

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 5 Sa 400/12

2 Ca 911/12 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 20.06.2013

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 20.06.2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 06.11.2012, Az. 2 Ca 911/12, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer Änderungskündigung.

Der am ....1955 geborene Kläger wurde mit Wirkung zum 11.07.1973 vom Fernmeldeamt L. der Deutschen Bundespost als Fernmeldehandwerker bzw. Betriebstechniker eingestellt. Ausweislich des Formulararbeitsvertrags finden auf das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Arbeiter der D. B. (TV Arb) in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung (Bl. 7 d. A.). Seinerzeit war der Kläger Mitglied der den Tarifvertrag schließenden Gewerkschaft. Diese Mitgliedschaft endete am 31.10.1996. Nach Gründung der Beklagten ging das Arbeitsverhältnis des Klägers am 01.01.1995 auf diese über.

Mit Schreiben vom 15.07.1995 bestätigte die Beklagte dem Kläger, dass sein Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 01.08.1995 als unkündbar gelte unter Hinweis auf § 26 a Abs. 1 a TV Arb (Bl. 12 d. A.).

Zuletzt war der Kläger als Techniker PTI im Bereich Übertragungstechnik in dem eigenständigen Betrieb der Beklagten „Technische Infrastruktur-Niederlassung Nord“ (TI NL N) in L. eingesetzt. Er ist eingruppiert in Entgeltgruppe T 4 des Entgelttarifvertrages der T. und sein durchschnittlicher Monatsverdienst beträgt € 3.133,19 brutto. Am 25.06.2007 ging der Betrieb TI NL N im gesamten Bundesgebiet auf die D. T. N. GmbH (DTNP) über. Im August 2007 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DTNP. Da der Arbeitsplatz des Klägers infolge des Betriebsteilübergangs weggefallen war, sprach die Beklagte ihm gegenüber eine Änderungskündigung mit dem Ziel aus, ihn zukünftig in B. zu beschäftigen. Die hiergegen gerichtete Klage des Klägers war erfolgreich (ArbG Lübeck 2 Ca 3076/06 = LAG Schl.-H. 4 Sa 166/08). Nach Verkündung jenes stattgebenden erstinstanzlichen Urteils setzte die Beklagte den Kläger ab dem 31.07.2008 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und mit seinem Einverständnis bis zur Rechtskraft jener arbeitsgerichtlichen Entscheidung bei der DTNP ein. Nach Eintritt der Rechtskraft stellte sie den Kläger mit Wirkung vom 01.04.2009 widerruflich von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei und bot ihm im Juni 2009 einen Arbeitsplatz in K. an, den der

Kläger nicht annahm. Im September 2011 versetzte die Beklagte den Kläger auf die Stelle eines Sachbearbeiters Projektmanagement im Bereich V. Business Services in H.. Die dagegen gerichtete Klage des Klägers war erfolgreich, da nach Auffassung des Arbeitsgerichts die Maßnahme nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt war (ArbG Lübeck, Urt. v. 11.01.2012 – 5 Ca 2584/11 -).

Mit Schreiben vom 26.03.2012, dem Kläger am 29.03.2012 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers ordentlich zum 31.10.2012, „hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“ und bot ihm den zuvor im Wege der Versetzung zugewiesenen Arbeitsplatz im Betrieb V. in H. an. Das Änderungsangebot ist wie folgt beschrieben (Bl. 13 f. d. A.):

„Zugleich bieten wir Ihnen an, Ihr Arbeitsverhältnis mit der D. T. AG über den genannten Beendigungszeitpunkt hinaus ab dem 01.11.2012, hilfsweise ab dem nächst zulässigen Zeitpunkt, zu folgenden geänderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen:

1. Sie werden als Sachbearbeiter Projektmanagement in der Abteilung V. Business Services im Betrieb V., ...str. in H., beschäftigt, Ihre Regelarbeitsstelle ist die genannte Adresse in H.. Zu Ihren Aufgaben als Supporter Projektmanagement gehören:

- Mitarbeit bei operativen Aufgaben in technisch ausgerichteten Projekten;
- Unterstützung der Projektmanager bei der Planung und Durchführung der technischen Projekte;
- Unterstützung bei der Erstellung von Projektplänen für Projekte oder Teilprojekte nach Maßgabe von Qualitäts-, Kosten- und Terminvorgaben;
- Unterstützung bei der Terminverwaltung, dem Ressourcenmanagement und Dokumentation von Projektmeetings/Workshops;
- Unterstützung bei der Aufbereitung von Präsentationen und sonstigen Unterlagen.

2. Im Übrigen gelten die bisherigen Bedingungen Ihres Arbeitsvertrages unverändert fort; insbesondere verbleibt es bei Ihrer tariflichen Eingruppierung in der Entgeltgruppe T4 und die tarifliche Wochenarbeitszeit beträgt weiterhin 34 Stunden.“

Die Kündigung ist für die Beklagte unterzeichnet von den Mitarbeitern I. S. und D. I.. Dem Kündigungsschreiben waren für beide Unterzeichner jeweils ein Original einer „Vollmacht zur Kündigung von Arbeitsverträgen“ beigefügt, die ihrerseits jeweils von zwei Gesamtprokuristen der Beklagten unterzeichnet waren (Bl. 15, 16 d. A.). Beide Gesamtprokuristen waren bei Zugang der Kündigung nicht mehr als Prokuristen für die Beklagte tätig, wohl aber bei Erteilung der Vollmacht. Mit Schreiben vom 02.04.2012, der Beklagten am 03.04.2012 zugegangen, wies der Kläger die Kündi-

gung mangels Gewissheit über die Kündigungsberechtigung der Unterzeichner zurück (Bl. 17 f. d. A.).

Der Kläger nahm das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung an.

Der Kläger hat gemeint,

die Änderungskündigung sei bereits aus formalen Gründen unwirksam. So sei die Kündigungsfrist nicht hinreichend bestimmt. Dies folge daraus, dass sie hilfsweise zum nächstzulässigen Termin ausgesprochen worden sei. Des Weiteren habe er die Kündigung zu Recht nach § 174 BGB zurückgewiesen. Es fehle an einer wirksamen Bevollmächtigung. Nach § 78 Abs. 3 AktG i. V. m. § 7 der Satzung der T. seien nur die gesetzlichen Vertreter der Beklagten vertretungsberechtigt. Den Prokuristen der Beklagten sei nur eine „unechte Gesamtprokura“ erteilt, die nicht zur Vertretung berechtige. Zudem sei die Änderungskündigung wegen fehlender Betriebsratsanhörung unwirksam. Die Beklagte hätte den Gesamtbetriebsrat anhören müssen. Darüber hinaus habe der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs der Fa. V. seiner Einstellung vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung unstreitig nicht zugestimmt. Daher sei für ihn nicht erkennbar, ab wann die geänderten Arbeitsbedingungen gelten sollten. Auch das ihm unterbreitete Vertragsangebot sei zu unbestimmt und entspreche nicht den Vorgaben für den Inhalt von Arbeitsverträgen in § 2 Abs. 3 MTV T.. So fehle sein Arbeitsort, die Kündigung spreche nur von einem Beschäftigungsort oder einer Regelarbeitsstelle. Tatsächlich gebe es allerdings im Betrieb V. die Tätigkeit eines Sachbearbeiters Projektmanagement, deren Inhalt sich allerdings nicht genau mit dem Inhalt des Änderungsangebots decke (Stellenbeschreibung Anlage K7, Blatt 88 d.A.). Schließlich sei er tariflich unkündbar gemäß § 26a TV Arb. Insoweit hat der Kläger auf das Bestätigungsschreiben vom 15.07.1995 verwiesen. Diese individuelle Vertragsabrede habe auch Vorrang vor der Bezugnahmeklausel in Form einer allgemeinen Geschäftsbedingung im Arbeitsvertrag. Ungeachtet dessen genieße er aber auch tariflichen Sonderkündigungsschutz nach § 26 MTV T.. Dabei verlange § 26 Abs. 3a MTV T. zur Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung, dass der Beklagten schlechterdings eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen nicht mehr möglich sei, auch unter Ausnutzung ihres Sta-

tus als beherrschendes Unternehmen in einem Betrieb ihrer Tochterunternehmen. Schließlich sei die Kündigung unwirksam, weil er entgegen § 6 Abs. 1 MTV T. zuvor nicht angehört worden sei. Schlussendlich sei das Änderungsangebot nicht sozial gerechtfertigt. Ihm könne jede Tätigkeit zugewiesen werden, die den Merkmalen seiner Vergütungsgruppe entspreche. Die Beklagte habe nicht dargelegt, dass keine für ihn weniger belastenden Arbeitsplätze frei seien. Insbesondere umgehe die Beklagte bei der Besetzung freier Stellen die internen Besetzungsvorschriften. Da die Beklagte keine Angaben dazu mache, wie sie überprüft haben wolle, ob für ihn ein adäquater freier Arbeitsplatz vorhanden sei, könne er hierzu nicht Stellung nehmen. Die Beklagte sei auch nicht auf seinen Einsatz bei der Muttergesellschaft beschränkt, sondern könne ihn auch bei einem ihrer Tochterunternehmen einsetzen. Das sei bereits in der Vergangenheit geschehen und hiermit sei er auch einverstanden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass die Änderungen im Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.03.2012, dem Kläger am 29.03.2012 zugegangen, sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

