

6 Sa 902/04
9 Ca 2122/03 A
(Würzburg)



LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A... gegen Firma B...

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **Vetter** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Karg und Dabovic aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2005

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 15.06.2004, Az. 9 Ca 2122/03 A, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung mit Auslaufzeit.

Der am 28.07.1948 geborene, für eine Person unterhaltspflichtige Kläger war seit 01.10.1976 im von der Beklagten betriebenen Werk in C... als Technischer Angestellter beschäftigt. Er war in Gehaltsgruppe V/4 (4. Gruppenjahr) eingruppiert. Die Beklagte schloss das Werk C... spätestens zum 31.12.2003. Sie schloss unter dem 07.07.2003 hierzu mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich sowie einen Sozi-

alplan. Des genauen Wortlautes dieser Vereinbarungen wegen wird auf die im Termin vom 13.01.2004 übergebenen Ablichtungen Bezug genommen (Bl. 35 ff. bzw. Bl. 24 ff. d.A.). Hiernach steht dem Kläger bei Ausscheiden eine Abfindung in Höhe von 52.358,30 € zu.

Die Beklagte übergab dem Kläger im Juli 2005 ein Schreiben, dem Ablichtungen von Interessenausgleich und Sozialplan beigelegt waren. In diesem Schreiben ist, soweit vorliegend von Interesse, unter anderem folgendes festgehalten (Anlage K 5 zum Schriftsatz der Klägervertreter vom 18.05.2004, Bl. 145 d.A.):

„Wir bieten Ihnen nach Erledigung Ihrer Aufgaben im Werk C... in den o.a. Bereichen in D... die dauerhafte Fortsetzung Ihres Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der Regelungen des Sozialplanes an. Ihre tarifliche Eingruppierung, Punkte der tariflichen Leistungsbeurteilung, Ihre sonstigen tariflichen Regelungen und einzelvertraglichen Vereinbarungen bleiben unverändert. Die Betriebszugehörigkeit wird in Anrechnung gebracht. Ab Tätigkeitsaufnahme am Standort D... unterliegen Sie den Regelungen des Sanierungstarifvertrages der B...-Gruppe für die Jahre 2003 und 2004. Sie haben Anspruch auf ein Angebot zur unbefristeten Fortsetzung Ihres Arbeitsverhältnisses am Standort D..., sofern Sie sich bis spätestens 18.07.2003 mittels als Anlage 3 beigelegter verbindlicher Erklärung schriftlich hierzu bereit erklären.“

Das angelegte vorgefertigte Formblatt hat folgenden Wortlaut (Anlage B 1 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 29.04.2004, Bl. 58 f. d.A.):

„Schriftliche Erklärung zur Vorlage im Personalbüro C..., spätestens bis zum 18.07.2003

I. Ich erkläre mich zur Fortsetzung meines Beschäftigungsverhältnisses am Standort D... im Bereich ... nach Beendigung meiner Aufgaben im Werk C... bzw. im Lager E... bereit.

Ja

Nein

(Bitte Zutreffendes Ankreuzen)

II. Ich erkläre mich zum Übergang in den F... Betrieb unmittelbar nach Beendigung meiner Aufgaben im Werk C... bzw. im Lager E... bereit.

Ja

Nein

(Bitte Zutreffendes Ankreuzen)"

Der Kläger fügte bei den Aufgaben ein „siehe Anlage“ ein, kreuzte bei Ziff. I. bei „Ja“ an, unterzeichnete unter dem 17.07.2003 und übergab es der Beklagten mit folgender, ebenfalls unterzeichneter Anlage (ebenda, Bl. 59 d.A.):

„Für folgenden Bereich – Tätigkeiten erkläre ich mich bereit:
Unter Berücksichtigung der kompletten Standortschließung C..., auf Grundlage des Urteils Aktenzeichen: 5 Ca 1728/02, Arbeitsgericht Würzburg Kammer Aschaffenburg, vom 10.04.2003 Ziffer II, Abs. 2 b, die mir zustehenden Tätigkeiten aufzunehmen.“

