

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 461/13

16 Ca 6197/12

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 03.07.2017

Rechtsvorschriften: §§ 626 BGB, 103 BetrVG

Orientierungshilfe:

Die Kündigung ist wirksam, da nach einer Neuorganisation die vom Kläger noch ausübba-
ren Tätigkeiten seine alte Eingruppierung nicht mehr rechtfertigen und die Übernahme
anderer Tätigkeiten einer jahrelangen Einarbeitung des Klägers bedürfen würde. Die Än-
derung ist auch zumutbar, da sich aufgrund betrieblicher Regelungen die Absenkung der
Eingruppierung frühestens nach 20 Jahren für den Kläger finanziell auswirken würde.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom
04.07.2013, Az.: 16 Ca 6197/12, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückge-
wiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten außerordentli-
chen Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit.

Der 1969 geborene Kläger war mindestens seit 01.03.1990 beim f... Ü... beschäftigt. Die-
ses fusionierte 2002 mit der Beklagten, einem kommunalen Energieversorger. Der Kläger
hat eine Ausbildung als Elektroinstallationsmeister, eine Fortbildung zum Techniker und
war zuletzt als Systemingenieur mit der Administration von Telefonanlagen beschäftigt

(Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 23.08.2002). Die Tätigkeit war mit der Entgeltgruppe 10 bewertet. Er ist Mitglied des Betriebsrates und verwendet ca. 40 % seiner Arbeitszeit auf Betriebsratsarbeit.

Im Betrieb der Beklagten gibt es dreierlei Telefonanlagen: Kleine dezentrale Anlagen auf analoger Basis (Typ 1), mittlere und eine große Anlage in der H...straße mit Schnittstellen zwischen analoger und digitaler Technik (Typ 2) und auf Voice Over IP (Internetprotokoll-technik) gestützte Anlagen (VOIP), bei denen die Sprache über Datennetze übertragen wird. Der Kläger betreut die analogen und digitalen Anlagen. Er war zuletzt beim Tochterunternehmen i... GmbH (i...) eingesetzt. Dieses hat mit der Beklagten einen gemeinsamen Betriebsrat. Die Beklagte verringerte die Zahl der kleinen und mittleren analogen Anlagen und tauschte die Anlage in der H...straße, bisher eine ISDN-Anlage des Hersteller Alcatel aus dem Jahr 2008, zum Dezember 2012 gegen eine VOIP-fähige Anlage der Firma Siemens aus. Der Kläger nahm an zwei Administratorenschulungen für eine Siemens-Hi-Path-Anlage teil. Sein Aufgabenbereich setzt sich zusammen aus der Inbetriebhaltung, Wartung und Störungsbeseitigung der Anlagentypen 1 und 2, nämlich der Sicherstellung des Betriebs der Anlage, der Betreuung der Teilnehmeranschlüsse (Fehlerbehebung in Einzelfällen) sowie Benutzeradministration für den Anlagentyp 1. Von den 60 % seiner Arbeitszeit, die er mit beruflicher Tätigkeit verbrachte, entfielen ca. zwei Drittel auf die Betreuung der Telefonanlagen des Typs 2 und ein Drittel auf Wartung des Typs 1.

Bei der i... wurde zum Stichtag 01.06.2011 eine Neuorganisation durchgeführt. Die Mitarbeiter wurden teils auf Arbeitsplätze in der neuen Organisation versetzt, soweit ihr Arbeitsbereich in der neuen Organisation entfiel, wurden sie auf einen internen Arbeitsmarkt (IAM) gestellt. Nach diesem Organisationsplan entfällt die Betreuung der Telefonanlagen des Typs 2, die noch verbleibenden 20 % der Wartung von Anlagen des Typs 1 werden in der neuen Organisation von Servicetechnikern ausgeübt.

Bei der Firma i... gab es vor der Organisationsänderung neben dem Kläger noch zwei weitere Systemingenieure Administration Telefon, Herrn S... sowie Herrn G.... Der Mitarbeiter S... musste sämtliche Beschaffungsvorgänge für die Telekommunikation kaufmännisch abwickeln, insbesondere Hard- und Software beschaffen und Neu- und Ersatzgeräte bestellen. Sein Stellenprofil setzt ein Studium der Wirtschaftsinformatik und eine min-

destens 3-jährige Funktionserfahrung sowie gute betriebswirtschaftliche Kenntnisse und gute Kenntnisse von Wirtschaftlichkeitsanalysen, sehr gute Kenntnisse in Projektleitung, Geschäftsführung und Verhandlungsführung sowie sehr gute Anwenderkenntnisse für Lotusnotes, MS Office, SAP und spezifische IT voraus. Herr G... hat eine Ausbildung als Industriemeister, eine Fortbildung zum Techniker und wurde durch verschiedene Schulungen spezialisiert auf die Themen Unified Messaging und Callcentertechnologie. Unified Messaging ist ein Verfahren, eingehende und zu sendende Nachrichten (zum Beispiel Voice-Mail, E-Mail, Fax, SMS, MMS etc.) in eine einheitliche Form zu bringen und dem Nutzer über verschiedenste Access-Clients Zugang auf diese zu gewähren (zum Beispiel über Festnetz- oder Mobiltelefon oder den T-Mail-Client). Diese Technologie ist eine Schnittstelle zur Gruppen-Software, die die Zusammenarbeit in einer Gruppe über zeitliche oder räumliche Entfernung hinweg unterstützen soll. Die Arbeitsplätze beider Herren sind auch in der neuen Organisation noch enthalten. Beide sind in Entgeltgruppe 11 eingruppiert. Herr G... beherrscht die Bereiche Funksystemtechnik, Telekommunikationssystemtechnik (Anlagen, Vernetzung), IP-basierende Kommunikationssysteme, Sprachaufzeichnungssysteme sowie Unified-Messaging-Systeme.

Die IP-Anlage betreuen in der neuen Organisation die Systemingenieure Kommunikationstechnik.

Weiter beschäftigt die Beklagte in Entgeltgruppe 12 die Systemingenieure B..., D... und P... Alle betreuen große Anlagen mit digitaler VOIP-Technik (Typ 3). Die Anlagenvernetzung über PC-Server-Netzwerk umfasst universell die Daten- und Sprachübertragung. Die Mitarbeiter konzipieren, planen und administrieren VOIP-Anlagen, binden sie in das gesamte Netzwerk des Konzerns und gegebenenfalls externer Stellen (Leitstellen, U-Bahn-Betrieb, Callcenter) ein und erledigen operative Aufgaben bei der Abwicklung des Umstieges auf Anlagen des Typ 3.

Die Ingenieure F... und a... waren vor der Umgestaltung ausschließlich mit der System- und Anwenderbetreuung des Mailsystems auf Basis einer Lotusnotes-Datenbank beschäftigt. Auch sie waren in die Entgeltgruppe 12 eingruppiert. Wegen der Sozialdaten aller genannten Mitarbeiter wird auf Seite 4 des Schriftsatzes der Beklagten vom 04.04.2013 verwiesen.