die Änderungskündigung sei nicht zu unbestimmt. Die neuen Arbeitsbedingungen sollten ersichtlich unmittelbar nach Ablauf der Kündigungsfrist, d. h. am 01.11.2012, greifen. Auch mache das Änderungsangebot klare Angaben zur angebotenen Tätigkeit. Ein Änderungsangebot könne auch mitbestimmungsfrei unterbreitet werden, ohne dass dies die Bestimmtheit der Kündigung berühre. Ein Zurückweisungsrecht nach § 174 BGB habe dem Kläger nicht zugestanden. Die Gesamtprokuristen hätten eine Untervollmacht erteilen dürfen, die zum Ausspruch von Kündigungen berechtige. § 7 der Satzung der T. betreffe lediglich die gesetzliche Vertretungsmacht und nicht die rechtsgeschäftlich erteilte Prokura. Der arbeitsvertraglich in Bezug genommene TV Arb sei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch den MTV T. abgelöst worden. Gemäß § 26 Abs. 3 a MTV T. sei trotz der Vorausset-

zungen des tariflichen Kündigungsschutzes eine Änderungskündigung zulässig, wenn eine Beschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich sei. Dies sei vorliegend der Fall. Der Arbeitsplatz des Klägers sei bereits nach Ausgliederung des Bereichs Technische Infrastrukturen Niederlassungen auf die DTNP im Jahre 2007 weggefallen. Einen dem Kläger eher zumutbaren freien Arbeitsplatz als den in H. angebotenen, gebe es bei ihr nicht. Geändert werde durch die Kündigung ausschließlich der Arbeitsort. Ein Einsatz bei der DTNP komme nicht in Betracht, da diese zur Übernahme des Klägers nicht bereit sei und im Übrigen ein konzernweiter Kündigungsschutz nicht bestehe. Eine Sozialauswahl sei nicht erforderlich gewesen, da der Kläger keinem Betrieb zugehörig sei. Aus diesem Grund habe auch vor der Kündigung kein Betriebsrat angehört werden müssen. Es habe auch keine Pflicht zur vorherigen Anhörung des Klägers gegeben. § 6 Abs. 1 MTV T. betreffe nur Maßnahmen des Direktionsrechts, nicht die Kündigung.

Das Arbeitsgericht hat die Änderungskündigungsschutzklage mit Urteil vom 06.11.2012 abgewiesen. Die Änderungskündigung sei sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes der Vertragsänderung als auch hinsichtlich des Inhalts der geänderten Arbeitsbedingungen hinreichend bestimmt. § 2 Abs. 3 MTV T. finde auf ein Vertragsangebot keine Anwendung. Für die Bestimmtheit einer Änderungskündigung komme es auch nicht darauf an, ab wann die vertraglichen Änderungen sich umsetzen ließen, sondern nur darauf, ab wann sie wirken sollten. Insoweit sei die noch fehlende Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Betriebs V. unerheblich. Der Kläger habe die Kündigung zu Unrecht nach § 174 BGB zurückgewiesen. Die der Änderungskündigung beigefügten Vollmachtsurkunden genügten den Anforderungen für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung. Zudem seien die beiden Gesamtprokuristen Dr. B. und H. auch zur Erteilung der Vollmachten berechtigt gewesen. § 78 Abs. 3 AktG i. V. m. § 7 der Satzung der Beklagten beträfen allein die organschaftliche Vertretung der Beklagten, schlossen aber die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Erteilung weiterer Vollmachten und zur Bestellung von Prokuristen oder Gesamtprokuristen nicht aus. Die Bevollmächtigung der Arbeitnehmer S. und I. sei auch nicht mit dem Ausscheiden der ehemaligen Prokuristen erloschen. Die Beklagte habe keinen Betriebsrat, insbesondere nicht den Gesamtbetriebsrat anhören

müssen. Sie habe den Kläger nach dessen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die DTNP keinem Betrieb zugeordnet. Der Kläger könne sich diesbezüglich auch nicht mit Erfolg auf Rechtsmissbrauch berufen. Die Beklagte habe mehrfach versucht, dem Kläger Arbeitsplätze in B., K. und H. zuzuweisen. Die Änderungskündigung sei auch nicht nach § 26a TV Arb ausgeschlossen. Der TV Arb sei auf das Arbeitsverhältnis nicht mehr anwendbar, sondern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung der MTV T.. Nach § 26 Abs. 3a MTV T. sei die Änderungskündigung vorliegend gerade nicht ausgeschlossen. Der Kläger habe nicht vor Ausspruch der Änderungskündigung angehört werden müssen. Dies ergebe sich auch nicht aus § 6a MTV T.. Danach sei die Anhörung bei Versetzungen vorgeschrieben. Die Änderung der Arbeitsbedingungen sei auch sozial gerechtfertigt gemäß §§ 1, 2 KSchG. Die Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz mit weniger einschneidenden Bedingungen sei der Beklagten nicht möglich. Der Kläger habe der abgestuften Darlegungslast nicht entsprochen. Insbesondere, dass das LAG Schleswig-Holstein in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 festgestellt habe, dass bei der Beklagten in der Vergangenheit die Besetzungsrichtlinien systematisch umgangen worden seien, rechtfertige nicht ohne weiteren konkreten Vortrag die Annahme, dies sei auch jetzt noch der Fall. Auf eine Beschäftigung bei der DTNP habe der Kläger keinen Anspruch. Das Kündigungsschutzgesetz sehe nur die Weiterbeschäftigung im Unternehmen vor, nicht im Konzern.

Gegen dieses ihm am 27.11.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21.12.2012 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 22.02.2013 am 21.02.2013 begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft

im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die Änderungskündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass sein Arbeitsplatz durch den Betriebsteilübergang weggefallen sei. Dabei habe es verkannt, dass ihm aufgrund seines Arbeitsvertrages grundsätzlich jede Tätigkeit, die den Merkmalen seiner Vergütungsgruppe entspreche, zugewiesen werden könne. Es komme nicht darauf an, ob die von ihm zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr vorhanden sei. Zudem habe er bestritten, dass freie Arbeitsplätze mit für ihn weniger

einschneidenden Bedingungen vorhanden seien und die Beklagte zudem Arbeitsplätze rechtswidrig vergebe. Die Beklagte sei insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Das Arbeitsgericht hätte mithin zwingend Beweis erheben müssen. Zudem genieße er einen arbeitsvertraglich vereinbarten tariflichen Kündigungsschutz gemäß § 26a TV Arb, dieser reiche weiter als der Kündigungsschutz nach §§ 1, 2 KSchG. Die Beklagte habe nach dem erfolgten Betriebsteilübergang in ihrem Beschäftigungsbetrieb V. eine Unterabteilung „Human Resources Organisation“ am Standort L. eingerichtet. Hier hätte er vorrangig eingesetzt werden müssen. Es sei der Beklagten zumutbar gewesen, einen Arbeitsplatz für ihn freizumachen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte nachweislich bei der Besetzung von Arbeitsplätzen gegen ihre eigenen Besetzungsrichtlinien verstoßen habe. Es sei ihm deshalb nicht möglich gewesen, der konzerninternen Jobbörse irgendwelche Ausschreibungen zu entnehmen. Das Arbeitsgericht habe zudem die Anforderungen an die Bestimmtheit eines Änderungsangebots verkannt. Im Interesse der Rechtssicherheit müsse im Angebot zum Ausdruck kommen, zu welchen neuen Bedingungen das Arbeitsverhältnis fortbestehen solle. Das Arbeitsgericht ver falle einem Zirkelschluss, wenn es davon ausgehe, dass die fehlende Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Betriebs V. nicht die Bestimmtheit des Änderungsangebots tangiere. Von der Zustimmung des Betriebsrats hänge sein Einsatz bei V. ab. Eine Änderungskündigung, die sich auf eine unmögliche Vertragsänderung richte, sei unwirksam. Zudem habe das Arbeitsgericht verkannt, dass § 2 NachwG und § 2 Abs. 3 MTV T. den Maßstab dafür setzten, was auch ein Vertragsangebot beweisbar enthalten müsse. Das ihm unterbreitete Angebot weise erhebliche Unklarheiten bei den Aufgaben wie z. B. „Aufbereitung von sonstigen Unterlagen“ und „Mitarbeit bei operativen Aufgaben in technisch ausgerichteten Projekten“ auf. Es erschließe sich auch nicht, dass ihm nur solche Tätigkeit angeboten worden seien, die der Entgeltgruppe T 4 ERTV T. entsprächen. Auch könne der Zeitpunkt der Änderung der Arbeitsbedingungen der Änderungskündigung nicht entnommen werden. Durch den Verweis auf den hilfsweise nächst zulässigen Termin werde das angegebene Kündigungsdatum relativiert bzw. unverbindlich. Dies gelte insbesondere deshalb, weil kein Bezug zu einer gesetzlichen oder tariflichen Kündigungsfrist enthalten sei. Das Änderungsangebot sei mithin aus deswegen nicht bestimmbar. Der Kläger bleibt ferner dabei, dass er aus Gründen des Vertrauensschutzes unbedingten Sonderkündigungsschutz