Mit Schreiben vom 30.09.2003 sprach die Beklagte dem Kläger eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit sozialer Auslauffrist zum 30.09.2004 aus (Anlage K 1 zur Klageschrift, Bl. 5 d.A.). Das hierin enthaltene Änderungsangebot lautet wie folgt:

„Wir bieten Ihnen ab sofort und unbefristet einen Arbeitsplatz am Standort D..., G...straße ... als Kaufmännischer Sachbearbeiter der Zentralen Serviceorganisation, Abteilung Ersatzteilwesen, tarifliche Eingruppierung Gehaltsgruppe IV, 4. Gruppenjahr, brutto € 2.568,00 bei unveränderter Gewährung der individuellen Punktezahl (Tarifliche Leistungsbeurteilung) an. Eine andere Tätigkeit, die Ihrer Vorbildung und beruflichen Erfahrung entspricht, kann Ihnen innerhalb des Unternehmens leider nicht angeboten werden.“

Eine Annahme unter Vorbehalt erklärte der Kläger nicht. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 29.06.2004 nochmals zum 30.06.2005.

Mit seiner am 13.10.2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage vom 08.10.2003 hat der Kläger die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und unwirksam. Die Beklagte werde aufgefordert, die soziale Auswahl zu nennen. Die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats werde mit Nichtwissen bestritten. Der Klageantrag zu 2.) sei ein selbständiger allgemeiner Feststellungsantrag. Er müsse vor rechtsmissbräuchlichen weiteren Kündigungen, auch zwischen den Instanzen, geschützt werden. Die Beklagte werde zur Erklärung aufgefordert, ob sie sich auf weitere Beendigungstatbestände berufen wolle. Da die Kündigung unwirksam sei, sei die Beklagte verpflichtet, ihn bis zum Abschluss des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 30.09.2003 nicht beendet wird.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht.
3. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder 2. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des

Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Technischer Angestellter weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eingewandt, die Klage sei unbegründet. Die Kündigung sei wirksam. Da der Kläger aufgrund der tariflichen Regelungen ordentlich unkündbar sei, habe sie eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufrist aussprechen müssen. Sie habe das Werk C... aus wirtschaftlichen Gründen schließen müssen. Die letzte Maschine dieses Werkes sei zum 30.09.2003 abtransportiert worden. Werksschließung sei spätestens der 31.12.2003. Der Arbeitsplatz des Klägers sei daher entfallen. Es sei dem Kläger zumutbar, die um eine Stufe geringer dotierte Stelle in D... einzunehmen.

Der Kläger hat eingewandt, das Änderungsangebot sei zum einen unzumutbar, zum anderen nicht konkret genug. Er sei bisher in der Gehaltsgruppe V eingruppiert gewesen mit einem Entgelt von 3.366,- € brutto. Nunmehr solle er zu einem Entgelt von 2.568,- € brutto arbeiten. Auch wäre der Umzug nach D... mit erheblichen Kosten verbunden. Im Änderungsangebot sei lediglich aufgeführt, dass er als „kaufmännischer Sachbearbeiter der Zentralen Service Organisation, Abteilung Ersatzteilwesen“ beschäftigt werden solle. Hinsichtlich der auszuübenden Tätigkeiten, ohne die nicht überprüft werden könne, ob die Eingruppierung richtig sei, sei nichts Konkretes aufgeführt. Die bloße Bezeichnung sei im konkreten Fall zu wenig, weil er, der Kläger, schon seit Juli 2002 nicht mehr beschäftigt worden sei. Das Arbeitsgericht habe die Beklagte im Verfahren 5 Ca 1728/02 A verurteilt, ihn zu den Arbeitsbedingungen „laut Zuständigkeitsanweisung H... vom 12.01.2000“ zu beschäftigen mit Zuständigkeit und Gesamtkoordination für alle ersatzteilbezogenen Projekte und Prozesse, insbesondere Fahrzeugbestückung, Inventur, Lieferprozess, Ersatzteilpreispflege, Stammdaten und Stücklistenpflege und Sonderprojekte. Hierauf habe er Anspruch. Im übrigen habe die Beklagte nicht überprüft, ob in anderen Betrieben des Unternehmens Arbeitsplätze vorhanden seien, die seiner bisherigen Entlohnung und Eingruppierung entsprächen. Er wäre auch bereit gewesen, eine andere zumutbare Tätigkeit in I..., in E... oder „Office at home“ auszuüben. Solche Arbeitsplätze beständen. Schließlich hätte ihm die Beklagte einen Arbeitsplatz seiner Tarifgruppe in D... anbieten müssen; solche Arbeitsplätze seien vorhanden.

