
Datum: 11.01.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 79/06
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0111.17SA79.06.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Detmold, 2 Ca 338/04
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 122/07 (PKH) PKH bewilligt
20.03.2007, Vergleich 16.04.2007
Schlagworte: Betriebsbedingte Kündigung im öffentlichen Dienst; Sozialauswahl;
Abfindungsanspruch nach RatSch TV Ang.;
Wiedereinstellungsanspruch

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Detmold vom 26.10.2005 - 2 Ca 338/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Wesentlichen über den Bestand des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses. 1

Die am 26.12.1968 geborene, ledige, niemandem unterhaltsverpflichtete Klägerin war seit dem 15.09.1997 als Verwaltungsfachangestellte mit einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 2.098,16 € bei der Beklagten beschäftigt. 2

Auf der Grundlage eines Umschulungsvertrages vom 31.10.1990 absolvierte sie eine Ausbildung zur Verwaltungsfachangestellten bei ihr. Am 17.06.1993 legte sie ihre 3

4

Dem zum 15.09.1997 begründeten Arbeitsverhältnis liegt ein Arbeitsvertrag vom 08.09.1997 zugrunde. Gemäß § 2 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung. Gemäß § 4 ist die Klägerin in die Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert. Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf die von der Klägerin mit der Klageschrift vorgelegte Kopie (Bl. 4, 5 d. A.) Bezug genommen. 5

Mit Schreiben vom 15.05.2003 kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis, nachdem mit Schreiben vom 27.03.2003 der Personalrat beteiligt worden war. Dieser verweigerte mit Schreiben vom 10.04.2003 seine Zustimmung zu der Kündigung. Mit Schreiben vom 20.05.2003 nahm die Beklagte ihre Kündigung zurück und rief mit Schreiben vom 21.05.2003 die Einigungsstelle an. Gemäß Protokoll vom 17.07.2003 gab die Einigungsstelle folgende Empfehlung: 6

"Die Einigungsstelle stimmt einstimmig der von der Gemeinde A1xxxxxxx/Bürgermeisterin beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung der Verwaltungsangestellte Frau G1xxxxx T1xx nicht zu. Die Einigungsstelle empfiehlt den Parteien die Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses auf der Basis einer reduzierten wöchentlichen Stundenzahl, wobei künftig 2/3 der bisherigen Stundenzahl von Frau T1xx (bei entsprechender Lohnanpassung) gearbeitet werden soll. Sollte Frau T1xx eine geringere Stundenzahl wünschen, sollte auch dieses im Rahmen der Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden."

Mit Schreiben vom 25.07.2003 informierte die Beklagte die Klägerin von dem Ergebnis des Einigungsstellenverfahrens und bot ihr an, das Arbeitsverhältnis ab dem 01.09.2003 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 25,75 Stunden ausschließlich der Pausen fortzuführen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 11.08.2003 lehnte die Klägerin das Angebot ab mit der Begründung, es gebe weder für die Empfehlung der Einigungsstelle noch für das Änderungsangebot eine nachvollziehbare Begründung; sollte die Beklagte die Änderung der Arbeitsbedingungen dennoch durchführen wollen, bitte sie, ihr eine Änderungskündigung auszusprechen, gegen die sie Änderungskündigungsschutzklage erheben werde. 8

Wegen der Einzelheiten der Personalratsanhörung vom 27.03.2003, des Widerspruchs des Personalrates und der Erörterung zwischen Personalrat und Beklagten vom 29.04.2003, der Kündigungsrücknahme und der Einschaltung der Einigungsstelle sowie des Ergebnisses des Einigungsstellenverfahrens, des Angebotes der Beklagten und des Ablehnungsschreibens der Klägerin wird auf die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 29.05.2006 vorgelegten Anlagen Nr. 45 bis Nr. 47 Bezug genommen. 9

Mit Beschlussvorlage 67/2003 vom 12.09.2003 unterbreitete der Bürgermeister dem Rat folgende Maßnahme: 10

"Das Ausscheiden von Herrn H1xxxx und die Nichtbesetzung dieser Beamtenstelle hat eine Umorganisation der Ämter erforderlich gemacht. Die Aufgabengebiete Feuerwehr, Freibad und Friedhofswesen würden wieder dem Ordnungs- und Sozialamt zugewiesen.

Die Sachbearbeiterin, Frau T1xx, die neben diesen Aufgaben auch die umfangreiche Zusatzarbeit für den ehemaligen Kämmerer wahrgenommen hat, wurde dem Amt III zugeordnet. 11

Da die Zuarbeit "Gemeindekämmerer" weggefallen ist, wurde ihr angeboten, die Arbeitszeit von 38,5 Stunden/W. auf 19,5 Stunden/W. zu kürzen. Dieses Angebot hat sie abgelehnt. Nach Einleitung des Kündigungsverfahrens hat die Einigungsstelle dem Bürgermeister empfohlen, Frau T1xx mit einer 2/3-Stelle weiterzubeschäftigen. Dieses Angebot hat sie ebenfalls über ihren Anwalt (Anlage) abgelehnt. Nach Prüfung der verbliebenen Arbeitsanteile, die Frau T1xx jetzt noch im Amt III zu erledigen hat, bin ich zu dem Ergebnis gekommen, die Stelle ganz aus dem Stellenplan 2003 zu streichen und die Aufgaben von Frau T1xx anderen Mitarbeitern zu übertragen.

Gleichzeitig schlug der Bürgermeister dem Rat vor, den Stellenplan bezüglich des Mitarbeiters D3xxxxx zu ändern, mit folgender Begründung: 14

Herr D3xxxxx im Sozialamt hat gezeigt, dass er das neue Gebiet der Grundsicherung beherrscht und sich auch sehr gut in die Erledigung von Sozialhilfefällen eingearbeitet hat. Zudem nimmt er die Vertretung im Bereich Wohngeld wahr. Diese Aufgaben rechtfertigen die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Vc/Vb. Eine Änderung im Stellenplan ist daher erforderlich. 15

Wegen der Einzelheiten der Beschlussvorlage wird auf die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 18.06.2004 vorgelegte Kopie (Bl. 58, 59 d. A.) Bezug genommen. 16

Nach Abstimmung im Haupt- und Finanzausschuss stimmte der Rat am 16.10.2003 der Stellenstreichung und der Höhergruppierung des Mitarbeiters D3xxxxx zu. 17

Freie, für die Klägerin geeignete Stellen sind nach dem Stellenplan nicht vorhanden. 18

Mit Schreiben vom 25.11.2003 (Bl. 74, 75 d.A.) teilte die Beklagte dem Personalrat und der Gleichstellungsbeauftragten ihre Absicht mit, das Arbeitsverhältnis der Klägerin unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist von 4 Monaten zum Schluss eines Kalendervierteljahres zum 30.06.2004 kündigen zu wollen. Sie bat den Personalrat um seine Zustimmung, die dieser mit Schreiben vom 17.12.2003 (Bl. 76 d.A.) verweigerte. Mit Schreiben vom 22.12.2003 leitete die Beklagte wiederum das Einigungsstellenverfahren ein. Diese empfahl am 15.01.2004 Folgendes: 19

Die Einigungsstelle stimmt einstimmig der von der Gemeinde A1xxxxxxxx/Der Bürgermeister, beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung der Verwaltungsangestellten Frau G1xxxxxx T1xx nicht zu. 20

Die Einigungsstelle empfiehlt den Parteien erneut, das bestehende Arbeitsverhältnis ggf. auf Basis einer reduzierten wöchentlichen Stundenzahl und ggfs. in einem anderen Aufgabengebiet bei entsprechend reduziertem Gehalt fortzusetzen. 21

Seitens der Gemeinde A1xxxxxxxx/Der Bürgermeister sollte im Gegenzug Frau T1xx in schriftlicher Form zugesichert werden, für einen von den Parteien noch auszuhandelnden Zeitraum auf eine betriebsbedingte Kündigung zu verzichten. 22

Sollten sich die Parteien im Rahmen einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf Basis einer reduzierten wöchentlichen Stundenzahl einigen, wird seitens der Gemeinde A1xxxxxxxx/Der Bürgermeister das Arbeitsvolumen der reduzierten wöchentlichen Stundenzahl angepasst. 23

Die Beklagte beschäftigt in der Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum BAT die Mitarbeiterin B3xxxx. Diese ist am 31.03.1977 geboren, ledig, niemandem 24

unterhaltsverpflichtet und seit dem 01.08.1995 zunächst in einem Ausbildungsverhältnis, anschließend in einem Arbeitsverhältnis mit einer Wochenstundenzahlung von 38,5 bei der Beklagten tätig. Der aufgrund der Beschlussvorlage höhergruppierte Verwaltungsangestellte D3xxxxx ist 25 Jahre alt, ledig und seit dem 01.04.2002 bei der Beklagten tätig.

Die Beklagte kündigte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.01.2004, der Klägerin an diesem Tag auch zugegangen, zum 30.06.2004. 25

Aufgrund ihres schriftlichen Antrages vom 06.07.2004 beendete die aus der Vergütungsgruppe V c der Anlage 1 a zum BAT vergütete Verwaltungsangestellte T2xxx im Einvernehmen mit der Beklagten die Arbeitsphase ihres Altersteilzeitverhältnisses vom 20.12.2001 mit dem 31.07.2004. Die Beklagte besetzte ihre Stelle mit Wirkung zum 01.08.2004 mit der Mitarbeiterin G2xxx, die in einem Teilzeitarbeitsverhältnis 22 Stunden arbeitet. Gelegentlich fallen projektbezogene Überstunden an. Die offenen Stellenanteile wurden nicht besetzt und werden auch zukünftig nicht besetzt werden, obwohl der Stellenanteil im Stellenplan noch nicht gestrichen wurde. Nach ihrer Bekundung befindet sich die Beklagte in einer organisatorischen Umstrukturierung u.a. mit der Absicht, Personal einzusparen. Nach Abschluss der Organisationsänderung soll der Stellenplan neu bewertet werden. 26

Mit Wirkung zum 01.06.2004 übernahm die Beklagte die Auszubildende Wxxxxxxxx in ein zunächst bis zum 31.07.2004 befristetes Arbeitsverhältnis. Es wurde eine Wochenarbeitszeit von 25,5 Stunden vereinbart und die Mitarbeiterin in die Vergütungsgruppe VIII der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert. Die Befristung wurde bis zum 31.10.2006 zweimal verlängert. Mit Wirkung zum 01.10.2005 wurde Frau W4xxxxxxxx zur L1xxx P2x A2xxxx GmbH abgeordnet. 27

Inzwischen haben auch die Mitarbeiter D3xxxxx und B3xxxx zur L1xxx P2x A2xxxx GmbH gewechselt. 28

Mit ihrer am 19.02.2004 bei dem Arbeitsgericht Detmold eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung und begehrt hilfsweise ihre Wiedereinstellung. 29

Sie hat behauptet: 30

Ihre Stelle sei nicht auf Dauer weggefallen. 31

Die Mitarbeiterin G2xxx sei weder fachlich noch zeitlich in der Lage, das früher ihr zugeordnete Aufgabengebiet Friedhöfe zu übernehmen. Der Arbeitsbereich Freibad sei der im Vorzimmer des Bürgermeisters beschäftigten Mitarbeiterin T2xxx übertragen worden, die die Aufgaben nicht ohne überobligatorische Mehrarbeit habe bewältigen können. 32

Die Aufgaben "Maßnahmen nach dem Landeshundegesetz" und die "Zuarbeit zu allgemeinen ordnungsbehördlichen Maßnahmen" seien dem Mitarbeiter K1xxxx nicht ohne unzulässige Leistungsverdichtung zu übertragen. 33