nach § 26a TV Arb genieße. Dieser sei ihm arbeitsvertraglich mit Schreiben der Beklagten vom 15.07.1995 zugestanden worden. Diese vertraglich vereinbarte tarifliche Unkündbarkeit habe ihm auch nicht mehr postum entzogen werden können. Als vertragliche Abrede der Unkündbarkeit nach § 26a TV Arb würde sie § 26 MTV T. nach dem Günstigkeitsprinzip verdrängen. Ungeachtet dessen erlaube aber auch § 26 Abs. 3a MTV T. vorliegend nicht die Änderungskündigung. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass § 26 MTV dem Kläger einen weiter reichenden Schutz gewähre als das Kündigungsschutzgesetz. Das ergebe die Auslegung der Tarifnorm. Die Beklagte hätte keine Änderungskündigung aussprechen dürfen, weil die Voraussetzungen des § 26 Abs. 3a MTV nicht vorlägen. Dabei gehe es um die generelle Unmöglichkeit der vertraglichen Beschäftigung. Im Extremfall sei die Beklagte auch verpflichtet, unter Ausnutzung ihres Status als beherrschendes Unternehmen, ihn bei einer ihrer Tochterunternehmen zu beschäftigen. Der zugrundeliegende Beherrschungsvertrag führe bei wirtschaftlicher Betrachtung zu einer „Fusion auf Zeit“. Der Kläger rügt nach wie vor die fehlende Betriebsratsanhörung. Die Beklagte habe es entgegen Treu und Glauben jahrelang unterlassen, ihn einem Betrieb zuzuordnen. Zudem sei die Kündigung unwirksam, da die Beklagte ihn vor Ausspruch der Änderungskündigung nicht angehört habe. Die Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Kündigung in betriebsratslosen Betrieben sei eine unzulässige Rechtsausübung. Eine Änderungskündigung zum Zwecke der Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes beinhalte aber auch immer eine Versetzung, sodass sich vorliegend die Anhörungspflicht auch aus § 6 Abs. 2 MTV T. ergebe. Schließlich habe er die Kündigung auch zu Recht nach § 174 BGB zurückgewiesen. Die Vollmachten seien nicht von den gesetzlichen Vertretern der Beklagten unterzeichnet worden. Dies ergebe sich aus § 78 Abs. 3 AktG i. V. m. § 7 Satzung DTAG. Danach werde die Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Ein Abweichen hiervon sehe das Gesetz nicht vor. Eine derartige Vollmachtssurkunde sei ihm mit Übergabe der Kündigung nicht vorgelegt worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 06.11.2012, Az. 2 Ca 911/12, abzuändern und festzustellen, dass die Änderungen im Arbeitsvertrag der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.03.2012, bei ihm am

29.03.2012 eingegangen, sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtswidrig sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Insbesondere lägen die Voraussetzungen für eine Zurückweisung nach § 174 Satz 2 BGB nicht vor, da gerade nicht versäumt worden sei, der Kündigung eine Vollmachtsurkunde beizufügen. Rechtsfehlerfrei habe zudem das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Unterzeichner der Vollmacht aufgrund ihrer Gesamtprokura ermächtigt gewesen seien, die Kündigungsvollmachten zu erteilen. Das Änderungsangebot sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt gewesen. Der Kläger verkenne, dass sein ehemaliger Arbeitsplatz bei der TI NL N infolge des Teilbetriebsübergangs zum 25.06.2007 und seines hiergegen erklärten Widerspruchs dauerhaft und ersatzlos bei ihr, der Beklagten, entfallen sei. Sie, die Beklagte, sei auch nicht verpflichtet, ihn, den Kläger, im Wege der Konzernleihe bei einer ihrer Tochtergesellschaften zu beschäftigen. Ein besonderer Sachverhalt, aufgrund dessen ausnahmsweise eine konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht angenommen werden könne, liege hier nicht vor. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf den tariflichen Sonderkündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer berufen. Der Kläger gehe wider den Wortlaut des § 26 MTV T., der den § 26a TV Arb abgelöst habe, davon aus, er sei gänzlich unkündbar. § 26 Abs. 3a MTV T. erlaube im Einklang mit §§ 1 und 2 KSchG eine ordentliche Änderungskündigung und gebiete auch keine gesteigerte Weiterbeschäftigungspflicht. Insbesondere eröffne diese Tarifnorm keinen konzerndimensionalen Kündigungsschutz. Sie sei nach § 26 Abs. 3a MTV T. auch nicht verpflichtet gewesen einen Arbeitsplatz entsprechend den Wünschen des Klägers frei zu kündigen. Im kündigungsrelevanten Zeitraum habe im Bereich „Human Resources Organisation“ am Standort . auch kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden. Anderweitige adäquate Beschäftigungsmöglichkeiten, welche sie dem Kläger vor dem ihm unterbreiteten Änderungsangebot hätte anbieten müssen, hätten nicht bestanden und seien vom Kläger auch nicht benannt worden. Entgegen der Auffassung des Klägers sei das Änderungsangebot auch bestimmt gewesen. Dies habe das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt. § 2 Abs. 3 MTV T. betreffe den

Inhalt des Arbeitsvertrages nicht aber ein Vertragsangebot. Die vermeintlich fehlende Bestimmtheit des Änderungsangebots folge auch nicht aus der fehlenden kollektivrechtlichen Beteiligung des aufnehmenden Betriebsrats nach § 99 BetrVG. Auch insoweit seien die Rechtsausführungen des Arbeitsgerichts zutreffend. Da der Kläger keinem Betrieb zugeordnet gewesen sei, habe auch keine Sozialauswahl stattfinden müssen. Aus den gleichen Gründen habe auch eine Betriebsratsanhörung nicht stattfinden können. Insbesondere seien weder die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats noch des Gesamtbetriebsrats gegeben gewesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 20.06.2013 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg. Sie ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Änderungskündigungsschutzklage zu Recht abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann insoweit auf die zutreffenden Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Lediglich ergänzend und auf den Sach- und Rechtsvortrag des Klägers in der Berufungsinstanz eingehend wird noch auf Folgendes hingewiesen:

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Änderungskündigung nicht bereits aus formellen Gründen unwirksam. Der Kläger hat die Änderungskündigung zu Unrecht gemäß § 174 Satz 2 BGB zurückgewiesen (I.). Die Änderungskündigung ist auch nicht wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs.1 BetrVG unwirksam (II.). Die Änderungskündigung ist materiell-rechtlich gemäß §§ 1, 2 KSchG

sozial gerechtfertigt (III.). Sie ist auch nicht aufgrund des tariflichen Kündigungsschutzes des Klägers ausgeschlossen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der MTV Anwendung, insoweit gilt vorliegend § 26 MTV T. und nicht mehr § 26a TV Arb (IV.).

I. Die Änderungskündigung vom 26.03.2012 ist nicht bereits gemäß § 174 Satz 1 BGB unwirksam.

1. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Das Zurückweisungsrecht ist nach § 174 Satz 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber dem Erklärungsempfänger die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hat. Folge der Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB ist - unabhängig vom Bestehen der Vollmacht - die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts (BAG, Urt. v. 14.04.2011 – 6 AZR 727/09 -, juris).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt ein Inkenntnissetzen i. S. d. § 174 Satz 2 BGB vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter – z. B. durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung - in eine Stelle berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist (BAG, Urt. v. 30.05.1972 - 2 AZR 298/71 -, juris; BAG, Urt. v. 14.04.2011 – 6 AZR 727/09 -, juris). Dabei reicht allerdings die bloße Übertragung einer solchen Funktion nicht aus, wenn diese Funktionsübertragung aufgrund der Stellung des Bevollmächtigten im Betrieb nicht ersichtlich ist und auch keine sonstige Bekanntmachung erfolgt (BAG, Urt. v. 20.08.1997 - 2 AZR 518/96 -, juris). Vielmehr ist es erforderlich, dass der Erklärungsempfänger davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Erklärende diese Stellung tatsächlich innehat (BAG, Urt. v. 20.09.2006 - 6 AZR 82/06 -, juris).

Wird die Kündigung von einem Prokuristen des Arbeitgebers ausgesprochen, dessen Prokura im Handelsregister eingetragen und vom Registergericht gemäß § 10 Abs. 1 HGB bekannt gemacht, bedarf es für die Wirksamkeit der Kündigung nicht der Vorla-

ge einer Vollmachtsurkunde durch den Prokuristen nach Maßgabe des § 174 Satz 1 BGB. Vielmehr hat der Arbeitgeber in einem solchen Fall seine Belegschaft im Sinne von § 174 Satz 2 BGB über die von der Prokura regelmäßig umfasste Kündigungsbeziehung in Kenntnis gesetzt; der Gekündigte muss die Prokuraerteilung gemäß § 15 Abs. 2 HGB gegen sich gelten lassen (BAG, Urt. v. 11.07.1991 – 2 AZR 107/91 -).

