

6 Sa 822/13
6 Ca 1853/13
Arbeitsgericht Bonn



Austertigung
Verkündet am 17. April 2014

Weidemann
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL
In dem Rechtsstreit



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

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Hahn & Kollegen,
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 17.04.2014
durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts
sowie die ehrenamtlichen Richter

für R e c h t e r k a n n t:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 24.09.2013 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Bonn – 6 Ca 1853/13 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

eingesetzt, zuletzt 2012 bei der Vivento Customer Service GmbH als Sachbearbeiter Projektmanagement

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die 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. § 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 betrieblichen Gründen nachweisbar nicht mehr möglich ist.“*

Mit Versetzungsschreiben vom 01.04.2001 zur PBM-NL (Bl. 69 f. d.A.) wurde dem Kläger zugesagt, nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei T Nova GmbH von der PBM-NL unter Beteiligung der Mobilitätsinitiative Telekom zu einer wohnortnahen 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 hat der Änderungskündigung mit Schreiben vom 29.04.2013 widersprochen (Bl. 13 ff. d.A.). Im Kündigungsschreiben beruft sich die Beklagte auf § 26 Abs. 3 a) MTV DTAG. Dieser gestattet auch bei besonders geschützten Arbeitsverhältnissen eine Kündigung, *„wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist.“* Der Kläger nahm das Änderungsangebot mit Schreiben vom 08.05.2013 unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an.

Der Kläger hat am 13.05.2013 vor dem Arbeitsgericht Bonn Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung vom 29.04.2013 erhoben.

Neben der Rüge der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung der Unterzeichner des Kündigungsschreibens und der ordnungsgemäßen Beteiligung des Betriebsrates hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Kündigung verstoße formal gegen den besonderen tarifvertraglichen Kündigungsschutz des Klägers. Die Beklagte könne sich nicht auf § 26 Abs. 3 a) MTV DTAG, sondern nur auf §. 47 TV Ang/TV Ang-O berufen. Der Kläger ist der Ansicht gewesen, die Änderungskündigung sei sozial nicht gerechtfertigt und daher unwirksam. Er hat bestritten, dass ein dringendes betriebliches Bedürfnis für die Änderungskündigung bestanden habe. Eine Beschäftigungsmöglichkeit sei nicht weggefallen. Die Änderungskündigung hat der Kläger als unbillig angesehen, weil ihm eine Änderung des Arbeitsortes um etwa 460 km nicht zumutbar sei. Ebenso sei eine Sozialauswahl nicht entbehrlich gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

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

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, es habe ein dringendes betriebliches Bedürfnis für den Ausspruch der Änderungskündigung bestanden, weil eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger weggefallen sei. Der ursprüngliche Arbeitsplatz des Klägers sei durch die 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 der Beklagten hätten zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs keine freien oder absehbar freiwerdenden Arbeitsplätze bestanden, die für den Kläger eher zumutbar, insbesondere wohnortnäher, gewesen seien, als der angebotene Arbeitsplatz. Das Änderungsangebot habe zudem nur solche Änderungen enthalten, die unverzichtbar seien, um das Arbeitsverhältnis an die geänderten Beschäftigungsverhältnisse anzupassen. Neben der erforderlichen Änderung der Tätigkeit und des Arbeitsortes habe es die bisherigen Arbeitsbedingungen unberührt gelassen. Eine Sozialauswahl sei entbehrlich gewesen, weil der Kläger seit seiner Rückkehr aus der Beurlaubung keinem Beschäftigungsbetrieb der Beklagten mehr angehört habe, innerhalb dessen eine Sozialauswahl hätte getroffen werden können.