Mit Zustimmung des Betriebsrates wurde der Kläger nach dem Ende der Orientierungsphase am 31.03.2012 zum Einsatz in den internen Arbeitsmarkt versetzt. Die Beklagte bot ihm mindestens zwei Stellen als Techniker an, eine davon mit der Eingruppierung 9 als MultiSkill-Techniker. Vom 02.04.2012 bis 14.05.2012 baute der Kläger, wie von der Beklagten angeordnet, sein Stundenkonto ab. Ab 18.05.2012 bis jedenfalls zur letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz am 04.07.2013 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Mit Schreiben vom 15.07.2012 beantragte die Beklagte die Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung des Klägers auf die Stelle eines Technikers Arbeitsplatztechnologie. Der Betriebsrat unterschrieb diesen Antrag unter dem Datum des 18.07.2012. Mit Schreiben vom 09.08.2012 bot die Beklagte dem Kläger die Stelle eines Technikers Arbeitsplatztechnologie bei i... mit der Entgeltgruppe 8 an. Sie verwies auf die aktuelle Betriebsvereinbarung IAM-T zur Entgeltsicherung vom 01.04.2012 und die Regelungsabsprache zur Bestandssicherung vom 31.05.2012 sowie auf den Tarifvertrag übergreifende Regelungen vom 06.12.2001 in der Fassung vom 23.03.2007. Zwischen diesen beiden Grundlagen für die Bestandssicherung stehe dem Kläger ein Wahlrecht zu. Nach § 8.2 c des Tarifvertrages behalten Beschäftigte ihre alte Eingruppierung statisch bis zum Ausscheiden. Nach der Regelung zur Bestandssicherung vom 31.05.2012 sieht § 6 im Rahmen von Organisations- und/oder Aufgabenveränderung bis 31.12.2013 vor, dass alle Arbeitnehmer, die bis zum 31.12.2013 einer Stelle mit einer niedrigeren Bewertung zugeordnet werden, in ihrer bisherigen Entgeltgruppe bleiben. Ab 01.01.2014 gilt § 7. Danach verbleiben Arbeitnehmer, die nicht ihre Aufgaben voll oder überwiegend behalten, bei einer Betriebszugehörigkeit von zwanzig Jahren für zwanzig Jahre befristet in der bisherigen Entgeltgruppe bei einer Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren für 25 Jahre. Nach Ablauf des Sicherungszeitraums erfolgt eine Rückgruppierung in die Stellenwertigkeit der übertragenen Funktion, maximal um eine Entgeltgruppe. Dabei erhält der Arbeitnehmer eine Einmalzahlung in Höhe des dreifachen Differenzbetrages aus seiner aktuellen und der zukünftigen Entgeltgruppe in der individuellen Stelle zum Beendigungszeitpunkt der Sicherung.

Der Kläger nahm das Angebot nicht an. Die Beklagte informierte mit Schreiben vom 08.10.2012 den Betriebsrat über die beabsichtigte außerordentliche Änderungskündigung des Klägers mit einer Auslauffrist zum 30.06.2013 (Bl. 49 ff. d.A.). Sie teilte mit, ihm Rahmen der Neuorganisation des Tochterunternehmens i... GmbH zum 01.06.2011 seien die

Aufgaben und damit einhergehend die bisherige Stelle des Klägers als Systemingenieur Administration Telefon entfallen (Dokumentation Personalbilanz ITG mit Vermerk vom 29.04.2011 – Zustimmungserteilung zu den personellen Einzelmaßnahmen am 10.05.2011). Der Kläger sei während der Dauer der Orientierungsphase, die der individuellen Kündigungsfrist entspreche, bis 31.03.2013 überplanmäßig mit Aufgaben aus der Gruppe Kommunikation zur Arbeitsplatztechnologie bei i... beschäftigt worden. Sie wies weiter auf die abgelehnten Angebote und die Bestandssicherung hin. Wegen der Einzelheiten wird auf das Anhörungsschreiben verwiesen.

Mit Schreiben vom 11.10.2012 stimmte der Betriebsrat der Änderungskündigung zu.

Mit Schreiben vom 15.10.2012 sprach die Beklagte eine außerordentliche Änderungskündigung mit sozialer Auslauffrist zum 30.06.2013 aus und bot dem Kläger ab 01.07.2013 einen Arbeitsplatz als Techniker Arbeitsplatztechnologie bei dem Tochterunternehmen i... GmbH und ein Wahlrecht hinsichtlich der Entgeltsicherung zwischen § 8 des Tarifvertrages übergreifende Regelung vom 06.12.2001 oder der aktuellen Regelungsabsprache zur Bestandssicherung vom 31.05.2012 an.

Der Kläger nahm mit Schreiben vom 26.10.2012 das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an, ohne sich auf eine Form der Bestandssicherung festzulegen.

Der Kläger brachte erstinstanzlich insbesondere vor, er bestreite, dass die Umstellungen Auswirkungen für seinen Arbeitsplatz hätten. Er könne nach drei Monaten Einarbeitungszeit die Aufgaben der genannten Mitarbeiter übernehmen. Er könne nach einer Einarbeitungszeit von drei Monaten auch andere Anlagen administrieren.

Der Kläger ist der Meinung, die Anforderungen an eine betriebsbedingte Kündigung seien erhöht, weil er als Mitglied des Betriebsrates unkündbar sei. Ein wichtiger Grund sei nicht vorgetragen. Er sei mit allen Systemingenieuren der Beklagten vergleichbar, insbesondere auch mit den Herren P..., D..., A..., B... und F..., nicht nur mit den Herren G... und S.... Als Handwerksmeister verfüge er über eine hinreichende kaufmännische Ausbildung, deshalb könne er auch die künftigen Aufgaben von Herrn S... verrichten. Auf die soziale

Auswahl komme es nicht an, weil nach § 12 der Betriebsvereinbarung über Interessenausgleich und Sozialplan von der Sozialauswahl die Arbeitnehmer auszunehmen seien, bei denen die ordentliche Kündigung gesetzlich ausgeschlossen sei. Er rügt die Betriebsratsanhörung zur Kündigung. Insbesondere sei nur der Wegfall des Arbeitsplatzes ohne weitere Erläuterungen mitgeteilt worden. Außerdem sei der Kläger als Systemingenieur Administration Kommunikationstechnik bezeichnet worden, dies sei falsch. Es fehle die Mitteilung zur sozialen Auswahl. Er bestreitet, dass die Nachricht des Betriebsrates vom 11.10.2012 auf einem wirksamen Beschluss des Betriebsrates beruhe. Die Sphärentheorie gelte nicht für die Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG. Nähere Anhaltspunkte für Zweifel an der Wirksamkeit des Beschlusses trug er nicht vor.

Das Änderungsangebot sei nicht hinreichend bestimmt, weil es zwei Varianten hinsichtlich der Bestandssicherung offen lasse. Da die Arbeiten an den analogen Anlagen nicht entfallen seien, da die Beklagte diese Arbeit Technikern zuweise, sei es nicht notwendig, den Kläger zum Techniker zu degradieren. Er müsse korrekterweise ebenfalls nach der Entgeltgruppe 12 eingruppiert werden.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich:

1. Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers durch die Kündigung vom 15.10.2012 sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Kündigungen oder sonstige Beendigungstatbestände geändert oder beendet wurde, insbesondere über den 30.06.2013 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich

Klageabweisung.

Die Beklagte trägt vor, die analogen Kleinanlagen würden kontinuierlich zurückgefahren und durch VOIP-Technik (Voice Over IP) ersetzt. Die mittleren und großen Anlagen mit digitalen Schnittstellen wurden ab April 2013 vollständig abgeschafft. Die Anlage H...straße und damit die Administration nach Typ 2 entfalle vollständig.

Sie ist der Meinung, ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung liege vor, da die alsbaldige Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers unabweisbar notwendig gewesen sei, weil der überwiegende Teil seiner Aufgaben weggefallen sei und sie ihm die verbleibenden Aufgaben als zumutbare Weiterbeschäftigung angeboten habe.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin C.... Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2013 verwiesen.

Mit Urteil vom 04.07.2013 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Änderungskündigung sei wirksam, denn es sei der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu den vereinbarten Bedingungen des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten. Die außerordentliche Änderungskündigung eines Betriebsratsmitgliedes sei vorliegend möglich. Die vorgesehene Änderung der Arbeitsbedingungen müsse für den Arbeitgeber unabweisbar und für den Arbeitnehmer zumutbar sein. Unzumutbar sei es jedenfalls, die Arbeitgeberin für die nicht absehbare Dauer des für Mitglieder des Betriebsrates bestehenden Kündigungsschutzes an dem unveränderten Arbeitsverhältnis festzuhalten, während gleichzeitig dem Betriebsratsmitglied die Änderungen der Arbeitsbedingungen zumutbar seien.