2. Hieran gemessen lagen die Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Änderungskündigung mit der Rechtsfolge deren Unwirksamkeit gemäß § 174 Satz 1 BGB hier nicht vor.

a) Unstreitig haben die Unterzeichner der Kündigung, Herr S. und Frau I., dem Kündigungsschreiben jeweils eine auf sie ausgestellte und von den damaligen Gesamtprokuristen, Herrn Dr. B. und Frau H., unterzeichnete Kündigungsvollmacht vom 13.06.2008 beigelegt. Die Vollmachtgeber waren unstreitig, und durch Vorlage des Handelsregisterauszuges auch belegt, Gesamtprokuristen und konnten mithin gemeinsam rechtswirksam Arbeitsverhältnisse kündigen. Dies folgt bereits aus § 49 Abs. 1 HGB i. V. m. § 48 Abs. 2 HGB. Danach ermächtigt die (Gesamt-)Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Mit der Handelsregistereintragung hat die Beklagte die Belegschaft auch davon in Kenntnis gesetzt, dass Herr Dr. B. und Frau H. gemeinsam bevollmächtigt sind, Kündigungen auszusprechen. Eine Beschränkung der den Prokuristen gemäß § 49 Abs. 1 HGB gesetzlich zustehenden umfassenden Vertretungsmacht kann im Außenverhältnis auch kraft Satzung nicht erfolgen, § 50 Abs. 1 HGB. Der Einwand des Klägers, dass die Vollmachten nicht gemäß §§ 78 Abs. 3 AktG i. V. m. § 7 der Satzung der Beklagten entsprächen, geht mithin ins Leere. Die Dr. B. und Frau H. von der Beklagten erteilte Gesamtprokura und die damit verbundene umfassenden Vertretungsbefugnis gemäß § 49 Abs. 1 HGB hat nichts zu tun mit der in § 78 Abs. 3 AktG i. V. m. § 7 der Satzung festgelegten gesetzlichen Vertretung der Beklagten als Aktiengesellschaft. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis einer Kapitalgesellschaft schließt die Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsbefugnis in Form einer Prokura nicht aus.

**b)** Die Gesamtprokuristen waren kraft ihrer Prokuristenstellung, die öffentlich bekanntgeben war, und ihrer Befugnisse gemäß § 49 Abs. 1 HGB auch berechtigt, die strittigen Vollmachten für die Arbeitnehmer S. und I. auszustellen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.08.2010 – 2 Sa 284/10, juris). Zudem haben sie ihre Unterschriften unter die Vollmachten auch jeweils mit dem Zusatz „ppa.“ (per procura) gekennzeichnet.

**c)** Der Wirksamkeit der der Kündigung beigefügten Vollmachtssurkunden steht auch nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Gesamtprokura von Herrn Dr. B. und Frau H. bereits erloschen war. Die Kündigungsvollmachten waren den Arbeitnehmern S. und I. weder befristet erteilt noch widerrufen worden (§ 168 Abs. 2 BGB). Nach § 168 Satz 1 bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht ferner nach dem ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis. Bei dem Grundverhältnis handelt es sich in der Regel um einen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer. Endet dieser, erlischt auch die Vollmacht. Vorliegend sind den Arbeitnehmern S. und I. im Rahmen ihrer Arbeitsverhältnisse die Kündigungsvollmachten erteilt worden. Bei Ausspruch der streitgegenständlichen Änderungskündigung waren diese unstreitig noch Arbeitnehmer der Beklagten. Hingegen führt weder der Tod des Vollmachtgebers noch dessen Ausscheiden aus dem Betrieb noch der Entzug der Prokura zum Erlöschen der rechtswirksam erteilten Vollmachten (Erman, BGB, 13. Aufl., Rn. 5 ff. zu § 168; Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl., Rn. 4 zu § 168).

**II.** Die Änderungskündigung ist auch nicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

**1.** Insbesondere war die Beklagte weder verpflichtet den Gesamtbetriebsrat noch den Konzernbetriebsrat der Beklagten vor Ausspruch der Änderungskündigung vom 26.03.2012 anzuhören. Weder der Gesamtbetriebsrat noch der Konzernbetriebsrat sind mangels Zuständigkeit eines örtlichen Betriebsrats zuständig. Deren Zuständigkeit ist eindeutig und abschließend in §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG geregelt. Danach fallen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen eindeutig nicht in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates oder gar Konzernbetriebsrates. Dies hat bereits die

6. Kammer des hiesigen Landesarbeitsgerichts in einer Parallelsache zutreffend entschieden (LAG Schleswig-Holstein, Ur. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris). Hierauf kann verwiesen werden, zumal der Kläger diesen Einwand ersichtlich im Berufungsverfahren auch nicht mehr aufrechterhalten hat.

2. Vielmehr besteht eine Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG bei allen Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die zu der durch den Betriebsrat repräsentierten Belegschaft des Betriebs im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes gehören. Betriebsangehörige Arbeitnehmer sind nach der Rechtsprechung und der h. M. nur solche Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und innerhalb der Betriebsorganisation des Arbeitgebers abhängige Arbeitsleistungen erbringen. Es reicht deshalb nicht aus, dass lediglich ein durch Arbeitsvertrag begründetes Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber besteht, ohne dass auch eine tatsächliche Beziehung des Arbeitnehmers zu dem Betrieb vorhanden ist. Das bloße Abstellen auf den Arbeitsvertrag führt insbesondere dann nicht zum Ergebnis, wenn der Unternehmer mehrere Betriebe hat und der Arbeitsvertrag nicht erkennen lässt, welchem dieser Betriebe der Arbeitnehmer zuzuordnen ist (BAG, Ur. v. 21.03.1996 – 2 AZR 559/95 -, juris).

3. Dies kann letztlich dazu führen, dass es zu einer Verschlechterung des Schutzes nach § 102 BetrVG kommen kann, wenn ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Betriebes auf einen anderen Betriebsinhaber widerspricht.

a) Eine Betriebsratsanhörung kommt auch dann nicht in Betracht, wenn der Arbeitgeber im Fall eines Betriebsüberganges den nach § 613a Abs. 6 BGB widersprechenden Arbeitnehmer keinem anderen Betrieb als Arbeitskraft zuordnet, etwa weil dort keine Beschäftigungsmöglichkeiten vorhanden sind, so fehlt die tatsächliche Beziehung des widersprechenden Arbeitnehmers zu diesem Betrieb, die seine Zugehörigkeit zur Belegschaft und damit seine Repräsentation durch dessen Betriebsrat bei der Anhörung nach § 102 BetrVG begründen könnte. Würde man insoweit ein Anhörungsrecht des Betriebsrats annehmen, würde sich der Betriebsrat mit der Kündigung eines Arbeitnehmers befassen, der nicht zur Belegschaft des Betriebes gehört und der in diesem Betrieb weder wahlberechtigt noch wählbar ist. Weder eine Pflicht des

Arbeitgebers zur Anhörung eines bestimmten Betriebsrats, noch eine Pflicht zur Anhörung der Betriebsräte aller verbleibenden Betriebe lässt sich in einem derartigen Fall begründen. Es würde sich unweigerlich die Frage stellen, welcher Betriebsrat zu beteiligen ist und welcher nicht. Weil der Arbeitnehmer der Belegschaft keines dieser Betriebe zugeordnet werden kann, fehlt das rechtliche Band, das seine Repräsentation durch einen dieser Betriebsräte rechtfertigen könnte (BAG, Urt. v. 21.03.1996 – 2 AZR 559/95 -, juris).

**b)** Hieran gemessen bestand für die Beklagte keine Verpflichtung vor Ausspruch der Änderungskündigung vom 26.03.2012 einen (welchen?) Betriebsrat anzuhören. Es ist unstrittig, dass der Kläger bei Ausspruch der streitgegenständlichen Änderungskündigung keinem der Betriebe der Beklagten zugeordnet war. Dies lag letztlich auch daran, dass der Kläger die ihm zuvor angebotenen Stellen abgelehnt hat und zunächst in Verkennung der Rechtslage begehrte, im Wege der Konzernleihe in seinem alten Betrieb auf seinem alten Arbeitsplatz, der unstrittig auf die DTNP übergegangen und damit bei der Beklagten nicht mehr existent ist, weiterbeschäftigt zu werden.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte es seit dem Betriebsübergang der TI NL N auf die DTNP im Juni 2007 unterlassen hat, dem Kläger einen Arbeitsplatz in einem ihrer Betriebe zuzuordnen. Der Kläger kann sich insoweit auch nicht auf die widerrechtliche Vereitelung des Bedingungseintritts nach § 162 Abs. 1 BGB berufen. Zum einen kann die Kammer nicht feststellen, dass die Beklagte vorliegend wider Treu und Glauben über fünf Jahre lang untätig geblieben ist und den Kläger bewusst keinem ihrer Betriebe zugeordnet hat. Das Gegenteil belegen die diversen erst- und zweitinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Verfahren der Parteien. Unstrittig bot die Beklagte dem Kläger zunächst einen Arbeitsplatz in B. an und wiederholte dieses Angebot nach erfolgter Ablehnung des Klägers im Wege einer Änderungskündigung. Hiergegen erhob der Kläger Änderungskündigungsschutzklage (ArbG Lübeck: 2 Ca 3076/07 = LAG Schl.-H.: 4 Sa 166/08). Sodann war der Kläger zunächst widerruflich freigestellt. Am 01.09.2009 unterbreitete die Beklagte dem Kläger das Angebot, ihn als Sachbearbeiter in der Organisationseinheit Zentrum Wholesale in K. weiter zu beschäftigen. Dieses Angebot lehnte der Kläger ebenfalls ab. Im

April 2010 entfiel diese Beschäftigungsmöglichkeit wegen eines Betriebsübergangs. Sodann wollte die Beklagte den Kläger mit Wirkung ab dem 01.09.2011 auf die Stelle eines Sachbearbeiters im Betrieb V. mit Arbeitsort B. versetzen. Die hiergegen vom Kläger erhobene Klage vor dem Arbeitsgericht war erfolgreich, da die Versetzung nicht vom Direktionsrecht gedeckt war. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass es im gesamten Unternehmen der Beklagten keinen der vom Kläger innegehabten Arbeitsplätze mehr gibt und die Beklagte zunächst eine adäquate Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger suchen musste, kann keine Rede davon sein, dass die Beklagte den Kläger rechtsmissbräuchlich keinem Betrieb zugeordnet hat.