Die Beklagte hat ausgeführt, sämtliche der Qualifikation des Klägers entsprechenden Aufgaben würden nunmehr am Standort D... erledigt, so dass eine Beschäftigung an einem anderen Standort ausgeschlossen sei. Eine soziale Auswahl sei nicht möglich gewesen, da sämtliche in C... tätige Arbeitnehmer entlassen oder versetzt worden seien. Der Kläger sei bis zur Kündigung vom 13.07.2001, die vom Arbeitsgericht für unwirksam erklärt worden sei, als Kundendienstsachbearbeiter eingesetzt gewesen. Die in der Mitteilung H... enthaltenen Aufgaben seien nur zeitliche befristete Einzelprojekte gewesen. Der Arbeitsplatz des Klägers sei in C... letztlich bereits im Jahr 2000 entfallen. Die vom Kläger gewünschte Stelle existiere in D... nicht. Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 22.09.2003 zur Kündigung angehört worden (Anlage B 4 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 29.04.2004, Bl. 131 f. d.A.). Weitere Einzelheiten der mit der Betriebsauflösung und dem Angebot verbundenen

Umstände gerade hinsichtlich des Klägers seien dem Betriebsratsvorsitzenden mündlich dargelegt worden. Der Betriebsrat habe der Kündigung mit Schreiben vom 29.09.2003 widersprochen (Anlage B 5, ebenda, Bl. 133 f. d.A.). Das Änderungsangebot sei ausreichend konkret gewesen. Ein Arbeitsplatz der ursprünglichen Qualifikation habe in D... nicht zur Verfügung gestanden. Das dem Kläger gemachte Angebot sei auch zumutbar gewesen, weil es eine Herabgruppierung nur um eine Stufe – von 3.074,- € auf 2.568,- € brutto Grundgehalt – enthalte. Die Umzugskosten würden durch die Sozialplanregelungen abgedeckt. In D... und J... seien keine entsprechenden Arbeitsplätze vorhanden, in E... nur befristet bis 31.12.2004. Eine Tätigkeit „office at home“ könne dem Kläger nicht angeboten werden, weil für die ihm angebotene Tätigkeit seine Präsenz vor Ort erforderlich sei. Er müsse in die Serviceorganisation eingebunden sein. Im „office at home“ seien nur einzelne Produktspezialisten tätig, die sich im wesentlichen bei Kunden aufhielten.

Der Kläger hat weiterhin die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten mit der Begründung, der Betriebsrat selbst habe gerügt, dass der Arbeitsplatz in D... nicht ausreichend beschrieben sei und dass ein Formular Stellenbeschreibung nicht beigelegt habe. In diesem Formular – Anlage zum Schriftsatz vom 18.05.2004, Bl. 142 d.A. – werde üblicherweise auch die hierarchische Stellung des Arbeitnehmers dargestellt. Außerdem habe die Beklagte im Schreiben vom Juli 2003 darauf hingewiesen, dass eine Beschäftigung in D... in der gleichen Tarifgruppe angeboten werde. Er bestreite, dass für die Tätigkeit in D... ständige Präsenz erforderlich sei, so dass ein „office at home“ möglich wäre. Es sei falsch, dass die Tätigkeit, auf die er nach dem arbeitsgerichtlichen Urteil Anspruch habe, nur befristet gewesen sei. Im übrigen hätte die Beklagte ihm die Tätigkeit „Leiter Verträge/Ersatzteilwesen“ anbieten können, die nach Beklagtenorganigramm durch die Mitarbeiterin K... wahrgenommen werde.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, sie habe dem Betriebsrat weitere, im einzelnen aufgeführte Einzelheiten vor der Kündigung mitgeteilt. Dem Kläger stehe ein Anspruch auf die Beibehaltung der Entlohnung nicht zu, weil er ein entsprechendes Angebot im Schreiben vom Juli 2003 gerade nicht angenommen habe. Mit diesem Angebot sei nämlich verbunden gewesen, dass er für die Jahre 2003 und 2004 den Regelungen des Sanierungstarifvertrages unterläge. Mit der Kollegin K... sei der Kläger nicht vergleichbar, weil diese eine Zusatzqualifikation als Diplom-Kauffrau besitze; auch seien die Tätigkeiten nicht vergleichbar.