Das Arbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 24.09.2013 festgestellt, dass die streitgegenständliche Änderungskündigung unwirksam sei. Zwar scheitere die Kündigung nicht an formalen Mängeln, da die Unterzeichner der Kündigungserklärung als Prokuristen der Beklagten ordnungsgemäß bevollmächtigt gewesen seien. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen ein tarifvertragliches Kündigungsverbot, da § 26 Abs. 3 a) MTV den Kündigungsschutz des Klägers rechtswirksam modifiziere. Ferner sei die Änderungskündigung auch nicht überflüssig gewesen, weil die Beklagte sich durch die Zusage eines wohnortnahen Arbeitsplatzes in ihrem Schreiben vom 15.01.2001 ihres Direktionsrechts begeben habe, den Kläger bundesweit in jeder Organisationseinheit einzusetzen. Die Kündigung halte jedoch dem allgemeinen Prüfungsmaßstab der §§ 1, 2 KSchG, der vorliegend wegen des in § 26 Abs. 3 a) MTV geregelten besonderen Kündigungsschutzes des Klägers „vorsichtig anzuheben“ sei, nicht stand. Die Beklagte habe keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vorgetragen, die eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Klägers entfallen ließen. Weder der

Wegfall der Entwicklungsabteilung im Jahre 1999, noch die unternehmerische Entscheidung aus dem Jahre 2006, keine Beurlaubungen mehr auszusprechen, könnten – schon wegen der zeitlichen Distanz – die erst im Jahre 2013 ausgesprochene Änderungskündigung rechtfertigen. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts habe der betriebliche Anlass für die Änderungskündigung vielmehr in der Schaffung neuer Arbeitsplätze der Vergütungsgruppe T 8 in Darmstadt gelegen. Die Beklagte habe jedoch nicht weiter erläutert, welche unternehmerische Entscheidung der Schaffung dieser Arbeitsplätze zugrunde gelegen habe. Auch habe die Beklagte nicht vorgetragen inwieweit sie bei ihrer organisatorischen Entscheidung auf den besonderen vertraglichen Bedingungen, also den besonderen Kündigungsschutz des Klägers, überhaupt und angemessen Rücksicht genommen habe. Schließlich sei auch nicht erkennbar, ob die Vertragsänderungen erforderlich waren oder auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen hätte umgesetzt werden können, weshalb es auf die Frage anderweitiger freier Arbeitsplätze im Raum München ebenso wenig ankomme, wie auf die gerügte fehlende Sozialauswahl. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (Bl. 106 ff. d.A.).

Gegen das ihr am 16.10.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 24.10.2013 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 17.01.2013 am 17.01.2013 begründet. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens hält sie – die arbeitsgerichtliche Entscheidung angreifend – an ihrer Ansicht fest, die Änderungskündigung vom 29.04.2013 sei wegen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich und das Änderungsangebot dem Kläger auch zumutbar gewesen. Die Änderungskündigung sei trotz der zeitlichen Distanz durch die Unternehmerentscheidung aus dem Jahre 1999 bedingt, da sie gleichwohl auf der Auslagerung der Entwicklungszentren beruhe. Der Beklagten dürfe es nicht zum Nachteil gereichen, dass sie den bereits 1999 erfolgten Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers nicht unmittelbar zum Anlass einer Änderungs- oder Beendigungskündigung genommen habe, sondern zunächst noch durch

mildere Mittel versucht habe, den Kläger in einer (anderen) Beschäftigung zu halten. Dies könne die Kausalität zwischen Unternehmerentscheidung und Wegfall des Arbeitsplatzes nicht unterbrechen. Die Änderungskündigung sei auch verhältnismäßig, weil zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs kein anderer freier Arbeitsplatz für den Kläger zur Verfügung gestanden habe. Die Beklagte habe alle in Betracht zu ziehenden Beschäftigungsmöglichkeiten vor der Änderungskündigung geprüft und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass das dem Kläger unterbreitete Angebot das Zumutbarste war. Eine Sozialauswahl sei ebenfalls entbehrlich gewesen, weil der Kläger seit 2006 keinem Beschäftigungsbetrieb der Beklagten mehr angehört habe, innerhalb dessen eine Sozialauswahl hätte getroffen werden können.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 24.09.2013 zum Aktenzeichen 6 Ca 1853/13 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil aus rechtlichen Gründen. Das Arbeitsgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Beklagte sich für die Änderungskündigung nicht auf den Wegfall der Entwicklungsabteilung im Jahre 1999 berufen könne. Die Beklagte habe nicht substantiiert vorgetragen, dass es seit dem Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses im Jahre 2006 keine anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger gegeben habe. Vielmehr habe es seitdem mehrere Stellenausschreibungen der Beklagten für den Großraum München gegeben, auf die der Kläger sich auch beworben habe. Der Kläger legt insbesondere eine Stellenausschreibung der Beklagten aus dem Jahre 2009 für eine Stelle als Senior Referent Auftrags- und Projektmanagement in München vor, auf die er sich auch beworben habe. Der