Zudem begründet die bloße Pflicht des Arbeitgebers, ggf. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer in diesen Betrieben zu suchen, ebenso wenig eine Pflicht zur Anhörung der Betriebsräte der verbleibenden Betriebe, wie bei sonstigen betriebsbedingten Kündigungen, bei denen der Arbeitgeber auch nach § 1 Abs. 2 KSchG derartige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen hat, ohne dass dadurch die Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG ausgeweitet würde (BAG, Urt. v. 21.03.1996 – 2 AZR 559/95 -, juris). Der widersprechende Arbeitnehmer, der mit der Ausübung seines Widerspruchsrechts schon ein höheres Kündungsrisiko eingeht, riskiert damit gleichzeitig also ein Leerlaufen der betrieblichen Mitbestimmung im Fall seiner Kündigung (BAG, Urt. v. 21.03.1996 – 2 AZR 559/95 -, juris; LAG Düsseldorf, Urt. v. 12.10.2005 – 12 Sa 931/05 -, juris).

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Betriebsrat der betrieblichen Organisation „Group Headquarter & Shared Services“ angehört, die dem Vorstand unterstellt sei, ersatzweise anzuhören gewesen sei. Unstreitig war und ist er dieser Organisation nicht zugeordnet. Der Kläger verkennt nach wie vor, dass nur der Betriebsrat anzuhören ist, wenn der Arbeitnehmer auch der von ihm repräsentierten Belegschaft des Betriebs angehört.

**III.** Die Änderung der Arbeitsbedingungen infolge der Kündigung vom 26.03.2012 ist sozial gerechtfertigt, §§ 2 Satz 1, 1 Abs. 1 KSchG. Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt, die der Weiterbeschäftigung des Klägers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen (1.). Die Sozialwidrigkeit der streitgegens-

tändlichen Änderungskündigung folgt auch nicht daraus, dass das Änderungsangebot den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt (2.). Der Kläger musste auch nicht vor Ausspruch der Änderungskündigung persönlich angehört werden (3.).

**1.** Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist durch dringende betriebliche Gründe sozial gerechtfertigt.

**a)** Eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und der Arbeitgeber sich bei einem an sich anerkennenswerten Anlass zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (BAG, Urt. v. 26.06.2008 – 2 AZR 139/07 –, juris).

Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln: Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, d. h., die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Vertragsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist (BAG, Urt. v. 26.06.2008 – 2 AZR 139/07 –, juris; LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris)

**b)** Diesen Anforderungen genügt die hier streitgegenständliche Kündigung der Beklagten. Es liegen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die das Änderungsangebot der Beklagten gegenüber dem Kläger bedingen.

**aa)** Entgegen der Behauptung des Klägers ist dessen ehemaliger Arbeitsplatz als Fernmeldehandwerker bzw. Techniker im Betrieb der TI NL N in L. weggefallen. Es ist unstreitig, dass die DTNP die gesamten operativen Einheiten der acht Niederlassungen der TI NL N übernommen hat. Die Beklagte hat ihre wirtschaftliche Betätigung im ehemaligen Beschäftigungsbetrieb des Klägers vollständig eingestellt. Damit ist der Arbeitsplatz des Klägers im Beschäftigungsbetrieb der TI NL N in L. und auch bundesweit im Bereich der TI NL N weggefallen.

Hieran würde auch der Umstand nichts ändern, wenn dem Kläger aufgrund seines ursprünglichen Arbeitsvertrages – wie im öffentlichen Dienst üblich – jedwede Tätigkeit, die seiner Vergütungsgruppe entspricht, zugewiesen werden könnte. Dem Kläger war im Betrieb der TI NL N ein konkreter Arbeitsplatz zugewiesen worden und dieser ist infolge eines Betriebsüberganges unstreitig mit Wirkung ab dem 25.06.2007 weggefallen. Ungeachtet dessen wurde der Kläger ausweislich des Arbeitsvertrages vom 11.07.1973 „beim F. L.“ als „Arbeiter (Handw.)“ eingestellt. Insoweit war schon auf der Grundlage dieses Arbeitsvertrages das Direktionsrecht der Beklagten erheblich eingeschränkt. Die Beklagte konnte den Kläger gerade nicht auf einen anderen, außerhalb seines bisherigen Beschäftigungsbetriebs (TI NL N in L.) befindlichen Arbeitsplatz versetzen. Gegen eine Versetzung hat sich der Kläger letztlich auch erfolgreich im Verfahren vor dem Arbeitsgericht L. gewandt (5 Ca 2584/11).

**bb)** Die Beklagte hat sich vorliegend auch darauf beschränkt, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Kläger billigerweise hinnehmen muss. Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten, die die Beklagte dem Kläger hätte vorrangig anbieten müssen, hat der Kläger nicht aufgezeigt.

**(1)** Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, dass die angebotenen Änderungen geeignet und erforderlich sein müssen, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Sie dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als es zur Erreichung des angestrebten Zwecks erforderlich ist. Bestehen mehrere geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, hat der Arbeitgeber grundsätzlich den Arbeitsplatz anzubieten,

dessen Arbeitsbedingungen sich am wenigsten weit von den bisherigen entfernen. Denn nur dann ist das konkrete Änderungsangebot erforderlich (BAG, Urt. v. 26.06.2008 – 2 AZR 139/07 –, juris; BAG, Urt. v. 22.09.2005 – 2 AZR 519/04 –, juris). Dabei sind grundsätzlich alle Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Unternehmen mit einzubeziehen. Es dürfen nicht vorab Arbeitsplätze besetzt werden, so dass sie bei Prüfung und Zuordnung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die von der (Änderungs-)Kündigung bedrohten Arbeitnehmer unberücksichtigt bleiben. In dem Fall lässt sich nämlich nicht feststellen, ob dem Arbeitnehmer tatsächlich das zumutbarste Änderungsangebot unterbreitet worden ist. Bezüglich der Möglichkeit anderweitiger Beschäftigung gilt im Kündigungsschutzprozess eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitgeber ist nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG beweispflichtig; er trägt die Feststellungslast. Der Arbeitgeber genügt zunächst seiner Darlegungslast, wenn er vorträgt, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei nicht möglich. (LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris).

**(2)** Dieser ihm obliegenden abgestuften Darlegungslast hat der Kläger indessen nicht entsprochen. Die Beklagte hat zunächst vorgetragen, es habe zum Zeitpunkt des Ausspruchs der strittigen Änderungskündigung im Unternehmen keine freien, geeigneteren Stellen gegeben, die näher am Wohnort des Klägers gelegen hätten. Auf diesen allgemeinen Vortrag hätte der Kläger entsprechend der abgestuften Darlegungslast vortragen müssen, inwieweit er sich eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit vorstellt, ohne allerdings einen konkreten freien Arbeitsplatz benennen zu müssen (BAG, Urt. v. 25.02.1988 – 2 AZR 500/87 -, juris; BAG, Urt. v. 15.08.2002 – 2 AZR 195/01 –, juris).

**(a)** Der pauschale Einwand des Klägers, im Unternehmen der Beklagten würden freie Stellen entgegen interner Verfahrensregelungen (interner Stellenbesetzungsrichtlinien) und damit außerhalb der Jobbörse ausgeschrieben und besetzt, ist indessen nicht geeignet, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit aufzuzeigen. Insbesondere hat der Kläger nicht dargelegt, dass eine für das Jahr 2008 festgestellte fehlerhafte Vergabepaxis (vgl. LAG Schl.-H., Urt. v. 13.05.2009 – 6 Sa 358/08 -, juris) auch noch zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Änderungskündigung vom 26.03.2012 vorherrschte. Ungeachtet dessen, führt allein die Rüge einer mangelhaften Suche

nach sozialverträglichen anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten noch nicht zur Sozialwidrigkeit des mit der Kündigung unterbreiteten Änderungsangebots. Maßgebend ist vielmehr, ob es bei Zugang der Kündigung eine den Kläger weniger belastende als die angebotene geänderte Beschäftigung gab, die die Beklagte möglicherweise deshalb übersehen hat, weil sie nicht ordentlich nach alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten gesucht hat. Zwar muss der Arbeitgeber vor einer Kündigung wegen einer Rationalisierungsmaßnahme versuchen, den Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz wegfällt, anderweitig in seinem Betrieb oder möglicherweise in einem anderen Betrieb des Unternehmens einzusetzen. Unterlässt der Arbeitgeber diese Prüfung, wird allein dadurch die Kündigung noch nicht unwirksam. Der Arbeitgeber kann sich vielmehr nur dann nicht auf dringende betriebliche Erfordernisse berufen, die die Kündigung bedingen sollen, wenn tatsächlich ein anderer freier Arbeitsplatz vorhanden war, auf dem der gekündigte Arbeitnehmer hätte weiterbeschäftigt werden können (LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris; BAG, Urt. v. 18.01.1990 – 2 AZR 357/89 –, juris).

