6 Ca 1853/13

Verkündet am 24.09.2013

Reinke, Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

ARBEITSGERICHT BONN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Rudolf Hahn,

Johannesstr. 3, 99084 Erfurt,

g e g e n

die

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Bonn
auf die mündliche Verhandlung vom 24.09.2013
durch die Richterin am Arbeitsgericht ... als Vorsitzende sowie den
ehrenamtlichen Richter und den ehrenamtlichen Richter

für R e c h t erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 29.04.2013, zugegangen am 30.04.2013, sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

3. Streitwert: ... -

Tatbestand:

Der Kläger, geboren am wurde von der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängern zum m Bereich des damaligen Fernmeldeamtes eingestellt. Er ist

Sein durchschnittlicher Bruttoverdienst beträgt

Bis zum Jahre 1999 war der Kläger, zuletzt als Mitarbeiter DV-Anwendung,

beschäftigt. Im Jahre 1999 wurden die vom Kläger als Mitarbeiter DV-Anwendung wahrgenommenen Aufgaben im Rahmen einer Ausgliederung in die Tochtergesellschaft der Beklagten, die T Nova GmbH, ausgelagert und die bei der Beklagten angesiedelten Entwicklungszentren vollständig aufgelöst. Im Zuge der Auslagerung setzte der Kläger seine Tätigkeit ab dem 01.07.1999 bei der T Nova GmbH (die spätere T-Systems International GmbH) fort. Das zur Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis wurde ab dem 01.07.1999 unter Wegfall der Vergütung ruhend gestellt. Zum 01.01.2006 lebte das ruhende Arbeitsverhältnis wieder auf, nachdem die Beklagte die bis dahin geübte Beurlaubungspraxis beendete und der Kläger einem Wechsel zur T Nova GmbH bzw. T-Systems International GmbH nicht zustimmte. Nach seiner Rückkehr wurde der Kläger der Niederlassung „Personalbetreuung für zu Inlandstöchtern beurlaubte Mitarbeiter" (PBM-NL) zugeordnet. Er wurde von der Beklagten, wie zuletzt bei der T-Systems International GmbH, mit der Entgeltgruppe vergütet. Nach 2006 wurde der Kläger insgesamt 3 Mal vorübergehend im Rahmen einvernehmlicher konzerninterner Leiharbeit bei Beteiligungsgesellschaften eingesetzt, 2012 bei der Vivento Customer Service GmbH als Sachbearbeiter Projektmanagement

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge der Deutschen Bundespost und der sonstigen Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung. Seit dem Jahre 1999 besitzt der Kläger besonderen Kündigungsschutz gemäß § 47 TV Ang/TV Ang-O (Schreiben der Beklagten

vom 4.12.2003, Bl. 7 d. A.). § 47 TV Ang/TV Ang-O sieht für ordentlich unkündbare Mitarbeiter folgende Ausnahmeregelung vor: „Kündigung zum Zwecke der Herabgruppierung, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden dienstlichen Gründen nachweisbar nicht mehr möglich ist."
Mit Versetzungsschreiben vom 01.04.2001 zur PBM-NL (Bl. 69 d. A.) wurde dem Kläger zugesagt, nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei T Nova von der PBM-NL unter Beteiligung der Mobilitätsintiative Telekom zu einer dem Wohnort nahen Organisationseinheit versetzt zu werden.

Mit Schreiben vom 29.04.2013 kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 30.11.2013 und bot dem Kläger gleichzeitig an, das Arbeitsverhältnis ab dem 01.12.2013 als Senior Referent Projektmanagement im Betrieb Vivento im dortigen Bereich Vivento Business Service fortzusetzen. Der Betriebsrat hatte mit Schreiben vom 29.04.2013 der Änderungskündigung widersprochen (vergl. die Stellungnahme des Betriebsrates Bl. 13 f. d. A.). Im Kündigungsschreiben beruft sich die Beklagte auf § 26 Abs. 3 a MTV DTAG. § 26 Abs. 3 a MTV DTAG gestattet auch bei besonders geschützten Arbeitsverhältnissen eine ordentliche Änderungskündigung, „wenn eine Beschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist." Der Kläger nahm das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an, und rügte mit Schreiben vom 08.05.2013 gemäß § 174 BGB die Bevollmächtigung der Unterzeichner des Kündigungsschreibens. Das Kündigungsschreiben ist unterzeichnet von und unter Vorlage jeweiliger Kündigungsvollmacht, welche wiederum unterzeichnet ist von den , Gesamtprokuristen bei der Beklagten.

Mit vorliegender Klage vom 13.05.2013 wendet sich der Kläger gegen die Änderung der Arbeitsbedingungen.

