



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn V. I., L. straße 53, O.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. u.a.,
N. straße 16, E.,

g e g e n

die Q. AG, vertreten durch den Vorstandsvorstand Dr. L. X.
G., I. straße 15, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. I. T.,
C. Straße 3, E.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 19.04.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Jansen als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Stricker und den ehrenamtlichen Richter
Gather

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 24.11.2014, Az. 12 Ca 402/14 wird kostenpflich-
tig zurückgewiesen.**

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und die Weiterbeschäftigung des Klägers.

Der am 12.04.1966 geborene, ledige Kläger wurde 16.09.1991 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Mitarbeiter eingestellt. Er hatte nach seinem Abitur zunächst eine Ausbildung zum Bürokaufmann absolviert. Er wurde im Botendienst eingesetzt und erhielt zuletzt ein durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt von 3.524,25 €. Der Kläger ist Gewerkschaftsmitglied. Gemäß § 4 des Anstellungsvertrages vom 16.08.1991/28.08.1991 gelten für das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für das private Bankgewerbe und die öffentlichen Banken, die Betriebsvereinbarung und die Betriebsordnung der Bank in den jeweils gültigen Fassungen.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten war Landesbank des Landes Nordrhein-Westfalen und international tätige Geschäftsbank. Sie ist aufgrund eines Beschlusses der Europäischen Kommission vom 20.12.2011 abzuwickeln. Die Beklagte selbst beschäftigt regelmäßig weit mehr als 10 Arbeitnehmer, darunter auch Mitarbeiter mit vertraglichem Rückkehrrecht zur landeseigenen Bank (sogenannte Doppelvertrügler). Sie unterliegt dem Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für das Bankgewerbe (im Folgenden: MTV). Bei ihr ist ein Betriebsrat gebildet. Eine Rechtsvorgängerin der Beklagten ist aus der rheinischen Girozentrale und Provinzialbank hervorgegangen, in deren Betriebsordnung vom 28.11.1938 es die Regelung gegeben hatte, dass „Gefolgschaftsmitglieder, die mehr als 25 Jahre ununterbrochen tätig gewesen seien, nur aus einem in ihrer Person liegenden Grund kündbar seien“.

Bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen gibt es seit dem Jahr 1969 eine Betriebsvereinbarung (im Folgenden: BV), die mehrfach - zuletzt am 18.12.2009 - erneut abgeschlossen wurde, und unter § 4 (Kündbarkeit nur aus wichtigem Grund) aber im Wortlaut unverändert folgende Regelung enthält:

"Mitarbeiter/-innen, die mehr als zwanzig Jahre ununterbrochen in der Bank tätig gewesen sind, können nur aus einem in ihrer Person liegenden wichtigen Grund gekündigt werden."

§ 17 Ziffer 3 MTV enthält seit dem 12.11.1975 Folgendes:

"Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb mindestens zehn Jahre ununterbrochen angehören, sind nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und bei Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG kündbar.

Das gilt nicht, wenn ein Anspruch auf Altersruhegeld bzw. vorgezogenes Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Rente wegen Erwerbsminderung geltend gemacht werden kann. Im Fall des Eintretens der teilweisen Erwerbsminderung und der teilweisen Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit entfällt der Kündigungsschutz nur unter der weiteren Voraussetzung, dass für den Arbeitnehmer kein seinem Leistungsvermögen angemessener Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden ist oder werden kann.

Die Möglichkeit der Änderungskündigung bleibt unberührt. Für die Verdienstsicherung gilt § 7 Ziffer 5 MTV."

In den Schlussbestimmungen des MTV - unverändert seit dem 01.11.1954 - zuletzt in § 19 Ziffer 3. MTV heißt es:

„Günstigere Arbeitsbedingungen, auf die ein Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung oder kraft eines besonderen Arbeitsvertrages Anspruch hat, bleiben bestehen.“

In den Jahren 2001 bis 2005 hatte die Rechtsvorgängerin der Beklagten in den Arbeitsverträgen mit sogenannten Vertragsangestellten (außertariflich Beschäftigten) die Anwendung von § 4 BV ausgeschlossen. Zwischen 2006 und 2008 wurde in Neuverträgen mit Vertragsangestellten kein Ausschluss mehr vereinbart, dafür wieder ab 2009 an. Mit Schreiben vom 08.03.2010 an den Betriebsrat der Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde diesem hingegen bestätigt, dass bei Neueinstellungen von außertariflichen Mitarbeitern zukünftig der Hinweis auf die Nichtanwendbarkeit des § 4 BV unterbleibe.

Zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di wurde unter dem 03.11.2011 ein Tarifvertrag zur Restrukturierung und Beschäftigungssicherung bei der WestLB AG (im folgenden HTV) geschlossen zur Regelung der Restrukturierungsmaßnahmen, die durch die Umsetzung von Auflagen aus verschiedenen EU-Entscheidungen veranlasst sind bzw. werden (§ 2 HTV). Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 4 Beschäftigungssicherung bei Restrukturierungsmaßnahmen gemäß § 2:

1. Grundsatz

1. Betriebsbedingte Beendigungskündigungen sind bis zum 31.12.2012 ausgeschlossen. Auch danach sind betriebsbedingte Beendigungskündigungen möglichst zu vermeiden. Dies setzt voraus, dass die Abbauziele, die sich aus den Umstrukturierungsmaßnahmen gemäß § 2 ergeben, erreicht werden. Die Abbauziele sind bei den Verhandlungen über den Interessenausgleich von der Bank zu beschreiben.

Bank und Betriebsrat überprüfen jeweils zum Quartalsende, ob die Abbauziele zum jeweiligen Jahresende erreicht sein werden. Sind die Abbauziele nach den zum Überprüfungszeitraum bekannten Personalveränderungen zu dem auf den Prüfungszeitpunkt folgenden jeweiligen Jahresende – beim vierten Quartal das Jahresende desselben Jahres – zu 90 % erreicht, ist der Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen bis zum nächsten Prüfungszeitpunkt ausgeschlossen. Im Interessenausgleich können abweichende Stichtage vereinbart werden.

2. Zur Beschäftigungssicherung wird die Bank, insbesondere für die Dauer der Maßnahmen zur Einleitung und Umsetzung der Restrukturierungen, vor jeder Entscheidung zum Einsatz externer Beratung und Dienstleistung prüfen, ob die entsprechenden Leistungen nicht von internen Mitarbeitern erbracht werden können. ... “

Unter dem 04.12.2012 kündigte die Beklagte die BV vorsorglich zum 30.06.2013 gekündigt.

Die Beklagte schloss am 12.07.2013 mit dem Betriebsrat den Interessenausgleich „S. Q. AG und Errichtung Servicegesellschaft Q. Financial Services“ (nachfolgend: Interessenausgleich). Nach § 7 Ziffer 1 des Interessenausgleichs ermög-

licht die Beklagte den Mitarbeitern unter den dort näher aufgeführten Voraussetzungen einen Ringtausch von Beschäftigten, die von den Maßnahmen aus diesem Interessenausgleich nicht betroffen sind und vergleichbaren Beschäftigten, die ein Angebot auf Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung oder einer Altersregelung nicht annehmen wollen. Mitarbeiter, die an einem solchen Ringtausch interessiert sind, können ihr Interesse der Evidenzstelle (§ 9 Interessenausgleich) mitteilen und werden dort auf der „Evidenzliste“ geführt. Eine Zustimmung der Beklagten zum Ringtausch ist erforderlich.

§ 7 Ziffer 2. lautet auszugsweise:

Betriebsbedingte Beendigungskündigungen im Zusammenhang mit der Betriebsänderung sind möglichst zu vermeiden. Dies setzt voraus, dass die Bestandsplanung und die daraus abzuleitenden Abbauziele im Inland, wie in der Anlage 4 beschrieben, erreicht werden.

Q. und Betriebsrat überprüfen die Zielerreichung jeweils zum Quartalsende; im Rahmen dieses Interessenausgleichs erstmalig zum Ende des 3. Quartals 2013. Ist die Bestandsplanung und sind die daraus abzuleitenden Abbauziele nach den zum Überprüfungszeitraum bekannten Personalveränderungen zu dem auf den Prüfungszeitpunkt folgenden jeweiligen Jahresende - beim 4. Quartal das Jahresende desselben Jahres - zu 90% erreicht, ist der Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen bis zum nächsten Prüfungszeitpunkt ausgeschlossen. Basis für die Überprüfung der Zielerreichung ist die Summe über alle GB/FB-Bestandsziele (formuliert in Anzahl Mitarbeiter) zum jeweiligen Zeitpunkt. Bei der Ermittlung der Zielerreichung (formuliert in Anzahl Mitarbeiter) werden im Rahmen der quartalsmäßigen Überprüfung zeitlich begrenzt bis einschließlich zum 4. Quartal 2014 „Doppelverträger“ im IST und SOLL nicht berücksichtigt.

Soweit gleichwohl betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen sind, erfolgen notwendige betriebsbedingte Kündigungen - nach den Regeln der ordnungsgemäßen Sozialauswahl gegebenenfalls auch geschäftsbereichsübergreifend und unter Einbeziehung der Beschäftigten des GB Restrukturierung - unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfristen. Die Betriebsparteien sind sich einig, dass nach den o.g. vier Prüfungsterminen im Jahr 2013 nur in einem Quartal und in 2014 nur in zwei Quartalen, die von Q. einseitig festgelegt werden, gekündigt werden kann. Im Hinblick auf eine Sozialauswahl haben die Betriebsparteien die als Anlage 6 diesem Interessenausgleich beigefügte „Betriebsvereinbarung und Auswahlrichtlinie zur Besetzung von Stellen und für die Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen“ geschlossen....