Der Kläger behauptet nicht einmal, dass zum Zeitpunkt der Kündigung ein mit der Entgeltgruppe T4 bewerteter Arbeitsplatz im Beschäftigungsbetrieb V. in der Unterabteilung „Human Resources Organisation“ oder einem konkreten anderen Betrieb der Beklagten frei gewesen sei. Die Beklagte war jedenfalls nicht verpflichtet, einen Arbeitsplatz für den Kläger frei zu kündigen.

**(b)** Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass es der Beklagten nunmehr verwehrt sei, sich auf das Fehlen einer aktuellen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für ihn im Beschäftigungsbetrieb V. in der Unterabteilung „Human Resources Organisation“ am Standort L. zu berufen, weil sie diesen Zustand selbst treuwidrig durch eine rechtswidrige Vergabepaxis herbeigeführt habe.

Eine sozialwidrige Kündigung liegt zwar auch dann vor, wenn in dem für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung maßgeblichen Kündigungszeitpunkt zwar keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer mehr bestand, dem Arbeitgeber aber die Berufung auf das Fehlen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit aus dem in § 162 Abs. 1 und 2 BGB normierten Rechtsgedanken verwehrt ist, weil er

diesen Zustand selbst treuwidrig herbeigeführt hat (BAG, Urt. v. 01.02.2007 – 2 AZR 710/05 -, juris). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen konkreten Arbeitsplatz treuwidrig vereitelt hat.

Hierfür fehlen indessen jegliche konkrete Anhaltspunkte. Der Kläger hat gerade nicht behauptet, dass die Beklagte einen anderen konkreten Arbeitsplatz in einem Lübecker Betrieb nach dem Betriebsteilübergang und damit einhergehenden Wegfall seines bisherigen Arbeitsplatzes treuwidrig mit einem neu eingestellten Arbeitnehmer oder im Wege der Versetzung mit einem weniger schutzwürdigen Arbeitnehmer als ihm besetzt hat. Im vorliegenden Fall hat der insoweit darlegungspflichtige Kläger die Voraussetzungen einer treuwidrigen Vereitelung einer adäquateren Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht dargelegt.

**(c)** Die dem Kläger angebotenen Änderungsbedingungen sind verhältnismäßig.

Nachdem eine Weiterbeschäftigung des Klägers weder in einem L. Betrieb mangels freier Arbeitsplätze noch in einem K. Betrieb aufgrund des zwischenzeitlich erfolgten dortigen Betriebsübergangs möglich war, hat die Beklagte dem Kläger mit der in der Änderungskündigung enthaltenen Stelle eines Sachbearbeiters in H. eine für diesen am wenigsten einschneidende Veränderung seiner Arbeitsbedingungen angeboten. An der Eingruppierung des Klägers hat sich nichts geändert und auch die Fahrtstrecke zwischen H. und L. ist keineswegs unzumutbar.

**2.** Entgegen der Ansicht des Klägers steht der sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung auch nicht die fehlende Bestimmtheit des Änderungsangebots entgegen.

**a)** Das mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot muss gemäß § 145 BGB eindeutig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Es muss nach allgemeiner Rechtsgeschäftslehre so konkret gefasst sein, dass es einer Annahme durch den Arbeitnehmer ohne Weiteres zugänglich ist. Für diesen muss zweifelsfrei deutlich werden, welche Arbeitsbedingungen zukünftig gelten sollen. Nur so kann er eine fun-

dierte Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Angebots treffen. Da der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen innerhalb einer kurzen Frist auf das Änderungsangebot reagieren muss, ist schon im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern, dass in dem Änderungsangebot zum Ausdruck kommt, zu welchen neuen Bedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll. Unklarheiten gehen zulasten des Arbeitgebers. Sie führen zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung (BAG, Urt. v. 10.09.2009 – 2 AZR 822/07 -, juris; BAG, Urt. v. 29.09.2011 – 2 AZR 523/10 -; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.10.2012 – 26 Sa 1052/12 -, juris; BAG, Urt. v. 31.01.2012 – 10 AZR 575/11 -, juris).

Bei der Würdigung, ob das Änderungsangebot diesen Anforderungen genügt, ist dessen Inhalt durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln. Dabei können und müssen auch außerhalb des Kündigungsschreibens liegende, zur Erforschung seines Inhalts geeignete Umstände herangezogen und berücksichtigt werden. Da sich das Schriftformerfordernis des § 623 BGB bei der Änderungskündigung nicht nur auf die Kündigungserklärung, sondern auch auf das Änderungsangebot erstreckt, ist nach der Ermittlung des einschlägigen rechtsgeschäftlichen Willens weiter zu prüfen, ob dieser in der Urkunde Ausdruck gefunden hat (BAG, Urt. v. 10.09.2009 – 2 AZR 822/07 -, juris; BAG, Urt. v. 16.09.2004 - 2 AZR 628/03 -, juris). Bei formbedürftigen Erklärungen ist nur der Wille beachtlich, der unter Wahrung der vorgeschriebenen Form erklärt worden ist (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.10.2012 – 26 Sa 1052/12 -, juris; Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl., Rn. 19 zu § 133).

**b)** Hieran gemessen war das Änderungsangebot eindeutig bestimmt.

**aa)** Dem Änderungsangebot war eindeutig zu entnehmen, ab welchem Zeitpunkt die neue Tätigkeit beginnen sollte. Der Beginn der geänderten Arbeitsbedingungen schließt dabei nahtlos an den Kündigungstermin an, da § 2 KSchG die ununterbrochene Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen voraussetzt. Der Empfänger einer ordentlichen (Änderungs-)Kündigungserklärung muss mithin erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden und zu geänderten Bedingungen fortgesetzt werden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe eines Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist (BAG, Urt. v. 20.06.2012 – 6 AZR

805/11 -, PM 41/13). Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte sowohl den Kündigungstermin (31.10.2012) als auch den Beginn der geänderten Arbeitsbedingungen (01.11.2012) klipp und klar im Kündigungsschreiben vom 16.03.2012 genannt. Von einer Unklarheit kann in Anbetracht dessen nicht die Rede sein.

Hieran ändert auch der Einschub nichts, dass nach dem Kündigungsschreiben hilfsweise der nächst zulässige Zeitpunkt gelten sollte. Ausgehend vom Wortlaut des Kündigungsschreibens sollte dieser Fall nach dem objektiven Empfängerhorizont ersichtlich nur dann zum Tragen kommen, wenn der zuvor genannte Kündigungszeitpunkt (31.10.2012) aufgrund falscher Berechnung der (tariflichen) Kündigungsfrist oder verspäteten Zugangs der Kündigung falsch sein sollte. Nur für diesen Fall sollte der „hilfsweise“ nächst zulässige Zeitpunkt für den Beginn der Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen maßgeblich sein. Vorliegend hat die Beklagte indessen die für den Kläger gemäß §§ 25 Abs. 3b, 26 Abs. 3a MTV T. geltende siebenmonatige und damit längste tarifliche Kündigungsfrist gewahrt. Damit steht eindeutig fest, dass das Änderungsangebot mit Wirkung ab dem 01.11.2012 gelten sollte.

**bb)** Dem steht auch nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Änderungskündigung der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs der Versetzung noch nicht zugestimmt hatte und deshalb der Zeitpunkt des Beginns der tatsächlichen Beschäftigung zu den geänderten Arbeitsbedingungen möglicherweise noch nicht festgestanden hat.

