



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn T. I., O. Straße 101, L.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. L., I. Q., Dr. V. I., N. S.-G., P.
L. und U. C., N. Straße 1, L.,

g e g e n

die F.-Plus Mobilfunk GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
U. E. u.a., F-Plus-Straße 1, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. I., T. u. a.,
O. Straße 12, N.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 04.05.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vor-
sitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Peltner und den ehrenamtlichen
Richter Reitzer

für R e c h t erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.10.2015 – 12 Ca 3496/15 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf eine Abfindung resultierend aus der nicht erfolgreichen Teilnahme des Klägers an einem sog. offenen Abfindungsprogramm eines Sozialplans.

Die Beklagte war Teil der F.-Plus-Gruppe, die wiederum Teil des Mobilfunkkonzerns U. war. Sie bot Dienstleistungen aus den Bereichen Mobilfunk und Internet an. Bei der Beklagten waren örtliche Betriebsräte sowie ein Gesamtbetriebsrat vorhanden. Im U. Konzern war ein Konzernbetriebsrat eingerichtet.

Der am 25.10.1979 geborene Kläger war bei der Beklagten seit dem 01.05.2011 als Senior Referent zu einem durchschnittlichen monatlichen Bruttogehalt von 7.000,00 Euro beschäftigt.

Im Rahmen der Integration der F-Plus Gesellschaften in den U. Konzern schlossen die U. Deutschland Holding AG sowie die U. Germany GmbH & Co OHG mit dem Konzernbetriebsrat unter dem 06.02.2015 eine Rahmenvereinbarung für die Interessenausgleiche „Montreal“ (*im Folgenden Rahmeninteressenausgleich*). In dem dritten Absatz der Präambel vereinbarten sie:

„Zum Ausgleich und zur Milderung der möglichen sozialen und wirtschaftlichen Nachteile, die Arbeitnehmern aus künftigen Maßnahmen entstehen können, haben die Betriebsparteien einen Rahmensozialplan „Montreal“ (nachfolgend **„Rahmensozialplan“** genannt) abgeschlossen.“

In § 2 Abs. 2 des Rahmeninteressenausgleichs war geregelt:

„Im Zuge des Abbaus von Doppelfunktionen und der Verschlinkung der Organisation sollen bis Ende 2018 1.600 FTE der aktuell rund 9.100 FTE abgebaut werden. Dieser Abbau soll im Rahmen eines Abfindungsprogramms erfolgen. Das Abfindungsprogramm setzt sich gemäß § 3, Anlage 2 des Rahmensozialplans aus einem Gesteuerten und einem Offenen Abfindungsprogramm zusammen. Anfang 2015 sollen im Rahmen des Abfindungsprogramms rund 800 FTE entfallen, davon 100 FTE im Wege des Offenen Abfindungsprogramms.“

Wegen der weiteren Regelungen des Rahmeninteressenausgleichs wird auf die als Anlage B 2 zum Schriftsatz der Beklagten zur Akte gereichte Kopie Bezug

genommen. Ebenfalls unter dem 06.02.2015 schlossen die U. Deutschland Holding AG sowie die U. Germany GmbH & Co OHG mit dem Konzernbetriebsrat einen Rahmensozialplan „Montreal“ ab (*im Folgenden Rahmensozialplan*). In diesem hieß es u.a.:

„Präambel

(5) Zum Ausgleich bzw. zur Milderung der möglichen sozialen und wirtschaftlichen Nachteile, welche aus künftigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Transformation entstehen können, schließen die Vertragsparteien diesen Rahmensozialplan.

§ 1 Geltungsbereich

...

(3) Persönlicher Geltungsbereich

c) Nicht anspruchsberechtigt aus diesem Rahmensozialplan sind zudem:

aa) ...

bb) Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis aufgrund einer Eigenkündigung endet.

...

§ 3 Abfindungsprogramm

Abläufe und Regelungen zum Abfindungsprogramm sind in der **Anlage 2** geregelt, welche integraler Bestandteil dieser Vereinbarung ist. Dieser Prozess ist für die jeweilige Abbauwelle erneut anzuwenden.

...“

Die Anlage 2 zum Rahmensozialplan enthielt unter Ziff. 2 die Regelungen zum „Prozess Offenes Abfindungsprogramm“. Dort hieß es unter anderem:

„a. Das maximale Kontingent für die Möglichkeit der Beendigung aufgrund freiwilliger Meldung des Mitarbeiters wird im jeweiligen Interessenausgleich festgelegt.

Die Möglichkeit zur Teilnahme am Offenen Abfindungsprogramm besteht nur für Mitarbeiter aus Bereichen, welche insgesamt in der jeweiligen Restrukturierungsmaßnahme vom Abbau betroffen sind. Dieses wird zudem rechtzeitig per E-Mail an alle Mitarbeiter kommuniziert. Human Resources stellt sicher, dass auch

Mitarbeiter in ruhenden Arbeitsverhältnissen und in Freistellung sowie arbeitsunfähige Mitarbeiter rechtzeitig über das Offene Abfindungsprogramm informiert werden.

- b. Alle Details bzgl. Verfügbarkeit der Kontingente inkl. Konditionen, individueller Abfindungsberechnung und Aufhebungsvertragsmuster sowie Muster für Teilnahme durch rechtsverbindliche Erklärung werden rechtzeitig im Intranet zur Verfügung gestellt, so dass sich alle Mitarbeiter umfassend informieren können. Die Konditionen für einen Aufhebungsvertrag im Offenen Abfindungsprogramm umfassen keine Speedprämie. Im Falle einer Beendigung durch Aufhebungsvertrag gilt als Austrittsdatum der Zeitpunkt, der sich unter Beachtung der vertraglichen, tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelung oder der gesetzlich jeweils gültigen Kündigungsfrist ab dem letzten Tag der Annahmefrist für das Aufhebungsangebot errechnet.
- c. Es wird eine Externe Koordinationsstelle einvernehmlich zwischen dem Konzernbetriebsrat und U. außerhalb des Konzerns eingerichtet. Der Mitarbeiter sendet seine verbindliche Erklärung zur Teilnahme am Offenen Abfindungsprogramm in der bekannt gegebenen Form (per E-Mail mit angehängter unterschriebener Erklärung, Formblatt) an die bekannt gegebene Externe Koordinationsstelle. Hierfür wird eine gesonderte Kontaktadresse (E-Mail) genannt.

Die Externe Koordinationsstelle stellt eine vertrauliche Behandlung der Interessenten sicher, und wird die Information nicht an Human Resources und/oder Führungskräfte weitergeben.

Die Externe Koordinationsstelle hat insbesondere folgende Aufgaben:

1. Eingangserfassung nach Datum und Uhrzeit
 2. Anlegen einer Eingangsliste q. Bereich
 3. Abgleich mit der Mitarbeiterliste des jeweiligen Bereiches
 4. Streichung der Kandidaten auf der Eingangsliste sowie Rückmeldung per E-Mail (Ablehnung) an diese, sofern sie auf der Mitarbeiterliste als „nicht anzusprechen“ aufgeführt sind gemäß Punkt 1a Abs. 6 des gesteuerten Abbauprogramms.
- d. Für den Fall, dass es mehr Interessenten als Plätze im Kontingent gibt, werden die zeitlich früheren Eingänge berücksichtigt. Die eingehenden verbindlichen Erklärungen werden entsprechend des Zeitpunkts ihres Eingangs bei der Externen Koordinationsstelle in eine Eingangsliste aufgenommen. Bei zeitgleichem Eingang mehrerer Angebote werden diese alle berücksichtigt.