Das Arbeitsgericht hat mit Endurteil vom 15.07.2004 entschieden wie folgt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 30.09.2003 nicht beendet wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen als technischer Angestellter weiterzubeschäftigen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, für die begehrte Feststellung auf Fortbestehen fehle das Feststellungsinteresse. Der Kläger habe nicht konkret vorgetragen, dass die Gefahr weiterer Kündigungen bestehe. Der

Antrag sei somit nur als unselbständiges Anhängsel auszulegen. Der Antrag sei im übrigen begründet. Das Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen müsse bereits im Zeitpunkt der Kündigung so konkret gefasst sein, dass es der Arbeitnehmer ohne weiteres annehmen könne. Dies sei hier nicht der Fall. In zwischen den Parteien geführten Rechtsstreitigkeiten sei die genaue Art der Weiterbeschäftigung umstritten gewesen. Demgegenüber seien in der Änderungskündigung der Standort und die Vergütung enthalten, die angebotene Tätigkeit sei jedoch nur übergeordnet umschrieben worden. Eine Überprüfung, welche konkrete Arbeit bei Annahme des Änderungsangebotes geschuldet sein solle, sei nicht möglich. Die Ungenauigkeit des Änderungsangebotes führe zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsanspruch entspreche § 102 Abs. 5 BetrVG.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Beklagtenvertretern ausweislich ihres Empfangsbekennnisses am 08.10.2004 zugestellt worden (Bl. 178 d.A.). Die Beklagte hat mit Schriftsatz ihrer Vertreter vom 04.11.2004, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt. Sie hat diese Berufung mit am 02.12.2004 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz vom 30.11.2004 begründet.

Die Beklagte hat sich in der Berufung darauf gestützt, das Arbeitsgericht überspanne die Anforderungen an ein hinreichend bestimmtes Änderungsangebot. Zu den notwendigen Angaben zählten beim Arbeitsvertrag die Vergütung und die geschuldete Tätigkeit. Beides sei im Änderungsangebot vom 30.09.2003 enthalten gewesen. Eine genauere Angabe verbiete sich im Hinblick darauf, dass das Direktionsrecht des Arbeitgebers auch nach einer Änderungskündigung nicht entfalle. Der Kläger habe zudem aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit gewusst, welche Aufgaben ein kaufmännischer Sachbearbeiter in der Abteilung Ersatzteilwesen zu verrichten habe.

Die Beklagte stellt als Berufungsklägerin daher in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 15.06.2004, Az. 9 Ca 2122/03, abgeändert.
- II. Die Klage wird abgewiesen.
- III. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Hilfsweise: Der Rechtsstreit wird an das Arbeitsgericht Würzburg zurückverwiesen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für zutreffend. Er führt aus, das Arbeitsgericht habe zutreffend festgestellt, dass das Angebot im vorliegenden Fall nicht ausreichend konkret gewesen sei. Insbesondere hätten Angaben über die hierarchische Stellung im Betrieb – wer Vorgesetzter und Unterstellter sei – gefehlt. Es sei falsch, dass er hätte beurteilen können, ob das Angebot zumutbar sei. Die Beklagte verwende für Stellenausschreibungen ein bestimmtes Formular, das auch Angaben zu Unterstellung, Überstellung, Vertretungen und konkreten Tätigkeiten enthalte. Damit habe die Beklagte selbst zum Ausdruck gebracht, welchen Umfang die Angaben bei der Stellenbeschreibung und Stellenausschreibung haben müssten. Die unzureichende Stellenbeschreibung mache auch die Anhörung des Betriebsrats unwirksam. Der Betriebsrat sei über den neuen Arbeitsplatz nicht konkret informiert gewesen. Die Angaben unter Übergabe des Formulars seien bei einer Betriebsratsanhörung bei der Beklagten üblich.