Der Kläger will vorliegend offensichtlich die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht zu Kenntnis nehmen. Danach ist für eine Änderungskündigung zum Zwecke der Versetzung die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung oder ihre gerichtliche Ersetzung als solche keine Wirksamkeitsvoraussetzung (st. Rspr.: vgl. nur: BAG, Urt. v. 22.04.2010 – 2 AZR 491/09 -, m. w. Rspr.-Nachw., juris). Die §§ 99 ff. BetrVG enthalten im Unterschied zu § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG keine ausdrückliche Regelung des Inhalts, dass eine mitbestimmungswidrig durchgeführte Versetzung mit der Unwirksamkeit der zu ihrer Durchsetzung ausgesprochenen Änderungskündigung einherginge. Würde man dies anders beurteilen, so würden außerdem Änderungskündi-

gungen in einem vom Gesetz nicht angeordneten Ausmaß erschwert und wären schon wegen der möglichen Dauer eines Zustimmungseretzungsverfahrens keine angemessene Gestaltungsmöglichkeit zur Anpassung von Arbeitsverhältnissen an geänderte betriebliche Gegebenheiten. Die Regelung des § 2 KSchG zeigt jedoch, dass dem Arbeitgeber vom Gesetz eine realisierbare Möglichkeit der Änderungskündigung gegeben werden sollte. Schließlich kann die Änderungskündigung auch nicht als schwebend unwirksam angesehen werden. Die Kündigung als einseitige Gestaltungserklärung verträgt einen solchen Zustand der rechtlichen Ungewissheit nicht (BAG, Urt. v. 22.04.2010 – 2 AZR 491/09 -, juris; BAG, Urt. v. 30.09.1993 - 2 AZR 283/93 -, juris). Dies gilt selbst dann, wenn der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes der Versetzung bereits widersprochen und der Zustimmungseretzungsantrag von den Arbeitsgerichten rechtskräftig zurückgewiesen wurde, da der Arbeitgeber aufgrund geänderter Umstände das Anhörungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG jederzeit erneut einleiten kann (BAG, Urt. v. 22.04.2010 – 2 AZR 491/09 -, juris). Der Arbeitgeber kann den Betriebsrat mithin mehrmals hintereinander um Zustimmung zur Versetzung desselben Arbeitnehmers auf denselben (neuen) Arbeitsplatz ersuchen. Aus diesen Gründen wird das mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot weder dauerhaft unmöglich noch ändert dies etwas an der Bestimmtheit des Änderungsangebots. Der Kläger verkennt diesbezüglich, dass der Zeitpunkt der Vertragsänderung definitiv feststand (01.11.2012) und auch nicht gleichzusetzen ist mit der tatsächlichen Beschäftigung in dem Betrieb V. in H..

Ungeachtet dessen waren vorliegend bei Ausspruch der Änderungskündigung gar keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der örtlich zuständige Betriebsrat von V. der Versetzung des Klägers von vornherein nicht zustimmen würde. Die Beklagte hatte nach Ausspruch der Änderungskündigung vom 26.03.2012 und der gemäß § 2 Satz 2 KSchG fristgerecht unter Vorbehalt erklärten Annahme durch den Kläger noch ausreichend Zeit, während des Laufs der siebenmonatigen Kündigungsfrist das entsprechende Anhörungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG beim Betriebsrat einzuleiten. Soweit ersichtlich hat der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs der Versetzung auch zugestimmt, denn der Kläger arbeitet ersichtlich in H.. Er hat auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte gezwungen gewesen sei, ein langwieriges gerichtli-

ches Zustimmungsveretzungsverfahren durchzuführen und er gerade nicht am 01.11.2012 seine Arbeit in H. habe aufnehmen können.

**cc)** Entgegen der Auffassung des Klägers steht der Bestimmtheit des Änderungsangebots auch nicht die Vorschrift des § 2 Abs. 3 MTV T. entgegen. Diese Tarifnorm bestimmt, welche Angaben der Arbeitsvertrag eines tarifunterworfenen Arbeitnehmers zumindest enthalten muss. Danach muss der Arbeitsvertrag u. a. enthalten den Beginn des Arbeitsverhältnisses, die Dauer und den Zweck einer Befristung, den Arbeitsort, die wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigung und die „Bezeichnung oder allgemeine Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit“. Damit entspricht § 2 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 MTV den Vorgaben des § 2 NachwG. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmtheit eines Vertragsangebots i. S. v. § 145 BGB am Maßstab des § 2 NachwG und § 2 Abs. 3 MTV T. zu messen ist. Jedenfalls enthält das in der streitgegenständlichen Kündigung enthaltene Änderungsangebot die nach § 2 Abs. 3 MTV T. geforderten Angaben. Insbesondere ist der Beginn des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen klar festgesetzt auf den 01.11.2012. Zudem enthält das Angebot auch eine allgemeine Beschreibung der zu leistenden Tätigkeit. Der Kläger hat bereits selbst erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass es im Betrieb V. der Beklagten die Tätigkeit eines „Sachbearbeiters Projektmanagement“ mit der Aufgabenträgernummer 49554 und der Entgeltgruppe T4 ERTV T. gibt und dabei auf die Anlage K 7 (Bl. 88 d. A.) verwiesen. Die in dieser Anlage enthaltenen vier Tätigkeitsbereiche decken sich ganz wesentlich mit denjenigen in dem strittigen Änderungsangebot. Es erschließt sich der Kammer nicht, warum der Kläger vor diesem Hintergrund gleichwohl davon ausgeht, das Angebot entspreche nicht dem Bestimmtheitsgebot. Der Kläger verkennt, dass auch nach § 2 Abs. 3 MTV T. nur eine „allgemeine Beschreibung“ der zu leistenden Tätigkeit gefordert wird. Die jeweils konkret zu leistende Arbeit wird vom Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts bestimmt. Alle dem Kläger über das Direktionsrecht als Sachbearbeiter Projektmanager übertragbaren Tätigkeiten sind aber nicht im Arbeitsvertrag im Einzelnen aufzunehmen und schon gar nicht in einem Vertragsangebot nach § 145 BGB. Eine derartige Forderung wäre geradezu absurd.

3. Schlussendlich ist die Änderung der Arbeitsbedingungen aber auch nicht wegen fehlender vorheriger Anhörung des Klägers sozialwidrig und damit unwirksam.

a) Die Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Kündigung ist auch in einem Kleinbetrieb oder betriebsratslosen Betrieb – mit Ausnahme der Verdachtskündigung – keine Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. BAG, Urt. v. 21.02.2001 – 2 AZR 579/99 -, juris; a. A.: ArbG Gelsenkirchen, Urt. v. 17.03.2010 – 2 Ca 319/10 und Urt. v. 26.06.1998 – 3 Ca 3473/97 -, juris; ArbG Dortmund, Urt. v. 30.10.2008 – 2 Ca 2492/08 -, juris). Als einseitiges Gestaltungsrecht setzt die Kündigung grundsätzlich nicht die vorherige Kündigung des Arbeitnehmers voraus. Dies ergibt sich insbesondere auch nicht aus den gesetzlichen Vorschriften. Die Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung ist Teil der zwingend erforderlichen Aufklärungspflicht des Arbeitgebers und nur deshalb Wirksamkeitsvoraussetzung. Ohne Anhörung des Arbeitnehmers liegt in diesem Fall kein wichtiger Grund i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB vor, da nicht auszuschließen ist, dass der Arbeitnehmer den Sachverhalt zu seinen Gunsten hätte aufklären können. Auch unter Rechtsstaatsgesichtspunkten (Art. 1, 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) und bei verfassungskonformer Auslegung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ist eine vorherige Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch der Kündigung nicht geboten. Der Gesetzgeber hat den Kündigungsschutz und damit die Rechte der Arbeitnehmer vor der „Übermacht“ des Arbeitgebers durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sowie die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes und der Spezialgesetze zum besonderen Kündigungsschutz (z. B. MuSchG, BEEG, SGB IX, ArbPISchG) ausreichend gesichert.

Ungeachtet dessen kann sich der Kläger vorliegend ohnehin nicht auf eine fehlende Anhörung vor Ausspruch der Änderungskündigung vom 26.03.2012 berufen. Der Kläger war spätestens infolge einer zuvor ausgesprochenen Versetzung und im Rahmen des sodann geführten arbeitsgerichtlichen Verfahrens (ArbG Lübeck: 5 Ca 2584/11) darüber informiert worden, dass die Beklagte beabsichtigt, ihm den hier strittigen Arbeitsplatz zuzuweisen, notfalls im Wege einer Änderungskündigung. Der Kläger hatte bereits im Rahmen des Versetzungsrechtsstreits ausreichend Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

**b)** Es liegt aber auch kein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 MTV T. vor, der zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung geführt hätte. Nach dieser Tarifnorm ist der Arbeitnehmer vor seiner Versetzung anzuhören. Die vorherige Anhörungspflicht gilt hier nach nur für Versetzungen. Vorliegend handelt es sich aber unstreitig nicht um eine Versetzung, sondern um eine Änderungskündigung. Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, dass eine Änderungskündigung zum Zwecke der Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes auch immer mit einer Versetzung verbunden sei. Denn die Tarifvertragsparteien haben für diesen Fall gerade keine Anhörungspflicht normiert. Eine solche Anhörungspflicht ergibt sich weder aus § 34 MTV noch aus § 26 MTV.

**IV.** Der Änderungskündigung steht auch nicht der tarifliche Kündigungsschutz entgegen.

**1.** Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der MTV T. Anwendung, sodass sich der besondere Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer nach § 26 MTV T. richtet und nicht mehr nach § 26 TV Arb. Dies folgt aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel.

**a)** Die Klausel im Arbeitsvertrag vom 11.07.1973, dass die „Bestimmungen des Tarifvertrages für die Arbeiter der D. B. gelten in ihrer jeweiligen Fassung“, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszulegen, dass nunmehr die von der Beklagten, d. h. der D. T. AG, auf Arbeitgeberseite geschlossenen Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Das Arbeitsgericht hat insoweit völlig zu Recht auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 06.07.2011 – 4 AZR 501/09 – (juris) zu einer gleichlautenden Bezugnahme Klausel verwiesen. Danach ist eine arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel, die auf die Tarifverträge für die Arbeiter der D. B. verweist, im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszulegen, dass die Arbeitsvertragsparteien für den Fall des Wegfalls der ursprünglichen Tarifvertragspartei D. B. auf Arbeitgeberseite infolge der Postreform II und der damit verbundenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf die D. T. AG sowie der sich nachfolgend vollziehenden Ablösung der Tarifverträge der D. B. durch das

tarifliche Regelungswerk der D. T. AG dessen arbeitsvertragliche Bezugnahme vereinbart hätten.