Der Arbeitsplatz des Klägers ist zu 2/3 entfallen. Unstreitig macht 40 % seiner Arbeitszeit die Betriebsratsstätigkeit aus. Der Kläger hat zuletzt nicht substantiiert bestritten, dass er zu 20 % mit der Wartung und Administration kleiner analoger Anlagen und zu 40 % mit

der Wartung und Administration mittlerer und großer digital-analoger Anlagen, mögen es nun digitale Anlagen mit analogen Schnittstellen oder umgekehrt sein, beschäftigt war. Unstreitig wurde die digital-analog/analoge Anlage in der H...straße des Herstellers Alcatel durch eine Anlage der Firma Siemens mit VOIP-Technik ersetzt. Die Zeugin C..., Dipl.-Informatikerin und Abteilungsleiterin bei der Beklagten und bei der Tochter I... eingesetzt, hat glaubwürdig ausgesagt, die Arbeit des Klägers mit den Anlagen der H...straße, die 40 % seiner Tätigkeit ausmache, sei weggefallen. Diese Anlage existiere zwar noch, aber es seien keine Teilnehmer mehr angeschlossen und sie werde in den nächsten Monaten zurückgebaut und verschrottet. Es gebe in der Telefontechnik eine schnelle technische Entwicklung. Die Anlagen vom Typ 1 und 2, d.h. geschlossene hardware-intensive Anlagen, entfielen und die Entwicklung gehe ausschließlich zu software-gestützter Technik. Die Anlagen des Typs 2 entfielen komplett mit der gesamten Tätigkeit. Es bleibe nur die neue Technologie. Die kleinen Anlagen vom Typ 1 würden perspektivisch abgebaut, aber sie existierten noch. Die Anlagen vom Typ 1 hätten bisher 20 % der Arbeit des Klägers ausgemacht. Diese Arbeit sei nach wie vor vorhanden. Die Wartung oder Administration dieser Anlagen vom Typ 1 werde von Technikern ausgeführt. Die Planung, dass die Anlage in der H...straße stillgelegt werde, habe es schon Anfang letzten Jahres gegeben. Vollkommen umgesetzt sei die Planung worden, als der Kläger schon krank gewesen sei. Sie hätten mit der Umsetzung im Herbst 2012 begonnen und seien im März oder April 2013 dieses Jahres mit der Abschaltung der Teilnehmer fertig geworden. Die Teilnehmer hingen jetzt an einer Anlage der neuen Generation, die im Wesentlichen software-gestützt sei. Es sei eine neue Anlage. Die Aufgaben verlagerten sich. Die Tätigkeit des Klägers sei schlichtweg nicht mehr da. Er habe an der alten Anlage für neue Mitarbeiter den Anschluss eingerichtet und bei Störungen entstört. Diese Tätigkeiten gebe es in dieser Weise nicht mehr. Früher seien ISDN-Anlagen geschlossene Anlagen gewesen und man habe vom Hersteller ein Rundum-Sorglos-Paket bekommen. Man habe noch gewisse technische Kenntnisse gebraucht, aber es sei eine geschlossene Telefonanlage gewesen. Heute würden Telefone über mehrere Server angeschlossen. Es müsse kein Telefonapparat sein, die Leute könnten auch über den Computer oder das I-Pad telefonieren. Sie bekämen nicht ausdrücklich den Telefonanschluss, sondern sie würden an das Computernetz angeschlossen und das konfigurieren unter anderem auch den Telefonanschluss. Der Mitarbeiter bekomme keinen einzelnen Telefonanschluss, er bekomme einen Arbeitsplatz mit Zugriff auf Mail, Chat, Sprache und Nachrichtendienste. Die Num-

mer sei dann eine persönliche Nummer, er könne sie überall auf der Welt aktivieren und mitnehmen, wo er sich einloggt. Den Zugang zu diesem System könne heute auch ein Servicetechniker nach den Vorgaben der Ingenieure geben. Die Ingenieure gestalteten die Vorgaben für das System und bauten es auf. Den Zugang gewähren könnten auch Techniker. Das Einrichten für die Teilnehmer gäbe es nach wie vor, aber es werde heute von den Technikern gemacht. Die Betreuung der alten ISDN-Anlage gebe es nicht mehr, weil es die ISDN-Anlage nicht mehr gebe.

Somit ergibt sich, dass der überwiegende und höherwertige Teil der Arbeit des Klägers, die Wartung der ISDN-Anlage weggefallen ist. Die verbleibende Arbeit, nämlich die Wartung der analogen Anlagen und das Einrichten von Teilnehmern an den VOIP-fähigen Anlagen wird nach der glaubwürdigen Aussage der Zeugin von Technikern wahrgenommen und entspricht nicht mehr der bisherigen Eingruppierung des Klägers in Entgeltgruppe 10, somit war eine Änderungskündigung zur Anpassung der vertraglichen Regelungen an die verbliebene Tätigkeit und ihre nunmehrige Eingruppierung notwendig.

Dem Kläger konnte auch nicht die Tätigkeit eines seiner Kollegen übertragen werden. Herr S... war schon deshalb nicht vergleichbar, weil er von der Stellenanforderung her ein Wirtschaftsinformatikstudium, also sowohl technische als auch wirtschaftliche Kenntnisse, in erheblichem Umfang brauchte. Zwar ist es richtig, dass bei der Meisterprüfung ebenfalls in einem gewissen Umfang wirtschaftliche und rechtliche Kenntnisse verlangt werden. Diese hat der Kläger aber, da er keinen eigenen Betrieb führte und nicht in der Verwaltung tätig war, in der Folgezeit nicht mehr gepflegt, ausgebaut und vermehrt. Ohnehin wären die rechtlichen und wirtschaftlichen Kenntnisse eines Meisters nicht mit denen eines Wirtschaftsinformatikingenieurs vergleichbar. Hinzu kommt, dass Herr S... bei der Beklagten langjährige Erfahrungen bei der Beschaffung gesammelt hatte, dies hat der Kläger nicht. Die Zeugin C... hat ausgesagt, der Kläger könne nach einer dreijährigen Einarbeitung die Tätigkeit von Herrn S... übernehmen. Es ist der Beklagten nicht zuzumuten, für eine Dauer von drei Jahren eine so wichtige Stelle entweder doppelt zu besetzen oder eine fachkundige Besetzung zu lassen.

Im Übrigen hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Beförderung. Herr S... ist in einer höheren Entgeltgruppe. Dafür, dass auch die Tätigkeit des Klägers gleichwertig einzugruppieren war, hat dieser keine ausreichenden Anhaltspunkte vorgetragen

Der Kläger konnte auch nicht auf die Stelle von Herrn G... versetzt werden und die VOIP-Anlage administrieren. Herr G... hat zwar wie der Kläger als Meister angefangen, aber er hat viele Jahre als Techniker gearbeitet und sich dann über viele Jahre fortgebildet und ist so in die jetzige Tätigkeit gekommen. Um die VOIP-Anlage zu betreuen, braucht man drei Jahre Einarbeitung und sehr gute IT-Kenntnisse. Diese Kenntnisse hat der Kläger heute nicht. Dies hat die Zeugin C... glaubwürdig ausgesagt. Sie sagte, dass Anlagen des Typs 3 grundsätzlich nur von Ingenieuren mit tiefen Kenntnissen in Netzwerktechnik und von Betriebssystemen, die programmieren können und Schnittstellen programmieren können, betreut werden. Sie müssten für die Internetkunden Lösungen konzipieren und umsetzen können, das heißt, sie müssen mit der vorhandenen Technik Lösungen für an sie herangetragene Probleme oder Anforderungen finden und realisieren können. Es sollten nach Möglichkeit Informatiker oder verwandte Ausbildungen oder Leute mit entsprechender Erfahrung sein, sie könne diese Kenntnisse grundsätzlich innerhalb von drei Jahren auch einem Techniker beibringen, wenn er die entsprechenden Voraussetzungen mitbringt. Der Kläger könne diese Arbeit aber jedenfalls im jetzigen Zustand nicht machen. Im Übrigen traue sie dem Kläger die notwendigen analytischen und konzeptionellen Fähigkeiten auch nicht zu. Das Arbeitsgericht hält die Zeugin C... für glaubwürdig.