Die Beklagte hat zum Hinweis der Kammer bezüglich der Differenz zwischen dem Angebot im Juli und in der Änderungskündigung ausgeführt, das Schreiben im Juli 2003 sei nicht nur an den Kläger, sondern im selben Wortlaut an alle Arbeitnehmer des Standortes C... gesandt worden. Da eine Beschreibung der Tätigkeit des Klägers in diesem Angebot fehle, sei es wegen Unbestimmtheit nicht wirksam gewesen. Es sei daher offensichtlich, dass sie gar nicht geprüft habe, ob für jeden der betroffenen Arbeitnehmer ein Arbeitsplatz in C... vorhanden sei. Der Kläger werde auf dem mit Änderungskündigung vom 30.09.2003 angebotenen Arbeitsplatz tarifgerecht eingruppiert. Die wirtschaftliche Lage erlaube eine höhere Bezahlung nicht. Selbst eine zu hohe Eingruppierung, die versehentlich gezahlt werde, könne zudem zu einer Rückgruppierung führen. Die richtige Eingruppierung müsse zudem wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes maßgeblich sein.

Der Kläger entgegnet, im Schreiben vom Juli 2003 sei verbindlich zugesichert worden, in D... eine Stelle mit unveränderter Eingruppierung zur Verfügung zu stellen. Ein Vorbehalt dahingehend, dass eine entsprechende Stelle auch vorhanden sein müsse, sei in diesem Angebot nicht enthalten. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspreche ein solches Vorgehen, das letztlich eine Besitzstandswahrung enthalte, nicht. Im übrigen fehle eine Angabe gegenüber dem Betriebsrat, warum das Angebot vom Juli 2003 im September 2003 nicht mehr aufrechterhalten werden könne.

