel geltend. Insgesamt führt das nicht dazu, dass die Beklagte sich darauf verlassen durfte, der Kläger werde sich nach der außergerichtlichen Geltendmachung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses im Mai 2013 später nicht auf alle zu seinen Gunsten streitenden Umstände berufen.

Auch die letztlich im Vergleichswegen erfolgte Hinnahme der Kündigung durch N..... gegen Zahlung einer Abfindung, welche auch unter Zugrundelegung der bei der Beklagten erworbenen Betriebszugehörigkeitszeiten berechnet worden ist, führt nicht zur Annahme eines Umstandsmoments für die Verwirkung des Rechts des Klägers, sich des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu berufen. Zu dem Zeitpunkt, in welchem er diese Disposition über sein Rechtsverhältnis traf, hatte er bereits Klage erhoben. Die Kammer hat erwogen, ob dieser Abschluss des Klägers dahingehend zu werten wäre, dass die Beklagte hieraus das Signal erkennen könne, der Kläger gebe sein ursprünglich angestrebtes Ziel, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu ihr feststellen zu lassen, auf. Letztlich konnte sich die Kammer hierzu nicht durchringen. Er liegt in der Disposition des Klägers gegenüber Nokia allein die Aufgabe seiner Rechtsverfolgung gegenüber N..... und die

Ausschöpfung größtmöglicher Vorteile für ihn, durch Entgegennahme der Abfindung. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Kläger sich in Ungewissheit befinden musste, ob er gerichtlich mit seinem Vorgehen gegen die Beklagte Erfolg haben würde und es erscheint der Kammer rechtlich nicht unzulässig zu sein, den Versuch zu unternehmen, alle denkbaren Arbeitsverhältnisse zur Sicherung seiner Existenzgrundlage geltend zu machen und gleichsam "zu retten". Gibt er, bei einer in Rede stehenden Betriebsstilllegung nicht ganz unverständlich, eine dieser Möglichkeiten auf, bedeutet dies nicht, dass er sich nicht gleichwohl oder sogar umso mehr an die andere Möglichkeit klammert.

Hat damit das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten nie formwirksam geendet, so ändert auch seine weitere Arbeit bei N..... hieran nichts. Die Kammer geht aufgrund der Rechtsprechung des BAG vom Dezember 2016 (15.12.2016, 8 AZR 612/15) zwar von einem verspäteten Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Rechtsverhältnisses mit VTS auf N..... aus, betrachtet dies hier aber nicht als entscheidungserheblich. Das Arbeitsverhältnis zur Beklagten kann nicht auf N..... übergegangen sein, weil es nicht vom Betriebsübergang erfasst worden sein kann, denn dieser fand nicht zwischen der Beklagten und N.... statt. Ein gegebenenfalls konkludent durch tatsächliche Arbeitsaufnahme und entsprechende Bezahlung und entsprechendes tatsächliches Verhalten zwischen V... und dem Kläger zustande gekommenes Arbeitsverhältnis ist das Rechtsverhältnis, was vom Betriebsübergang erfasst worden sein kann. Dass gleichwohl nach wie vor formal bestehende Arbeitsverhältnis zur Beklagten, welches in diesem Zeitraum nicht tatsächlich umgesetzt worden ist, ist hiervon nicht tangiert. Es kommt für die Entscheidungsfindung der Kammer deshalb nicht darauf an, ob der Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Rechtsverhältnisses zur V... auf N..... rechtzeitig war oder nicht. Damit kommt es auch diesbezüglich nicht auf Verwirkung fragend an.

Die Beklagte trägt die Kosten ihrer Berufung.

Die Kammer hat die Revision zugelassen. Es sind Fragen der Beweislast zu und des Inhaltes von § 150 Abs. 2 BGB, zu den Voraussetzungen prozessualer und materieller Verwirkung sowie zu treuwidriger Berufung auf den Einwand der Formnichtigkeit angesprochen ebenso wie die Behandlung widersprüchlichen Vorbringens im Rahmen von § 286 ZPO und die Bedeutung prozessualer und materieller Grundrechte für die Ausgestaltung des Verfahrensrechts.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil die Beklagte Revision bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**

einlegen. Die Revision muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder **innerhalb einer Frist von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde. Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte kommen in Betracht:

1. ein/e bei einem deutschen Gericht zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder
2. eine der nachfolgend genannten Organisationen, wenn sie durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt handelt:
 - Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
 - juristische Personen, deren Anteile sämtlich im Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn sie ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

gez. Holthaus

gez. Klippstein

gez. Jäger

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in **siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.