Eine Einarbeitungszeit von drei Jahren sei der Beklagten aber nicht zuzumuten.

Auch auf die Arbeitsplätze von Herrn B..., D..., P..., F... und A... konnte der Kläger nicht versetzt werden. Diese sind durchgehend Ingenieure in der Entgeltgruppe 12 und schon aus diesem Grund mit dem Kläger nicht vergleichbar. Die Herren B..., D... und P... betreuen große Anlagen mit digitaler VOIP-Technik. Es gilt daher sinngemäß das zu Herrn G... Gesagte mit dem Unterschied, dass die Herren schon von der Ausbildung her mit dem Kläger von vornherein nicht vergleichbar waren. Die Herren F... und A... waren vor der Neuorganisation ausschließlich mit System- und Anwenderbetreuung des Mailsystems beschäftigt. Ihre Kenntnisse und Aufgaben sind mit denen des Klägers nicht vergleichbar. Sie bringen ihre bisherigen Kenntnisse deshalb in die Betreuung der VOIP-

Anlagen ein, weil in diesen Anlagen alle Kommunikationswege inklusive Mail gebündelt auftreten. Der Kläger kann sie aber nicht ersetzen.

Da somit die bisherige Aufgabe des Klägers überwiegend weggefallen ist und die verbliebenen Teilaufgaben inzwischen von Technikern wahrgenommen werden, wie die Zeugin C... glaubwürdig bestätigte, war die verbleibende Arbeit des Klägers nur noch in Stufe 8 einzugruppieren. Somit war eine Änderungskündigung notwendig. Die angebotene Änderung war dem Kläger auch zumutbar. Eine außerordentliche Änderungskündigung ist nach der Rechtsprechung des BAG nur begründet, wenn neben der für den Arbeitgeber unabweisbar notwendigen alsbaldigen Änderung der Arbeitsbedingungen diese auch dem Gekündigten zumutbar sind, denn diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Das Bundesarbeitsgericht hat das damit begründet, dass an die Beurteilung der Wirksamkeit der außerordentlichen Änderungskündigung ein anderer Maßstab anzulegen ist als an eine Kündigung, die auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist. Wie schon oben betont worden ist, ist nicht eine mit dem endgültigen Verlust des Arbeitsplatzes verbundene Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur dessen Fortsetzung unter veränderten Arbeitsbedingungen zu beurteilen. Das Arbeitsgericht hält die geänderten Arbeitsbedingungen auch für zumutbar. Der Kläger wird am bisherigen Arbeitsort mit den bisher ausgeübten Tätigkeiten (Betreuung der analogen kleineren Anlagen und Anschließen von neuen Teilnehmern an die modernen Anlagen) beschäftigt. Die Beklagte hat ihm zuvor mindestens zwei andere Tätigkeiten als Techniker angeboten, von denen eine als MultiSkill-Techniker sogar in Gruppe 9 eingruppiert gewesen wäre. Der Kläger hat diese Angebote nicht angenommen. Das ergibt sich aus der Betriebsratsanhörung und wurde auch im Lauf des Prozesses unbestritten von der Beklagten vorgetragen. Das einzige, was sich für den Kläger ändert, ist die Eingruppierung unter Verlust des Status als Systemingenieur. Die Eingruppierung bedeutet für den Kläger für viele Jahre keinen finanziellen Verlust. Selbst wenn der Kläger unter § 7 Abs. 2 der Regelungsabsprache zur Besitzstandssicherung vom 31.05.2012 fallen sollte, würde ihm für zwanzig Jahre die bisherige Entgeltgruppe dynamisch zustehen, danach würde er um eine Entgeltgruppe zurückgruppiert, falls er in der Zwischenzeit nicht aufgrund von Fortbildungen eine höherwertigere Stelle erreicht haben sollte. § 7 bezieht sich auf Aufgabenveränderungen ab dem 01.01.2014. Die Kammer neigt daher zu der Ansicht, dass der Kläger unter § 6 fallen müsste, der die Besitzstandssicherung im Rahmen von Organisations- und/oder Aufga-

benveränderungen bis 31.12.2013 regelt. Danach wäre der Kläger überhaupt in seiner bisherigen Entgeltgruppe geblieben. Außerdem hätte der Kläger noch die Wahl, nach dem alten Tarifvertrag lebenslang statisch in der alten Tarifgruppe zu bleiben, dies dürfte aber im Zweifel die weniger attraktive Lösung sein. Die Wahl treffen muss der Kläger. Dies hat er bisher nicht getan. Der 1969 geborene Kläger würde spätestens 2036 in Rente gehen. Selbst wenn man nur die Beschäftigungszeit seit 1990, wie von der Beklagten vorgetragen und in den Abrechnungen berücksichtigt, zugrunde legt und nicht die vom Kläger vorgetragene ab 1986, und wenn er unter § 7, nicht unter § 6 der Regelungsabrede fallen sollte, würde es sich nur um wenige Jahre kurz vor der Rente handeln, in denen der Kläger die finanzielle Auswirkung der Herabgruppierung spüren würde.

Somit bleibt als Härte für den Kläger, dass er die im Lauf der Jahre errungene Position eines Systemingenieurs wieder verlieren würde, weil er die von ihm ausgeübte Tätigkeit infolge einer technischen Änderung teils nicht mehr ausüben kann und teils diese Arbeit inzwischen nicht mehr so hoch bewertet wird. Der Kläger erfahre auch keine Schlechterbehandlung wegen seiner Betriebsratstätigkeit.

Die notwendige Zustimmung gemäß § 103 BetrVG liege vor. Sie sei Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung. Die Sphärentheorie, nach der dem Arbeitgeber Fehler im Bereich des Betriebsrates nicht zuzurechnen seien, gelte bei der Ersetzung der Zustimmung nicht, aber der Arbeitgeber darf sich grundsätzlich auf die Wirksamkeit des Zustimmungsbeschlusses nach § 103 BetrVG verlassen, wenn ihm der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter mitteilen, der Betriebsrat habe die beantragte Zustimmung erteilt. Dies gelte nicht, wenn der Arbeitgeber Tatsachen kenne oder kennen müsse, aus denen sich die Unwirksamkeit des Beschlusses ergebe. Der Kläger habe keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass der Beschluss nicht auf wirksame Weise ergangen sein könnte.

Der Beschluss beruhe auch nicht auf unzureichender Information des Betriebsrates. Der Arbeitgeber habe alle wesentlichen Tatsachen mitzuteilen. Dies gelte nicht, soweit sie dem Betriebsrat schon bekannt seien. Es ist richtig, dass die Beklagte dem Betriebsrat beim Antrag auf Zustimmung der Ersetzung nur mitteilte, im Rahmen der Neuorganisation des Tochterunternehmens i... GmbH zum 01.06.2011 seien die Aufgaben und damit einhergehend die bisherige Stelle des Klägers als Systemingenieur Administration Telefon

entfallen, aber sie verwies in diesem Zusammenhang auf die Dokumentation Personalbilanz I... (i...) mit Vermerk vom 29.04.2011 und die Zustimmungserteilung zu den personellen Einzelmaßnahmen am 10.05.2011. Die personelle Umgestaltung der i... GmbH muss mit dem Betriebsrat erörtert worden sein, der sowohl für die Beklagte wie für die i... zuständig war. In diesem Zusammenhang wurde ganz offenkundig die erwähnte Dokumentation dem Betriebsrat bereits übergeben. Eine erneute ausführliche Information war daher entbehrlich. Dass der Betriebsrat keinen weiteren Informationsbedarf sah, sei auch daran zu erkennen, dass er ohne weitere Nachfrage innerhalb von drei Tagen der Kündigung ausdrücklich zustimmte. Die Bezeichnung als Systemingenieur Administration Telefon war nicht falsch. Zwar wurde der Kläger in der letzten Vertragsänderung nur als Systemingenieur ohne weitere Zusätze bezeichnet, aber seine Aufgabe war Telefonadministration.

Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB wurde gewahrt. Die Beklagte hat die außerordentliche Kündigung nach Zustimmung des Betriebsrats auch in angemessener Zeit nach den Veränderungen ausgesprochen. Da es sich um Dauertatbestände handelt, musste sie nicht innerhalb von 14 Tagen nach der Änderung ausgesprochen werden. Jahrelanges Abwarten könnte aber den Grund für die außerordentliche Kündigung entfallen lassen. Die Beklagte hat zunächst versucht, dem Kläger mehrere neue Stellen anzubieten, als dies scheiterte, sprach sie in angemessener Zeit die Änderungskündigung aus.

Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil das Angebot unbestimmt ist. Die dem Kläger angebotene Tätigkeit ist eindeutig. Dem Kläger bleibt lediglich entsprechend der Regelungsabrede zur Bestandssicherung die Wahl zwischen der alten und der neuen Regelung. Dies ist zulässig. Es liegt allein am Kläger, sich für eine der beiden Bestandssicherungen zu entscheiden.

Gegen das dem Kläger am 09.08.2013 zugestellte Urteil hat dieser am 06.09.2013 Berufung eingelegt und diese am 11.11.2013 begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 11.11.2013 verlängert worden war.

Der Kläger und Berufungskläger trägt zur Begründung vor, entscheidender Gesichtspunkt sei, ob das geänderte unternehmerische Konzept die vorgeschlagene Änderung erzwingt

oder ob es im Wesentlichen auch ohne oder mit weniger einschneidenden Änderungen im Arbeitsvertrag des Gekündigten durchsetzbar bleibe. Prozessual bedeute dies, dass sich aus dem Vorbringen des Arbeitgebers ergeben müsse, dass er alles zumutbare unternommen hat, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken. Das Arbeitsgericht komme zu dem Ergebnis, dass der Arbeitsplatz des Klägers zu 2/3 entfallen sei. Dies sei falsch. Unstreitig sei, dass die Betriebsratstätigkeit, die ca. 40 % der Tätigkeit des Klägers ausmache, nicht weggefallen sei. Auch die Wartung und Administration der Anlagen von Typ 1 müsse nach wie vor erledigt werden. Nach der Argumentation der Beklagten, der sich das Arbeitsgericht angeschlossen habe, sei lediglich die Tätigkeit hinsichtlich der Betreuung der Anlagen vom Typ 2 weggefallen. Für diese Tätigkeit wandte der Kläger jedoch nur 40 % seiner Arbeitszeit auf. Insofern kann, wenn überhaupt, von einem Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers zu 40 %, nicht jedoch zu 2/3 ausgegangen werden. Die ausgesprochene Kündigung wäre folgerichtig in jedem Falle dann rechtsunwirksam, wenn es gelingen würde, die nach Auffassung des Arbeitsgerichts weggefallenen 40 % zu ersetzen bzw. zu ergänzen, ohne dass es zu notwendigen Änderungen der Vertragsbedingungen kommen würde. Dies wäre nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unstreitig möglich. Denn die Zeugin C... habe anlässlich ihrer Vernehmung ausgesagt, dass die Arbeit hinsichtlich der Wartung der Anlagen vom Typ 1 nach wie vor vorhanden ist, zwischenzeitlich allerdings von Technikern ausgeführt wird. Diese verbrächten nach der Zeugin C... 10 % ihrer Arbeitszeit mit dem Einrichten von Telefonie. Dementsprechend steht fest, dass bei sechs Technikern, die 10 % ihrer Arbeitszeit mit dem Einrichten von Telefonie verbringen, insgesamt eine 6/10-Stelle vorhanden sei, auf der der Kläger eingesetzt werden könne, ohne dass eine Änderung der Vertragsbedingungen erforderlich werden würde. Da die restlichen 40 % ohnehin mit Betriebsratstätigkeit ausgefüllt seien, könne der Kläger insgesamt mühelos zu mehr als 100 % auf der Grundlage des bisherigen Arbeitsvertrages beschäftigt werden.

Bei der „neuen“ Anlage handelt es sich um die Anlage Siemens High Path 4000 V 6. Es müsse nochmals bestritten werden, dass sich die beiden vorgenannten Telefonanlagen in technischer Hinsicht grundlegend unterschieden. Insbesondere handelt es sich bei der vom Kläger betreuten Alcatel-Anlage nicht um eine veraltete ISDN-Technik.

Der Kläger könnte deswegen insgesamt auch an der Siemens-Anlage eingesetzt werden. Eine entsprechende Umstellung sei mit einer dreimonatigen Einarbeitungszeit möglich.

Tatsache sei, dass der Kläger mit einer Einarbeitungszeit von drei Monaten auch die Anlage vom Typ 3 bedienen könne. Insofern sei die Arbeit des Klägers nicht weggefallen. Die Änderung der Arbeitsvertragsbedingungen sei deswegen nicht zwingend erforderlich. Auch sei es der Beklagten zumutbar, dass sie den Kläger nach einer dreimonatigen Arbeitszeit im „neuen“ Aufgabengebiet beschäftige.

Selbst wenn man mit dem Arbeitsgericht Nürnberg und der Zeugin C... davon ausgehe, dass es sich bei den Anlagen vom Typ 2 und vom Typ 3 um völlig unterschiedliche Systeme handele, wäre die gegenständliche Vertragsänderung dennoch nicht zwingend erforderlich im Sinne der BAG-Rechtsprechung. Schließlich habe die Zeugin C ... im Rahmen ihrer Vernehmung angegeben, es brauche drei Jahre Einarbeitung und sehr gute IT-Kenntnisse, um die Voice-Over-IP-Anlage zu betreuen. In dieser Zeit würde sie auch einige Servicetechniker soweit bringen. Die Zeugin C... hat weiterhin angegeben, der Kläger brauche drei Jahre, um sich auf die Stelle, die derzeit von Herrn S... beleitet wird, einzuarbeiten. Grundsätzlich sei es möglich, einen Mitarbeiter für eine höher qualifizierte Stelle zu schulen. Dies könne im Haus oder außer Haus geschehen und ist in einzelnen Fällen bereits geschehen. Bezogen auf den Kläger traue sie diesem die notwendigen analytischen und konzeptionellen Fähigkeiten allerdings nicht zu. Warum, wisse sie nicht, sie schätze den Kläger so ein. Danach stehe fest, dass eine Einarbeitung in den an die „neue Anlage“ angepassten Aufgabenbereich grundsätzlich möglich sei und dass andere Mitarbeiter eine entsprechende Qualifizierung bereits durchlaufen haben. Grundsätzlich sei auch der Kläger in der Lage, eine entsprechende Qualifizierung zu absolvieren. Die Zeugin C... halte den Kläger lediglich vom Gefühl her für ungeeignet. Nach der genannten BAG-Rechtsprechung habe der Arbeitgeber alles zu versuchen, um die Änderung der Vertragsbedingungen so wenig einschneidend wie möglich zu gestalten. Vorliegend hätte die Beklagte zumindest versuchen müssen, den Kläger zu qualifizieren. Dies wäre auch mit einer relativ geringen Belastung möglich gewesen. Denn es bestünde die Möglichkeit, den Kläger zumindest vorübergehend mit der Betreuung der Anlagen vom Typ 1 zu betreuen. Gleichzeitig könnte die Qualifikation auf die Anlage vom Typ 3 erfolgen. Für die Beklagte wäre dies damit in zumutbarer Art und Weise möglich.

Der Ansatz einer solchen Qualifizierung sei auch immerhin erfolgt, jedoch ohne ersichtlichen Grund abgebrochen worden.