Auch der Mitarbeiter L2xxxxx könne den Aufgabenbereich "Überwachung des ruhenden Verkehrs" nicht neben seinen bisherigen Aufgaben übernehmen. 34

Weiterhin habe sie die Sachgebiete Schädlingsbekämpfung, Schiedsmannwesen, ordnungsbehördlicher Außendienst, Straßenverkehrsangelegenheiten, Brauchtumsfeuern, allgemeine ordnungsbehördliche Aufgaben erledigt. Diese seien nicht fortgefallen. 35

Die Beklagte habe eine fehlerhafte Sozialauswahl getroffen. 36

Die Höhergruppierung des Verwaltungsangestellten D3xxxxx sei ungerechtfertigt. Dieser sei bereits im Jahre 2003 in die Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum BAT höhergruppiert worden. Sein Aufgabenbereich habe sich nicht verändert. Die Begründung der Beklagten in der Beschlussvorlage trage die Höhergruppierung nicht. 37

Zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte ihren mit Schreiben vom 17.11.2003 gestellten Antrag auf Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c der Anlage 1 a zum BAT mit Schreiben vom 26.11.2003 zurückgewiesen habe. 38

Ihr beruflicher Werdegang zeige, dass sie in der Lage sei, sich kurzfristig in andere Aufgabengebiete einzuarbeiten. Sie verfüge über eine mehrjährige Berufserfahrung und sei zunächst im Hauptamt, ab dem 21.02.1998 im Finanzverwaltungsamt und ab dem 21.05.2003 im Ordnungs- und Sozialamt tätig gewesen. 39

Die Beklagte hätte auch die Mitarbeiterinnen P4xx, G3xxxxx und U1xxx, beschäftigt bei den Gemeindewerken, in die Vergleichsgruppe einbeziehen müssen. Die drei Mitarbeiterinnen seien weniger sozial schutzbedürftig. 40

Sie – die Klägerin – sei auch schutzbedürftiger als die Verwaltungsangestellte B3xxxx, da sie neun Jahre älter und einschließlich ihrer Ausbildungszeit ein Jahr länger bei der Beklagten tätig sei. 41

Die Klägerin hat sich auf den besonderen Kündigungsschutz nach den Bestimmungen des Tarifvertrages über den Rationalisierungsschutz für Angestellte (RatSch TV Ang) berufen und hat hilfsweise eine Abfindung nach Maßgabe des Tarifvertrages begehrt. 42

Ihren mit Schriftsatz vom 11.10.2004 geltend gemachten Wiedereinstellungsanspruch hat die Klägerin wie folgt begründet. 43

Frau T2xxx habe schon mit Schreiben vom 12.03.2004 beantragt, die Arbeitsphase ihres Altersteilzeitverhältnisses zum 31.05.2004 zu beenden. Das ergebe sich aus der im Kammertermin vom 13.07.2005 vorgelegten Abschrift, die sie – die Klägerin – von dem Originalantrag der Frau T2xxx gemacht habe. Nach dem auf das Schreiben gesetzten Vermerk der Mitarbeiterin T2xxx sei mit dem damaligen Bürgermeister H2xxxxxxx vereinbart worden, den Antrag in geänderter Form am 05.07.2004 erneut zu stellen. 44

Sie habe mit Frau T2xxx vor dem Gerichtstermin am 12.10.2004 gesprochen und erfahren, dass der bereits im März gestellte Antrag von dem Bürgermeister nicht bearbeitet worden sei. 45

Sie – die Klägerin – habe das Schreiben der Frau T2xxx am 12.07.2005 abgeschrieben. 46

Die Klägerin hat beantragt, 47

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.01.2004, zugegangen am gleichen Tag, nicht zum 30.06.2004 aufgelöst wird, 48

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 30.06.2004 hinaus fortbesteht, 49

3. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an sie 8.392,64 € zu zahlen, 50