Gemäß § 23 des Interessenausgleichs wurden vom Stellenabbau betroffene Mitarbeiter, die ein Angebot zum freiwilligen Ausscheiden abgelehnt hatten, nach dem Wegfall ihrer Stelle dem Geschäftsbereich Restrukturierung zugeordnet. Im Hinblick auf eine Sozialauswahl haben die Betriebsparteien die als Anlage 6 dem Interessenausgleich beigefügte „Betriebsvereinbarung und Auswahlrichtlinie zur Besetzung von Stellen und für die Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen“ geschlossen.

Der Bereich der inneren Dienste (Postservicecenter, Empfang/Telefonzentrale, Wirtschaftsdienste) wurde zum 31.12.2013 an die S. SE & Co. KG fremd vergeben. Der zuvor als Mitarbeiter im Botendienst beschäftigte Kläger wurde dem Geschäftsbereich Restrukturierung zugeordnet und vom 01.02.2014 bis zum 30.06.2014 im Projekt „Altaktenarchiv“ eingesetzt. Mit Schreiben vom 29.09.2013 bot die Beklagte dem Kläger einen Aufhebungsvertrag zum 31.07.2014 an, den der Kläger ablehnte.

Die Beklagte übermittelte dem Betriebsrat mit einem schriftlichen „Mitarbeiter-Abbau/Sozialplanreport“ vom 23.04.2014 (Bl. 278 ff d. A.) Informationen zur Zielerreichung hinsichtlich des geplanten Personalabbaus. Die Abbauziele für das vierte Quartal 2014 waren danach ohne Berücksichtigung der Doppelverträger zu 73,2% erreicht.

Mit Schreiben vom 11.06.2014 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung von mehreren Arbeitnehmern u.a. des Klägers an. Mit Schreiben vom 18.06.2014 widersprach der Betriebsrat auch der Kündigung des Klägers.

Mit Schreiben vom 20.06.2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich betriebsbedingt zum 31.01.2015 und stellte den Kläger ab dem 01.07.2014 von der Arbeitsleistung frei.

Mit der am 03.07.2014 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klageschrift wandte sich der Kläger gegen die Kündigung und beehrte mit der Klageerweiterung vom 23.10.2014 die Weiterbeschäftigung.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen § 4 BV unwirksam sei. Er habe jedenfalls auf die Wirksamkeit der Regelung vertrauen können, zumal bereits vor Abschluss der BV Zweifel an der Wirksamkeit des Kündigungsausschlusses wegen der bestehenden Regelungen im damaligen Tarifvertrag bestanden hätten. Er hat behauptet, dass er sich bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf eine Stelle in der Registratur/Mikroverfilmung beworben habe. Im ehemaligen Vorstellungsgespräch sei ihm mitgeteilt worden, dass diese Position schon vergeben, aber noch eine Stelle im Botendienst frei sei, für die er deutlich überqualifiziert gewesen sei. Es werde aber Wert darauf gelegt, besonders gutes Personal einzustellen und eine Anstellungsmöglichkeit bis zur Rente geboten, denn „da stehe das Land NRW dahinter und das gehe ja nie pleite“. Die Beschäftigung bei der „halbbehördlichen“ Rechtsvorgängerin habe einen „beamtenähnlichen Status“. Der besondere Kündigungsschutz nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit sei hervorgehoben worden. Daraufhin habe er sich für die Anstellung entschieden. Zudem hat er sich darauf berufen, dass die Kündigung gemäß § 4 HTV sowie nach § 7 Ziffer 2 des Interessenausgleiches vom 12.07.2013 ausgeschlossen sei. Er hat die Sozialauswahl gerügt und behauptet, dass Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestanden hätten. Ferner hat er die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung gerügt und sich auf § 17 KSchG berufen. Er hat die Auffassung vertreten, dass sich ein Weiterbeschäftigungsanspruch aufgrund des Widerspruchs des Betriebsrats gegen die Kündigung ergebe.

Er hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 20.06.2014 zum 31.1.2015 beendet worden ist;**

2. **die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als Mitarbeiter mit kaufmännischen Tätigkeiten im Postdienst, hilfsweise Botendiensten, hilfsweise in der Telefonzentrale, hilfsweise im Archiv, hilfsweise in der Bauabteilung, hilfsweise in der allgemeinen Verwaltung, hilfsweise im Rechnungsbüro, hilfsweise im Umweltmanagement, hilfsweise im Aktenlager gemäß den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 16.8.1991 weiter zu beschäftigen;**
3. **den vorsorglichen Antrag der Beklagten, die vorläufige Vollstreckbarkeit eines erstinstanzlichen Urteils auf Weiterbeschäftigung auszuschließen, zurückzuweisen.**

Die Beklagte hat beantragt,

1. **die Klage abzuweisen;**
2. **vorsorglich die vorläufige Vollstreckbarkeit eines erstinstanzlichen Urteils auf Weiterbeschäftigung auszuschließen.**

Sie hat vorgetragen, dass die Stelle des Klägers mit der Auslagerung der Botendienste ersatzlos entfallen sei. Weitere Beschäftigungsmöglichkeiten gebe es nicht. Es seien keine freien Arbeitsplätze vorhanden, die ihm nach seinen Kenntnissen und Qualifikationen zur Vermeidung der betriebsbedingten Kündigung hätten angeboten werden können.

Mit Urteil vom 24.11.2014 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kündigung nicht nach § 4 BV iVm § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unwirksam sei. § 4 BV sei wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt seien oder üblicherweise geregelt würden, könnten nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Die Kammer schließe sich der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30.10.2013 - 7 TaBV 56/13 – an. Soweit der Kläger der Auffassung sei, dass § 17 Abs. 3 S. 2 MTV und § 4 BV unterschiedliche Regelungstatbestände enthielten, sei das nicht nachzuvollziehen. Die Vorschriften hätten zwar unterschiedliche tatbestandliche Voraussetzungen. Der Ausschluss von Kündigungen sei aber in

beiden Vorschriften dieselbe. § 19 Ziffer 3 MTV enthalte keine Öffnungsklausel für vom Tarifvertrag abweichende betriebliche Vereinbarungen. Die betriebsverfassungsrechtlich unwirksame Regelung in § 4 BV könne auch nicht in entsprechender Anwendung des § 140 BGB in eine Gesamtzusage umgedeutet werden. Die von Rechtsprechung verlangten besonderen Umstände für eine Umdeutung lägen auch unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung bei der Beklagten nicht vor. Der Vermerk der Rechtsabteilung der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 08.01.1969 führe nicht weiter. Es könne dahinstehen, ob ein Arbeitgeber, der in Kenntnis der Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung, diese abschließe, zum Ausdruck bringe, dass er die Leistung trotz Unwirksamkeit erbringen wolle. Eine solche Kenntnis der Unwirksamkeit habe der Kläger aber nicht behauptet, sondern nur von Zweifeln der Beklagten gesprochen. Es reiche auch nicht aus, dass die streitgegenständliche Regelung in mehrfach geänderten Vorläuferregelungen enthalten gewesen sei. Dass der Arbeitgeber den Weg einer Betriebsvereinbarung gewählt habe spreche gerade gegen die Annahme, er habe sich unabhängig davon binden wollen.

Soweit der Kläger vorgetragen habe, dass bei seiner Einstellung die Sicherheit der Anstellung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten hervorgehoben worden sei, er eine Personalinformation erhalten habe in der auch die Regelung des § 4 BV enthalten gewesen sei und man immer mit dem Kündigungsschutz geworben habe, führe das nicht weiter. Eine gesonderte Zusage des Kündigungsschutzes nach 20-jähriger Betriebszugehörigkeit könne darin nicht gesehen werden. Maßgeblich sei auch nicht, dass ab 2001 - 2005 und 2009 die Anwendbarkeit von § 4 BV in Neuverträgen ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Sein Vertrag sei davon nicht betroffen gewesen. Daraus lasse sich nicht im Umkehrschluss die Auffassung vertreten, dass die Beklagte unabhängig von der Betriebsvereinbarung Zusagen geben wollte. Eine Unwirksamkeit der Kündigung sei auch nicht nach § 4 Ziff. 1 Abs. 1 HTV ausgeschlossen. Die Voraussetzungen lägen nicht vor. Dass die Vorschrift eine Prüfung der Beklagten und des Betriebsrats, ob die Abbauziele erreicht seien, vorsehe und eine solche gemeinsame Überprüfung der Zielerreichung nicht erfolgt sei, führe nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Vorschrift könne nur dahingehend verstanden werden, dass eine

Kündigung nur ausgeschlossen sei, wenn die Abbauziele unter Berücksichtigung der bekannten Personalveränderungen erreicht seien. Entgegen der Auffassung des Klägers sei auch zum Quartalsende als festgelegten Zeitpunkt zu überprüfen, ob die zum Jahresende zu erreichenden Abbauziele bis zum jeweiligen Jahresende erreicht werden. Andernfalls wären Kündigungen nur im letzten Quartal eines Jahres möglich. In die Prüfung im Sinne einer Prognose seien auch nicht mögliche einvernehmliche Regelungen über ein Ausscheiden einzelner Arbeitnehmer mit einzubeziehen. Es komme allein darauf an, ob die Abbauziele zu 90 % erreicht seien. Dies habe der Kläger aber nicht ausreichend dargetan. Die Kündigung sei auch nicht nach § 7 Ziff. 2 des Interessenausgleichs ausgeschlossen, da dieser keine über § 4 HTV hinausgehende Regelung vorsehe.