- e. Im Falle, dass der Mitarbeiter auf der Anspracheliste steht, wird er nicht im Offenen Abfindungsprogramm weiterbehandelt, sondern im Prozess für das Gesteuerte Abfindungsprogramm und hat nach den Vereinbarungen für das Gesteuerte Abfindungsprogramm Anspruch auf die Speedprämie und wird im Kontingent des Gesteuerten Abfindungsprogramms gezählt.
- f. Ergibt die Prüfung durch die Externe Koordinationsstelle, dass der Mitarbeiter einen Aufhebungsvertrag erhält, informiert die Externe Koordinationsstelle Human Resources. Human Resources informiert den Mitarbeiter per E-Mail über das Angebot. Der Mitarbeiter erhält die Gelegenheit, seinen Vorgesetzten zu informieren. Der Mitarbeiter bekommt unverzüglich den Aufhebungsvertrag ausgehändigt und hat ab Übergabe 5 Werkzeuge Zeit, diesen unterschrieben zurück zu geben, andernfalls erlischt das Angebot. Im Falle einer Postzustellung beginnt diese Frist ab Zustellung. Der Aufhebungsvertrag muss im Original bei der dafür im Intranet bekanntgegebenen Adresse abgegeben oder auf dem Postweg zugestellt werden.
- g. Im Falle, dass der Aufhebungsvertrag nicht fristgemäß zu Stande kommt, informiert Human Resources die Externe Koordinationsstelle, welche wiederum den nächsten Anspruchsberechtigten gemäß Liste gegenüber Human Resources benennt. Damit beginnt der Prozess für diesen Mitarbeiter ab der vorgenannten Information.
- h. Sobald das Kontingent für einen im jeweiligen Interessenausgleich definierten Bereich erfüllt ist, wird dieses Bereichskontingent geschlossen. Maßgeblich sind die rechtswirksam abgeschlossenen Aufhebungsvereinbarungen.“

Wegen der weiteren Inhalte des Rahmensozialplans und dessen Anlage 2 wird auf die im Kammertermin zur Akte gereichte Kopie des Rahmensozialplans und die als in Kopie Anlage zur Klageschrift zur Akte gereichte Anlage 2 zum Rahmensozialplan Bezug genommen. Im Rahmen der Abbauwelle in 2015 standen im Bereichskontingent „B2C – Others“, dem der Kläger zugeordnet war, 19 Vollzeitstellen (FTE) für das Offene Abfindungsprogramm zur Verfügung.

Im Rahmen der Umsetzung des vereinbarten Vorgehens wurden am 04.03.2015 Bedenken gegen die vorgesehene Meldung per E-Mail erhoben. Vor dem Hintergrund dieser Bedenken wurde eine alternative technische Umsetzung des Anmeldeprozesses entwickelt. Nach dieser sollten die Meldungen über eine Website entgegengenommen werden, welche von der Externen Koordinationsstelle,

der N. + Partner Management Beratung GmbH, betrieben wurde. Unter der hierfür eingerichteten Internetadresse <http://www.reg-q.de> erschien vor dem Startzeitpunkt des offenen Abfindungsprogramms eine nicht zugangsbeschränkte Seite, auf der die Funktionsweise der Anmeldung erklärt wurde. Zum Startzeitpunkt sollte der Informationstext automatisch durch ein Anmeldeformular ersetzt werden, welches ohne neues Laden der Seite auch bei den Nutzern erscheinen sollte, welche die Seite bereits zuvor aufgerufen hatten. In dem Anmeldeformular sollten Vorname und Name, die Emailadresse, die Personalnummer sowie das Geburtsdatum des jeweiligen Arbeitnehmers eingegeben werden. Sodann sollte die Anmeldung durch Betätigen des Teilnahmebuttons durchgeführt werden. Die Eingangszeit der über die Seite erfolgten Anmeldungen sollte auf die Millisekunde genau festgehalten werden. Darüber hinaus sollte auf der Seite eine Uhr enthalten sein, die allen Nutzern, welche die Seite geöffnet hatten, die identische Uhrzeit anzeigen sollte.

Der Konzernbetriebsrat wurde am 13.03.2015 darüber informiert, dass das vereinbarte Ziel mithilfe der E-Mailanmeldung aus Sicht der Beklagten nicht zu erreichen sei. Zur technischen Umsetzung des Meldevorgangs hatte die Beklagte ebenfalls am 13.03.2015 den Dienstleister B. kontaktiert und schließlich beauftragt. Dieser buchte bei der Firma N. die Cloud Computing Lösung namens B.. Hierbei wurde das größte verfügbare Paket von sieben voneinander unabhängigen Webservern Instance S3 gebucht. Hierbei wurden seitens der Firma N. 735 Transaktionen q. Sekunde garantiert.

Der Konzernbetriebsrat formulierte eine Reihe von Fragen zur Umstellung des Meldeprozesses. Unter anderem fragte er, ob der Anmeldeprozess nicht die alters-, geschicklichkeits-, behinderungs-, oder technikallergiebedingt Langsamere benachteiligen würde, welche beim Mailprozess zeitversetzt automatisch gesendet hätten. Hierzu teilte die Beklagte mit, sie würde im Vorfeld bekannt geben, welche Informationen zur Anmeldung nötig seien, so dass sich die Mitarbeiter entsprechend vorbereiten könnten.

Mit E-Mail vom 18.03.2015 unterrichtete die Beklagte die Mitarbeiter darüber, dass der Anmeldezeitraum um 23.03.2015, 13:00 Uhr mittags beginne sowie welche Daten für die Anmeldung erforderlich seien. Am 19.03.2015 fasste der Konzernbetriebsrat den Beschluss, der geänderten Verfahrensweise zuzustimmen. Die Integration einer Uhr in die Website beruhte dabei auf dem Wunsch des Konzernbetriebsrates. Unter dem 20.03.2015 erhielt die Beklagte eine E-Mail der Vorsitzenden des Konzernbetriebsrates, Frau J. C.. In dieser hieß es:

„Liebe Kollegen,

ich möchte Euch darüber informieren, dass der KBR in seiner gestrigen Sitzung der seitens der J.-AG Gruppe und Euch vereinbarten Korrektur der Kontingente sowie der geplanten IT Lösung für die Ansprache bzw. Meldung der Mitarbeiter für das offene LP Programm zugestimmt hat.

Wir wünschen viel Erfolg in der Umsetzung und bitten um die vorherige Abstimmung bzgl. der weiterfolgenden Mitarbeiterkommunikation- und Information sowie um die rechtzeitige Information des Go Live der externen Seite.

Beste Grüße

J.“

Nach der planmäßigen Freischaltung der Website am 23.03.2015 um 13:00 Uhr kam es zu signifikanten Zugriffsproblemen einzelner Mitarbeiter. Hierbei war ein Programmierfehler zumindest mit ursächlich für die entstandenen Verzögerungen. Trotz der teilweise bestehenden Einwahlprobleme meldeten sich innerhalb der ersten Minute 21 Nutzer, innerhalb der zweiten Minute 96 Nutzer und innerhalb der dritten Minute nach 13:00 Uhr 115 Nutzer an.