Neben der Rüge der ordnungsgemäßen Beteiligung des Betriebsrates ist der Kläger der Ansicht, die Kündigung verstoße formal auch gegen den besonderen tarifvertraglichen Kündigungsschutz. Insoweit könne sich die Beklagte nicht auf § 26 des Manteltarifvertrages berufen. Einschlägig sei vielmehr § 47 Tarifvertrag Angestellte und Arbeiter der Deutschen Bundespost Telekom vom 07.10.1994. Weiterhin bestreitet der Kläger ein dringendes betriebliches Bedürfnis für die ausgesprochene Änderungskündigung. Eine Beschäftigungsmöglichkeit sei nicht weggefallen. Mit einer Überlassung an die Konzerntochter VCS GmbH auch über den Kündigungszeitpunkt hinaus habe er sich einverstanden erklärt. Die angebotene Änderung sei vom Kläger billigerweise auch nicht hinzunehmen. Die Änderung des Arbeitsortes um ca. 460 km sei unzumutbar. Eine Sozialauswahl sei ebenfalls nicht entbehrlich gewesen.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

1. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 29.04.2013, zugegangen am 30.04.2013, sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.

2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt.

Im Kammertermin vom 24.09.2013 beantragt der Kläger,

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 29.04.2013, zugegangen am 30.04.2013, sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Zurückweisung gemäß § 174 S. 1 BGB mit Schreiben vom 08.05.2013 bei Zugang der Kündigung zum 30.04.2013 rügt die Beklagte als verspätet. Herr und seien aufgrund der durch die erteilten Kündigungsvollmacht ermächtigt gewesen, die Kündigung auszusprechen. Als Gesamtprokuristen der Beklagten seien sie berechtigt, die Kündigungsvollmacht zu erteilen.

Durch den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit habe auch ein dringendes betriebliches Bedürfnis für den Ausspruch der Änderungskündigung bestanden. Der ursprüngliche Arbeitsplatz des Klägers sei anlässlich der Auslagerung der EDV-Aufgaben und der damit verbundenen Auflösung der Entwicklungszentren im Jahre 1999 dauerhaft und endgültig entfallen. Im April 2013 habe sich die Möglichkeit ergeben, den Kläger als Senior Referent Projektmanagement im Betrieb Vivento im dortigen Bereich Vivento Business Service zu beschäftigen. Das Angebot einer Beschäftigung sei auch verhältnismäßig. Im Unternehmen habe zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung keine freien oder auf absehbar freiwerdenden Arbeitsplätze bestanden, die für den Kläger eher zumutbar insbesondere wohnortnäher gewesen seien, als der angebotene Arbeitsplatz . Darüber hinaus enthalte das Arbeitsangebot nur solche Vertragsänderungen, die unverzichtbar seien, um das Arbeitsverhältnis an die geänderten Beschäftigungsbedingungen anzupassen. Es beinhalte lediglich die notwendige Änderung der Tätigkeit und des Arbeitsortes und lasse ansonsten die bisherigen Arbeitsbedingungen unberührt. Eine Sozialauswahl sei entbehrlich gewesen, da der Kläger seit seiner Rückkehr aus der Beurlaubung keinem Beschäftigungsbetrieb der Beklagten mehr angehört habe, innerhalb dessen eine Sozialauswahl hätte getroffen werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Akten gereichten Unterlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben, auf das Arbeitsverhältnis findet das Kündigungsschutzgesetz Anwendung.

Die Kündigung scheitert nicht an formalen Mängeln. Die Rüge gemäß § 174 BGB geht schon deshalb in Leere, da die als Prokuristen zur Bevollmächtigung befugt waren.
Die Kündigung verstößt auch nicht gegen ein tarifvertragliches Kündigungsverbot. Auf das Arbeitsverhältnis findet der aktuelle Manteltarifvertrag Deutsche Telekom AG Anwendung. Insoweit verweist der Arbeitsvertrag vom 26.07.1978 auf die Gültigkeit der Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung. Gemäß § 26 Abs. 3 a MTV DTAG ist eine ordentliche Kündigung zum Zwecke der Änderungen des Arbeitsvertrages zulässig, wenn eine Beschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist. Soweit § 26 MTV den Kündigungsschutz des Klägers absenkt, ist dies rechtswirksam. Durch die Tarifänderung wird der Kündigungsschutz nicht entzogen, sondern modifiziert (*vergl. BAG, Urteil vom 15.11.1995, 2 AZR 521/95; BAG, Urteil vom 09.09.2010, 2 AZR 446/09*).

Die Änderungskündigung ist auch nicht „überflüssig", weil der Arbeitgeber schon nach den bestehenden Vertragsbedingungen rechtlich in der Lage gewesen wäre, die im „Änderungsangebot" genannten Änderungen durchzusetzen (*vergl. BAG, Urteil vom 26.01.2012, 2 AZR 102/11*). Mit der Zusage eines wohnortnahen Einsatzes mit Schreiben vom 15.05.2001 hat die Beklagte sich ihres Direktionsrechtes begeben, den Kläger bundesweit in jeder Organisationseinheit einzusetzen.