Die Kündigung sei auch wegen der nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates rechtsunwirksam. Das Arbeitsgericht habe nur die Vermutung angestellt, dass die personelle Umgestaltung der i... GmbH mit dem Betriebsrat erörtert worden sein müsse, da die Beklagte auf die Dokumentation Personalbilanz I... (i...) mit Vermerk vom 29.04.2011 und die Zustimmungserteilung zu den personellen Einzelmaßnahmen am 10.05.2011 verwies.

Tatsachen, die auf eine ordnungsgemäße, das heißt insbesondere vollständige Mitteilung der Kündigungsgründe an den Betriebsrat schließen ließen, seien von der Beklagten nicht vorgetragen.

Der Kläger und Berufungskläger stellt die Anträge:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 04.07.2013, Az. 16 Ca 6197/12 abgeändert.
 - a) Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers durch die Kündigung vom 15.10.2012 sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.
 - b) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Kündigungen oder sonstigen Beendigungstatbestände geändert oder beendet wurde, sondern über den 30.06.2013 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte bringt vor, als Rechtsverletzung werde ein falscher Prüfungsmaßstab im Hinblick auf die außerordentliche Änderungskündigung behauptet. Die erste Instanz habe nicht geprüft, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB vorliege. Diese Rüge lasse sich in die Entscheidungsgründe nicht hineininterpretieren.

Welche Auswirkung der technische Fortschritt sowie die Abschaffung einer alten Technik auf die bisherige Arbeitstätigkeit des Klägers habe, dazu habe das Gericht Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugin C.... Gegen den Inhalt der Aussage von Frau C... bzw. dem Inhalt des Protokolls der Beweisaufnahme habe der Kläger keine Einwendungen erhoben. Der Kläger selbst gehe wie die Beklagte davon aus, dass 40 % seiner gesamten Arbeitszeit auf seine Betriebsratsarbeit entfalle. Das Gericht habe deshalb über die noch verbleibende 60 % Arbeitstätigkeit eine Beweisaufnahme durchgeführt. Von diesen 60 % Zeitanteil seiner Arbeitstätigkeit entfielen 40 % auf Wartung, Service und Einrichtung von Teilnehmern auf die Anlagen des Typs 2 und 20 % auf die Anlagen des Typs 1. Dieser Aufteilung sei vom Kläger nicht entgegengetreten worden. Parallel zur Umsetzung der Planung habe die Beklagte am 15.10.2012 die Tätigkeit des Klägers als Systemingenieur Administration Telefon unter Einhaltung einer sozialen Auslaufrist zum 30.06.2013 gekündigt und dem Kläger die geänderte Tätigkeit als Techniker Arbeitsplatz-technologie ab dem 01.07.2013 angeboten. Wenn die Anlage in der H...straße spätestens im April 2013 stillgelegt wurde, dann hatte die Beklagte ab diesem Zeitpunkt für den Kläger – betreffend die Anlage in der H...straße, die 40 % seiner beruflichen Tätigkeit ausgemacht hat – keine Beschäftigung mehr. Die Unabweisbarkeit für die Änderung seines Arbeitsvertrages habe also vorgelegen. Die Beklagte sei auch ihrer Verpflichtung nachgekommen, zur Vermeidung einer Änderungskündigung alle in Betracht kommenden Beschäftigungs- und Einsatzmöglichkeiten von sich aus umfassend zu prüfen und eingehend zu sondieren.

Das Stellenprofil eines Diplomingenieurs, der als Systemingenieur Telekommunikationssysteme beschäftigt werde, sei bereits vorgelegt worden. Die auszuführenden Arbeiten enthielten einen hohen Anteil an planerischen, analytischen und konzeptionellen Tätigkeiten. Die Beklagte habe deshalb in der jüngeren Vergangenheit nur noch Ingenieure eingestellt, so z.B. Kandidaten mit dem Studium Elektro- und Informationstechnik Studien-

gang Kommunikations-und Medientechnik. Es werde bestritten, dass der Kläger nach einer Einarbeitungszeit von drei Monaten die Funktion „Systemingenieur TK-Systeme“ ausfüllen könne. Der Kläger könne nicht nach einer zumutbaren Einarbeitungszeit eine Anlage des Typs 3 betreuen, auch wenn der Kläger eine dreimonatige Einarbeitungszeit behaupte.

Das Zertifikat, das der Kläger als Fortbildung vorgelegt habe, sei nicht relevant, da es sich hier um Zertifikate für Basisschulungen – für eine damals noch benutzte Anlage – handle. Die Beklagte habe diese Telekommunikationsanlage des Anlagentyps 2 in der H...straße sukzessive beginnend ab Herbst 2012 vollständig stillgelegt und habe auf eine zentrale Unified Communication-Plattform von Siemens/Unify in der aktuellen Version mit den dazugehörigen Unified Communication Bausteinen umgestellt. Diese neue Kommunikationstechnik sei mit der vom Kläger betreuten Anlage technisch nicht vergleichbar. Die Tätigkeit des Klägers, die dieser in der H...straße an der Alcatel-Anlage leistete, entspreche technisch definitiv nicht den Tätigkeiten der Systemingenieure Kommunikationstechnik, die die Beklagte in der Voice over IP Technik beschäftige. Die Zeugin habe unwidersprochen erklärt, dass eine Einarbeitungszeit von drei Jahren und sehr gute IT-Kenntnisse erforderlich wären. Der Beklagten sei es deshalb nicht zumutbar, den Kläger umzuschulen. Ihm fehlten tiefe Kenntnisse im Bereich Netzwerktechnik und von Betriebssystemen. Er könne nicht programmieren und für interne Kunden keine Lösungen konzipieren und umsetzen. Mit seiner Qualifikation könne der Kläger noch verbliebene Technikertätigkeiten ohne weiteres ausfüllen. Diese Technikertätigkeiten seien Inhalt des Änderungsangebotes der Beklagten. Sie machen dann 100 % der beruflichen Tätigkeit des Klägers und 60 % seiner Arbeitszeit (da 40 % Betriebsratsarbeit daneben) aus.

Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß erfolgt. Bei allen Organisationsentscheidungen, die Auswirkungen auf die Mitarbeiter der Beklagten haben, sei der Betriebsrat bei der Beklagten immer im Vorfeld bereits eingebunden. Der zuständige Betriebsrat werde von der Beklagten darüber informiert, inwieweit sich Organisationsänderungen auf die Arbeitsverhältnisse von sämtlichen betroffenen Mitarbeitern auswirken. Diese so genannte Personalbilanz sei dem Betriebsratsgremium am 29.04.2011 im Rahmen der Mitbestimmung zugeleitet worden und der Betriebsrat habe eingehende Kenntnis davon, inwieweit sich die Neuorganisation auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Klägers

auswirke. Der Betriebsrat sei am 29.04.2011 darüber informiert worden, dass es in der alten Organisation bei der I... GmbH drei Stellen mit der Funktionsbezeichnung Systemingenieur Administration Telefon gebe, den Kläger, Herrn S... sowie Herrn G....