Die Meldung des Klägers wurde mit dem Zeitstempel 13:03:25:980 registriert. Zu diesem Zeitpunkt war das Kontingent für die Gruppe „B“C – Others“ bereits erschöpft. Der letzte Abfindungsvertrag in der Gruppe des Klägers wurde um 13:02:20:200 vergeben. Insgesamt kam es zum Abschluss von 21 Aufhebungsverträgen, weil drei Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt waren und mit den 21 Aufhebungsverträgen die 19 kontingentierten Vollzeitstellen (FTE) abgebaut wurden. Der Kläger hatte sich als 44. in seinem Kontingent registriert. Zwischen dem zeitlich letzten berücksichtigten Mitarbeiter aus dem Kontingent des Klägers und dem Kläger lagen 17 weitere Mitarbeiter, die sich zeitlich vor dem Kläger angemeldet hatten. Hiervon waren allerdings fünf nicht abfindungsberechtigt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Tabelle Seite 12 ff. der Berufungserwiderung vom 24.03.2016 und die diesbezügliche Anlage B10 Bezug genommen. Nach der individuellen Abfindungsberechnung gemäß dem Rahmensozialplan ergab sich für den Kläger bei Austritt zum 30.06.2015 ein Abfindungsbetrag in Höhe von 61.378,00 Euro.

Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis zur Beklagten mit Schreiben vom 31.03.2015 zum nächstmöglichen Termin auf Basis der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 31.03.2015 den 30.06.2015 als Beendigungstermin. Nachdem der Kläger kurze Zeit später eine

vorzeitige Vertragsbeendigung wünschte, verständigten die Parteien sich auf ein Ausscheiden zum 31.05.2015, was die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 08.04.2015 bestätigte.

Der Kläger hat behauptet, er habe um Punkt 13:00 Uhr versucht, sich über das betriebsinterne Netz anzumelden. Dies sei aufgrund der Serverbelastung wegen der hohen Zugriffszahlen nicht möglich gewesen. Er habe es erst über sein Smartphone und damit über eine externe Leitung geschafft, sich um 13:03:25:980 zu registrieren. Er hat behauptet, dass es für die Beklagte von vornherein erkennbar gewesen sei, dass es aufgrund der zu erwartenden Serverauslastung nicht möglich sei, dass Mitarbeiter während ihrer Tätigkeit im Hause über das interne System sich auf der Internetseite erfolgreich anmelden. Es hätten sich überwiegend externe Kräfte bzw. Mitarbeiter, die nicht vor Ort waren, über ihre eigenen Server erfolgreich registriert.

Der Kläger hat gemeint, die Beklagte sei ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Sie habe schuldhaft verhindert, dass er sich rechtzeitig am offenen Abfindungsprogramm anmelden können. Wäre das Abfindungsprogramm ordnungsgemäß durchgeführt worden, hätte er Anspruch auf die Sozialplanabfindung gehabt. Die Verpflichtung zum Schadensersatz folge aus der unzulässigen Abweichung von Anlage 2 des Rahmensozialplans. Der Rahmensozialplan könne nur schriftlich wirksam abgeändert werden und zwar durch die schriftliche Vereinbarung eines neuen Sozialplans, die unstreitig nicht gegeben war. Dass der Konzernbetriebsrat seine Zustimmung zur geänderten Verfahrensweise gegeben habe, sei unbeachtlich. Seine Anmeldung mittels der eigentlich vorgesehenen Form per E-Mail habe die Beklagte deshalb schuldhaft verhindert.

Eine weitere Pflichtverletzung liege darin, dass er als Mitarbeiter am Arbeitsplatz aufgrund der zu erwartenden Überlastung des internen Systems nicht die Möglichkeit gehabt hätte, ordnungsgemäß am dann gewählten Anmeldeverfahren über die Internetseite teilzunehmen. Die Beklagte habe zudem selbst eingeräumt, die technische Lösung unter Zeitdruck ausgewählt zu haben. Bei 9.000 Mitarbeitern sei die gewählte Serverlösung mit 750 möglichen Eingaben q. Sekunde nicht ausreichend gewesen. Die Beklagte habe nicht die technischen Voraussetzungen geschaffen, die Chancengleichheit bei der Anmeldung ermöglicht habe. Das gewählte System sei auch nicht besser als die Anmeldung per E-Mail gewesen. Es habe nämlich dazu geführt, dass man sich auch mittels Freunden und Bekannten anmelden können. Der Anspruch folge schließlich aus § 162 BGB. Die Beklagte habe den Bedingungseintritt verhindert und könne sich deshalb nicht auf seine verspätete Anmeldung berufen.

Es sei unerheblich, dass er das Arbeitsverhältnis selbst beendet habe. Zu diesem Zeitpunkt sei der Schaden bereits eingetreten gewesen und die Bedingung der rechtzeitigen Anmeldung seitens der Beklagten bereits vereitelt gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn Schadensersatz in Höhe von 61.378,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zunächst gemeint, der Kläger habe sich durch seine Eigenkündigung selbst aus dem Anwendungsbereich des Rahmensozialplans begeben. Dies folge aus § 1 Abs. 3 Buchst. c) bb des Rahmensozialplans.

Unabhängig davon bestehe der begehrte Schadensersatzanspruch nicht. Sie hat hierzu behauptet, die Einhaltung des Grundsatzes der Auswahl nach dem Zeitpunkt der Meldung sei auch dem Konzernbetriebsrat wichtig gewesen. Die vereinbarte Meldung per E-Mail habe nicht den gewünschten Anforderungen entsprochen und habe den gewünschten Grundsatz der Zuteilung der Kontingentplätze nach dem zeitlichen Eingang der Meldung nicht umsetzen können. Um die genaue zeitliche Reihenfolge festzustellen, sei ein Zeitstempel für jede Anmeldung erforderlich, mit dessen Hilfe der Zeitpunkt des Eingangs genau festzustellen sei. Dieses sei durch eine Anmeldung per Email nicht zu realisieren gewesen, weil E-Mails unterschiedliche, nicht planbare Laufzeiten aufwiesen und keine garantierte Zustellung hätten. Der Zeitstempel beim Eingang einer E-Mail sei oft nur sekundengenau und nicht fälschungssicher.

Sie hat gemeint, aufgrund des ausdrücklich erklärten Einverständnisses seitens des Konzernbetriebsrats mit dem neuen Verfahren der Registrierung auf einer Internetseite könne ihr nicht vorgeworfen werden, die Anlage 2 des Rahmensozialplans verletzt zu haben. Nur der Abschluss eines Sozialplans bedürfe der Schriftform. Die Beendigung sei formfrei möglich. Die Betriebsparteien hätten die Regelung im Sozialplan über die Anmeldung durch eine Regelungsabrede ersetzt, welche die Anmeldung über die Internetseite zum Inhalt gehabt habe.

Für einen Schadensersatzanspruch fehle es an einer Pflichtverletzung, auf jeden Fall aber an einem Verschulden ihrerseits. Die Funktionalität der Seite sei auf allen möglichen Zugriffswegen, interne und externe Computer, Tablets und Smartphones durch Mitarbeiter der U. getestet worden. Am 20.03.2015, dem letzten Werktag vor Beginn des Anmeldezeitraums, sei ein finaler Testdurchgang

durchgeführt worden, bei welchem sich die Seite als voll funktionsfähig erwiesen habe. Ein absoluter Belastungstest des Systems unter Berücksichtigung sämtlicher denkbaren Situationen im tatsächlichen Betrieb der Server sei nicht möglich gewesen. Hierzu habe aber auch keine Veranlassung bestanden. Ein üblicher Belastungstest hätte das im Nachhinein festgestellte Problem zudem nicht zutage gefördert. Die Wahl einer noch größer dimensionierten Serverstruktur wäre zwar technisch möglich gewesen, hätte aber einer deutlich längeren Vorlaufzeit bedurft und ein Vielfaches gekostet. Da ihre IT-Experten die „N.-Lösung“ für ausreichend hielten, sei diese gewählt worden.