Die Beklagte meint, die ausdrückliche Benennung eines Vorbehalts bezüglich der Eingruppierung sei im Angebot vom Juli 2003 nicht nötig gewesen, weil sich aus der tariflichen Vergütungssystematik ohnehin ergebe, dass die Eingruppierung der Tätigkeit folge, dass die Eingruppierung nur dann beibehalten werden könne, wenn ein entsprechender Arbeitsplatz vorhanden sei.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 12.07.2005 hat der Kläger erklärt, er sei selbstverständlich bereit, das in der Änderungskündigung enthaltene Angebot anzunehmen, falls die vorherige Vergütungsgruppe beibehalten werde. Die Parteien haben im Hinblick auf die zum 30.06.2005 wirkende weitere Kündigung den ursprünglich gestellten Weiterbeschäftigungsantrag für erledigt erklärt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 15.06.2004 (Bl. 168 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündlichen Verhandlungen vor dem Landesarbeitsgericht vom 05.04.2005 und vom 12.07.2005 (Bl. 220 f. und Bl. 239 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Hinsichtlich des Feststellungsantrages ist ein Beschwerdewert nicht erforderlich (§ 64 Abs. 2 c) ArbGG). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt insgesamt 600,- Euro (§ 64 Abs. 2 b) ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts erweist sich im Ergebnis als richtig. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 30.09.2004 nicht aufgelöst worden ist. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Soweit das Arbeitsgericht den allgemeinen Fortbestehensantrag nicht verbeschieden hat, erscheint der Kammer der Hinweis angebracht, dass die Begründung insoweit in sich widersprüchlich ist: Entweder der Antrag ist als unselbständig anzusehen, dann bedarf es der Ausführungen über das Rechtsschutzinteresse – das Arbeitsgericht hat dies als fehlend festgestellt - nicht. Oder es handelt sich um einen selbständigen Antrag, dann müsste er beim Fehlen des Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen werden. Ob der Antrag als selbständig oder unselbständiger Annex anzusehen ist, ist durch Nachfrage beim Kläger bzw. durch Auslegung zu ermitteln. Angesichts der Ausführungen des Klägers in der Klageschrift - ausdrückliche Begründung, dass dieser Antrag vor rechtsmissbräuchlichen Kündigungen gerade zwischen den Instanzen schützen solle - erscheint es als kaum haltbar, diesen Antrag als unselbständigen Annex zu interpretieren, wie dies das Arbeitsgericht getan hat. Rechtlich unzulässig ist aber, die Auslegung vom Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses abhängig zu machen. Dies würde darauf hinauslaufen, dass die Frage, ob ein Antrag als gestellt anzusehen ist, von dessen Zulässigkeit und Begründetheit abhängt. Auf diese Frage kommt es angesichts dessen, dass die Parteien Rügen insoweit nicht erhoben und auch ein Ergänzungsurteil nicht beantragt haben, letztlich allerdings nicht an.
2. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung vom 30.09.2003 nicht aufgelöst worden. Dabei kann dahinstehen, ob dies – wie das Arbeitsgericht angenommen hat – schon daraus folgt, dass das Änderungsangebot nicht ausreichend konkret gewesen sei. Vieles spricht hier für die Auffassung der Beklagten, insbesondere die Darlegung, dass die Änderungskündigung doch nur das Angebot einer veränderten Vertragsbedingung darstellen soll. Anforderungen, wie sie das Arbeitsgericht aufstellt, würden dazu führen, dass der Arbeitgeber – offensichtlich meint das Arbeitsgericht, dass die Einzelheiten im Änderungsangebot enthalten sein müssen – in der Ausübung des Direktionsrechts durch die Änderungskündigung weitestgehend eingeschränkt würde. Hierfür gibt es keine rechtliche Begründung und auch kein Bedürfnis. Die Tatsache, dass es letztlich nur um eine Umschreibung des Arbeitsvertragsinhalts geht, zeigt sich letztlich auch am Weiterbeschäft-

tigungsantrag des Klägers. In diesem verlangt er Weiterbeschäftigung „als Technischer Angestellter“. Auch er unterscheidet damit deutlich zwischen Vertragsbedingung und konkretem Einsatzbereich. Dieselbe Unterscheidung ist auch bei der Änderungskündigung zu treffen. Müsste der Arbeitgeber in der Änderungskündigung sämtliche tatsächlichen Einsatzbedingungen angeben, dann könnte sich der Arbeitnehmer gegen jede Veränderung dieser Bedingungen, die der Arbeitgeber in der Folgezeit im Wege des Direktionsrechtes gemäß § 106 GewO vornehmen wollte, mit der Begründung wehren, das von ihm angenommene Angebot habe auf bestimmte einzelne Tätigkeiten gelautet. Eine solche Einschränkung des Direktionsrechtes ist auch bei einer Änderungskündigung nicht erforderlich. Soll aber die genaue Beschreibung der konkreten angebotenen Tätigkeit nicht Teil des Änderungsangebots sein, dann hat dessen Fehlen oder dessen ungenaue Bezeichnung auch nicht die Unwirksamkeit des Änderungsangebots zur Folge. Einen Anspruch darauf, dass Über- und Unterstellungen im einzelnen bezeichnet sind, kann die Kammer nicht erkennen.