Bei einer Änderungskündigung muss sich das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran messen lassen, ob es durch dringende betriebliche

Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist und ob der Arbeitgeber sich im Rahmen des Angebotes darauf beschränkt hat, solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*vergl. BAG, Urteil vom 10.09.2009, 2 AZR 822/07*). Im Rahmen von §§ 1, 2 KSchG ist zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln. Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen. Dringende betriebliche Erfordernisse liegen dann vor, wenn der Arbeitgeber sich zu einer organisatorischen Maßnahme entschlossen hat, bei deren Umsetzung eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers im fraglichen Betrieb entweder ganz oder jedenfalls zu den bisherigen Arbeitsbedingungen entfällt (*BAG, Urteil vom 15.01.2009, 2 AZR 641/07*).

Zu dem allgemeinen Prüfungsmaßstab der §§ 1, 2 KSchG tritt der besondere tarifvertraglich in Bezug genommene Kündigungsschutz des Klägers. Ist die ordentliche Kündigung eines sonst nach dem Tarifvertrag ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers ausnahmsweise zulässig, so bedarf es der Prüfung, inwiefern sich der besondere Kündigungsschutz im Rahmen der Prüfung der Kündigungsvoraussetzungen auswirkt. Es spricht Einiges dafür, dass § 26 Abs. 3 a MTV dem Kläger einen Schutz gewährt, der über den nach § 2 S.1 i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG hinausgeht. Denn § 26 Abs. 3 MTV unterscheidet sich im Wortlaut von § 1 Abs. 2 KSchG. So ist in § 26 Abs. 3 a MTV offen formuliert, dass eine Beschäftigung „aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist", während es in § 1 Abs. 2 KSchG heißt, „durch dringende betriebliche Gründe, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen". § 26 Abs. 3 c Manteltarifvertrag lässt sich entnehmen, dass nicht jeder verhaltensbedingte Grund für eine Kündigung ausreichen soll. Auch das spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Regelungen des

Kündigungsschutzgesetzes zur Änderungskündigung nicht unverändert auf die Mitarbeiter mit besonderem Kündigungsschutz angewendet wissen wollten. Wäre das angestrebt worden, hätte eine einfache Verweisung ausgereicht. Eine eigenständige Regelung wäre entbehrlich gewesen (*vergl. LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.11.2010, 6 Sa 195/10*). Es ist daher angemessen, die Prüfungsanforderungen des § 1 Abs. 2 KSchG vorsichtig anzuheben, um einerseits den geringeren Sonderkündigungsschutz nicht vollständig zu entwerten, andererseits aber auch den Schutz nicht als Kündigungsverbot zu behandeln (*vergl. zur Problematik; Bröhl, die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist, S. 150*).

Soweit sich die Beklagte zur Begründung der betrieblichen Erfordernisse auf den Wegfall der Entwicklungsabteilung im Jahr 1999 beruft, kann diese unternehmerische Entscheidung eine im Jahre 2013 ausgesprochene Änderungskündigung nicht im Sinne einer dringenden betrieblichen Notwendigkeit begründen. Auch die unternehmerische Entscheidung, keine Beurlaubungen mehr auszusprechen, stützt die vorliegende betriebsbedingte Änderungskündigung nicht, da diese Entscheidung im Jahre 2006 getroffen wurde. Betrieblicher Anlass für die Änderungskündigung ist vielmehr die Schaffung neuer Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe Welche unternehmerische Entscheidung der Schaffung dieser Arbeitsplätze zugrundeliegt, hat die Beklagte nicht näher ausgeführt. Auch eine Konzentration der Tätigkeit , wurde seitens der Beklagten nicht weiter erläutert. Im Hinblick auf den besonderen Kündigungsschutz des Klägers hätte es der Beklagten oblegen auch darzulegen, inwieweit sie bei ihrer organisatorischen Entscheidung auf die besonderen vertraglichen Bindungen überhaupt und angemessen Rücksicht genommen hat. Es ist auch nicht erkennbar, ob die angebotenen Vertragsänderungen und die dahinterliegende Organisationsentscheidung erforderlich sind oder ob die unternehmerische Konzeption mit weniger einschneidenden Maßnahmen und Veränderung hätte umgesetzt werden können. Auf die Frage anderweitiger freier Arbeitsplätze im Raum kommt es daher ebenso wenig an, wie auf die vom Kläger gerügte fehlende Sozialauswahl.

Die Kostenentscheidung bezieht sich auf einen Verfahrensstreitwert unter Einbeziehung des ursprünglich angekündigten Antrags auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Insoweit waren dem Kläger nach Rücknahme des Antrags die Kosten aufzuerlegen, § 269 ZPO. Die Streitwertfestsetzung für den Rechtsmittelstreitwert ergibt sich aus § 61 ArbGG in Verbindung mit § 42 GKG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Köln
Blumenthalstraße 33
50670 Köln
Fax: 0221-7740 356

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elek-tronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.egvp.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser