

**Arbeitsgericht Potsdam**  
Geschäftsnummer:  
9 Ca 2926/05

Verkündet am: 11.09.2006

**Ausfertigung**

Wendland, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

Eingegangen  
28. SEP. 2006  
Rechtsanwälte  
Wenning & Schütz  
Bundesarbeitsrat  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesarbeitsrat@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96  
Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Georg Wenning & Hans-Joachim Schütz,  
Paulsborner Str. 10, 10709 Berlin

gegen

Deutsche Telekom AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Herrn Kai-Uwe  
Ricke, Güterfelder Damm 87 - 91, 14532 Stahnsdorf

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Deutsche Telekom AG, Competence Center  
Personalmanagement,  
Emser Str. 36, 10719 Berlin

hat die 9. Kammer des Arbeitsgerichts Potsdam aufgrund der mündlichen Verhandlung  
vom 11.09.2006 durch die Richterin am Arbeitsgericht Schön als Vorsitzende sowie die  
ehrenamtlichen Richter B. Bulke und D. Mey für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Änderungskündigung vom 18.10.05 unwirksam ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 2 BV 91/05, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Rechtsstreits zu den bisherigen Bedingungen als Datenerfasser mit der Vergütungsgruppe T 3 weiterzubeschäftigen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Der Streitwert beträgt 8.250,00 Euro.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung.

Bei dieser Datenerfassung im sogenannten System MEGAPLAN werden seit Mai 2004 über das gesamte Bundesgebiet verteilten DEZ die Lagepläne Kupferzugangs-, Glasfaser- und Kupferverbindungsnetze. Die Erfassung der Kupferzugangs- und Glasfaserverbindungsnetze war in der TI NL NO Anfang 2004 abgeschlossen, zur Erfassung standen lediglich noch die Kupferverbindungsnetze an, die Zahl der insoweit aufzunehmenden Lagepläne belief sich nach der Behauptung der Beklagten auf 28.869, was 65 % der ursprünglich zu erfassenden Lagepläne entspricht.

Im Hinblick auf den verringerten Umfang der noch zu erfassenden Lagepläne wurde in der Zentrale der Beklagten in Darmstadt entschieden, bundesweit die Personalstärke in den Datenerfassungszentren abzusenken, in der TI NL NO um insgesamt 72,6 Personaleinheiten bei Zugrundelegen einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden, so festgehalten in der an alle TI-Niederlassungen mit Schreiben vom 23.08.2004 übersandten Personalbedarfsplanung (Blatt 132 ff., 136, 137 d.A.).

Vorausgegangen war eine Betriebsvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Gesamtbetriebsrat vom 30.01.2004 über den „Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung von Rationalisierungsvorhaben im Jahr 2004“, von den Parteien kurz „ZIA 2004“ genannt (Bl. 124 ff. d.A.), der in seiner Anlage 1 einen Stellenabbau von 158 Stellen bei der Datenerfassung MEGAPLAN vorsah (Bl. 131 d.A.). In § 11 Abs. 2 des ZIA 2004 war geregelt: „... Der Interessenausgleich gilt bis zum 31.12.2004. Der Sozialplan gilt bis zum 31.12.2004. Die Nachwirkung der Vereinbarung ist ausgeschlossen.“ (Bl. 129 d.A.).

Den verbleibenden Personalbedarf im DEZ der TI NL NO ermittelte die Beklagte mit 55,9 Personaleinheiten auf Basis einer 34-Stunden-Woche und verteilte diese auf die je fünf Standorte in der Gestalt, dass je Standort ein Supervisor tätig werden sollte, für die Datenerfasser wurden 25,7 Personaleinheiten errechnet, eine Stelle war vorgesehen für den Leiter des gesamten DEZ der TI NL NO.

Die Auswahl der von der Maßnahme konkret betroffenen Arbeitnehmer führte die Beklagte unter Anwendung der Regelungen des sogenannten TV-Ratio (Tarifvertrag Rationalisierungsschutz- und Beschäftigungssicherung) vom 29.06.2002 in der Fassung vom 01.03.2004 gemäß dem dort in § 3 ff. beschriebenen sogenannten Clearingverfahren durch.

§ 1 TV-Ratio lautet:

„(1) Zur Erhaltung, Sicherung und Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile der Deutschen Telekom AG sind wirtschaftliche, organisatorische und personelle Maßnahmen erforderlich, um eine kontinuierliche Qualitäts- und Produktivitätsverbesserung sowie eine flexible Anpassung an technologische und nachfragebezogene Veränderungen sicherzustellen. Dieser Tarifvertrag dient der sozialverträglichen Umsetzung dieser Maßnahmen.

(2) Maßnahmen unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind

...d) andere personalwirtschaftliche Maßnahmen,

soweit hierdurch der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfällt oder verlegt wird.“

„(3) Eine Verringerung des Personalbedarfes, die durch gesamtwirtschaftlich bedingten allgemeinen Verkehrsrückgang ausgelöst ist, zählt nicht zu Maßnahmen nach Absatz 2.“

Der persönliche Geltungsbereich dieser sogenannten „besondere(n) Schutzregelungen für Arbeitnehmer in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis von mindestens zwei Jahren“ bemisst sich danach, dass diese seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten stehen und unter den Geltungsbereich des MTV und des ERTV der Beklagten fallen, § 2 TV-Ratio (Bl. 111 d.A.). Die Einzelheiten des im Rahmen der Sozialauswahl durchzuführenden sogenannten Clearingverfahrens, §§ 3, 4 TV-Ratio wurden in den Anlagen 1 bis 3 b geregelt (Bl. 100 ff. d.A.).

Für den Fall, dass ein im Rahmen des Clearingverfahrens ausgewählter Arbeitnehmer das Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages, gerichtet auf eine Tätigkeit in dem Vermittlungs- und Qualifizierungsbetrieb Vivento der Beklagten, ablehnt, regelt § 5 Abs. 3 TV-Ratio i.d.F.v. 01.03.2004:

„ ... Lehnt der Arbeitnehmer die Angebote nach Absatz 1 und Absatz 2 ab, so erfolgt eine Kündigung unter Aufrechterhaltung des Vertragsangebots zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen nach Absatz 1. Abweichend von § 25 MTV gilt hierfür eine Kündigungsfrist von drei Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. ...“

Die Beklagte bezog im Rahmen des sogenannten Clearingverfahrens in die Sozialauswahl alle Mitarbeiter der TI NL NO ein, die auf einer Stelle mit gleicher Aufgabentätigkeitsnummer (AT-Nr.) beschäftigt waren. Insgesamt waren mit der Tätigkeitsnummer 433 58 neben dem Kläger 75 weitere Mitarbeiter im DEZ der TI NL NO beschäftigt. Aus der Sozialauswahl ausgenommen wurden die schwerbehinderten Arbeitnehmer, für die die beantragte Zustimmung des Integrationsamtes zur Entlassung nicht erteilt worden war, sowie die 5 in Altersteilzeit beschäftigten Kollegen. Entsprechend der Regelung in der Anlage 1 zu § 3 des TV-Ratio (Bl. 86 d.A.) ordnete die Beklagte die vergleichbaren Mitarbeiter in eine Altersstruktur ein, die folgende 4 Lebensaltersgruppen umfasste:

- Alterskategorie 1: < 30 Jahre
- Alterskategorie 2: >/= 30 Jahre < 40 Jahre
- Alterskategorie 3: >/= 40 Jahre < 50 Jahre
- Alterskategorie 4: >/= 50 Jahre

Die nach Ihrer Berechnung abzubauenenden 39 Personaleinheiten verteilte die Beklagte prozentual entsprechend der Beschäftigungsstärke in den einzelnen Alterskategorien.

Im Ergebnis entfielen auf die Altersklasse 4, der der 1954 geborene Kläger angehört, abgerundet 10 abzubauenende Personaleinheiten.

Innerhalb der einzelnen Alterskategorien traf die Beklagte weiter nach Ziffer 2 der Anlage 1 zu § 3 TV-Ratio eine Unterscheidung nach Leistungskategorien.

Schließlich wurde die soziale Schutzbedürftigkeit anhand eines Punkteschemas, entsprechend der Anlage 2 zu § 3 TV-Ratio eine vom 01.03.04 (Bl. 87 d.A.) bewertet, wobei Punkte vergeben wurden für die Kriterien Betriebszugehörigkeit, alleinerziehend bzw. Familienverhältnis, Kinder laut Steuerkarte und Schwerbehinderung, eventuelle besondere weitere soziale Gesichtspunkte konnten berücksichtigt werden.

Die Spanne der Sozialpunkte in der Altersklasse des Klägers reichte von 10 bis 28 Punkten, für den Kläger wurden 16 Punkte errechnet.

Bei der Auswahl der 10 von der Änderung der Arbeitsbedingungen betroffenen Mitarbeiter verfuhr die Beklagte in der Weise, dass sie zuerst die Mitarbeiter mit den geringsten Punktzahlen bestimmte und bei gleicher Punktzahl aber verschiedener Leistungsbeurteilung abwechselnd zuerst einen Mitarbeiter der Leistungsklasse 1 und sodann einen der Leistungsklasse 2 bestimmte. Der Kläger wurde im Ergebnis als einer der 10 betroffenen Mitarbeiter ermittelt. Das ihm in der Folge unterbreitete Angebot eines Änderungs- oder Auflösungsvertrages mit Abfindung gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 2 TV-Ratio vom 01.03.04 nahm der Kläger nicht an.

Die Beklagte ermittelte im Rahmen einer bundesweiten Suche nach einem vergleichbaren freien Arbeitsplatz keine entsprechende Stelle.

Mit Schreiben vom 30.09.2005 (Bl. 145 ff. d.A.) wurde der Betriebsrat der TI NL NO zum beabsichtigten Ausspruch einer Änderungskündigung gegenüber dem Kläger angehört. Der Betriebsrat widersprach unter dem 12.10.2005 (Bl. 14 f. d.A.). Der Betriebsrat versagte auch die Zustimmung zur Versetzung des Klägers, mit Beschluss vom 01.06.06 ersetzte das Arbeitsgericht Potsdam in dem Verfahren 2 BV 91/05 die Zustimmung.

Mit Schreiben vom 18.10.2005 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der tariflichen Frist gemäß § 5 Abs. 3 TV-Ratio zum 30.11.2005 aus und unterbreitete ihm gleichzeitig das Angebot einer Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nach Versetzung in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit Vivento zu den tariflichen Regelungen. Gemäß § 3 des angebotenen Änderungsvertrages wird der Arbeitnehmer „dezentral der nächsten Regionalstelle der Vivento in Neubrandenburg zugeordnet. Dieser Ort gilt als

Regelarbeitsstelle. ... Der Arbeitnehmer kann an wechselnden Einsatzorten beschäftigt werden.“ (Bl. 8 d.A.).

Der Kläger nahm das Änderungsangebot mit Schreiben vom 01.11.2005 unter dem Vorbehalt der Überprüfung der sozialen Rechtfertigung an.

Der Kläger hält die Änderungskündigung für sozial ungerechtfertigt. Er bestreitet, dass sein Arbeitsplatz durch eine Rationalisierungsmaßnahme im Sinne von § 1 Abs. 2 TV-Ratio in der Fassung vom 01.03.04 betroffen sei und verweist insoweit auf die zeitliche begrenzte Geltung des ZIA 2004.

Der Kläger geht davon aus, dass bei der Berechnung des ermittelten Personalbedarfs Rechenfehler unterlaufen seien.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass er auf einem anderweitigen freien Arbeitsplatz bei der Beklagten weiterbeschäftigt werden könnte. Eine solche Möglichkeit bestehe insbesondere im Rahmen des Projektes T-Home-Speed, wo für den Zeitraum ab September 2005 bis Ende 2007 ca. 750 neue Arbeitsplätze geschaffen würden.

Der Kläger geht weiterhin davon aus, dass die Sozialauswahl in unzulässiger Weise erfolgt sei: Insbesondere sei sie nicht betriebsbezogen erfolgt, des Weiteren sei der Kreis der verglichenen Arbeitnehmer zu eng gezogen worden, die Einteilung der Arbeitnehmer in Leistungskategorien verstoße gegen § 1 Abs. 3 KSchG.

Der Kläger bestreitet weiterhin die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund der Änderungskündigung vom 18.10.05 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen über den 30.11.2005 hinaus fortbesteht.
2. die Beklagte für den Fall des Obsiegens zu 1) zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 2 BV 91/05, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Rechtsstreites zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Datenerfasser mit der Vergütungsgruppe T 3 weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Änderungskündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse in Gestalt innerbetrieblicher Gründe bedingt und das Clearingverfahren in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 3 KSchG durchgeführt worden sei. Hierbei habe das Lebensalter der Arbeitnehmer durch Erfassung in vier verschiedenen Alterskategorien Berücksichtigung gefunden.

Im Übrigen hätte der Kläger auch dann zur Kündigung angetanzen, wenn die Sozialauswahl ohne Berücksichtigung der Altersstruktur in der Weise erfolgt wäre, dass für das jeweilige Lebensalter der Arbeitnehmer Punktwerte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG vergeben worden wären.

Die Beklagte bestreitet eine Vergleichbarkeit der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit mit den unter anderen AT-Nr. geführten Tätigkeiten wie Netzdatenpflege/Netzaufnahme- und Dokumentation.

Die Beklagte beruft sich auf ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur. Ziel der Tarifparteien bei der Aufnahme entsprechender Regelungen im TV-Ratio sei es gewesen, einer weiteren Überalterung der Belegschaft im Konzern und Unternehmen der Beklagten entgegenzuwirken. Der Altersdurchschnitt liege insgesamt sehr hoch, auch in der TI NL NO stelle die Gruppe der Mitarbeiter im Alter von 51 bis 55 Jahren den größten Anteil an der Gesamtbelegschaft dar, das Durchschnittsalter liege bei 45 Jahren. Angesichts des rasanten technischen Fortschrittes in der Telekommunikationsbranche und dementsprechend auch im Bereich des DEZ sei es unerlässlich, einen Anteil jüngerer Mitarbeiter zu beschäftigen, die in der Regel belastbarer seien und flexibler auf Veränderungen und neue Qualifikationen reagierten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und Terminprotokolle Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### I.

#### 1.

Die Klage ist insgesamt zulässig und begründet. Bei einer Gesamtmitarbeiterzahl von nahezu 2.500 Arbeitnehmern in der TI NL NO und einer Beschäftigungszeit des Klägers von 14 Jahren findet das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung, § 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Die Kündigungsschutzklage ist innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 KSchG erhoben worden.

Die Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund der Änderungskündigung vom 18.10.2005 ist wegen fehlerhafter Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam.

Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 ist eine auf dringende betriebliche Gründe gestützte Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine eventuelle Schwerbehinderung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, etwa zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG.

Von der gesetzlichen Vorgabe des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG weicht das von der Beklagten durchgeführte Auswahlverfahren insoweit ab, als bei der Anwendung des in der Anlage 2 zu § 3 TV-Ratio festgelegten Punkteschemas (Bl. 101 d. Akte) keine Punkte für das Lebensalter vergeben worden sind. Der TV Ratio I.d.F.v. 01.03.04 findet gem. Ziff. 2 des Arbeitsvertrages vom 01.07.99 als Tarifvertrag für die vormaligen Angestellten der Deutschen Bundespost TELEKOM auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung, da der Kläger länger als zwei Jahre in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis zu der Beklagten steht und es sich bei dem Personalabbau in den DEZ um eine personalwirtschaftliche Maßnahme handelt, die nicht auf einem gesamtwirtschaftlich bedingten allgemeinen Verkehrsrückgang beruht, § 1 II d, III TV Ratio.

Auch wenn der Arbeitgeber von der in § 1 Abs. 4 KSchG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, durch kollektivrechtliche Richtlinien wie etwa einen Tarifvertrag festzulegen, wie die sozialen Kriterien gewichtet werden sollen, so ist doch dann von einem Verstoß gegen zwingendes Gesetzesrecht und damit einer groben Fehlerhaftigkeit im Sinne von § 1 Abs. 4 KSchG auszugehen, wenn eines der in § 1 Abs. 3 S. 1 genannten Sozialkriterien überhaupt nicht berücksichtigt wird (Etzel in KR §

1 KSchG Rz. 697) Ob es der Beklagten gelingt, die danach bestehende tatsächliche Vermutung für eine objektive Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung auszuräumen (s. BAG 18.10.1984 EzA, § 1 KSchG – betriebsbedingte Kündigung – Nr. 33), etwa weil der Kläger auch bei der Vergabe von Alterspunkten als einer der Jüngsten in seiner Alterskategorie jedenfalls ausgewählt worden wäre, kann hier dahinstehen.

Die Beklagte hat jedenfalls nicht ausreichend dargelegt, dass in Abweichung von dem in § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG geregelten Verfahren Arbeitnehmer deshalb nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen gewesen sind, weil deren Weiterbeschäftigung dem Erhalt einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes dient und damit im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Indem die Beklagte die Arbeitnehmer in vier Alterskategorien eingeteilt und die Anzahl der zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer prozentual entsprechend der Anzahl der Arbeitnehmer in den jeweiligen Alterskategorien verteilt hat, hat sie jüngere Arbeitnehmer von der Kündigung verschont, d.h. aus der Sozialauswahl herausgenommen, auf die ansonsten bei einer Punktabgabe für die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Schwerbehinderung und Lebensalter die Auswahlentscheidung gefallen wäre. Ein solches Vorgehen ist gem. § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG gerechtfertigt, wenn ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur besteht (Etzel in KR § 1 KSchG Rz. 640). Die Erhaltung der Altersstruktur, die einen Unterfall der Personalstruktur darstellt, bedeutet, dass das Verhältnis der älteren zu den jüngeren Mitarbeitern nach Ausspruch der Kündigungen in etwa gleich bleibt (Etzel a.a.O. Rz. 645). Darlegungspflichtig für das Vorliegen berechtigter betrieblicher Interessen im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG ist der Arbeitgeber. Er muss im Einzelnen darlegen, welche konkreten Nachteile für den Betrieb sich ergeben würden, wenn er die zu kündigenden Arbeitnehmer allein nach dem Maßstab des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG auswählt; ob ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis am Erhalt einer ausgewogenen Altersstruktur besteht, ist immer im Hinblick auf die speziellen Betriebszwecke und gegebenenfalls deren Umsetzung zu entscheiden (BAG 20.04.2005, BB 2005, S. 2083 ff.).

In der Anlage 1 zu § 3 TV-Ratio (Bl. 72, 86 d. Akte) hat die Beklagte tarifvertraglich das Auswahlverfahren zur Erhaltung der Altersstruktur geregelt. Das Privileg der Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung auf grobe Fehlerhaftigkeit der Auswahl bei Vorliegen einer kollektiven Regelung gem. § 1 Abs. 4 KSchG gilt aber nicht für die Prüfung des Vorliegens berechtigter betrieblicher Interessen im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG (Kiel in Ascheid/Prels u.a. Kündigungsgesetz, 2. A., § 1 KSchG Rz. 759 ff.; Etzel in KR a.a.O. Rz. 696). Nach dem Vortrag der Beklagten ist nicht erkennbar,

welche speziellen Betriebszwecke in der TI NL NO bzw. dem DEZ das betriebliche Bedürfnis am Erhalt der bestehenden Altersstruktur begründen. Die Beklagte hat mit der Gewerkschaft Verdi im TV-Ratio i. d.F.v. 01.03.2004 eine bundesweite Regelung für das gesamte Unternehmen getroffen und trägt dementsprechend auch vor, dass einer weiteren Überalterung im Unternehmen entgegengewirkt werden müsse, da angesichts des ständigen technischen Fortschritts ein Bedürfnis bestehe, auch jüngere Mitarbeiter, die flexibel sind und neuen Qualifikationen offen gegenüber stehen, zu beschäftigen. Dementsprechend bestehe auch im Bereich des DEZ wegen des technischen Fortschritts ein Bedarf für die Beschäftigung jüngerer Mitarbeiter. Mit diesen nachvollziehbaren, aber allgemeinen Ausführungen, wird die Beklagte ihrer Darlegungslast nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG nicht gerecht.

Auch das an den örtlichen Betriebsrat gerichtete Anhörungsschreiben vom 30.09.2005 lässt nicht erkennen, dass hier die Verteilung der Gesamtzahl der auszusprechenden Kündigungen auf die Alterskategorien mit konkreten betrieblichen Bedürfnissen gerechtfertigt würde. Dieser Fehler in der sozialen Auswahl wird auch nicht etwa dann geheilt, wenn – so der pauschale, streitige Vortrag der Beklagten im 2. Kammertermin – eine hypothetische Sozialauswahl ohne Anwendung einer Altersstruktur und unter Vergabe von Punktwerten je Lebensjahr auch zu dem Ergebnis geführt hätte, dass der Kläger zur Änderungskündigung ansteht.

Zu diesem wesentlichen Teil der Kündigungsgründe wäre dann jedenfalls der Betriebsrat überhaupt nicht angehört worden.

2.

Die Klage ist auch zu 2. begründet, da dem Kläger hier ausnahmsweise nach Ausspruch einer unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen zusteht. Grundsätzlich begründet weder das Obsiegen mit dem Kündigungsschutzantrag in erster Instanz, noch ein Widerspruch des Betriebsrates gem. § 102 Abs. 5 BetrVG einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen, da der Kläger mit seiner Annahmeerklärung unter Vorbehalt gerade die Bereitschaft erklärt hat, zunächst zu den geänderten Bedingungen weiterzuarbeiten (Rost in KR § 2 KSchG Rz. 119 m.w.N.). Etwas anderes gilt jedoch ausnahmsweise dann, wenn die neuen Arbeitsbedingungen eine Versetzung des Arbeitnehmers umfassen und die hierfür nach § 99 Abs. 1 BetrVG erforderliche Zustimmung seitens des Betriebsrates nicht erteilt und auch nicht auf Antrag des Arbeitgebers vom Arbeitsgericht rechtskräftig ersetzt worden ist, § 99 Abs. 4 BetrVG. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer eine

vorläufige Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen verlangen (Etzel in KR, § 102 BetrVG Rz. 199 d). § 3 des dem Kläger angebotenen Änderungsvertrages vom 30.09.2005 (Bl. 8 d. Akte) sieht für den bisher in Greifswald beschäftigten Kläger zukünftig als Ort der Tätigkeit die Regionalstelle des Betriebes Vivento in Neubrandenburg vor. Die Zustimmung zu dieser Versetzung ist durch das Arbeitsgericht Potsdam in dem Verfahren 2 BV 91/05 durch Beschluss vom 01.06.06 ersetzt worden, diese Entscheidung ist jedoch noch nicht rechtskräftig.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über den Streitwert auf § 42 Abs. 4 S. 1 GKG i.V.m. der Rechtsprechung des LAG Brandenburg zum Streitwert des gegen eine unter Vorbehalt angenommene Änderungskündigung gerichteten Kündigungsantrages. Hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags ist hier lediglich ein Bruttogehalt in Ansatz gebracht worden, da nicht die Beschäftigung überhaupt in Streit gestanden hat, sondern lediglich die für die Weiterbeschäftigung geltenden Arbeitsbedingungen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

#### Berufung

eingelegt werden. Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung ist beim

**Landesarbeitsgericht Brandenburg, Zeppelinstr. 138, 14471 Potsdam**

einzulegen.

Die Berufungsschrift muss von einer bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwältin oder einem solchen Rechtsanwalt unterzeichnet werden; an ihre/seinere Stelle können auch Vertreterinnen oder Vertreter von Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind; Mitglieder von Gewerkschaften oder Arbeitgebervereinigungen können sich auch durch Vertreterinnen und Vertreter eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Die Berufung kann auch durch Bevollmächtigte unterzeichnet sein, die als Angestellte juristischer Personen handeln, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer Gewerkschaft oder einer Arbeitgebervereinigung stehen. Voraussetzung ist dann aber, dass die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und dass die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Die Anteile der juristischen Person müssen dabei nicht notwendig im wirtschaftlichen Eigentum des Verbandes stehen, dem die Partei angehört. Es ist ausreichend, wenn sie einem anderen Verband oder Zusammenschluss mit vergleichbarer Ausrichtung angehören.

Die Berufungsschrift muss innerhalb einer **Notfrist (eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden)** von einem Monat nach Zustellung des Urteils beim Landesarbeitsgericht Brandenburg eingegangen sein, bei fehlender oder fehlerhafter Urteilszustellung spätestens fünf Monate nach Verkündung. Dabei ist zu beachten, dass bei einer Zustellung durch Niederlegung bei der Post die Frist bereits mit der Niederlegung in Lauf gesetzt wird, also nicht erst mit der Abholung der Sendung. Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag vermerkt. Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form schriftlich zu begründen. Die Begründungsfrist beginnt **spätestens fünf Monate nach Verkündung der Entscheidung.**

**Hinweis der Geschäftsstelle:** Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze mit zwei weiteren Abschriften bzw. Kopien zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter einzureichen, insgesamt also fünffach.

Schön

Ausgefertigt:

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