51

4. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihr Angebot auf Wiedereinstellung als Verwaltungsangestellte mit der Vergütungsgruppe VI b BAT und zu den sonstigen Bedingungen und mit den Besitzständen, wie sie in dem am 30.06.2004 beendeten Arbeitsverhältnis bestanden haben, anzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,	52
die Klage abzuweisen,	53
hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, die in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, entsprechend §§ 9, 10 KSchG aufzulösen.	54
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, aufgrund der Stellenstreichung beruhe die Kündigung auf dringenden betrieblichen Erfordernissen. Die Grundsätze der Sozialauswahl seien auch im Verhältnis zu der Mitarbeiterin B3xxxx ausreichend gewahrt.	55
Das von der Klägerin vorgelegte Schreiben der Mitarbeiterin T2xxx vom 12.03.2004 sei ihr unbekannt und ihr nicht zugegangen. Es gebe nur ein Schreiben vom 06.07.2004.	56
Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin C1xxxxxx T2xxx und des Zeugen P3xxx H2xxxxxxx. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 26.10.2005 (Bl. 198 – 202 d. A.) Bezug genommen.	57
Mit Urteil vom 26.10.2005 hat das Arbeitsgericht Detmold die Klage abgewiesen.	58
Es hat ausgeführt, es bestehe ein dringendes betriebliches Erfordernis, das einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegenstehe. Die einer unternehmerischen Entscheidung vergleichbare Entscheidung der Beklagten liege in der Streichung einer konkreten Haushaltsstelle. Die Entscheidung sei nicht offenkundig unsachlich, unverhältnismäßig oder willkürlich.	59
Eine anderweitige Beschäftigung der Klägerin auf einen freien Arbeitsplatz sei nicht möglich gewesen.	60
Die Beklagte habe bei der Auswahl der Klägerin soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt. Die Klägerin sei im Ergebnis nicht schutzwürdiger als die Mitarbeiterin B3xxxx. Diese sei zwar jünger, aber zwei Jahre länger als die Klägerin beschäftigt.	61
Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, der Mitarbeiter D3xxxxxx sei falsch eingruppiert. Willkürliches Verhalten bei seiner Höhergruppierung sei der Beklagten nicht vorzuwerfen.	62
Ein Abfindungsanspruch nach dem Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte bestehe schon deshalb nicht, weil die Beklagte keine Rationalisierungsmaßnahme durchgeführt habe.	63
Die Beklagte habe die Klägerin auch nicht wiedereinzustellen, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Zeugin T2xxx ihren Antrag auf Verkürzung der Arbeitsphase erst nach Ablauf der Kündigungsfrist der Klägerin gestellt habe.	64
Wegen des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe wird auf das Urteil vom 26.10.2005 (Bl. 217 d. A.) Bezug genommen.	65
	66

Die Klägerin hat gegen das ihr am 19.12.2005 zugestellte Urteil am 13.01.2006 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 13.03.2006 am 13.03.2006 beim Landesarbeitsgericht eingehend begründet.

Sie behauptet:

67

Die Willkürlichkeit der Kündigung ergebe sich schon daraus, dass sie ein Änderungsangebot nicht abschließend abgelehnt habe, sondern nur der Auffassung gewesen sei, ein unverändertes Aufgabengebiet nicht innerhalb der angebotenen reduzierten Arbeitszeit bewältigen zu können. Zum 01.09.2003 sei demnach ein Beschäftigungsumfang 25,75 Stunden noch möglich gewesen.

68

Ihre Stelle sei auch nicht dauerhaft gestrichen worden, da die Beklagte unstreitig zum 01.08.2004 die Mitarbeiterin W4xxxxxxx eingestellt habe.

69

Sie sei mit dem Mitarbeiter D3xxxxx vergleichbar. Dieser sei zu Unrecht höhergruppiert worden. Unerheblich sei, dass die weiteren Sachbearbeiter im Sozialamt Frau D4xxxxxx und Herr C2xxxxxxx ebenfalls aus der Vergütungsgruppe V c in der Anlage 1 a zum BAT vergütet würden.