Kläger meint, die Änderung des Arbeitsortes sei wegen der Entfernung von etwa 460 km nicht zumutbar. Überdies sei eine Sozialauswahl nicht entbehrlich gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

I. Die Berufung der Beklagten ist zwar zulässig, weil sie gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II. Die Berufung der Beklagten hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Änderungskündigung vom 29.04.2013 unwirksam ist. Die dem Kläger mit der Kündigung vom 29.04.2013 angetragene und auf betriebliche Gründe gestützte Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial ungerechtfertigt im Sinne von §§ 2, 1 Abs. 2, 3 KSchG.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erfolgt die Prüfung der Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung in zwei Stufen. Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist das Änderungsangebot des Arbeitgebers zunächst daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG es bedingen. In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob der Arbeitgeber sich darauf beschränkt hat, solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*st. Rspr., vgl. BAG Urt. v. 10.09.2009 – 2 AZR 822/07 – Rn. 24; BAG Urt. v. 09.09.2010 – 2 AZR 936/08 – Rn. 29; BAG Urt. v. 12.10.2010 – 2 AZR 945/08 – Rn. 29, zitiert nach juris*). Im Rahmen der §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG

ist dabei zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und diesem bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, d.h. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen, als es zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (BAG, Urt. v. 26.03.2009 – 2 AZR 879/07 – Rn. 51 ff., juris m.w.N.). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (BAG, Urt. v. 26.11.2009 – 2 AZR 658/08 – Rn. 16, juris m.w.N.).

2. Die Beklagte konnte dem Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 a) MTV DTAG eine Änderungskündigung aussprechen, da der Kläger besonderen Kündigungsschutz nach § 47 TV Ang/TV Ang-O genießt. § 26 Abs. 3 a) MTV DTAG gestattet auch bei besonders geschützten Arbeitsverhältnissen ausnahmsweise eine Kündigung, *„wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist.“* Zutreffend und rechtlich nicht zu beanstanden ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass wegen des besonderen Kündigungsschutzes des Klägers der Prüfungsmaßstab der §§ 1, 2 KSchG verschärft ist, weil aus dem Wortlaut der tarifvertraglichen Regelung ersichtlich ist, dass die Vorschrift einen Schutz gewähren will, der über den nach §§ 1, 2 KSchG hinausgeht. Denn während für § 1 Abs. 2 KSchG ausreichend ist, dass dringende betriebliche Gründe einer Weiterbeschäftigung „entgegenstehen“, formuliert § 26 Abs. 3 DTAG, dass eine Weiterbeschäftigung aus dringenden betrieblichen Gründen „nicht mehr möglich“ sein darf. Hätten die Tarifvertragsparteien den Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes unverändert übernehmen wollen, hätte – wie das Arbeitsgericht zu Recht ausführt – eine einfache Verweisung ausgereicht und eine eigenständige Regelung wäre entbehrlich gewesen. Der besondere Kündigungsschutz des Klägers hatte daher bei der Entscheidung besondere Berücksichtigung zu finden.