Die Kündigung sei nicht gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt, da der Arbeitsplatz des Klägers durch Einstellung des Bereichs inneren Dienste weggefallen sei. Anhaltspunkte für eine offensichtlich unsachliche bzw. willkürliche Unternehmerentscheidung lägen nicht vor. Die Fremdvergabe von Tätigkeiten sei auch nicht nach § 4 Ziff. 1 Abs. 2 HTV ausgeschlossen, da die Vorschriften nur eine Überprüfung der Maßnahmen vorsehe.

Die Kündigung scheitert nicht nach § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG, da kein freier Arbeitsplatz vorgetragen sei, auf dem der Kläger hätte beschäftigt werden können. Soweit der Kläger auf das Rechnungsbüro verweise, sei zu verzeichnen, dass die Mitarbeiterin T. und nun zur Unterstützung der Mitarbeiter C. eingesetzt seien, und damit der Arbeitsplatz nicht frei sei. Im Umweltmanagement verweise er nur auf nachbearbeitende Verwaltungsarbeiten nicht aber auf das Bestehen eines freien Arbeitsplatzes. Die Tätigkeiten im Bereich der übrigen Verwaltung, in der Bauabteilung, im Archiv sollten nach seinem eigenen Vortrag von ehemaligen Kolleginnen wahrgenommen werden und seien dann auch nicht frei. Hinsichtlich des Archivs habe die Beklagte vorgetragen, dass das Projekt Ende Juni 2014 und anfallende Restarbeiten Ende September 2014 beendet worden seien. Dem sei der Kläger auch nicht entgegengetreten. Zu der Tätigkeit in einem Materialrückführungslager habe er zuletzt selbst vorgetragen, dass diese durch eine andere Firma bedient werde. Insofern ergebe sich auch kein freier Arbeitsplatz. Die

Stellen der Mitarbeiter auf der Evidenzliste seien nicht als frei anzusehen. Insofern komme es nicht darauf an, ob es dort für den Kläger geeignete Stellen gegeben habe. Eine Verpflichtung des Landes Nordrhein-Westfalen zu Vermittlung des Klägers sei nicht erkennbar. Der Kläger habe auch keine unzureichende Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG dargelegt. Insbesondere ergebe sich keine Austauschbarkeit mit den angegebenen Mitarbeitern T. und C.. Die Kündigung sei nicht mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung unwirksam iSd. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG. Im Anhörungsschreiben und der Anlage 8 seien die Kündigungsgründe ausreichend dargelegt worden. Die ausgesprochene Kündigung sei auch nicht nach § 134 BGB iVm § 17 Abs. 1 Nr. 3 KSchG wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nichtig, da der darlegungs- und beweisbelastete Kläger nicht ausreichend dargelegt habe, dass überhaupt eine Verpflichtung zur Erstattung einer Massenentlassungsanzeige bestanden habe. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG. Die Widerspruchsbegründung des Betriebsrats genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen nach § 102 Abs. 3 Nr. 1, 2, 3 und 5 BetrVG.

Gegen das dem Kläger am 17.04.2015 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger mit dem am 24.04.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbeurteilungsfrist bis zum 17.07.2015 mit dem am 16.07.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger ist weiterhin der Auffassung, dass die Kündigung unwirksam sei. § 4 BV verstoße nicht gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG, da der Kündigungsschutz an andere tatbestandliche Voraussetzungen als im Tarifvertrag geknüpft sei. Die Regelung sei im Zusammenhang mit der Gewährung von Versorgungsverträgen eingeführt worden. Auch unter der Schutzfunktion des § 111 BetrVG könne nicht von einer Regelungssperre ausgegangen werden. Unabhängig davon enthalte § 19 Ziff. 3 MTV eine Eröffnung- und Besitzstandsklausel. Durch die Regelung habe eine Ausweitung des Schutzes der Beschäftigten

und keine Verschlechterung der Bedingungen erreicht werden sollen. Die Einordnung des § 19 Ziff. 3 MTV als Öffnungs- und Besitzstandsklausel ergebe sich auch aus § 11 RSA und § 12 HTV, da dort festgelegt sei, dass günstigere gesetzliche, tarifvertragliche und günstigere, bestehende betriebliche oder einzelvertragliche Bestimmungen von diesem Tarifvertrag unberührt blieben. Selbst wenn § 4 BV unwirksam sei, könne er sich unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes auf den besonderen Kündigungsschutz dieser Regelung berufen. Bereits 1952 habe es einen Entwurf einer Betriebsordnung über eine Unkündbarkeit nach 25 Jahren gegeben. Seit 1969 gelte die Regelung des § 4 BV, obwohl die Betriebsvereinbarung mehrfach geändert worden sei. Bei seiner Einstellung sei mit den besonderen Vorteilen einer Beschäftigung bei der Rechtsvorgängerin insbesondere einer Anstellung auf Lebenszeit geworben worden. Er habe eine Personalinformationsmappe erhalten, in der die Regelung des § 4 BV enthalten gewesen sei. Diese sei auch ins Internet gestellt worden. Im Zusammenhang mit der Diskussion über das Neuregelungsgesetz sei immer bestätigt worden, dass den individuellen Bestandsschutzinteressen der Beschäftigten Rechnung getragen werde und Betriebsvereinbarungen kollektivrechtlich fortgelten. Ab 2001 sei die Anfechtbarkeit der Regelung in Arbeitsverträgen ausgeschlossen worden. Mit Schreiben vom 08.03.2010 an den Betriebsrat sei erneut bestätigt worden, dass bei Neueinstellung von außertariflichen Mitarbeitern zukünftig der Hinweis auf die Nichtanwendbarkeit des § 4 BV unterbleibe. Aus alledem ergebe sich ein Vertrauensschutz für den Bestand des besonderen Kündigungsschutzes. Unabhängig davon könne die Regelung in eine Gesamtzusage umgedeutet werden. Das Verhalten der Beklagten in der Vergangenheit könne nur so verstanden werden, dass sich die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin unabhängig von der Wirksamkeit der Regelung zudem dort geregelten besonderen Kündigungsschutz verpflichten wollte. Hierbei sei auch die Präambel der Betriebsvereinbarung zu berücksichtigen, in der herausgehoben werde, dass diese auf der Grundlage des gegenseitigen Vertrauens abgeschlossen wird. Dass die Beklagte in der Vergangenheit in Neuverträgen die Anwendung des § 4 BV ausgeschlossen habe, während bei den Beschäftigten für die Zukunft keine Maßnahmen ergriffen worden seien, spreche auch für den Willen die Regelung einzelvertraglich anzuwenden.

Noch in der Intranetmitteilung vom 11.12.2012, also kurz nach Kündigung der BV, sei mitgeteilt worden, dass nach dem 30.06.2013 ein Hineinwachsen in den Sonderkündigungsschutz für die Zukunft nicht möglich sei. Dies habe man im Umkehrschluss dahingehend sehen können, dass der besondere Kündigungsschutz bei den Mitarbeitern, die diesen bereits erworben hatten, bestehen bleiben sollte. Die Kündigung verstoße auch gegen § 4 Ziff. 1 Unterpunkt 1 des HTV. Der Auffassung des Arbeitsgerichts könne nicht gefolgt werden. Die Formulierung, dass zum Quartalsende zu prüfen sei, ob die Abbauziele zum Jahresende erreicht sein werden, impliziere eine Prognose nur auf das Jahresende. Die unternehmerische Entscheidung sei im Hinblick auf diese tarifliche Regelung unwirksam. Da vor eine Entscheidung über die externe Vergabe zu prüfen sei, ob die Leistungen nicht von internen Mitarbeitern erbracht werden könnten. Eine solche Prüfung habe nicht stattgefunden. Zudem sei die Berechnung der Beklagten hinsichtlich der Nichterreichung der Abbauziele nicht nachzuvollziehen und deswegen zu bestreiten. Es sei eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Klägers gegeben gewesen. Die Beklagte habe größere Anstrengungen unternommen, insbesondere Überbrückungszeiträume in Kauf nehmen müssen. Ein Einsatz in einem ingesourcten Postbereich wäre möglich. Es seien die Möglichkeiten des Ringtausches zu berücksichtigen gewesen. In Bezug auf die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch sei gegeben. Die Widerspruchsbegründung des Betriebsrats genüge den Anforderungen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. 11. 2014, AZ 12 Ca 4042/14, aufzuheben und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 20.06.2014 zum 31.1.2015 beendet worden ist, sowie die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als Mitarbeiter mit kaufmännischen Tätigkeiten im Postdienst, hilfsweise Botendiensten, hilfsweise in der Telefonzentrale, hilfsweise im Archiv,