Zu Problemen bei dem Betrieb der Website am 23.03.2015 sei es mutmaßlich gekommen, weil viele der Nutzer den „neu laden“ Button betätigt hätten, was erneut eine hohe Zahl von Anfragen an Server zur Folge gehabt habe. Zusätzlich sei an jeden Nutzer alle zehn Sekunden die aktuelle Uhrzeit übermittelt worden, was eine zusätzliche Auslastung des Servers mit sich gebracht habe. So sei eine „Bugwelle“ von Anfragen entstanden, die der Server nicht unverzüglich habe abarbeiten können. Gleichwohl sei sehr vielen Nutzern der Zugriff auf die Seite und die Anmeldung gelungen, sodass das Gesamtkontingent von 100 Stellen sehr schnell erschöpft gewesen sei.

Im Nachhinein sei festgestellt worden, dass bezüglich der Systemuhr ein minimaler Programmierfehler vorgelegen habe, der zu einer zusätzlichen Last für den Server geführt habe. Dies sei im Vorfeld trotz „Bugfixing“ nicht aufgefallen und habe sich auch im Funktionstest vom 20.03.2015 nicht gezeigt.

Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, ob und wann der Kläger versucht habe, sich für das offene Abfindungsprogramm zu registrieren sowie dass der Kläger zum Zeitpunkt der Anmeldeversuche über einen störungsfreien Internetzugang verfügt habe. Es treffe außerdem nicht zu, dass eine Registrierung aus den betriebsinternen Systemen nicht möglich gewesen sei.

Die Beklagte hat außerdem gemeint, sie habe den Zugang der Meldung des Klägers nicht vereitelt. Sie hat weiter gemeint, ein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sei nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dies hat es im Wesentlichen damit begründet, dass es an einem kausalen Schaden fehle. Selbst den Vortrag des Klägers unterstellt könne nicht davon ausgegangen werden, dass er unter den ersten 19 Bewerbern gewesen wäre. Gegen das ihm am 20.11.2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15.12.2015 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 22.02.2016 – am 22.02.2016 begründet.

Der Kläger meint, es treffe selbstverständlich zu, dass er nicht beweisen könne, dass er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Verfahrens gemäß Anlage 2

des Rahmensozialplans zu den 19 ersten Bewerbern gehört hätte. Dies müsse er indes nicht, weil die Beklagte seine ordnungsgemäße Anmeldung schuldhaft verhindert habe. Insoweit sei der Rechtsgedanke des § 162 BGB anzuwenden. Insofern verweist der Kläger auch auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Schadensersatz bei einer Zielvereinbarung bei unterlassener Zielvereinbarung. Der Schadensersatzanspruch folge daraus, dass die Beklagte aufgrund einer formunwirksamen Abrede mit dem Konzernbetriebsrat in unzulässiger Weise von der Vorgehensweise gemäß Anlage 2 des Rahmensozialplans abgewichen sei. Die gewählte Form sei technisch derart fehlerhaft ausgeführt worden, dass eine Vielzahl von Mitarbeitern sich aufgrund des Wechsels im Verfahren nicht rechtzeitig hätten anmelden können. Da die Beklagte erst am 13.03.2015 den Anbieter B. kontaktierte, sei absehbar gewesen, dass zum 23.03.2015 kein funktionsfähiges seriöses System habe erstellt werden können. Die von der Beklagten eingeräumten „Bugwellen“ hätten bei ordnungsgemäßer Prüfung auffallen müssen. Man hätte das System zudem betreffend die zeitgleiche Anmeldung von 9.000 Mitarbeitern testen müssen, insbesondere weil auch Dritte unbegrenzt Anmeldungen vornehmen konnten. Ordnungsgemäße Funktionstests seien bei dem gewählten zeitlichen Vorlauf nicht möglich gewesen. Insgesamt sei die gewählte Lösung nicht ausreichend gewesen, um eine faire Durchführung zu gewährleisten. Die Beklagte sei bewusst das Risiko eingegangen, dass die Server im Betrieb als auch die angemieteten Server überlastet werden. Die Verarbeitung von nur 750 Eingängen p. Sekunde sei nicht ausreichend gewesen. Den aufgetretenen Programmierfehler müsse die Beklagte sich zurechnen lassen. Das gewählte System sei der E-Maillösung nicht überlegen gewesen, zumal nicht reglementiert gewesen sei, wer sich über die Internetseite anmeldet. Die Mitarbeiter, die im Betrieb tätig waren, seien benachteiligt worden, weil der Server der Beklagten nur eine maximale Anzahl von Anfragen in das Internet zugelassen habe. Externe Mitarbeiter hätten einen klaren Vorteil gehabt. Die begehrte Abfindung stehe ihm als Schadensersatzanspruch zu. Sie folge aber auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte habe eine sachfremde Gruppenbildung vorgenommen. Da der Firmenserver nicht ausreichend dimensioniert gewesen sei, seien Mitarbeiter, die – wie er – in den Büros arbeiteten, benachteiligt worden. Unabhängig davon sei das gewählte System insgesamt schlechter als das echte Auslosen, weil dabei jeder Mitarbeiter die gleiche Chance gehabt hätte. Mit der gewählten Lösung seien auch diejenigen benachteiligt worden, die um 13:00 Uhr z.B. aus gesundheitlichen Gründen gar nicht die Möglichkeit gehabt hätten, an dem offenen Abfindungsprogramm teilzunehmen

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.10.2015 – 12 Ca 3496/15 – die Beklagte zu verurteilen, an ihn 61.378,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Es sei völlig offen, ob der Kläger selbst bei der von ihm für einwandfrei gehaltenen E-Maillösung unter den ersten 19 Anmeldern gewesen wäre. Hierfür sei er darlegungs- und beweisbelastet. Und selbst bei der theoretischen Möglichkeit, dass sich alle Arbeitnehmer exakt um 13:00:00:00 Uhr gleichzeitig angemeldet hätten, hätten nicht alle Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag abschließen können, sondern der Rahmensozialplan neu verhandelt werden müssen.

Ein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz scheide aus, denn sie habe keine sachfremde Gruppenbildung vorgenommen. Ein Schadensersatzanspruch scheide aus, weil angesichts der gewählten IT-Lösung und des durchgeführten Belastungstests kein Verschulden vorliege. Es sei fernliegend, dass sich 9.000 Mitarbeiter hätten anmelden wollen, denn ihr gesamter Konzern beschäftige insgesamt nur 9.000 Mitarbeiter. Die gewählte Serververbundlösung habe nach menschlichem Ermessen dem zu erwartenden Andrang genügt. Ihr könne außerdem nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass der Zugang auch für Externe eröffnet worden sei. Ein Belastungstest unter „Life-Bedingungen“ sei weder zielführend noch erforderlich gewesen.

Die Beklagte meint, ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis für Sozialpläne liege bei der Abweichung von Anlage 2 des Rahmensozialplans nicht vor. Da die Kündigung einer Betriebsvereinbarung formfrei möglich sei, gelte dies auch für die Aufhebung derselben. Den Zugang der Meldung des Klägers habe sie nicht vereitelt.