3. Nach dem Vorbringen der Beklagten kann nicht angenommen werden, dass die Änderungskündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt war. Eine (Änderungs-)Kündigung ist durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigung voraussichtlich dauerhaft entfallen war (BAG, Urt. v. 29.09.2011 – 2 AZR 451/10 – Rn. 17, juris m.w.N.). Die Beklagte trägt hierzu vor, eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger sei bereits aufgrund der unternehmerischen Entscheidung der Auslagerung der Entwicklungszentren aus dem Jahre 1999 dauerhaft entfallen; die Änderungskündigung sei daher trotz der zeitlichen Distanz durch diese Unternehmerentscheidung bedingt. Die zeitliche Distanz könne die Kausalität zwischen Unternehmerentscheidung und dem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers nicht beseitigen. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann die Unternehmerentscheidung aus dem Jahre 1999 die Änderungskündigung des Klägers jedoch nicht rechtfertigen. Ein Zeitraum von etwa 14 Jahren zwischen der Unternehmerentscheidung und dem Ausspruch einer betriebsbedingten (Änderungs-) Kündigung, lässt offensichtlich bereits das Merkmal der Dringlichkeit entfallen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die unternehmerische Entscheidung aus dem Jahre 2006, die bisherige Beurlaubungspraxis bei der Beklagten zu beenden, auch wenn die Beklagte sich in ihrer Berufungsbegründung nicht mehr auf diese Entscheidung stützt. Auch diese – zweite – unternehmerische Entscheidung kann ein dringendes betriebliches Erfordernis im Zeitpunkt der über sieben Jahre später ausgesprochenen Änderungskündigung nicht (mehr) begründen. Es kann daher dahinstehen, ob – wie das Arbeitsgericht meint – die betrieblichen Gründe für die Änderungskündigung tatsächlich in der Schaffung neuer Arbeitsplätze gelegen haben. Denn auch dies könnte die betriebsbedingte Änderungskündigung des Klägers nicht rechtfertigen. Zum einen wäre auch hier das Merkmal der Dringlichkeit nicht gegeben, zum anderen kommt es – wie die Beklagte zutreffend ausführt – nicht auf die Schaffung neuer, sondern auf den Wegfall bisheriger Beschäftigungsmöglichkeiten an.

4. Die Änderungskündigung ist darüber hinaus auch unwirksam, weil dem Kläger die Änderung des Arbeitsortes aufgrund der Entfernung von etwa 460 km nicht billigerweise zumutbar ist. Die Beklagte hat auch in der Berufungsinstanz nicht substantiiert dazu vorgetragen, dass und welche anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten sie vor Ausspruch der Änderungskündigung – auch unter Berücksichtigung des besonderen Kündigungsschutzes des Klägers – geprüft hat.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt: Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes darauf beschränkt hat, solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen von §§ 2, 1 Abs. 2, 3 KSchG ist zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist und dem Arbeitnehmer in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde. Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (BAG, *Urt. v. 26.03.2009 – 2 AZR 879/07 – Rn. 53*; BAG *Urt. v. 08.10.2009 – 2 AZR 235/08 – Rn. 18*; BAG, *Urt. v. 16.12.2010 – 2 AZR 576/09 – Rn. 30*; BAG *Urt. v. 29.09.2011 – 2 AZR 451/10 – Rn. 17, zitiert nach juris*).

b) Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe vor Ausspruch der Änderungskündigung alle anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger geprüft und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass das streitgegenständliche Änderungsangebot für den Kläger am Zumutbarsten gewesen sei. Dieser Vortrag ist pauschal, unsubstantiiert und genügt nicht den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Beklagten. Es wird bereits nicht deutlich, welche konkreten anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten die Beklagte geprüft haben will. Der Beklagten hätte es jedoch oblegen konkret vorzutragen, welche Beschäftigungsmöglichkeiten sie vor Ausspruch der Änderungskündigung