3. Die Kündigung scheitert jedoch am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Beklagte selbst hat aufgezeigt, dass auch die Abgabe eines Angebots zu weniger einschneidenden Bedingungen möglich gewesen wäre. Sie hat dem Kläger im Schreiben vom Juli ausdrücklich den Einsatz unter Beibehaltung der Tarifgruppe angeboten. Sie hat im Schriftsatz vom 08.06.2004 (dort Seite 3, Bl. 158 d.A.) ausdrücklich erklärt, der Kläger habe das im Juli unterbreitete Angebot nicht angenommen, habe sich insbesondere nicht bereit erklärt, sich den Regelungen des Sanierungstarifvertrages zu unterwerfen. Die Beklagte hat mit dieser Äußerung gezeigt, dass ein Einsatz in D... unter Beibehaltung der Tarifgruppe – allerdings unter Beachtung des Sanierungstarifvertrages – möglich gewesen wäre. Dabei erscheint der Kammer fraglich, ob die Bestimmungen des Sanierungstarifvertrages nicht kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit, die nach dem Vorbringen der Parteien vorliegt, ohnehin auf das Arbeitsverhältnis des Klägers anwendbar sein müssten. Jedenfalls hat die Beklagte mit diesem Angebot nur gut zwei Monate vor Ausspruch der Kündigung gezeigt, dass es eine solche für den Kläger günstigere Möglichkeit des Einsatzes in D... gab. Wenn dies aber so ist, hätte sie ihm diese – ihr möglichen – Bedingungen auch im Wege der Änderungskündigung anbieten müssen (so zuletzt auch LAG Köln vom 21.01.2002, 2 Sa 1023/01; LAG Köln vom 04.11.2004, 5 Sa 1301/03, LAGE § 2 KSchG Nr. 40a und Nr. 48; Künzl in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, § 2 KSchG Rn. 123 f.). Die Handhabung der Beklagten läuft darauf hinaus, dass dem Kläger nach Ablehnung dieses Angebots zur freiwilligen Änderung eine schlechtere Alternative aufgezwungen werden soll – letztlich dessen, weil er das ursprüngliche Angebot nicht unverändert angenommen hat. Es kommt hinzu, dass der Kläger das Angebot vom Juli 2003 dem Grunde nach angenommen hat – letztlich hat er ja nur den vorher unbestimmten Tätigkeitsbereich näher bestimmt. Eine eindeutige Ablehnung insbesondere auch hinsichtlich der Bedingungen des Sanierungstarifvertrags fehlt. War es der Beklagten, was sie nachvollziehbar vorgetragen hat, nicht möglich, den Kläger im Tätigkeitsbereich gemäß Urteil des Arbeitsgerichts zu beschäftigen, hätte sie sich angesichts dessen beschränken müssen, das Angebot vom Juli 2003 zu wiederholen einschließlich einer Bezeichnung des in D... vorgesehenen Tätigkeitsbereichs. Wegen der Ablehnung des ersten Angebots auch noch andere Bedingungen zu verändern, stellt einen zu weitgehenden Eingriff in die Vertragsbeziehungen dar. Ein so weitgehender Eingriff ist nicht erforderlich. Dies macht die gesamte Änderungskündigung unwirksam. Das gilt um so mehr, als an die Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Kündigung besonders hohe Anforderungen zu stellen

sind, weil diese als außerordentliche Kündigung am strengen Maßstab des § 626 Abs. 1 BGB zu messen ist.

4. Die von der Beklagten nach einem entsprechenden Hinweis der Kammer dargelegten Einwendungen überzeugen nicht. Entscheidend ist nämlich nicht, ob die Beklagte dem Kläger im Schreiben vom Juli 2003 ein ausreichend konkretes Angebot für eine solche Beschäftigung gemacht hat, sondern entscheidend für den „Vorrang der für den Arbeitnehmer günstigeren vor der belastenderen Änderungskündigung“ ist, dass dem Arbeitgeber eine solche Beschäftigung möglich ist. Dies hat die Beklagte selbst aufgezeigt. Darauf, ob das Angebot damals konkret genug war, kommt es aus Rechtsgründen nicht an.

Ob die Beklagte vor Abgabe des Angebots vom Juli 2003 eine Einzelprüfung der vorhandenen Arbeitsplätze vorgenommen hat oder nicht, ist unerheblich. Die Beklagte hat die Arbeitsplätze nach eigenen Angaben zunächst bewusst nicht benannt. Aufgrund dieses Verhaltens ist die Kammer überzeugt, dass sie den Kläger bei einer vorbehaltlosen Annahme des damaligen Angebots vielleicht mit den jetzt angebotenen Tätigkeiten, aber jedenfalls nicht unter Senkung der Tarifgruppe in D... beschäftigt hätte.