Die angeblich versuchte Anmeldung des Klägers um Punkt 13:00 Uhr ebenso wie den vom Kläger behaupteten von ihm angeblich vorgenommenen Anmeldeprozess bestreitet die Beklagte weiter mit Nichtwissen. Sie hat weiter mit Nichtwissen bestritten, dass die Anmeldung auf der Internetseite über die internen Computer im Verhältnis zu der Anmeldung von externen Computern schlechter möglich gewesen sei. Dies sei jedenfalls nicht vorhersehbar gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten keine Zahlung von 61.378,00 Euro brutto verlangen. Dieser Anspruch folgt weder als Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 oder 3 BGB i.V.m. 282 oder 283 BGB noch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

A. Die Beklagte ist nicht verpflichtet an den Kläger gemäß § 280 Abs. 1 oder Abs. 3 BGB i.V.m. §§ 282 oder 283 BGB Schadensersatz in Höhe von 61.378,00 Euro brutto entgangener Abfindung zu leisten. Für alle Fälle gilt, dass dem Kläger die entgangene Abfindung nicht als Schaden entstanden ist.

I. Es bleibt offen, welche der Anspruchsgrundlagen in Betracht kommt. Der Kläger verlangt den Ersatz des positiven Interesses. Er möchte so gestellt werden, als ob er bei der Registrierung der Teilnehmer des offenen Abfindungsprogramms nach dem Rahmensozialplan zum Zuge gekommen wäre, den Aufhebungsvertrag geschlossen und dementsprechend die von ihm unstreitig berechnete Abfindung erhalten hätte. Ob er dieses Begehren überhaupt auf § 280 Abs. 1 BGB stützen könnte oder nur auf den Aspekt der Unmöglichkeit mit der Begründung, dass nach Abschluss des Verfahrens und Ausschöpfung des Kontingents keine Aufhebungsverträge mehr abgeschlossen werden, kann offen bleiben (vgl. insoweit offenlassend die Abgrenzung von positiver Vertragsverletzung und Schadensersatz wegen Unmöglichkeit nach dem vor der Schuldrechtsreform geltenden Leistungsstörungsrecht im Falle des Ausschlusses von einem Architekturwettbewerb BGH 23.09.1982 – III ZR 196/80, WM 1982, 1387 Rn. 11; zur Abgrenzung der Ansprüche des § 280 Abs. 1 BGB zu den Ansprüchen aus §§ 281 bis 283 BGB nach neuem Recht BAG 12.12.2007 – 10 AZR 97/07, AP Nr. 7 zu § 280 BGB Rn. 46). Es kann weiter offen bleiben, ob die Voraussetzungen des § 282 BGB gegeben sind und die Beklagte eine Pflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB verletzte.

II. In allen Fällen geht es darum, dass der Kläger so gestellt werden möchte, als ob er erfolgreich an dem Registrierungsverfahren des offenen Abfindungsprogramms teilgenommen hätte. Der diesbezügliche Sachvortrag des Klägers kann unterstellt werden. Dies führt nicht zur der von ihm begehrten Rechtsfolge der

Zahlung der Abfindung in Höhe von 61.378,00 Euro brutto in Form eines Schadensersatzanspruchs auf einer der genannten gesetzlichen Grundlagen.

1. Es kann insbesondere davon ausgegangen werden, dass die Beklagte ohne Einhaltung der gesetzlichen Schriftform des § 112 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BetrVG nicht von dem Verfahren der Meldung per E-Mail gemäß der Anlage 2 zum Rahmensozialplan abweichen durfte. Es kann unterstellt werden, dass die von der Beklagten sodann gewählte Form der Vergabe der Plätze im offenen Abfindungsprogramm über die Internetseite nicht frei von technischen Fehlern war, es weiterer Tests bedurft hätte und es absehbar gewesen wäre, dass nicht alle Mitarbeiter eine gleiche Zugangsmöglichkeit erhalten hätten und zwar insbesondere die Mitarbeiter, die sich intern über das System der Beklagten von ihrem Arbeitsplatz auf die Internetseite <http://www.reg-q.de> versuchten einzuloggen. Es kann weiter unterstellt werden, dass Dritte versuchten sich für Mitarbeiter einzuloggen und die gewählte Serverlösung nicht ausreichend dimensioniert war. Die Kammer geht weiter davon aus, dass der Kläger versuchte, sich um 13:00:00:000 Uhr einzuloggen und dies zunächst nicht gelang, weil er sich über einen firmeninternen Rechner anmeldete. Und schließlich kann für einen etwaigen Schadensersatzanspruch unterstellt werden, dass ein Losverfahren gerechter gewesen wäre.

2. In allen Fällen wäre der Kläger so zustellen, wie er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Auswahlverfahrens gestellt worden wäre. Nur dies ist der Zustand, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Abs. 1 BGB). Dies führt aber nicht dazu, dass der Kläger die begehrte Abfindung verlangen kann. Die Kammer überträgt die Grundsätze, die für den Schadensersatz bei einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten Ausschreibung gelten. Es ist insoweit sachgerecht, nur den Bewerber zu entschädigen, der bei Durchführung des ordnungsgemäß eröffneten Ausschreibungsverfahrens den Zuschlag erhalten hätte, und nicht auch alle anderen, deren Angebote nicht hätten berücksichtigt werden können und deren Angebotskosten deshalb ohnehin nicht auszugleichen gewesen wären (BGH 26.03.1981 – VII ZR 185/80, NJW 1982, 1673 Rn. 12). Daran ändert die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB nichts. Letztlich ist dem Kläger nur die Chance entgangen, ein Ausscheiden gegen Abfindung zu erhalten (vgl. insoweit zu einem Architektenwettbewerb BGH 23.09.1982 – III ZR 196/80. WM 1982, 1387 Rn. 11, 14). Der Wert der entgangenen Chance entspricht nicht dem Abfindungsbetrag. Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass auch in dem Fall, dass ein Architekt von einem Architektenwettbewerb ausgeschlossen worden ist, weil seine Bewerbung zu Unrecht als verspätet gewertet worden ist, dieser nachweisen muss, dass er

bei Zulassung zum Architektenwettbewerb einen der ausgesetzten Preise errungen hätte oder bei einem Ankauf berücksichtigt worden wäre. Daran ändere § 252 Satz 2 BGB nichts (BGH 23.09.1982 a.a.O. Rn. 14, 16). Allenfalls komme eine gerichtliche Feststellung unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung des § 287 ZPO in Betracht (BGH 26.03.1981 a.a.O. Rn. 12; BGH 23.09.1982 a.a.O. Rn. 22).