hilfsweise in der Bauabteilung, hilfsweise in der allgemeinen Verwaltung, hilfsweise im Rechnungsbüro, hilfsweise im Umweltmanagement, hilfsweise im Aktenlager gemäß den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 16.8.1991 weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte folgt der Auffassung des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Unwirksamkeit von § 4 BV wegen Verstoßes gegen die Regelungssperre des §§ 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG. § 19 Z. 3 MTV enthalte keine Öffnungsklausel. Der Tarifvertrag enthalte 13 Öffnungen. Angesichts dieses Umfangs könne nicht davon ausgegangen werden, dass noch eine Öffnung für jede Betriebsvereinbarung gemeint sei. Einem Vergleich mit den Vorschriften des § 12 HTV und § 11 RSA sei entgegenzutreten. Sie hätten bereits einen anderen Wortlaut. Die Vorschriften seien auch mit Blick auf die Entstehungschronologie für die Auslegung des §§ 19 Z. 3 MTV nicht relevant. Die Vorschrift der BV habe schon lange vor dem § 12 HTV und § 11 RSA bestanden. Im Übrigen habe die Gewerkschaft eine § 4 BV entsprechende Regelung in den Verhandlungen zum HTV 2011 aufnehmen wollen. Dazu sei es nicht gekommen. Eine Umdeutung der Regelung in eine Gesamtzusage komme nicht vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung insbesondere der Neuabschlüsse der Betriebsvereinbarung und den Informationen bei der Einstellung in Betracht. Immer sei ein kollektiver Bezug festzustellen. Ein Verstoß gegen § 4 Z. 1 Abs. 1 HTV sei nichtgegeben. Die Regelung in § 4 BV sei nicht wegen der von der Beklagten gewählten Konstruktion der Versorgungsverträge erforderlich gewesen. Zwischen beiden Regelungen bestehe kein innerer Zusammenhang. Im Übrigen seien solche Verträge erstmalig 1976 abgeschlossen worden und nur bis 2001. Die BV bestehe aber mindestens seit 1969 unverändert fort. Die Abbauziele seien bezogen auf das Jahresende zum Quartalsende als festgelegten Zeitpunkt zu prüfen. Bloße Prognosen seien irrelevant. Es seien bis zum Jahresende die zu erreichenden Gesamtbaubauziele lediglich zu 73,2 % erfüllt worden. Hätte man die angesprochenen Doppelverträge mit einbezogen, wäre die Zahl 71,8 % erreicht worden. Selbst wenn man auf die Ziele des 1.

Quartals 2014 abstellen würde, sei der Zielwert von 595 Beschäftigten nicht erreicht worden. Statt eines Zielabbaus im Umfang von 1084 Beschäftigten nach der Anl. 4 zum Interessenausgleich seien inklusive der Doppelvertrügler nur 879 Stellen abgebaut worden, was ein Zielerreichungsgrad von 81,1 % und ohne Doppelvertrügler von 84,5 % bedeute. Ein Verstoß gegen § 7 Z. 2 des Interessenausgleichs sei ebenfalls nicht gegeben, da diese Regelung nicht über die Regelung im HTV hinausgehen. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger seien nicht gegeben. Konkrete Beschäftigungsmöglichkeiten habe der Kläger nicht benannt. Stellen von Mitarbeitern, die sich auf der Evidenzliste gemeldet hätten, seien nicht als frei anzusehen. Ein Verstoß gegen die Sozialauswahl sei auch nicht gegeben, da die Mitarbeiter T. und C. nicht vergleichbar seien. Die Mitarbeiter, die sich auf der Evidenzliste im Bereich Sekretariat/Sachbearbeitung gemeldet hätten, übten zudem Tätigkeiten als Sachbearbeiter TG 5-6 bzw. 6-7, Sekretärin TG 6-7 aus. Der Kläger sei in die TG 3 eingruppiert, obwohl seine Tätigkeit der Tarifgruppe 2 entspreche. Selbst wenn der Kläger für die Tätigkeit qualifiziert sei, sei zu berücksichtigen, dass es 10 Beschäftigte gegeben habe, die nach den Sozialdaten schutzwürdiger als der Kläger gewesen seien. Die aufgeführte Frau T. habe mehr Sozialpunkte als der Kläger. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Da der Kläger keinen außerordentlichen Kündigungsschutz habe, würden die normalen Regeln für die Information des Betriebsrats gelten. Es sei auch dem Arbeitsgericht zu folgen, dass die Voraussetzungen für einen Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG nicht erfüllt seien.

Von der weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen und wegen der übrigen Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ergänzend auf den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A. Die Berufung des Klägers ist zulässig.

Sie ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Ziffer b ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

B. Die Berufung der Klägers hatte keinen Erfolg.

I. Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Kündigungsschutzantrag abgewiesen. Das Arbeitsgericht ist in zutreffender Darstellung und Anwendung der für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Rechtsgrundsätze zu dem Ergebnis gelangt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20.06.2014 beendet worden ist. Im Berufungsverfahren haben sich weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht neue Gesichtspunkte ergeben, die zu einer Abänderung der ausführlich begründeten Entscheidung des Arbeitsgerichts Veranlassung geben könnten.

1. Die Kündigung ist nicht nach § 4 BV iVm § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unwirksam. § 4 BV ist wegen des Verstoßes gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG unwirksam.

a) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Eine gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verstoßende Betriebsvereinbarung ist von Anfang an unwirksam (BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 2 AZR 337/08 –, EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 17 mwN; Fitting 27. Aufl. § 77 Rn. 99). Sonstige Arbeitsbedingungen iSd. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sind nicht nur materielle Arbeitsbedingungen, die den Umfang der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung

des Arbeitgebers betreffen, sondern alle Regelungen, die als Gegenstand tarifvertraglicher Inhaltsnormen nach § 1 TVG den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen (BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 2 AZR 337/08 – aaO). Diese Regelung dient der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie der Erhaltung und der Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalition. Sie will verhindern, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrieren – und sei es inhaltsgleich – in Betriebsvereinbarungen geregelt werden (BAG, Urteil vom 18.03.2010 - 2 AZR 337/08 – aaO; BAG, Urteil vom 30.05.2006 - 1 AZR 111/05 - BAGE 118, 211). Dazu räumt sie den Tarifvertragsparteien den Vorrang zur Regelung von Arbeitsbedingungen ein. Diese Befugnis soll nicht durch ergänzende oder abweichende Regelungen der Betriebsparteien ausgehöhlt werden können (BAG, Urteil vom 13.03.2012 - 1 AZR 659/10 - AP Nr. 27 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt). Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn sie in einem Tarifvertrag enthalten ist und der Betrieb in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt. Tarifüblich ist eine Regelung, wenn der Regelungsgegenstand in der Vergangenheit in einem einschlägigen Tarifvertrag enthalten war und die Tarifvertragsparteien über ihn Verhandlungen führen (BAG, Urteil vom 13.10.2015 - 1 AZR 853/13 -NZA 2016, 54-57; BAG Urteil vom 05.03.2013 - 1 AZR 417/12 - AP Nr. 105 zu § 77 BetrVG 1972).

b) Der Tarifvertrag MTV kommt zur Anwendung. Der Betrieb der Beklagten fällt in den Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für das private Bankgewerbe. Auf die Tarifbindung der Beklagten kommt es nicht an. Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hängt nicht davon ab, ob der Arbeitgeber tarifgebunden ist (BAG Urteil vom 18.03.2010 - 2 AZR 337/08 – aaO).

c) Die Kammer folgt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 30.10.2013 (- 7 TaBV 56/13 - BB 2013, 3124; juris). Die Regelungssperre greift ein. § 17 Abs. 3 MTV Banken regelt einen besonderen Kündigungsschutz, anknüpfend an die Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter. Danach sind Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb mindestens 10 Jahre ununterbrochen angehören, nur bei Vorliegen eines wichtigen

Grundes und bei Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG kündbar. Diese Regelung ist in Bezug auf den Sonderkündigungsschutz abschließend (LAG Düsseldorf Urteil vom 30.10.2013 – 7 TaBV 56/13 – BB 2013, 3124; juris; LAG Berlin-Brandenburg Urteil vom 19.11.2013 – 7 Sa 1114/13 – nv; LAG Berlin-Brandenburg Urteil vom 10.02.2015 – 7 Sa 1694/14 –, Rn 42, juris). Die Tarifvertragsparteien haben festgelegt, wann ein Arbeitsverhältnis nur noch außerordentlich kündbar ist. Der Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen wird lediglich für Betriebsänderungen eingeschränkt. Bei Betriebsänderung sollen ordentliche betriebsbedingte Kündigungen möglich sein.