Das Argument, eine Abgruppierung sei aus Gleichbehandlungsgrundsätzen gerechtfertigt, überzeugt nicht. Gerade dann, wenn ein Arbeitnehmer einen der Wertigkeit nach niedrigeren Arbeitsplatz übernehmen muss, wird häufig zumindest eine Besitzstandswahrung vereinbart. Es liegt ein sachgerechter Differenzierungsgrund vor (vgl. zuletzt etwa BAG vom 18.11.2003, 1 AZR 604/02, EzA § 77 BetrVG 2001 Nr. 9). Auch der tarifgebundene Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, nur nach Tarifvertrag zu vergüten; § 4 Abs. 3 TVG geht gerade davon aus, dass die Vereinbarung auch übertariflicher Leistungen möglich ist. Soweit sich die Beklagte zur Begründung des Angebots auf die Bestimmungen in Ziff. II.2. des Sozialplanes beruft, ist darauf hinzuweisen, dass auch dort „Versetzungen“ vorgesehen sind. Anhaltspunkte dafür, dass diese mit Abgruppierungen verbunden sein sollten, sind in dieser Bestimmung wie auch in Ziff. IV des Sozialplanes gerade nicht erkennbar.

5. Nach alledem scheidet die Kündigung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Beklagten wäre die Beschäftigung des Klägers auf dem angebotenen Arbeitsplatz auch ohne Abgruppierung, zumindest aber mit Besitzstandswahrung, möglich gewesen. Nach den Erklärungen des Klägers in der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht ist die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger eine solche Beschäftigung – wenn auch unter Vorbehalt – angenommen hätte, so dass Überflüssigkeit eines solchen Angebots nicht ersichtlich ist.
6. Der Kläger war im Hinblick auf diese Unwirksamkeit der Kündigung auch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen. Allerdings hat das Arbeitsgericht ohne nähere Prüfung auf § 102 Abs. 5 BetrVG verwiesen. Die Kammer sieht keine Anhaltspunkte, dass der Kläger diesen betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch überhaupt beantragt hat – er hat doch mit seiner Antragstellung „für den Fall des Obsiegens in Ziffer 1. und/oder Ziffer 2“ gezeigt, dass er die Weiterbeschäftigung nicht ab Ablauf der Kündigungsfrist, sondern erst ab Obsiegen im Kündigungsprozess begehrt. Erst recht ist nicht erkennbar, dass der Widerspruch des Betriebsrats den Anforderungen des § 102 Abs. 3 BetrVG gerecht würde. Die Weiterbeschäftigungspflicht ergab sich vielmehr aufgrund der überwiegenden Interessen des Klägers angesichts dessen,

dass das Arbeitsgericht von der Wirksamkeit der Kündigung ausgeht, gemäß den Grundsätzen des Großen Senats im Urteil vom 27.02.1985 (GS 1/84, EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9). Dieser Weiterbeschäftigungsantrag – materiell auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen etwas anderes als der betriebsverfassungsrechtliche Anspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG – war zulässig und begründet. Letztlich kann dies für die vorliegende Entscheidung – nicht aber ohne weiteres für die Frage, ob zwischen den Parteien im Anschluss an den Ablauf der Kündigungsfrist ein betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis zustande gekommen ist - dahinstehen, da die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

7. Nach alledem erweist sich das Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis als richtig, so dass die Berufung, soweit noch über sie zu befinden war, zurückzuweisen war.
8. Die Beklagte, Berufungsklägerin, hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen; dies gilt auch, soweit Weiterbeschäftigung begehrt war, weil davon auszugehen ist, dass die Beklagte im Ergebnis ohne das erledigende Ereignis der erneuten Kündigung auch diesbezüglich unterlegen wäre (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1, 91a ZPO).
9. Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Karg, Ehrenamtliche Richterin
Dabovic, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 13.09.2005