70

Im Vergleich zu der Verwaltungsangestellten B3xxxx sei sie deshalb sozial schutzwürdiger, weil auch ihre Ausbildungszeit bei der Beurteilung der Beschäftigungsdauer zu berücksichtigen sei.

71

Die Beklagte habe eine Rationalisierung vorgenommen, da Aufgaben aus dem Bereich des Finanzverwaltungsamtes auf das Ordnungs- und Sozialamt übertragen worden seien. Sie sei 2003 in das Ordnungs- und Sozialamt versetzt worden. Die Beklagte habe weiterhin sechs Arbeitsverträge nicht verlängert, eine Stelleninhaberin abgeordnet und einen Beamtenanwärter nicht übernommen.

72

Die Gespräche des ehemaligen Bürgermeisters H2xxxxxxx und der Zeugin T2xxx über die vorzeitige Beendigung der Arbeitsphase hätten schon Mitte März 2004 stattgefunden. Im Übrigen habe die Zeugin bereits mit Schreiben vom 12.03.2004 einen entsprechenden Antrag gestellt. Die Zeugin habe einräumen müssen, dass der mit c.t. abgezeichnete Vermerk von ihr stammen könne.

73

Die Aussagen der Zeugen T2xxx und H2xxxxxxx widersprüchen sich im Übrigen. Der Zeuge H2xxxxxxx sei nicht glaubwürdig. Wegen des diesbezüglichen Vorbringens der Klägerin wird auf ihren Schriftsatz vom 13.03.2006 (Bl. 258, 259 d. A.) Bezug genommen.

74

Das erstinstanzliche Gericht hätte im Übrigen ihrem Beweisantrag auf Vorlage des Datensicherungsbandes aus Juni 2004 gemäß § 144 Abs. 1 ZPO nachgehen müssen, da sich das von ihr abgeschriebene Schreiben auf dem Datenträger befinde. Wegen des diesbezüglichen Vorbringens der Klägerin wird auf ihren Schriftsatz vom 13.03.2006 (Bl. 259, 260 d.A.) verwiesen.

75

Die Klägerin beantragt,

76

das Urteil des Arbeitsgerichts Detmold vom 26.10.2005 abzuändern und folgenden Anträge zu entsprechen:

78

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.01.2004, zugegangen am gleichen Tag, nicht zum 30.06.2004 aufgelöst worden ist,
2. für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) hilfsweise die Beklagte zu verurteilen an sie 8.392,64 € zu zahlen,
3. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihr Angebot auf Wiedereinstellung als 80 Verwaltungsangestellte mit der Vergütung VI b und den sonstigen Bedingungen und mit den Besitzständen, wie sie in dem am 30.06.2004 beendeten Arbeitsverhältnis bestanden haben, anzunehmen,
4. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihr Angebot an die Beklagte mit Rückwirkung zum 01.08.2004 in einem Dauerarbeitsverhältnis als Verwaltungsangestellte mit einer Wochenarbeitszeit von 25,5 Arbeitsstunden sowie mit einer Arbeitsvergütung von 25,5/38,5 der BAT-Vergütungsgruppe VI b unter Anrechnung des vom 15.09.1997 bis zum 30.06.2004 zwischen den Parteien bestandenen Arbeitsverhältnisses weiterbeschäftigt zu werden, ihr gegenüber anzunehmen.

Die Beklagte beantragt, 82

die Berufung zurückzuweisen. 83

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt ihre Behauptung, einen Antrag der Mitarbeiterin T2xxx vom 12.03.2004 nicht erhalten zu haben. Unstreitig gebe es allerdings einen Vermerk des Personalsachbearbeiters L3xxxxx vom 05.03.2004 über die Möglichkeit der Verkürzung der Arbeitsphase. 84