§ 4 BV regelt ebenfalls einen besonderen Kündigungsschutz für Mitarbeiter; unter welchen Voraussetzungen nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Zwar ist dieser Sonderkündigungsschutz nicht noch vom Lebensalter der Betroffenen abhängig, knüpft nur an bestimmte Tätigkeitszeiten der Bank an, gilt auch für einen größeren Mitarbeiterkreis und führt so zu einer Verbesserung der kündigungsrechtlichen Situation der Beschäftigten, worauf der Kläger zutreffend hinweist. Es verbleibt aber eine Regelung über einen vom Gesetz abweichenden besonderen Kündigungsschutz. Die Regelung tritt damit in Konkurrenz zur tariflichen Bestimmung. Gerade das will § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verhindern (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2015 – 7 Sa 1694/14 – aaO). Eine solche Regelung ist unwirksam (BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 2 AZR 337/08 - EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr 17).

d) Dem Arbeitsgericht ist auch zu folgen, dass § 19 Ziff. 3 MTV keine Öffnungsklausel bezogen auf § 17 Abs. 3 MTV für Betriebsvereinbarungen darstellt. Wie das LAG Düsseldorf (Beschluss vom 30.10.2013 - 7 TaBV 56/13 - aaO) zutreffend ausgeführt hat, soll § 19 Ziff. 3 MTV schon nach seinem Wortlaut nur bereits entstandene Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers erhalten („auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat“). § 19 Ziff. 3 MTV ist eine Besitzstandsklausel; gestattet nach seinem Wortlaut und der systematischen Stellung im Tarifvertrag aber keine Abweichungen oder Ergänzungen vom MTV durch die Betriebsparteien (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2015 - 7 Sa 1694/14 - aaO). Zu Recht

weist die Beklagte auch daraufhin, dass der Manteltarifvertrag verschiedene konkret formulierte Öffnungsklauseln enthält, die jeweils im Zusammenhang mit dem Regelungsbereich eingefügt worden sind. Aus diesem Grunde kann § 19 Ziff. 3 MTV nicht daneben noch als generelle Öffnungsklausel für jede Betriebsvereinbarung verstanden werden. Soweit der Kläger einen Vergleich mit den Regelungen des HTV und des RSA vornimmt, ist dem entgegenzuhalten, dass der Wortlaut der Vorschrift schon unterschiedlich ist und § 19 Ziff. 3 MTV nach dem unwidersprochenen Beklagtenvortrag lange vor den Regelungen im HTV und RSA bestanden hat. Zudem hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Gewerkschaft ver.di. eine in § 4 BV entsprechende Regelung in den Verhandlungen zum HTV 2011 aufgenommen haben wollte und sich nicht habe durchsetzen können. Dem ist die Gegenseite nicht entgegengetreten. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG ist nach den obigen Grundsätzen die Unwirksamkeit der Regelung in der Betriebsvereinbarung. Dies betrifft die Unwirksamkeit der Regelung zur Unkündbarkeit insgesamt (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2015 - 7 Sa 1694/14 - aaO).

e) Für die Anwendung des § 77 Abs. 3 TVG kommt es nicht darauf an, ob die tarifliche Regelung des § 17 MTV erst nach der Betriebsvereinbarung in Kraft getreten ist. Unwirksam sind Betriebsvereinbarungen über einen tariflich (üblicherweise) geregelten Gegenstand nicht nur, wenn bei ihrem Zustandekommen entsprechende Tarifverträge bereits bestanden. Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG wirkt vielmehr auch dann, wenn entsprechende Tarifbestimmungen erst später in Kraft treten. Eine vorvertragliche BV verliert mit dem Inkrafttreten des TV ihre Wirksamkeit ex nunc (BAG, Beschluss vom 21.01.2003 – 1 ABR 9/02 – AP Nr. 1 zu § 21a BetrVG 1972; Fitting 27. Aufl. § 77 BetrVG Rn. 99). Unabhängig davon bestand die tarifliche Regelung schon vor der BV.

f) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Schutzfunktion der §§ 111 ff BetrVG berufen. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG nach § 112 Abs. 1 S. 4 BetrVG nur auf Sozialpläne nicht anwendbar ist. Bei § 4 BV handelt es sich um keine Regelung aus einem Sozialplan.

2. Dem Arbeitsgericht ist zu folgen, dass die unwirksame Regelung in § 4 BV nicht in entsprechender Anwendung des § 140 BGB in eine Gesamtzusage umgedeutet werden kann.

a) Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt nach § 140 BGB das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Weil eine Betriebsvereinbarung ihrer Rechtsnatur nach ein privatrechtlicher kollektiver Normenvertrag ist (BAG, Urteil vom 13.02.2007 - 1 AZR 184/06 - Rn. 37, BAGE 121, 168; Fitting BetrVG 27. Aufl. § 77 Rn. 13; WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 77 Rn. 7 - jeweils mwN), wird eine Umdeutung der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Arbeitgebers, der sich in einer unwirksamen Betriebsvereinbarung zu einer Leistung an die Arbeitnehmer verpflichtet hat, in Betracht gezogen, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die darin vorgesehenen Leistungen zu gewähren (BAG, Urteil vom 25.02.2015 – 5 AZR 481/13 – AP Nr. 129 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; ,BAG, Urteil vom 23.08.1989 - 5 AZR 391/88 - AP Nr 42 zu § 77 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 29.10.2002 - 1 AZR 573/01 - BAGE 103, 187; Fitting BetrVG 27. Aufl. § 77 Rn. 104 ff.).

b) Mit dem Arbeitsgericht ist davon auszugehen, dass kein Ausnahmefall vorliegt, in dem sich die Beklagte unabhängig von der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich binden wollte. Aus der Tatsache, dass es schon lange vor dem Tarifvertrag auch vor der Einstellung des Klägers in einer einseitigen Betriebsordnung eine vergleichbare Regelung gegeben hat, lässt sich dies nicht entnehmen. Mit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung hat die Beklagte gerade zum Ausdruck gebracht, dass sie sich nur kollektivrechtlich verpflichten wollte. Es reicht auch nicht aus, dass die streitgegenständliche Regelung in den Vorläuferregelungen der aktuellen Betriebsvereinbarung enthalten war. Zu Recht weist das Arbeitsgericht darauf hin, dass der Umstand, dass der Arbeitgeber nach Kündigung einer Betriebsvereinbarung wiederum den erneuten Abschluss einer Betriebsvereinbarung gewählt hat, gegen die Annahme spricht,

dass er sich unabhängig von einer Betriebsvereinbarung binden wollte. Soweit der Kläger vorgetragen habe, dass bei seiner Einstellung die Sicherheit der Anstellung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten hervorgehoben worden sei, er eine Personalinformation erhalten habe, in der auch die Regelung des § 4 BV enthalten gewesen sei und man immer mit dem Kündigungsschutz geworben habe, führt das genauso wenig weiter, wie die behaupteten allgemeinen Erklärungen im Zusammenhang mit dem Neuregelungsgesetz zum Erhalt der individuellen Bestandsschutzinteressen. Eine gesonderte Zusage des Kündigungsschutzes nach 20zig jähriger Betriebszugehörigkeit abweichend von den kollektiven Vereinbarungen kann darin nicht gesehen werden. Die Beklagte hätte ausreichend Zeit gehabt, dies einzelvertraglich beim Kläger oder den anderen Mitarbeitern zu regeln. Auch der Verweis auf die Erklärungen der Gesellschafter der Beklagten, dass im Rahmen der Umwandlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten die Arbeitnehmerrechte gewahrt blieben und die Betriebsvereinbarungen kollektivrechtlich fortgelten würden, führt nicht zu einer anderen Beurteilung, da sich daraus ebenfalls keine individualrechtliche Zusage ableiten lässt. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass von 2001 bis 2005 und ab 2009 die Anwendbarkeit von § 4 BV in Neuverträgen (bis zu der gegenläufigen Erklärung gegenüber dem Betriebsrat unter dem 08.03.2010) ausgeschlossen wurde, aber die Arbeitsverträge der Altmitarbeiter unverändert blieben. Inwieweit daraus der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass sich damit die individuelle Rechtsposition verbessern sollte, ist nicht nachzuvollziehen. Hierzu wären weitere Erklärungen erforderlich gewesen, an denen es fehlt. Entsprechendes gilt für die Intranetmitteilung vom 11.12.2012 – kurz nach vorsorglicher Kündigung der BV – mit der den Mitarbeitern mitgeteilt wurde, dass nach dem 30.06.2013 kein Hineinwachsen in den Sonderkündigungsschutz mehr möglich sei.

c) Die Kläger kann nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass die Beklagte in Ansehung der Ausführungen der Rechtsabteilung vom 08.01.1968 zum Entwurf einer Dienstvereinbarung II. 2.) Betriebsvereinbarungen mit der Regelung in § 4 BV abgeschlossen hat. Darin wird ausgeführt, dass die Regelung des Ausschlusses einer ordentlichen Kündigung nach einer bestimmten Betriebszugehörigkeit im

Hinblick auf § 17 des Tarifvertrages m.E. für rechtlich unzulässig gehalten wird und die Auffassung vertreten, dass die Ausnahmebestimmung des § 67 Satz 2 LPVG auf den Fall nicht anwendbar wäre. Der Auslegung des Verhaltens als Verpflichtung zur Gewährung eines individuellen besonderen Kündigungsschutzes steht bereits entgegen, dass es sich um ein internes Schreiben der Beklagten handelt, das nicht an die Mitarbeiter gerichtet war. Zudem kann nach Auffassung der Kammer auch allein aufgrund einer m.E. vertretenen Rechtsauffassung der Rechtsabteilung nicht der Schluss gezogen werden, dass die Arbeitgeberin in Kenntnis der Unwirksamkeit die Regelung § 4 BV mit dem Betriebsrat vereinbart hat. Im Übrigen zeigt wiederum gerade die Festlegung im Rahmen einer BV einen lediglich kollektivrechtlichen Bindungswillen.

3. Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes berufen.

a) Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG kann nicht durch einen Vertrauensschutz "unterlaufen" werden. Andernfalls würde in unzulässiger Weise in die Autonomie der Tarifvertragsparteien eingegriffen. Ein Vertrauensschutz kann zwar im individualrechtlichen Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Betracht kommen (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 30.10.2013 – 7 TaBV 56/13 –, Rn. 61, juris). Die Klägerin hat aber keine ausreichenden Umstände vorgebracht, die eine Anwendung der unwirksamen Regelung des § 4 BV unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes rechtfertigt. Dieser ergibt sich nicht aus dem langjährigen Bestehen von § 4 BV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu berücksichtigen, wenn etwa in Besitzstände eingegriffen wird (vgl. BAG, Urteil vom 21.04.2009 – 3 AZR 674/07 – NZA-RR 2009, 548-553). Infolge der Unwirksamkeit von § 4 BV konnte der Kläger keinen Besitzstand erwerben.

b) Die Ausführungen des Klägers zu dem Vermerk der Rechtsabteilung vom 08.01.1968 führen auch nicht zur Anwendung des besonderen Kündigungsschutzes unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes. Dem steht, wie bereits

ausgeführt, entgegen, dass es sich um ein internes Schreiben der Beklagten handelt, das nicht an den Kläger gerichtet war. Unabhängig ergibt sich nicht, dass dem Kläger dies vor der Kündigung bereits bekannt war. Bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses konnte sich folglich mangels Kenntnis kein Vertrauen insoweit gebildet haben, zumal der besondere Kündigungsschutz immer nur in kollektivrechtlichen Regelungen und zwar in den jeweiligen Betriebsvereinbarungen unter § 4 BV aufgeführt war. Zudem kann, wie bereits ausgeführt, allein aus einer allein aufgrund einer m.E. vertretenen Rechtsauffassung aus dem Jahre 1968 nicht der Schluss gezogen werden, dass sich die Arbeitgeberin mit dem Abschluss der Betriebsvereinbarung auch einzelvertraglich binden wollte. Dann hätte auf die Regelung in den folgenden BV verzichtet und die Einzelarbeitsverträge entsprechend ausgestaltet werden können.

c) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine Anwendung des § 4 BV in der Vergangenheit berufen. Die Beklagte hat vorgetragen, dass betriebsbedingte Kündigungen erstmals am 20.06.2014 ausgesprochen worden seien und vorher die Regelung nicht zur Anwendung gekommen sei. Dem ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten. Damit stellte sich auch zum ersten Mal in dem Zusammenhang mit den Restrukturierungsmaßnahmen die Frage der Anwendung der Regelung.

d) Soweit der Kläger vorgetragen hat, dass der besondere Kündigungsschutz wegen der von der Beklagten Konstruktion der Versorgungsverträge erforderlich gewesen sei bzw. die Rechtsvorgängerin § 4 BV entsprechend angewandt habe, in dem sie Mitarbeitern einen Versorgungsvertrag im Sinne einer Gesamtversorgung angeboten habe, wie er bei Mitarbeitern mit einer Gesamtversorgung (so genannte Doppelverträge) bestanden habe, führt das nicht weiter. Unabhängig davon, dass nicht ausreichend dargetan ist, dass insoweit ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung besteht, ergibt sich nicht, dass es sich um vergleichbare Sachverhalte gehandelt, es sich insbesondere um Entscheidungen über anstehende betriebsbedingte Kündigungen gehandelt hat. Insofern fehlt ein innerer

Zusammenhang zwischen beiden Regelungen. Zudem hat die Beklagte darge-
tan, dass die Regelung des § 4 BV lange vor Abschluss der Versorgungsverträge
(1976) bestanden hat.

4. Die Kündigung ist nicht nach § 4 Ziff. 1 Abs. 1 HTV ausgeschlossen.

a) Die Voraussetzungen für einen tarifvertraglichen Ausschluss für den Aus-
spruch von Kündigungen liegen nicht vor. Nach dem Wortlaut von § 4 Ziffer 1
Abs. 1 HTV überprüfen die Beklagte und der Betriebsrat jeweils zum Quartal-
sende, ob die Abbauziele zum jeweiligen Jahresende erreicht sein werden. Sind
die Abbauziele nach den zum Überprüfungszeitraum bekannten Personalverän-
derungen zu dem auf den Prüfungszeitpunkt folgenden jeweiligen Jahresende –
beim vierten Quartal das Jahresende desselben Jahres – zu 90 % erreicht, ist
der Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen bis zum nächsten
Prüfungszeitpunkt ausgeschlossen.

Die Beklagte hat unter Bezug auf die Angaben im Anhörungsschreiben an den
Betriebsrat vorgetragen, dass der Personalabbau zum Jahresende 2014 ausge-
hend vom Prüfungszeitpunkt 31.03.2014 nicht erreicht worden sei. Der Zielerrei-
chungsgrad habe lediglich eine Zielerreichung Inland von 73,90 % ergeben. Aus-
gehend von einem Startwert von 1679 Mitarbeiter/innen sei zum Jahresende
2014 ein Sollwert von 455 Mitarbeiter/innen geplant gewesen. Der für die Ermitt-
lung der Zielerreichungsquote zugrunde gelegte Sollabbau zum 31.12.2014 habe
bereinigt durch die Ausklammerung der Doppelvertragsinhaber 1050 Mitarbei-
ter/innen betragen. Dem seien die Ist- Maßnahmen, zu denen neben unterzeich-
neten Vereinbarungen (Ausscheidensvereinbarungen, Freistellungsvereinbarun-
gen), die nach Ende des 2. Quartals 2013 geschlossen wurden, allen anrechen-
baren Eigenkündigungen, die ab Beginn des 2. Quartals 2013 eingegangen
seien, also alle bis zum 31.03.2014 kontaktierten Maßnahmen gehörten, gegen-
überzustellen. Danach sei nur ein Ist - Abbau zum 31.03.2014 von 769 Mitarbei-
ter/innen ermittelt worden. Die zugrunde gelegten Planwerte für Dezember be-
ruhten auf dem mitbestimmten Restrukturierungsplan inklusive der zu der Zeit

vom Vorstand beschlossenen und mitbestimmten Änderungen. Dass dem Betriebsrat am 30.04.2014 der Sozialplanreport mit den Angaben der Beklagten zur Planunterschreitung übergeben worden ist, hat die Klägerin selbst vorgetragen.

Dem sich aus dem Anhörungsschreiben an den Betriebsrat zur Kündigung des Klägers ergebenden Zahlenwerk zur Berechnung des Zielerreichungsgrads hat der Kläger nicht substantiiert widersprochen. Es wird weder der angegebene Soll/Abbau von 1050 Mitarbeiter/innen noch der sich zum 30.04.2014 ergebende feststehende Abbau bezogen auf den 31.12.2014 (769 Mitarbeiter/innen) im Einzelnen bestritten. Dies hat die Beklagte nochmals mit Schriftsatz vom 17.02.2016 (Seite 32,33) erläutert. Sie hat im Einzelnen aufgeführt, welche Sachverhalte (Abgänge) per 31.03.2014 berücksichtigt wurden, wie sich die Abbauzahl von Beschäftigten ohne Doppelvertrag (769) und mit Doppelvertrag (879) errechnet und welcher Zielerreichungsgrad (73,2 % bzw. 71,8 %) sich ergibt. Angesichts dieser Ausführungen hätte es am Kläger gelegen, seine Einwendungen näher darzulegen.

b) Soweit der Kläger weiter rügt, dass nach § 4 Ziff. 1 Abs. 1 HTV die Abbauziele nicht auf das Gesamtjahr sondern auf das jeweilige Quartalsende hätten bezogen werden müssen und bei einer insoweit notwendige Prognoseentscheidung zum Quartalsende mit dem Erreichen der Abbauziel von 90 % zum Jahresende zu rechnen gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Dem Arbeitsgericht ist vielmehr zu folgen, dass für die Beurteilung, ob die Abbauziele zum Jahresende erreicht werden, auf das Quartalsende abzustellen ist. Hierfür spricht schon der Wortlaut. Eine andere Auslegung würde nur eine Prüfung im letzten Quartal und damit auch eine Kündigung nur im letzten Quartal möglich machen. Hierfür ergeben sich aus der Regelung keine Anhaltspunkte. Zu Recht weist das Arbeitsgericht darauf hin, dass nur auf die zum Prüfungszeitpunkt erreichten Abbauziele abzustellen und keine weitere Prognoseentscheidung vorzunehmen ist. Die Vorschrift des Tarifvertrages spricht ausdrücklich von zum Überprüfungszeitraum bekannten Personalveränderungen zudem auf den Prüfungszeitpunkt folgenden Jahresende. Für die Prognose sind damit nur Mitarbeiter/innen zu berücksichtigen, deren Ausscheiden zum Prüfungszeitraum 31.03.2014 aufgrund bekannter

Personalveränderungen zum 31.12.2014 feststand. Insofern waren auch nicht die Mitarbeiter, die sich durch Meldung auf der Evidenzliste an der Vereinbarung einer freiwilligen Altersregelung (§ 9 Interessenausgleich) oder einer Ausscheidensregelung durch einen Ringtausch (§ 7 Ziffer 1 Abs. 7 Interessenausgleich) interessiert gezeigt haben, zu berücksichtigen. Damit stand ein Ausscheiden zum Prüfungszeitraum noch nicht fest. Denn gemäß § 9 S. 3 des Interessenausgleichs besteht kein Rechtsanspruch auf ein Ausscheiden. Nach S. 4 des Interessenausgleichs gilt das Prinzip der gegenseitigen Freiwilligkeit.

c) Soweit die Klägerin darauf verweist, dass die Beklagte und der Betriebsrat die Zielerreichung jeweils zum Quartalsende zu überprüfen haben, und der Betriebsrat in seinem Widerspruch gegen die beabsichtigte betriebsbedingte Kündigung die Informationsmenge gerügt habe, führt das nicht zur anderer Beurteilung. Damit wird nicht festgeschrieben, dass vor der Kündigung eine gemeinsame Feststellung zu erfolgen hat. Entscheidend ist, ob die Abbauziele aufgrund der geplanten Personalveränderungen erreicht wurden. Davon konnte aber, wie oben ausgeführt, zum Prüfungszeitpunkt nicht ausgegangen werden.