Der Kläger hat selbst eingeräumt, dass er nicht nachweisen könne, dass er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Registrierungsverfahrens in dem von ihm verstandenen Sinne über die Internetseite, d.h. bei besserer Vorbereitung und ausreichender Dimensionierung, bei der ursprünglich vorgesehen Lösung per E-Mailverfahren gemäß der Anlage 2 des Rahmensozialplans oder bei einem Losverfahren zu denjenigen Mitarbeitern gehört hätte, die ihre Meldung rechtzeitig abgegeben hätten. Daran ändert die vom Kläger zitierte Norm des § 162 BGB nichts. Der Bundesgerichtshof hat diese im Falle des wegen angeblicher Versäumung der Bewerbungsfrist zu Unrecht vom Wettbewerb ausgeschlossenen Architekten nicht angewandt (BGH 23.09.1982 a.a.O.). Der Ursachenzusammenhang zwischen dem treuwidrigen Parteiverhalten – hier u.a. im Sinne einer angeblichen Zugangsvereitelung – und der eingetretenen Sachlage muss nach den allgemeinen Regeln bewiesen werden (BGH 08.01.1958 – VII ZR 126/57 - LM Nr. 2 zu § 162 BGB; RG 17.06.1907 - I 495/06 - RGZ 66, 222, 224, juris). Diesen Vortrag hat der Kläger nicht gehalten. Es kann insoweit unterstellt werden, dass er um 13:00:00:00 Uhr versuchte, sich auf der Internetseite anzumelden. Es kann aber schon nicht ausgeschlossen werden, dass dies auch andere Mitarbeiter um diese Zeit versuchten, die ebenfalls aufgrund der Zugriffsprobleme „nicht durchkamen“. Dass und warum gerade der Kläger zu den ersten 19 registrierten und berücksichtigungsfähigen Vollzeitstellen gehört hätte, ist nicht ersichtlich. Dies gilt in allen von ihm dargestellten Varianten. So ist nicht ersichtlich, warum er bei einem Losverfahren ausgewählt worden wäre. Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass er bei einem E-Mail-Verfahren zu den berücksichtigten Mitarbeitern gehört hätte. Dies behauptet der Kläger selbst nicht. Nichts anderes gilt für seinen Einwand, dass er als Mitarbeiter von seinem Arbeitsplatz aus schlechtere Chancen gehabt hätte. Hätte die Beklagte den Zugang aus ihrem firmeninternen Netz nach außen zeitweise erweitert oder aber die Mitarbeiter auf ein solches Problem hingewiesen, bedeutete dies nicht, dass der Kläger und nicht andere Mitarbeiter eine Zuteilung bei dem offenen Abfindungsprogramm erhalten hätten. Und auch dann, wenn die Beklagte eine größere Kapazität des vom Drittanbieter zur Verfügung gestellten Servers gewählt hätte, ergäbe sich nichts anderes. Es ginge immer nur darum, dass der Kläger eine faire Chance gehabt hätte, am Verfahren teilzunehmen, nicht aber auch tatsächlich den Zuschlag zu erhalten. In Auslegung des Rahmensozialplans kann er keine technische Lösung – sei es

als E-Mail oder über eine Internetseite – verlangen, die so großzügig dimensioniert ist, dass sichergestellt ist, dass alle potentiellen Eingänge zeitgleich bei der bestimmten Stelle, der Koordinationsstelle, eingehen. Dies würde dem Sinn und Zweck des Rahmensozialplans widersprechen. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass Buchstabe d Satz 3 der Anlage 2 des Rahmensozialplans festlegt, dass bei zeitgleichem Eingang mehrerer Angebote diese alle berücksichtigt werden. Dabei handelt es sich aber schon von der Konzeption des Rahmensozialplans um eine Verteilregel innerhalb der gebildeten Kontingente. So beginnt Anlage 2 zum Rahmensozialplan mit dem Buchstaben a damit, dass ausgeführt wird, dass das maximale Kontingent für die Möglichkeit der Beendigung aufgrund freiwilliger Meldung des Mitarbeiters im jeweiligen Interessenausgleich festgelegt wird. Gemäß Buchstabe d Satz 1 der Anlage 2 zum Rahmensozialplan werden die Plätze im Kontingent nach dem zeitlichen Eingang vergeben. Und in Buchstabe h der Anlage 2 zum Rahmensozialplan wird ausdrücklich ausgeführt, dass das Bereichskontingent geschlossen wird, sobald das Kontingent für den jeweiligen im Interessenausgleich definierten Bereich erfüllt ist. In der Gesamtkonzeption des offenen Abfindungsprogramms ist mithin angelegt, dass nicht alle Interessenten einen Platz bekommen. Eine technische Lösung, die darauf hinausläufe, würde das System des Rahmensozialplans und seiner Anlage entwerten und diesem nicht mehr entsprechen. Eine entsprechend große technische Lösung kann deshalb vom Kläger nicht verlangt und bei der Schadensbewertung nicht berücksichtigt werden. Eine volle Erfolgsquote für alle Interessenten wäre auch beim Losverfahren nicht gegeben. Insgesamt vermag die Kammer auch unter Berücksichtigung von § 287 ZPO nicht festzustellen, dass der Kläger bei den von ihm angenommenen Sachverhaltsvarianten einen Platz im Abfindungskontingent erhalten hätte und damit abfindungsberechtigt gewesen wäre. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur unterbliebenen Zielvereinbarung führt zu keinem anderen Ergebnis, weil sie eine andere Konstellation betrifft. Im Übrigen hat das Bundesarbeitsgericht § 162 BGB insoweit nicht angewandt (vgl. BAG 12.12.2007 a.a.O. Rn. 36 ff.).

3. Die Kammer konnte offenlassen, ob nach der Eigenkündigung des Klägers und der einvernehmlichen Verkürzung der Kündigungsfrist überhaupt ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommt.

B. Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung von 61.378,00 Euro brutto nicht auf der Grundlage des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, auf den er sein Begehren hilfsweise stützt, verlangen. Dies hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Urteil vom 12.04.2016 – 14 Sa 1344/15) wie folgt begründet:

„b.) Der Kläger kann sich zur Begründung seines Anspruchs nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, der Teilen seiner Arbeitnehmer freiwillig nach einem bestimmten erkennbaren generalisierenden Prinzip Leistungen gewährt, Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt ist ihm danach sowohl eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung (BAG, Urteil vom 21.05.2014 – 4 AZR 50/13 –, Rn. 19, juris; BAG, Urteil vom 06.07.2011 - 4 AZR 596/09 -, Rn. 23, juris).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch, soweit die Betriebsparteien die Verteilung der Leistungen regeln. Sowohl bei der Ausgestaltung von Sozialplänen als auch bei freiwilligen Zusatzleistungen besteht ein von den Gerichten zu respektierender Regelungsspielraum. Die Leistungsvoraussetzungen müssen jedoch dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung tragen (BAG, Urteil vom 18.09.2001 – 3 AZR 656/00 –, Rn. 27, juris; BAG, Urteil vom 11.02.1998 - 10 AZR 22/97 –, Rn. 26, juris; BAG, Urteil vom 08.03.1995 – 5 AZR 869/93 –, Rn. 18 f., juris). Er verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage als auch eine sachfremde Gruppenbildung (BAG, Urteil vom 18.09.2001 – 3 AZR 656/00 –, Rn. 27, juris; BAG, Urteil vom 10.03.1998 – 1 AZR 509/97 –, Rn. 20, juris; BAG, Urteil vom 09.12.1997 - 3 AZR 661/96 –, Rn. 31, juris). Eine Differenzierung ist dann sachfremd, wenn es für sie keine billigenwerten Gründe, also solche, die auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und gegen keine verfassungsrechtlichen oder sonstigen übergeordneten Wertentscheidungen verstoßen. Ob der Arbeitgeber die zweckmäßigste und gerechteste Lösung wählte, ist nicht zu überprüfen (BAG, Urteil vom 18.09.2001 – 3 AZR 656/00 –, BAGE 99, 53 - 59, Rn. 27).

Hierbei kann dahinstehen, ob es sich bei dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages um eine Leistung des Arbeitgebers in diesem Sinne handelt (so wohl BAG, Urteil vom 01.06.1988 – 5 AZR 371/87 –, Rn. 18, juris).