Der Mitarbeiter L3xxxxx habe in ihrem Datenbestand nach dem Schreiben vom 12.03.2004 erfolglos gesucht. Es sei auch versucht worden, mit Hilfe der noch vorhandenen Datensicherungen die Existenz des Schreibens festzustellen. Es sei dabei festgestellt worden, dass die Zeugin T2xxx für ihre privaten Angelegenheiten einen eigenen Ordner angelegt und diesen mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelöscht habe. Es sei allerdings auf dem Datensicherungsband für Juni ein Entwurfschreiben vorgefunden worden, dass möglicherweise die Zeugin T2xxx unter dem 12.03.2004 verfasst habe. Dieses Schreiben sei jedoch nicht identisch mit dem von der Klägerin vorgelegten abgeschriebenem Schreiben. Wegen des weiteren diesbezüglichen Vorbringens der Beklagten wird auf ihren Schriftsatz vom 29.05.2006 (Bl. 429, 430 d. A.) Bezug genommen. 85

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 86

Entscheidungsgründe 87

I. 88

Die gemäß §§ 64 Abs. 2 b, c, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO zulässige Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Detmold vom 26.10.2005 ist unbegründet. Das erstinstanzliche Gericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 89

1. Die Kündigungsschutzklage ist zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich aus § 4 Abs. 1 KSchG. 90

Die Kündigungsschutzklage ist unbegründet.

a. Die Klägerin hat die Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG gewahrt. Die Kündigungsschutzklage ist am 19.02.2004 während der gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB zu berechnenden dreiwöchigen Klagefrist ab Zugang der Kündigung am 30.01.2004 bei dem erstinstanzlichen Gericht eingegangen. 92

b. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, weil dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung der Klägerin bei der Beklagten entgegenstehen. 93

Das Beschäftigungsbedürfnis ist aufgrund der Vorgaben des Rates der Beklagten entfallen. Er hat der Beschlussvorlage 67/2003 vom 12.09.2003, die Stelle der Klägerin - ausgewiesen als Stelle UA 030 mit der Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum BAT – aus dem Stellenplan 2003 zu streichen und ihre Aufgaben auf andere Mitarbeiter zu übertragen, am 16.10.2003 zugestimmt. 94

Eine betriebsbedingte Kündigung ist gerechtfertigt, wenn aufgrund von außerbetrieblichen oder innerbetrieblichen Gründen ein Arbeitskräfteüberhang besteht und der Arbeitgeber eine unternehmerische Entscheidung trifft, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt. Im Bereich des öffentlichen Dienstes liegt in der Streichung einer konkreten Stelle im Haushaltsplan eine entsprechende unternehmerische Entscheidung (vgl. BAG, Beschluss vom 28.11.1956 – GS 3/56, BAG E 3, 245; Urteil vom 03.05.1978 – 4 AZR 698/76, BAG E 30, 272; Urteil vom 21.01.1993 – 2 AZR 330/92, EzA § 2 KSchG Nr. 18; Urteil vom 22.05.2003 – 2 AZR 326/02, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126; Urteil vom 23.11.2004 – 2 AZR 38/04, BAG E 112, 361). 95

Die unternehmerische Entscheidung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur begrenzt überprüfbar. Die Gerichte für Arbeitssachen sind nicht befugt, sie auf ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit zu überprüfen. Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich nur darauf, ob die Unternehmerentscheidung tatsächlich getroffen wurde, ob sie sich betrieblich dahingehend auswirkt, dass der Beschäftigungsbedarf für den gekündigten Arbeitnehmer entfallen ist und ob die Entscheidung nicht offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.1975 – 2 AZR 499/74, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 1; Urteil vom 17.09.1999 – 2 AZR 141/99, BAG E 92, 71; Urteil vom 23.11.2004 a.a.O.; KR-Etzel, 7. Aufl., § 1 KSchG Rdnr. 522). 96

Erschöpft sich die Entscheidung des Arbeitgebers im Wesentlichen darin, Personalkosten einzusparen, rückt sie nahe an den Kündigungsentschluss heran. Die Kündigungsentscheidung ist jedoch nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht frei, sondern an das Vorliegen von rechtfertigenden Kündigungsgründen gebunden. Deshalb muss der Arbeitgeber seine Entscheidung grundsätzlich hinsichtlich der organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit verdeutlichen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie im Sinne der Rechtsprechung missbräuchlich ausgesprochen worden ist. Das gilt auch für eine Organisationsentscheidung im öffentlichen Dienst (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2000 – 2 AZR 617/99, BAG E 96, 294; Urteil vom 23.11.2004 a.a.O.). 97