5. Die Kündigung verstößt auch nicht gegen § 7 Ziffer 2 des Interessenausgleichs. Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Die Regelung hat, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, in Bezug auf die Überprüfung des Zielerreichungsgrads und damit eines Ausschlusses von betriebsbedingten Kündigungen keinen über § 4 Ziff. 1 Abs. 1 HTV hinausgehenden Regelungsinhalt.

6. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam. Sie ist iSv § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG sozial gerechtfertigt, da sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

a) Dringende betriebliche Erfordernisse, die eine Kündigung bedingen, können sich daraus ergeben, dass der Arbeitgeber sich zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer im Betrieb dauerhaft entfallen lässt. Eine sol-

che unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG, Urteil vom 20.12.2012 - 2 AZR 867/11 - AP Nr. 198 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 24.05.2012 - 2 AZR 124/11 - AP Nr 191 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Ohne Einschränkung nachzuprüfen ist hingegen, ob die fragliche Entscheidung tatsächlich umgesetzt wurde und dadurch das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist (BAG, Urteil vom 24.05.2012 - 2 AZR 124/11 – aaO; BAG, Urteil vom 29.08.2013 – 2 AZR 808/12 –, AP Nr. 202 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

b) Die Beklagte stützt die Kündigung auf die Einstellung des Bereiches innere Dienste. Den Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Fremdvergabe der Tätigkeiten ist der Kläger mit der Berufung nicht entgegengetreten. Die Maßnahme führt zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers. Anhaltspunkte für eine offensichtlich unsachliche, unvernünftige oder willkürliche Entscheidung, die inneren Dienste fremd zu vergeben, sind nicht ersichtlich. Die Gestaltung des Betriebs, die Antwort auf die Frage, ob und in welcher Weise sich der Arbeitgeber wirtschaftlich betätigen will, sind Bestandteil der durch Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit. Zu dieser gehört das Recht, das Unternehmen aufzugeben, darüber zu entscheiden, welche Größenordnung es haben soll, und festzulegen, ob bestimmte Arbeiten weiter im eigenen Betrieb ausgeführt oder an Drittunternehmen vergeben werden sollen (BAG, Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 380/12 - AP Nr. 5 zu § 626 BGB Unkündbarkeit 21; BAG, Urteil vom 22.11.2012 - 2 AZR 673/11 - EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 18). Das Kündigungsschutzgesetz schreibt nicht eine bestimmte rechtliche und organisatorische Form der Erledigung anfallender Aufgaben fest (BAG, Urteil vom 23.04.2008 - 2 AZR 1110/06 - AP Nr. 177 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Der Arbeitgeber ist - bis zur Grenze der Willkür - nicht gehindert, auch wirtschaftlich nicht zwingend notwendige Organisationsentscheidungen zu treffen (BAG, Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 380/12 - aaO). Es ist nicht

Sache der Gerichte, ihm eine „bessere“ oder „richtigere“ betriebliche Organisation vorzuschreiben (BAG, Urteil vom 29.08.2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 17 mwN, BAGE 146, 37). Im Fall der Fremdvergabe kommt es deshalb grundsätzlich nicht darauf an, ob durch die Beauftragung des Drittunternehmens tatsächlich Kosten gespart werden (BAG, Urteil vom 20.11.2014 - 2 AZR 512/13 - AP Nr. 207 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 31.05.2007 - 2 AZR 306/06 - Rn. 23, BAGE 123, 20).

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen, die die Entscheidung als offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürliche erscheinen lässt. Die Beklagte hat vorgetragen, dass sie Kosten sparen müsse, um mit der Kapitalbasis bis zur endgültigen Umsetzung der EU-Vorgaben auszukommen. Diese Erwägungen sind weder sachfremd noch willkürlich. Ihre Umsetzung ist vom Grundrecht des Arbeitgebers nach Art. 12 Abs. 1 GG gedeckt. Eine derartige Organisationsentscheidung ist rechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das gilt auch dann, wie ausgeführt, wenn sie - anders als von der Beklagten erwartet - nicht mit einer Ersparnis von Kosten verbunden gewesen sein sollte.

7. Die Wirksamkeit der Kündigung verstößt nicht gegen § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG.

a) Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG ist die Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Auf diese Weise wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kündigungsrecht normativ konkretisiert (BAG, Urteil vom 29.08.2013 - 2 AZR 721/12 - AP Nr. 37 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 552/11 - AP Nr. 197 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 12.08.2010 - 2 AZR 558/09 - AP Nr. 146 zu § 2 KSchG 1969). Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist deshalb auch ohne Widerspruch des Betriebsrats im Rahmen der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 21.09. 2000 - 2 AZR 385/99 - AP Nr. 111 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung mwN). Entsprechendes

gilt, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder zu geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG).

b) Die Weiterbeschäftigung muss sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber objektiv möglich sein. Dies setzt zunächst voraus, dass ein freier Arbeitsplatz zu vergleichbaren (gleichwertigen) oder zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen vorhanden ist. Als „frei“ sind grundsätzlich nur solche Arbeitsplätze anzusehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung unbesetzt sind (BAG, Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 552/11 -aaO; BAG, Urteil vom 15.12.2011 - 2 AZR 42/10 - BAGE 140, 169). Dem steht es gleich, wenn ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei wird (BAG, Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 552/11 - aaO). Der anderweitige - freie - Arbeitsplatz muss für den Arbeitnehmer geeignet sein. Das setzt voraus, dass der Arbeitnehmer - ggf. unter Berücksichtigung angemessener Einarbeitungs-, Fortbildungs- oder Umschulungszeiten - den Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes entsprechen kann. Dabei unterliegt die Gestaltung des Anforderungsprofils grundsätzlich der nur auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden unternehmerischen Disposition des Arbeitgebers (BAG, Urteil vom 24.05.2012 - 2 AZR 124/11 - AP Nr. 191 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

c) Für das Fehlen einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist gem. § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Dabei gilt eine abgestufte Darlegungslast. Bestreitet der Arbeitnehmer lediglich den Wegfall seines bisherigen Arbeitsplatzes, genügt der Vortrag des Arbeitgebers, wegen der betrieblichen Notwendigkeiten sei eine Weiterbeschäftigung zu den gleichen Bedingungen nicht möglich. Macht der Arbeitnehmer geltend, es sei eine Beschäftigung an anderer Stelle möglich, obliegt es ihm darzulegen, wie er sich seine anderweitige Beschäftigung vorstellt. Erst daraufhin muss der Arbeitgeber eingehend erläutern, aus welchen Gründen eine solche Beschäftigung nicht möglich war (BAG, Urteil vom 29.08.2013 – 2 AZR 721/12 – aaO, BAG, Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 552/11 – aaO).

d) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich nicht, dass zum Zeitpunkt der Kündigung eine Stelle frei war oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine freie Stelle absehbar war. Soweit der Kläger zunächst auf eine Beschäftigungsmöglichkeit im Rechnungsbüro hingewiesen hat, hat er diesen Vortrag im Termin ausweislich des Protokolls vom 19.04.2016 nicht mehr aufrechterhalten. Soweit er erstinstanzlich auf weitere Beschäftigungsmöglichkeiten im Umweltmanagement, im Bereich der übrigen Verwaltung, in der Bauabteilung, im Archiv oder der Sicherheitsabteilung hingewiesen hat, hat das Arbeitsgericht zu Recht eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit verneint. Nach den Ausführungen des Arbeitsgerichts hat der Kläger im Bereich des Umweltmanagement keinen freien Arbeitsplatz behauptet. Dem ist der Kläger nicht konkret mit der Berufung entgegen getreten. Im Übrigen hätte es am Kläger gelegen, näher einen freien Arbeitsplatz entsprechend seiner bisherigen Tätigkeit, die mit der Tarifgruppe 3 bewertet worden ist, darzulegen. Daran fehlt es. Dies gilt auch für freie Arbeitsplätze im Bereich der übrigen Verwaltung, in der Bauabteilung, im Archiv oder der Sicherheitsabteilung. Unabhängig davon ist der Kläger den Ausführungen des Arbeitsgerichts, dass dortige Tätigkeiten von ehemaligen Kollegen verrichtet werden und damit nicht als frei anzusehen sind, auch nicht entgegen getreten. Für das Aktenarchiv ergibt sich keine andere Beurteilung, da das Projekt nach dem Beklagtenvortrag, dem der Kläger nach den Ausführungen des Arbeitsgerichts nicht entgegengetreten ist, Ende Juni 2014 beendet wurde. Mit der Berufung ist der Kläger dem ebenfalls nicht entgegen getreten. Er hat lediglich auf die Verpflichtung der Beklagten hingewiesen, größere Anstrengungen zur Weiterbeschäftigung unternehmen zu müssen und dass eine Beschäftigung in einem erneut angesourceten Postbereich möglich wäre. Dies führt aber nicht weiter, da es der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten obliegt, den Umfang ihres Aufgabenbereichs zu bestimmen. Auf die Ausführungen unter 6. wird Bezug genommen. Letztlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sich um eine Beschäftigung beim Land Nordrhein-Westfalen zu bemühen. Eine Grundlage für eine solche Verpflichtung ist nicht dargelegt.

e) Der Kläger kann mit Erfolg auf den Ringtausch verweisen, der im Interessenausgleich unter § 7 Ziffer 1 Abs. 7 aufgeführt ist. Darin wird den von der Restrukturierung nicht betroffenen Mitarbeitern die Möglichkeit geboten, gegen eine Sozialplanabfindung auszuscheiden und der freiwerdende Arbeitsplatz mit betroffenen Mitarbeitern besetzt. Bei den Tarifabgestellten muss sich der Tauschpartner nach dem Interessenausgleich im gleichen Gehaltsrahmen bewegen. Es ergibt sich bereits nicht, ob ein vergleichbarer Tauschpartner und damit ein freier Arbeitsplatz vorhanden war bzw. absehbar war.

f) Der Verweis des Klägers auf die Mitarbeiter der Evidenzliste führt auch nicht weiter, da die Stellen diese Mitarbeiter nicht frei sind. Sie bekunden mit dem Eintrag auf dieser Liste ein Interesse, auszuscheiden. Wie sich aus § 9 des Interessenausgleichs ergibt, besteht das Prinzip der Freiwilligkeit und ein Ausscheiden ist nicht verbindlich. Ein Ausscheiden steht damit nicht fest.