Die Verteilung nach dem im Rahmensozialplan und der Anlage 2 festgelegten Prioritätsprinzip ist, wie dargestellt, jedenfalls nicht

willkürlich. Sie beruht nicht auf einer sachfremden Gruppenbildung. Die Differenzierung nach dem Eingangszeitpunkt der Meldung stellt sich vielmehr als die logische Konsequenz der Tatsache dar, dass die Beklagte nur eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen abbauen will und die Zahl der an einem Ausscheiden interessierten Arbeitnehmer diese Anzahl übersteigt. In dieser Situation der das Angebot übersteigenden Nachfrage ergibt sich das Prioritätssystem ohne weiteres, soweit ein abweichendes Auswahlverfahren nicht eingeführt wird. Eine Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitnehmer nach bestimmten Kriterien auszuwählen, ist jedoch, wie dargestellt, nicht gegeben.“

Dass die Beklagte nicht verpflichtet war, ein bestimmtes Verteilsystem einzuführen, die Verteilung nach dem Prioritätsprinzip nicht willkürlich ist und der Kläger auch kein Losverfahren verlangen kann, hat die 14. Kammer wie folgt begründet:

„(aa) Die Beklagte war nicht gemäß § 242 BGB verpflichtet, ein bestimmtes Verteilungssystem im Hinblick auf die Unterbreitung von Aufhebungsangeboten einzurichten. Nach dieser Vorschrift ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Das Angebot eines Aufhebungsvertrages an den Kläger stellt keine Leistung der Beklagten in diesem Sinne dar. Sie war weder arbeitsvertraglich noch gesetzlich oder aufgrund des Rahmensozialplans verpflichtet, dem Kläger den Abschluss eines Aufhebungsvertrages anzubieten.

Der individualrechtlich ausgestaltete Kündigungsschutz erlaubt es den Arbeitgebern und Arbeitnehmern einzelvertragliche Abmachungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schließen. Diese Vereinbarungen sind nicht mit Sozialplanleistungen zu vergleichen. Die Abfindungszahlung des Arbeitgebers ist vielmehr eine freiwillige Leistung, zu der er ohne sein Einverständnis nicht gezwungen wird und die der Arbeitnehmer auch deshalb nicht verlangen könnte. Hierüber entscheiden die Parteien des Arbeitsvertrages völlig frei (BAG, Urteil vom 01.06.1988 – 5 AZR 371/87 –, Rn. 22, juris; BAG, Urteil vom 20.12.1983 – 1 AZR 442/82 –, BAGE 44, 364 - 370, Rn. 14).

Auch der Rahmensozialplan enthält keine Verpflichtung der Beklagten, bestimmten Arbeitnehmern den Abschluss eines Aufhebungsvertrages anzubieten. Ein Anspruch einzelner Arbeitnehmer auf Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung lässt sich dem

Rahmensozialplan nicht entnehmen. Die Regelungen erschöpfen sich vielmehr darin, ein bestimmtes Verfahren festzulegen, nach dem diejenigen Arbeitnehmer ermittelt werden, denen ein solches Angebot gemacht werden soll. Der Rahmensozialplan gewährleistet lediglich das Recht, an dem Auswahlverfahren teilzunehmen.

(bb) Die Treuwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem von der Beklagten gewählten Verfahren für die Auswahl derjenigen Arbeitnehmer, mit denen ein Aufhebungsvertrag geschlossen werden soll. Die Festlegung des Prioritätsprinzips ist nicht an sich bereits treuwidrig.

Die Festlegung des Prioritätsprinzips im Falle der Gewährung einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht, bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Vielmehr stellt dieses Prinzip dasjenige System dar, welches ohne weiteres zur Anwendung kommt, wenn im Falle einer das Angebot übersteigenden Nachfrage ein besonderes Zuteilungssystem nicht festgelegt wird. Besteht aus Sicht der Beklagten nur die Möglichkeit oder das Interesse, eine feststehende Anzahl von Aufhebungsvereinbarungen zu schließen, so führt dies mangels eines anderen Systems dazu, dass diejenigen, die als erste das Angebot in Anspruch nehmen, zum Zuge kommen, während für diejenigen, die sich erst nach Ausschöpfung des Kontingents melden, keine Möglichkeit des Abschlusses einer solchen Vereinbarung mehr besteht.

Das Prioritätsprinzip ist auch im vorliegenden Fall nicht willkürlich.

Die Bedenken, denen das sogenannte „Windhundprinzip“ in der Rechtsprechung begegnet, sind in dem hier zu entscheidenden Fall nicht einschlägig.

Insbesondere in dem Verhältnis von Grundrechtsträgern und Grundrechtsverpflichteten begegnet die Anwendung dieses Prinzips teilweise Bedenken, teilweise wird sie hingegen für zulässig gehalten.

So genügt die Auswahl nach diesem Prinzip zum Beispiel nicht den Anforderungen an die Auswahl von Bewerbern um eine kasernenärztliche Zulassung (BSG, Urteil vom 19.10.2011 – B 6 KA 20/11 R –, Rn. 20, juris; BSG, Urteil vom 23.02.2005 – B 6 KA 81/03 R –, Rn. 32, juris).

Im Bereich des Subventionsrechts (Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 21.12.2011 – 1 K 200/10 –, Rn. 45, juris;

VG Frankfurt, Urteil vom 25.05.2000 – 1 E 1398/97 –, Rn. 30, juris) oder im Baurecht (OVG Lüneburg, Urteil vom 26.09.1991 – 1 L 74/91, 1 L 75/91 –, Rn. 82 ff, juris mwN) ist die Anwendung des Prinzips hingegen zulässig.

Soweit in der Rechtsprechung Bedenken erhoben werden, gründen diese darin, dass durch die Anwendung des „Windhundprinzips“ gegebenenfalls unter Missachtung des aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Willkürverbots in grundrechtliche geschützte Positionen der nicht begünstigten Bewerber eingegriffen wird (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 26.09.1991 - 1 L 74/91, 1 L 75/91 -, Rn. 82, juris mwN).

Im vorliegenden Fall ergeben sich keine Bedenken gegen die Anwendung des Prioritätsprinzips. Auf Seiten des Klägers stehen weder grundrechtlich noch sonstige, rechtlich geschützte Positionen im Raum. Der Kläger ist nicht in seiner gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsfreiheit betroffen.

Die verweigerte Teilnahme an dem Abfindungsprogramm bedeutet keine längere oder weitergehende Bindung des Klägers an die Beklagte.

Unter Umständen können sich arbeitsvertragliche Regelungen als eine übermäßige Beeinträchtigung des Grundrechts des Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz frei zu wählen (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG), erweisen (BAG, Urteil vom 25.04.2001 – 5 AZR 509/99 –, Rn. 49, juris). Eine unzulässige Kündigungserschwerung kann auch darin liegen, dass dem Arbeitnehmer im Falle einer früheren Beendigung des Arbeitsverhältnisses Verdienst- einbußen drohen (vgl. BAG, Urteil vom 20.08.1996 – 9 AZR 471/95 –, Rn. 19, juris).

Solche Erschwerungen des Ausscheidens sind hier nicht gegeben. Es bleibt dem Kläger freigestellt, das Arbeitsverhältnis einseitig durch Kündigung zu beenden. Auch bezüglich des Zeitpunktes des Ausscheidens ergibt sich für ihn durch die Nichtteilnahme an dem Offenen Abfindungsprogramm kein Nachteil. Gemäß Ziff. 2 b.) der Anlage 2 zum Rahmensozialplan ist auch im Falle des Ausscheidens im Rahmen des Programms der Zeitpunkt maßgebend, der sich unter Beachtung der vertraglichen, tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelung oder der gesetzlich jeweils gültigen Kündigungsfrist ab dem letzten Tag der Annahmefrist für das Aufhebungsangebot errechnet.