Herr S... hatte als Aufgabe die kaufmännische Abwicklung sämtlicher Beschaffungsvorgänge für Telekommunikation, und zwar vom Rahmenvertrag über EVG-Verträge bis zur Bestellabwicklung von Neu- und Ersatzgeräten. Herr G... hat sich in den letzten Jahren auf die Themen Unified Messaging und Callcentertechnologie spezialisiert. Diese Technologie ist ein klassisches Schnittstellenthema zum Mail- und Groupware-Umfeld, das in Zukunft auch noch weiter ausgebaut wird. Der Kläger habe in der alten Organisation vor allem die klassische TDM-Technik, die mittleren und kleinen Anlagen im Versorgungsgebiet mit den zahlreichen analogen Anschlüssen sowie die Teilnehmeranschlüsse in der großen TK-Zentrale in der H...straße betreut. Die Anlage in der H...straße wird gegen eine IP-fähige Anlage getauscht. Die Zahl der mittleren und kleinen Anlagen wird ebenso reduziert wie die Zahl der analogen Anschlüsse. Grund dafür ist der fortschreitende Bandbreiten-Ausbau im Prozessnetzwerk und der Technologiewandel in der TK-Systemwelt. Der Betriebsrat hatte Kenntnis davon, dass die Tätigkeiten „Administration Telefon“ des Klägers in der H...straße entfallen, die Inbetriebhaltung, Wartung sowie Störungsbeseitigung der mittleren und kleinen Anlagen noch bleiben. Das Betriebsratsgremium sei deshalb eingehend über die Gründe für die beabsichtigte Änderungskündigung informiert gewesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Inhalts des Gutachtens wird auf Bl. 357 bis 364 d.A. Bezug genommen. Die Parteien haben hierzu Stellung genommen. Der Kläger beantragte eine Ergänzung des Gutachtens und hilfsweise, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens gemäß den für die Ergänzung gestellten Fragen zu laden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist in der Sache nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass die Änderungskündigung rechtswirksam ist. Auf die Ausführungen des Erstgerichts in den Entscheidungsgründen wird ausdrücklich Bezug genommen und von deren lediglich wiederholenden Darstellung daher abgesehen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind noch folgende Ausführungen veranlasst.

Der Einwand des Klägers, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden, greift nicht durch. Der Kläger selbst macht zum einen geltend, dass eine Sozialauswahl nicht zu treffen war, so dass Angaben hierzu nicht erforderlich waren, unabhängig von der subjektiven Determinierung der Kündigungsgründe. Zum anderen hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 18.12.2013 zutreffend erläutert, dass der Wegfall der bisherigen Stelle als Systemingenieur Administration Telefon Folge der Neuorganisation der i... GmbH im Bereich der Telefonanlagen war und der entsprechende Hinweis in der Betriebsratsanhörung genügte. Denn nach den unbestrittenen Darlegungen der Beklagten war der Betriebsrat darüber informiert, inwieweit sich diese Organisationsänderung auf die Arbeitsplätze sämtlicher betreffender Mitarbeiter und damit auch des Klägers auswirkte. Die entsprechende so genannte Personalbilanz sowie die technische Umsetzung waren danach dem Betriebsrat bekannt, wie insbesondere auch der Wegfall der Tätigkeiten „Administration Telefon“ in der H...straße. Hierauf hat der Kläger nicht erwidert, so dass diese Ausführungen als zugestanden anzusehen sind. Dem Betriebsrat ist im Übrigen in der Anhörung

erläutert worden, weshalb sich die Beklagte zur Änderungskündigung entschlossen hat. Als Betriebsratsmitglied wäre es dem Kläger im Übrigen auch ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, Fehler der Betriebsratsanhörung substantiiert vorzutragen, was er entgegen § 138 Abs. 1 und 4 ZPO nicht getan hat. Nach alledem war die Betriebsratsanhörung insgesamt ordnungsgemäß. Der Betriebsrat hat auch die erforderliche Zustimmung zur Änderungskündigung des Klägers ohne weitere Anforderungen von Informationen erteilt.

Ebenso geht die Annahme fehl, das Erstgericht hätte einen falschen Prüfungsmaßstab seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Das Gericht hat sehr wohl geprüft und darüber befunden, ob die gegenüber dem Kläger ergriffene Maßnahme für den Arbeitgeber unabweisbar und für den Kläger zumutbar war. Soweit der Kläger meint, aus bestimmten aus dem Zusammenhang genommenen Sätzen zur Urteilsbegründung etwas anderes herauslesen zu können, so ist das mit der gesamten Begründung der Entscheidung nicht vereinbar. Insbesondere hat das Erstgericht geprüft, ob die Änderungskündigung für die Beklagte unabweisbar ist und im Rahmen dessen auch geprüft, ob mildere Mittel, wie ein Absehen von der Änderungskündigung oder deren zeitlichen Verschiebung zur Verfügung standen. Es hat sich damit mit dem Vorliegen eines wichtigen Grundes beschäftigt und die Prüfung nicht nur auf die Ebene der Zumutbarkeit der angestrebten Änderung für den Kläger verlagert.

Der Arbeitgeber muss bei einem Wegfall von Aufgaben bzw. des Beschäftigungsbedarfes nicht mit einer Kündigung warten, bis die Tätigkeiten tatsächlich weggefallen sind, sondern kann kündigen, wenn der Wegfall hier aufgrund der konkreten geplanten Neuorganisation demnächst erfolgt. Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (hier der sozialen Auslauffrist) sollten die Tätigkeiten auch tatsächlich in Wegfall geraten, die die Eingruppierung des Klägers rechtfertigten. Bezüglich des Wegfalls von Tätigkeiten kann auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts verwiesen werden. Die Tätigkeit hinsichtlich der Betreuung der Anlagen vom Typ 2 ist weggefallen. Damit sind 40 % seiner tatsächlichen Arbeitszeit in Wegfall geraten, die gerade auch unter anderem seine Eingruppierung in Entgeltgruppe 10 gerechtfertigt haben. Soweit der Kläger meint, dass die verbleibenden 20 % seiner tatsächlichen und die genannten verbleibenden Tätigkeiten für Servicetechniker ohne Änderung seines Arbeitsverhältnisses ihm hätten angetragen werden können, so berück-

sichtigt der Kläger nicht die Wertigkeit dieser noch verbliebenen, perspektivisch aber weiter zurückgehenden Tätigkeiten. Die Beklagte hat vorgetragen und dies gilt als vom Kläger als zugestanden, dass diese von Servicetechnikern zu verrichtenden Tätigkeiten eine Wertigkeit nur nach Entgeltgruppe 8 bedeuten, wie auch die Servicetechniker tatsächlich eingruppiert sind. Die Eingruppierung folgt aber der Tätigkeit. Somit ergibt sich hierzu, dass auch bei Übernahme der auf die Servicetechniker übertragenen Aufgaben weder ein Vollzeitarbeitsplatz für den Kläger bestanden hätte (ohne Berücksichtigung der Betriebsratstätigkeit) noch, dass er diese Tätigkeit ohne Änderung seines Arbeitsvertrages hätte übernehmen können, da die Eingruppierung zwingend angepasst werden muss. Dabei verhält der Kläger sich auch widersprüchlich, wenn er im Ersturteil moniert, dass die berücksichtigungsfähige Zeit für die Betriebsratstätigkeit nicht herausgerechnet werden dürfe, er dies aber bei der Beschäftigungsmöglichkeit dagegen macht, wenn er meint, dass sechs Mal 10 % der Vollarbeitszeit eines Servicetechnikers für ihn einen vollwertigen Arbeitsplatz ergäbe. Aber selbst in diesem Fall wäre der Arbeitsvertrag zwingend zu ändern, da sich die Eingruppierung ändern würde. Entscheidend wäre aber letztlich, ob ein Vollzeitarbeitsplatz zur Verfügung steht oder nicht.

Soweit der Kläger meint, dass er die Tätigkeiten anderer Mitarbeiter übernehmen könnte, die benannt worden sind, nach entsprechender Einarbeitungszeit, so ist festzustellen, dass alle benannten Arbeitnehmer höher eingruppiert sind als der Kläger, nämlich nicht in Entgeltgruppe 10, sondern in Entgeltgruppe 11 oder 12. Dem Begehren des Klägers, solche Tätigkeiten zugewiesen zu bekommen, steht damit schon entscheidend entgegen, dass der Kläger keinen Rechtsanspruch auf Anhebung seiner Eingruppierung bzw. Übertragung entsprechender Tätigkeiten, sprich auf „Beförderung“ hat. Die Beklagte kann ihm per Weisungsrecht nur gleichwertige Tätigkeiten (gemessen an der Eingruppierung) zuweisen. Es besteht keine Rechtspflicht – und hierfür konnte der Kläger nichts vorbringen – ihm höherwertige Aufgaben zu übertragen. Zur Übertragung der verbliebenen Arbeiten und anderer dem Kläger möglichen Arbeiten war der Arbeitsvertrag daher zu ändern. Der Kläger konnte in keiner Weise darlegen, dass seiner Eingruppierung entsprechende gleichwertige Tätigkeiten in ausreichendem Maße verbleiben würden.