8. Die Kündigung ist nicht wegen einer unzureichenden Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam.

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung trotz Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse iSd. Abs. 2 sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Der Arbeitgeber hat in die Sozialauswahl diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die miteinander vergleichbar sind. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen aufgrund ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse sowie nach dem Inhalt der von ihnen vertraglich geschuldeten Aufgaben austauschbar sind (BAG, Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 552/11 - AP Nr. 197 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 22.3.2012 - 2 AZR 167/11 - EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 85; BAG, Urteil vom 15.12.2011 - 2 AZR 42/10 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 21). Es geht um die horizontale Vergleichbarkeit (Grundsätzlich: BAG, Urteil vom 29.03.1990 – 2 AZR 369/89 –, BAGE 65, 61-80). An der Vergleichbarkeit fehlt es, wenn dem Arbeitnehmer die anderen Aufgaben nicht per Direktionsrecht zugewiesen werden können (BAG, Urteil vom 24.09.2015 – 2

AZR 680/14 –, EzA-SD 2016, Nr. 6, 5 - 6; BAG, Urteil vom 24.02.2005 – 2 AZR 214/04 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Gemeinschaftsbetrieb).

b) Dem Arbeitsgericht ist zu folgen, dass der Kläger als darlegungs- und beweisbelastete Partei nicht ausreichend dargelegt hat, dass die Beklagte vergleichbare Mitarbeiter/Innen mit weniger Sozialpunkten weiterbeschäftigt. Das der Mitarbeiter C., der im Sicherheitsbereich tätig war, vergleichbare Tätigkeiten ausübt, ergibt sich nicht. Unabhängig davon wurde die vom Kläger weiter aufgeführte Mitarbeiter T. nach dem unwidersprochenen Beklagtenvortrag in der Berufung zum gleichen Zeitpunkt wie der Kläger gekündigt.

II. Die Kündigung ist nicht mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung iSd. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG unwirksam.

Die Beklagte hat die schriftliche Betriebsratsanhörung vom 11.06.2014 zur Akte gereicht. Darin sind die betrieblichen Gründe für die Kündigung unter Verweis auf die abgeschlossenen Interessenausgleiche im Einzelnen dargelegt. Beigefügt war auch die Anlage 25 zum Anhörungsschreiben, in der der Kläger namentlich aufgeführt worden ist unter Angabe des Kündigungstermins und der maßgeblichen Frist. Dies genügt den Anforderungen. Mit der Berufung hat der Kläger keine Umstände vorgetragen, die zu einer anderen Beurteilung führen.

Soweit der Kläger ausführt, dass die Beklagte im Hinblick auf den besonderen Kündigungsschutz eine erhöhte Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat treffe, steht dem schon entgegen, dass der Kläger kein besonderen Kündigungsschutz genießt.

III. Die ausgesprochene Kündigung ist nicht nach § 134 BGB iVm § 17 Abs. 1 Nr. 3 KSchG wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nichtig.

Nach den unbestrittenen Vortrag der Beklagten verfügte die Beklagte per 30.06.2014 im Inland noch über mehr als 500 Arbeitnehmer.

Gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit in der Regel mindestens

500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt. Den Entlassungen stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses gleich, die vom Arbeitgeber veranlasst werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitnehmer darlegungs- und gegebenenfalls beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen der Anzeigepflicht nach § 17 KSchG. Er muss also sowohl die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer als auch die Zahl der entlassenen Arbeitnehmer im Streitfall beweisen (BAG, Urteil vom 24.02.2005 – 2 AZR 207/04 –NZA 2005, 766-769; , Urteil vom 22.03.2001 - 8 AZR 565/00 - AP GG Art. 101 Nr. 59; BAG, Urteil vom 19.06.1991 - 2 AZR 127/91 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 53).

Nach dem Vortrag der Beklagten wurden in dem hier relevanten Zeitraum zwischen dem 21.05.2014 und 31.12.2014 20 Betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen und es wurden vier Aufhebungsverträge geschlossen. Dem Arbeitsgericht ist zu folgen, dass damit die notwendige Zahl von 30 innerhalb einer Zeitspanne von 30 Tagen nicht erreicht wird. Der Kläger hat dem in der Berufung nichts entgegengehalten.

IV. Der Kläger kann nicht nach § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG von der Beklagten verlangen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterbeschäftigt zu werden. Das Arbeitsgericht ist in zutreffender Darstellung und Anwendung der für die Entscheidung der Rechtsfrage maßgeblichen Rechtsgrundsätze zu dem Ergebnis gelangt, dass der Betriebsrat der Kündigung nicht ordnungsgemäß widersprochen hat. Mit der Berufung hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen, die zu einer Änderung der Beurteilung führen.

1. Nach § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG ist Voraussetzung für einen Weiterbeschäftigungsanspruch, dass der Betriebsrat der ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen hat. Der Betriebsrat hat zwar der Kündigung, über die er mit Anhörungsschreiben vom 11.06.2014 informiert wurde, mit dem Schreiben vom 18.06.2014 fristgemäß widersprochen. Die Widerspruchsbegründung

des Betriebsrats genügt aber nicht den gesetzlichen Anforderungen nach § 102 Abs. 3 Nr. 1, 2, 3 und 5 BetrVG.

2. Der Betriebsrat hat seinen Widerspruch nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG nicht ordnungsgemäß geltend gemacht. Danach kann der Betriebsrat einer Kündigung widersprechen, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Macht der Betriebsrat mit seinem Widerspruch dies geltend, müssen diese Arbeitnehmer vom Betriebsrat entweder konkret benannt oder anhand abstrakter Merkmale bestimmbar sein (BAG, Urteil vom 09.07.2003 - 5 AZR 305/02 -, BAGE 107, 66-71). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, worauf das Arbeitsgericht zutreffend hinweist. Der Betriebsrat hat weder andere Mitarbeiter benannt noch Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer andere weniger schutzwürdige Mitarbeiter bestimmbar sind.

3. Nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG kann der Betriebsrat einer Kündigung widersprechen, wenn diese gegen eine (Auswahl) Richtlinie im Sinne von § 95 BetrVG verstößt. Dem Arbeitsgericht ist zu folgen, dass die Regelung in § 4 BV keine Auswahlrichtlinie darstellt. Durch (unwirksamen) den Ausschluss der ordentlichen Kündigung soll der Mitarbeiter doch gerade unabhängig von weiteren Kriterien der Auswahl entzogen werden.

4. Nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG kann der Betriebsrat der Kündigung widersprechen, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Hierbei ist es zwar nicht erforderlich, dass der Betriebsrat im Widerspruchsschreiben Tatsachen angibt, die schlüssig einen Widerspruchsgrund iSv § 102 Abs. 3 BetrVG ergeben. Es ist jedoch dem Betriebsrat ein Mindestmaß an konkreter Argumentation abzuverlangen; ein rein spekulativer Widerspruch etwa in dem Sinne, es sei im Betrieb irgendeine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit vorhanden, reicht nicht aus. Der Betriebsrat muss konkret darlegen, auf welchem (freien) Arbeitsplatz eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in Betracht kommt; hierbei muss der Arbeitsplatz zumindest in bestimm-

barer Weise angegeben und der Bereich bezeichnet werden, in dem der Arbeitnehmer anderweitig beschäftigt werden kann (BAG, Urteil vom 11.05.2000 - 2 AZR 54/99 - AP Nr. 13 zu § 102 BetrVG 1972 Weiterbeschäftigung). Daran fehlt es hier. Es wird zwar, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausführt, auf eine Beschäftigungsmöglichkeit im Bereich der inneren Dienste verwiesen. Hierbei handelt es sich aber nicht um freie Arbeitsplätze, da der Bereich, wie der Betriebsrat selbst im Widerspruchsschreiben aufführt, fremd vergeben wurde und damit die Arbeitsplätze bei der Beklagten nicht mehr bestehen.

V. Letztlich kann der Kläger die Weiterbeschäftigung auch nicht auf den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch (BAG, Beschluss vom 27.02.1985 – GS 1/84 –, BAGE 48, 122-129) stützen. Dieser besteht für die Dauer des Prozesses nur, wenn die Unwirksamkeit der Kündigung gerichtlich festgestellt wird. Wie oben ausgeführt, ist die Kündigung aber sozial gerechtfertigt.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 ZPO.

D. Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Die Kammer hat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beigemessen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

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

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

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

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Jansen

Stricker

Gather

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