geprüft hat. Dieser Vortrag kann auch nicht durch das Beweisangebot der Zeugen ersetzt werden, weil es sich dabei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handelt. Ein sog. Ausforschungsbeweis liegt vor, wenn es sich dabei um einen Beweisantritt handelt, der nicht dem Beweis konkret vorgetragener Tatsachen dient, sondern erst ermöglichen soll, solche bestimmten Tatsachen in das Verfahren einzuführen (*LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.08.2007 – 9 Sa 18/07 – Rn. 24, juris*). Auch in der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte nicht näher vorgetragen, welche konkreten anderen Beschäftigungsmöglichkeiten sie für den Kläger vor Ausspruch der Änderungskündigung geprüft habe. Demgegenüber hat der Kläger substantiiert vorgetragen, dass es wohnortnähere Beschäftigungsmöglichkeiten für ihn gegeben habe und hierzu u.a. eine Stellenausschreibung aus dem Jahre 2009 (Bl. 202 d.A.) vorgelegt. Zwar kommt es für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer (Änderungs-)Kündigung grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Kündigungszugangs an (*BAG Urt. v. 29.09.2011 – 2 AZR 451/10 – Rn. 17, juris m.w.N.*). Im vorliegenden Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger besonderen Kündigungsschutz genießt und zudem (bereits) ab dem 01.01.2006 das ruhende Arbeitsverhältnis mit der Beklagten wieder aufgelebt ist. Seit dieser Zeit war der Kläger lediglich dreimal im Wege der Konzernüberlassung bei Tochtergesellschaften der Beklagten beschäftigt, wobei zwei dieser drei Leiharbeitseinsätze nach unbestrittenem Vortrag des Klägers allein auf dessen Initiative zustande kamen. Nach Auffassung der Kammer ist es in Korrelation zu dem angeblich bereits lange weggefallenen Arbeitsplatz gerechtfertigt von der Beklagten zu fordern, dass sie vorträgt, dass auch im Zeitraum vom Ende der Beurlaubung am 01.01.2006 bis zum Ausspruch der Änderungskündigung am 29.04.2013 keine anderweitigen, den Kläger weniger beeinträchtigende – insbesondere wohnortnähere – Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden haben, als die mit der Änderungskündigung angebotene Stelle (im Ergebnis ebenso *LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.05.2013 – 18 Sa 2360/12*). Es erscheint auch durchaus wahrscheinlich, dass es innerhalb dieses langen Zeitraums zumutbarere Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger gegeben hätte, als die angebotene Stelle im etwa 460 km entfernten Diese Annahme folgt neben der vom Kläger vorgelegten Stellenausschreibung

der Beklagten für eine dem Anforderungsprofil des Klägers durchaus entsprechende Stelle auch aus der Stellungnahme des Betriebsrates vom 29.04.2013. Dieser führt darin aus, es sei schwer vorstellbar, dass es für den Kläger keinen geeigneten, nach bewerteten Arbeitsplatz geben solle und dass nicht ersichtlich sei, warum die dem Kläger angebotene Tätigkeit nicht an einem wohnortnäheren Standort ausgeführt werden könne. Für den Betriebsrat lag vielmehr die Schlussfolgerung nahe, dass die Änderungskündigung dazu diene, den Kläger gezielt fern seines Wohnsitzes einzusetzen. Mit dem damit verbundenen Vorwurf einer unsachlichen bzw. willkürlichen Entscheidung der Beklagten hatte die Kammer sich jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit nicht weiter zu befassen.

c) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung war nicht zuletzt auch das Versetzungsschreiben der Beklagten vom 15.05.2001 zu berücksichtigen. Darin wurde dem Kläger zugesichert, nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses bei der T Nova GmbH von der PBM-NL zu einer wohnortnahen Organisationseinheit versetzt zu werden. Dadurch hat die Beklagte einen Vertrauenstatbestand geschaffen, der – trotz der zeitlichen Distanz – auch im Zeitpunkt der Kündigung noch zu berücksichtigen war. Durch das streitgegenständliche Änderungsangebot hat die Beklagte mithin auch ihrer eigenen Zusicherung zuwidergehandelt.

d) Nach alledem hat die Beklagte im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht substantiiert vorgetragen, dass dem Kläger mit der Stelle die diesen am wenigstens beeinträchtigende Änderung angeboten wurde und dass sie im Rahmen der Verhältnismäßigkeit besondere Rücksicht auf die Belange des Klägers und dessen besonderen Kündigungsschutz genommen habe. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob eine andere Beurteilung geboten gewesen wäre, wenn die Beklagte dem Kläger mit der Änderungskündigung finanzielle Unterstützung für einen Umzug oder sonstige monetäre Ausgleichsleistungen angeboten hätte.

4. Auf die Frage, ob die Änderungskündigung auch wegen fehlender Sozialauswahl unwirksam ist, kommt es danach nicht mehr an.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Revision wurde nicht zugelassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Das Urteil weicht weder von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ab, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, da die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht.



Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Zugleich für den durch längeren Urlaub
an der Unterschrift verhinderten ehrenamtlichen
Richter



Ausgefertigt:

Wideman

Regierungsbeschäftigte
als Landesbeamtin der Geschäftsstelle