**b)** Dem steht auch nicht der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 15.07.1995 entgegen. Der erste Absatz dieses Schreibens enthält lediglich die Mitteilung der Voraussetzungen des tariflichen Kündigungsschutzes nach § 26a Abs. 1a TV Arb. Sodann wird dem Kläger mitgeteilt, dass er diese Voraussetzungen am 01.08.1995 erfüllt. Und abschließend wird ihm bestätigt, dass sein Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 01.08.1995 als unkündbar gilt. Nach der insoweit eindeutigen und damit auch nicht auslegungsbedürftigen Erklärung vom 15.07.1995 handelt es sich nicht um eine Änderung der Jeweiligkeitsklausel innerhalb der Bezugnahmeklausel, sondern um eine reine Bestätigung, dass die Voraussetzungen des damals für ihn noch geltenden § 26a Abs. 1a TV Arb mit Wirkung ab dem 01.08.1995 erfüllt sind. Das strittige Schreiben enthält mithin lediglich Feststellungen, aber keinen eigenen vertraglichen Rechtsbindungswillen der Beklagten. Die Beklagte verweist hierin schlicht und einfach auf die damals gültige Tariflage. Keinesfalls hat sie durch die Mitteilung vom 15.07.1995 „dem nicht tarifgebundenen Kläger den rechtlichen Anspruch der tariflichen Unkündbarkeit nach § 26a TV Arb arbeitsvertraglich ... zugestanden“. Dabei lässt der Kläger auch außer Acht, dass er zu jenem Zeitpunkt noch tarifgebunden war. Seine diesbezügliche Gewerkschaftsmitgliedschaft endete erst am 31.10.1996. Der Kläger verkennt insoweit auch, dass sein Arbeitsverhältnis zwar schon am 01.01.1995 auf die Beklagte übergegangen, der MTV T. aber erst mit Wirkung zum 01.07.2001 in Kraft getreten ist, § 33 MTV T.. Mithin galt aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel bis zu jenem Zeitpunkt auch noch der TV Arb fort.

**2.** Der Kläger kann sich aber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die von ihm erworbene Unkündbarkeit nach § 26a Abs. 1 TV Arb ihm nicht durch die ablösende Bestimmung des § 26 Abs. 3a MTV postum habe wieder entzogen werden können.

**a)** Die Tarifvertragsparteien können die Regelungen des von ihnen abgeschlossenen Tarifvertrages während dessen Laufzeit rückwirkend ändern, was sich zu Lasten der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber auswirken kann. Dabei ist die Gestaltungs-

freiheit der Tarifvertragsparteien zu einem rückwirkenden Eingriff in ihr Regelwerk durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes für die Normunterworfenen begrenzt.

Auch bei tarifvertraglichen Beendigungsnormen können Vertrauensschutzgesichtspunkte gegenüber einer tarifvertraglichen Neuregelung durchschlagen. Diese Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen grundsätzlich dem Wegfall eines bereits erlangten Unkündbarkeitsstatus durch eine tarifliche Neuregelung entgegen. Die tarifliche Unkündbarkeit soll den Arbeitnehmer im Hinblick auf langjährig von ihm geleistete Dienste so sichern, dass er gegen den Verlust seines Arbeitsplatzes durch ordentliche Kündigung in Zukunft gesichert sein soll (BAG, Urt. v. 16.02.1962 - 1 AZR 164/61 -, juris). Die Begrenzung rückwirkender Regelungen zum tariflichen Sonderkündigungsschutz greifen aber nicht, wenn der Ausschluss der ordentlichen Kündigung schon bisher Ausnahmetatbestände enthält und die Neuregelung den Sonderkündigungsschutz nicht vollständig abschafft, sondern die Ausnahmetatbestände modifiziert. Solche Änderungen der tarifvertraglichen Regelungen über die ordentliche Unkündbarkeit verstoßen regelmäßig nicht gegen Vertrauensschutzgesichtspunkte und liegen deshalb in der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien (BAG, Urt. v. 17.10.2007 – 4 AZR 812/06 -, juris).

**b)** Hieran gemessen war es den Tarifvertragsparteien des MTV T. nicht verwehrt, den für ihre Arbeitnehmer bis dato geltenden tariflichen Kündigungsschutz gemäß § 26a TV Arb durch Ablösung des § 26 MTV T. abzuändern. Die Tarifvertragsparteien haben den tariflichen Kündigungsschutz in § 26 MTV T. weitestgehend aufrechterhalten und diesen nur im Detail modifiziert. Der Kläger geht fehl in der Auffassung, dass jedwede nachträgliche Einschränkung des tariflichen Kündigungsschutzes verboten sei. Der Kläger verkennt, dass ihm der tarifliche Sonderkündigungsschutz auch nach § 26 Abs. 3a MTV T. nicht in Gänze entzogen worden ist.

Hierzu hat bereits die 6. Kammer in dem Urteil vom 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 – zutreffend darauf hingewiesen, dass § 26 Abs. 3a MTV dem Kläger einen Schutz gewährt, der über denjenigen nach § 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und 2 KSchG hinausgeht. Denn § 26 Abs. 3a MTV unterscheidet sich im Wortlaut von § 1 Abs. 2 KSchG. So ist in § 26 Abs. 3a MTV offen formuliert, dass eine Beschäftigung

„aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist“, während es in § 1 Abs. 2 KSchG heißt: „durch dringende betriebliche Gründe, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen“. § 26 Abs. 3 c) MTV lässt sich entnehmen, dass nicht jeder verhaltensbedingte Grund für eine Kündigung ausreichen soll. Auch das spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes zur Änderungskündigung nicht unverändert auf die Mitarbeiter mit besonderem Kündigungsschutz angewendet wissen wollten. Wäre das angestrebt worden, hätte eine einfache Verweisung ausgereicht. Eine eigenständige Regelung wäre entbehrlich gewesen (LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris). Diesen Ausführungen schließt sich die 5. Kammer uneingeschränkt an.

**c)** Die strengen Voraussetzungen zur ordentlichen Änderungskündigung des § 26 Abs. 3a MTV T. lagen hier vor. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers als Betriebstechniker am Standort L. kam vorliegend nicht mehr in Betracht. Der bisherige Arbeitsplatz des Klägers ist infolge eines Betriebsübergangs und des nachfolgenden Widerspruchs des Klägers mit Wirkung zum 25.06.2007 in Wegfall geraten. Dies ist unstrittig. Zudem existieren im gesamten Unternehmen der Beklagten unstrittig derartige Arbeitsplätze nicht mehr. Es war mithin der Beklagten objektiv unmöglich, den Kläger in ihrem Unternehmen als Betriebstechniker und erst recht am Standort L. weiter zu beschäftigen. Das dem Kläger unterbreitete Änderungsangebot hält auch den strengen Anforderungen des § 26 Abs. 3a MTV T. Stand.

Dabei wird nicht übersehen, dass das Bundesarbeitsgericht bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern im Rahmen der Prüfung einer außerordentlichen Kündigung mit notwendig einzuhaltender Auslauffrist „verschärfte Anforderungen“ an die Pflicht des Arbeitgebers stellt, mit allen Mitteln, ggf. durch eine entsprechende Umorganisation und das Freimachen geeigneter gleichwertiger Arbeitsplätze, eine Weiterbeschäftigung im Betrieb oder Unternehmen zu versuchen (LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris; BAG, Urt. v. 06.10.2005 – 2 AZR 362/04 -, juris; BAG, Urt. v. 18.03.2010 – 2 AZR 337/08 -, juris). Die Kläger hat lediglich pauschal behauptet, dass die Beklagte im Beschäftigungsbetrieb V. in der Abteilung „Human Resources Organisation“ in L. Mitarbeiter der Entgeltgruppen T3 und T5 eingerichtet habe. Damit steht aber nicht fest und wird vom Kläger auch nicht substantiiert dargelegt, dass

es der Beklagten möglich und zumutbar gewesen wäre, in diesem Bereich durch Umsetzungen oder Versetzungen einen Arbeitsplatz für ihn frei zu machen. Die Beklagte war auch im Rahmen des § 26 Abs. 3a MTV T. nicht verpflichtet, einen solchen für den Kläger weniger belastenden Arbeitsplatz frei zu kündigen. Dies kann der Tarifnorm nicht entnommen werden und widerspricht auch den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätzen des Kündigungsschutzes. Hinzu kommt, dass die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten „verschärften Anforderungen“ für die außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit eines Arbeitnehmers mit tariflichem Kündigungsschutz entwickelt worden sind. Im vorliegenden Fall geht es aber um eine gemäß § 26 Abs. 3a MTV T. tariflich zulässige ordentliche Änderungskündigung (LAG Schl.-H., Urt. v. 10.11.2010 – 6 Sa 195/10 -, juris).

V. Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung zulasten des Klägers beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Ein gesetzlich begründbarer Anlass für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG lag nicht vor.

gez. ...