Aus dem inhaltlich insoweit nicht angegriffenen Sachverständigengutachten ergibt sich auch, dass die neuere Anlage Anforderungen an ihre Betreuung stellt, die der Kläger bis-

her nicht erfüllt. Lediglich administrative Tätigkeiten können vom Kläger in diesem Zusammenhang erledigt werden mit seinem Kenntnisstand, die aber wiederum Servicetechnikern mit der anderen Eingruppierung übertragen werden. Es ergibt sich daraus keine Tätigkeit für den Kläger mit der Wertigkeit der Entgeltgruppe 10.

Unbehelflich ist die Einlassung des Klägers, dass er nach kurzer Einarbeitungszeit (drei Monate) die von den genannten Mitarbeitern ausgeübten Tätigkeiten an der neueren Anlage oder die anderen genannten Tätigkeiten in dieser Zeit übernehmen könnte. Soweit der Kläger auf kaufmännische Kenntnisse als Meister abstellt, ist dem entgegenzuhalten, dass die entsprechende Ausbildung schon sehr lange her ist und der Kläger auf keinerlei praktische Erfahrung in diesen Dingen verweisen kann. Im Übrigen hat das eingeholte Sachverständigengutachten für die neue Anlage die Auffassung der Beklagten bestätigt, dass es jeweils mit einer kurzen Einarbeitungsphase an dieser Anlage nicht getan wäre, wenn eine solche überhaupt erfolgreich sein könnte. Vielmehr wäre danach eine langfristige und intensive Weiterbildung und Einarbeitung nötig, die sich zeitlich auch über Jahre hinwegziehen kann. Dementsprechend hatten die aktuellen Stelleninhaber eine jahrelange Einarbeitungszeit einhergehend mit der Entwicklung der Technik erfahren. Dabei spielt es für die Entscheidung des Gerichts keine Rolle, dass der Gutachter die Sinnhaftigkeit einer solchen Weiterbildung und Einarbeitung aufgrund der Tätigkeit des Klägers im Betriebsrat mit dem entsprechenden Zeitanteil bezweifelt. Es wäre jedenfalls eine langwierige Weiterbildung und Einarbeitung des Klägers nötig, um die Änderungskündigung zu vermeiden. Diese Dauer wäre noch deutlich länger, wenn der Kläger, wie von ihm angesprochen, daneben noch mit verbleibenden bisherigen Tätigkeiten beschäftigt würde. Eine solche sich über wenige Jahre ziehende, wenig produktive Beschäftigung des Klägers ist aber erforderlich und dem Arbeitgeber nicht zumutbar, um das Arbeitsverhältnis nicht anpassen zu müssen. Dabei ist auch zu sehen, dass das Arbeitsverhältnis sich letztlich nur hinsichtlich der aktuellen Eingruppierung des Klägers ändert, dem Kläger aber über viele Jahre hinweg keinerlei finanzielle Einbußen dadurch entstehen. Eine mehr als ein Jahr nicht produktive Beschäftigung des Klägers führt zu einem sinnentleerten Arbeitsverhältnis, das der Beklagten zur Vermeidung einer Kündigung nicht aufgezwungen werden kann. Im Übrigen ist für die Tätigkeit mit der neuen Anlage auf die Ausführungen des Erstgerichts zu verweisen. Administrative Tätigkeiten an der neuen Anlage können, wie bereits dargelegt, die Eingruppierung des Klägers in Entgeltgruppe 10 nicht rechtfertigen.

Soweit die Klagepartei Zweifel an der Unparteilichkeit des Gutachters hegt im Hinblick auf dessen Äußerung, dass wegen der Beanspruchung des Klägers durch Betriebsratstätigkeit fraglich sei, ob eine Weiterbildung und Einarbeitung überhaupt sinnvoll sei, so mag dies aus Sicht des Gutachters, dass dadurch die Zeitspanne für die Schulung und Einarbeitung sich erheblich verlängert, nachvollziehbar sein. Dies spielt aber für die Entscheidung und die rechtlichen Gesichtspunkte keine Rolle, wie dargelegt. Es ergibt sich daraus allerdings, dass die Übertragung der Betreuung vom Anlagentyp 1 und daneben die Qualifikation auf den Anlagentyp 3 außerhalb deren Administration, wie vom Kläger bezeichnet, ebenso keinen Sinn machen würde bzw. zu einer deutlich längeren Phase der Einarbeitung führen würde.

Ein Ergänzungsgutachten ist entgegen der Ansicht des Klägers mit den angegebenen Fragestellungen nicht einzuholen. Die Fragen betreffen weder das Beweisthema oder sind nicht entscheidungsrelevant. Die Vorgaben für VOIP-Anlagen hat der Gutachter beschrieben. Die zweite Frage ist rechtlich nicht von Bedeutung, da es nicht darauf ankommt, inwieweit die Typ 3-Anlage bei Ausspruch der Kündigung oder Ablauf der Kündigungsfrist integriert war, sondern was bei Ausspruch der Kündigung geplant war und ob mit dessen Umsetzung begonnen war. Weiter käme es allenfalls noch auf den Betrieb alter Anlagen an, aber nicht, ob solche überhaupt noch existieren. Die weitere Frage, ob eine Fort- bzw. Weiterbildung im Bereich VOIP-Anlagen-Technik (Typ 3) unter Berücksichtigung einer Arbeitserbringung von 100 % realisierbar sei, hat der Gutachter bereits beantwortet, indem er dies grundsätzlich bejaht, aber auf die notwendige jahrelange Weiterbildung und Einarbeitung verweist und darüber hinaus aufgrund der Betriebsratstätigkeit dies aber für nicht zielführend erachtet. Es bedurfte hinsichtlich der konkreten Fragen daher auch keiner entsprechenden mündlichen Befragung des Sachverständigen gemäß §§ 397, 402 ZPO. Im Übrigen ist auf die inhaltlich nicht angegriffene Aussage der Zeugin C... zu verweisen, die sich aus den Entscheidungsgründen des Erstgerichts ergibt.

Es ist daher festzuhalten, dass nach der Neuorganisation kein Arbeitsplatz mit den bisherigen Tätigkeiten des Klägers verbleibt und noch zu erledigende Tätigkeiten oder dem Kläger übertragbare Aufgaben nicht mehr der Entgeltgruppe 10 des Klägers entsprechen. Die Beklagte war daher gezwungen, dem Kläger Tätigkeiten zu übertragen, die dieser

zumindest nach kurzer Einarbeitungszeit erledigen kann und die Eingruppierung des Klägers diesen Tätigkeiten anzupassen. Für die vom Kläger angeführten Tätigkeiten, die er zusätzlich erledigen könnte, wäre jedenfalls eine unzumutbare jahrelange Weiterbildung und Einarbeitung notwendig. Die Änderungskündigung war daher für die Beklagte unabweisbar. Diese war, wie vom Erstgericht ausgeführt, für den Kläger aufgrund der betrieblichen Regelung zur Lohnsicherung auch zumutbar. Finanziell wirkt sich die Änderungskündigung für den Kläger erst nach vielen Jahren aus. Die Beklagte hat sich mit der Änderungskündigung auch auf das unbedingt erforderliche Maß der Änderung beschränkt.

Das Änderungsangebot ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte dem Kläger zwei Möglichkeiten zur Lohnsicherung angeboten hat. Dies macht das Angebot nicht unklar, sondern war zwingend erforderlich, da nur der Kläger die Wahl zwischen den beiden Möglichkeiten der Lohnsicherung ausüben kann.

Nach alldem hat das Arbeitsgericht zutreffend entschieden, die Berufung ist zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Riedel
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Fischer
Ehrenamtlicher
Richter

Pelikan
Ehrenamtlicher
Richter