Lediglich das Interesse des Klägers, den Abfindungsbetrag zu erlangen, ist in diesem Fall nicht verwirklicht. Hierbei geht es jedoch nicht um den Verlust eines bereits erdienten Anspruchs, sondern lediglich um die Nichtverwirklichung einer günstigen Geschäftsaussicht. Dieses Interesse des Klägers unterfällt nicht dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

Das Interesse des Klägers, aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten gegen Zahlung einer Abfindung auszuscheiden, ist auch sonst nicht gesetzlich geschützt. Vielmehr richtet sich der Schutz der Rechte des Arbeitnehmers in aller Regel auf den Schutz des Bestandes des Arbeitsverhältnisses.

(b) Die Treuwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht daraus, dass die Beklagte über die Auswahl der Arbeitnehmer nicht in einem Losverfahren entschieden hat. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, unter mehreren am Ausscheiden interessierten Arbeitnehmern dasjenige Auswahlssystem zu wählen, welches die größtmögliche Chancengleichheit im Sinne einer Losentscheidung garantiert.

Wie bereits dargestellt, sind die Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich frei darin, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen. Es obliegt daher der freien Entscheidung des Arbeitgebers, ob und wem er ein Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages unterbreitet, soweit er bei der Auswahl des anzusprechenden Arbeitnehmers nicht unzulässige Differenzierungskriterien, wie zum Beispiel die nach § 1 AGG verpönten Merkmale zum Maßstab nimmt oder er aus anderen Gründen eine unzulässige und damit treuwidrige Auswahlentscheidung trifft (vgl. Meyer/Röger, NZA-RR 2011, 393, 395).

Eine weitergehende Bindung des Arbeitgebers ergibt sich auch nicht dann, wenn er die Auswahl der Arbeitnehmer, denen ein Aufhebungsvertrag anzubieten ist, nicht selbst trifft, sondern insoweit ein Vorgehen mit dem Betriebsrat vereinbart.

Die Beklagte hat sich bezüglich des Verfahrens der Auswahl der Arbeitnehmer, mit denen sie Aufhebungsverträge abschließt, lediglich durch die Regelungen des Rahmensozialplans einschließlich der Anlage 2 hierzu gebunden. Hierbei sind zufällige Elemente auch im Rahmen der Auswahl nach der Priorität der Meldung enthalten. Dies kann je nach der gewählten Verfahrensart der Meldung mehr oder weniger der Fall sein. Geht es um eine persönliche Meldung können Verkehrshindernisse oder eine Erkrankung des Arbeitnehmers Einfluss darauf haben, zu

welchem Zeitpunkt er sich melden kann. Ist wie hier eine technische Möglichkeit der Meldung über das Internet vorgesehen, können unabhängig von der Funktionsweise des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Systems zahlreiche, von dem meldewilligen Arbeitnehmer nicht zu beeinflussende, Faktoren den Zeitpunkt seiner Meldung beeinflussen. So kann das Gerät, mit dessen Hilfe er sich einwählen will, eine Störung aufweisen. Ebenso kann die Internetverbindung an dem Ort, von dem aus er sich einwählen will, gestört sein. Diese Umstände, da sie bei allen meldewilligen Arbeitnehmern vorhanden sein können, führen dazu, dass die Reihenfolge des Eingangs der Meldungen auch vom Zufall abhängig ist. Dies gilt umso mehr, als eine millisekundengenaue Anmeldung nach menschlichen Maßstäben kaum beeinflussbar ist. Soweit eine Anzahl von Mitarbeitern mit annähernd gleichen Voraussetzungen versucht, die Anmeldung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu tätigen, ist das Ergebnis kaum vorhersehbar und nähert sich daher einer zufälligen Auswahl an. Es ist indes nicht ersichtlich, dass eine Verpflichtung des Arbeitgebers bestünde, soweit zufällige Elemente für das Ergebnis des Auswahlverfahrens mit ursächlich sein können, diesen absoluten Vorrang vor anderen, vom Arbeitnehmer beeinflussbaren Umständen einzuräumen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen das vom Kläger angeführte Verfahren einer „Lotterie“ fairer wäre, soweit die Ausgangsbedingungen in dem vom Arbeitgeber gewählten technischen Verfahren für alle meldewilligen Arbeitnehmer dem Grunde nach gleich sind.“

Diesen Ausführungen der 14. Kammer schließt die erkennende Kammer sich in vollem Umfang an. Die Ausführungen des Klägers in diesem Verfahren geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Insbesondere liegt in der angeblichen Benachteiligung derjenigen Mitarbeiter, die aus dem firmeninternen Netz versuchten, die Internetseite <http://www.reg-q.de> zu erreichen, entgegen der Ansicht des Klägers keine sachfremde Gruppenbildung. Die Beklagte hat insoweit schon keine verteilende Entscheidung (vgl. zu dieser Anforderung BAG 17.12.2009 – 6 AZR 242/09, NZA 2010, 273 Rn. 10) getroffen, Mitarbeiter, die intern und extern zugreifen, unterschiedlich zu behandeln. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, ob und in welcher Weise gegenüber der angeblichen Gruppe derjenigen Mitarbeiter, die extern auf die Internetseite zugegriffen, eine Benachteiligung gegeben sein soll. Der Zugriff über einen externen Server unterliegt vielfältigen Schwankungen. Es ist nicht sichergestellt, dass die angebliche Gruppe der „Externen“ tatsächlich eine bessere Zugangsmöglichkeit hatte. Dies hing ganz konkret von den benutzten Anbietern und Servern aber auch von der Stabilität der genutzten Internetverbindung ab. Es ist nicht ersichtlich, dass sich eine etwaige

– unterstellte – Ungleichbehandlung tatsächlich zu Gunsten des Klägers ausge-
wirkt hätte und er zum Zuge gekommen wäre, wenn er sich sofort von seinem
Smartphone eingewählt hätte. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrund-
satz liegt nicht darin, dass Dritte für Mitarbeiter Anmeldungen vornehmen konn-
ten. Hiervon waren alle Mitarbeiter betroffen. Die Beklagte hat den Gleichbehand-
lungsgrundsatz nicht dadurch verletzt, dass sie von dem Verfahren der Meldung
per E-Mail in Anlage 2 zum Rahmensozialplan abgewichen ist. Dies kann allen-
falls einen Schadensersatzanspruch begründen, der – wie ausgeführt – nicht ge-
geben ist. Da der Gleichbehandlungsgrundsatz aus den genannten Gründen be-
reits nicht verletzt ist, kann offen bleiben, ob er im Falle des Klägers, der eine
Eigenkündigung ausgesprochen und die Kündigungsfrist im Einvernehmen mit
der Beklagten verkürzt hat, überhaupt zur Anwendung kommen kann. Die Kam-
mer hat außerdem Bedenken, ob – im Falle eines unterstellten Verstoßes gegen
den Gleichbehandlungsgrundsatz – die Rechtsfolge wirklich diejenige ist, dass
alle Mitarbeiter, die sich registriert haben, einen Anspruch auf Abschluss eines
Aufhebungsvertrags und die Abfindung haben. Dies widerspricht erkennbar dem
Gesamtsystem des Rahmensozialplans und könnte im Extremfall dazu führen,
dass bei Meldung aller Mitarbeiter die Beklagte mit allen Mitarbeitern Aufhe-
bungsverträge schließen müsste. Mangels eines Verstoßes gegen den Gleich-
behandlungsgrundsatz kam es darauf nicht an.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

D. Die Kammer hat für den Kläger gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG die Revi-
sion zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

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 Revisionsschrift **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 Revisionsschrift 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.**

Dr. Gotthardt

Peltner

Reitzer