Die bisherigen der Planstelle der Klägerin zugeordneten Aufgaben sind teilweise entfallen, teilweise auf andere Mitarbeiter übertragen worden mit der Folge, dass der Rat sich in konkreter Auseinandersetzung gerade mit ihrer Stelle zu der Streichung entschlossen hat. Diese Entscheidung ist nicht rechtsmissbräuchlich getroffen worden. Es ist Sache des öffentlichen Arbeitgebers, das Verhältnis zwischen Arbeitsvolumen und Arbeitskräftevolumen 98

festzulegen. Es steht in der politischen Entscheidungsprärogative des hier gemeindlichen Haushaltsgesetzgebers festzulegen, mit welchem Personalschlüssel er seine Pflichtaufgaben wie intensiv erfüllen will, und die für die Beschäftigung eines Angestellten zwingend erforderliche Haushaltsstelle zur Verfügung zu stellen (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2004 a.a.O.). Wird wie hier die Haushaltsstelle gestrichen, entfällt deshalb ohne Weiteres das Beschäftigungsbedürfnis für den betroffenen Arbeitnehmer, ohne dass der öffentlich-rechtliche Dienstgeber im Einzelnen zur organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der Maßnahme Stellung nehmen muss. Die Entscheidung legitimiert sich aus der vom Haushaltsgesetzgeber getroffenen Bedarfsprognose (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2004 a.a.O.). Etwas anderes gilt dann, wenn ausnahmsweise Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechtes gegeben sind, wenn z.B. ein anderer Arbeitnehmer neu eingestellt wird.

Hier ergibt sich ein Missbrauch nicht schon daraus, dass die Beklagte der Klägerin zunächst mit Schreiben vom 25.07.2003 die Reduzierung ihrer Wochenarbeitszeit um 1/3 mit Wirkung zum 01.09.2003 angeboten hat. Die Klägerin hat dieses Angebot abgelehnt. Die Beklagte war danach nicht gehalten, zunächst eine Änderungskündigung auszusprechen. Der Rat durfte in Ausübung seiner kommunalpolitischen Verantwortung eine erneute Bedarfprognose stellen und die Stellenstreichung beschließen. Dass der demokratisch legitimierte Haushaltsgesetzgeber sich bei der Beurteilung der konkreten Stelle von der Erwägung hat leiten lassen, die Klägerin nach Ablehnung des Änderungsangebotes aus dem Arbeitsverhältnis "zu drängen", ergibt sich auch nicht aus ihrem Sachvortrag. 99

Die Entscheidung ist auch nicht offenkundig unsachlich, weil andere Arbeitnehmer überobligatorisch zur Mehrarbeit gezwungen werden. Die Klägerin ergeht sich insoweit nur in vagen Vermutungen. Die Zuweisung zusätzlicher Aufgaben an einen Mitarbeiter bedeutet gerade im öffentlichen Dienst nicht zwangsläufig eine überobligatorische Belastung, sondern zunächst einmal nur eine Arbeitsverdichtung, die grundsätzlich hinzunehmen ist (vgl. KR-Etzel, a.a.O., § 1 KSchG, Rdn. 561). So verweist der Personalrat in seiner Stellungnahme vom 17.12.2003 zwar auf die Übertragung der klägerischen Aufgaben auf andere Sachbearbeiter, rügt aber nicht deren zu erwartende Überbelastung. 100

c. Die Kündigung ist auch nicht sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte die Klägerin auf einem anderen Arbeitsplatz hätte weiterbeschäftigen können, gegebenenfalls nach Durchführung von zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b, Satz 3 KSchG. 101

Die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz gilt unabhängig davon, ob ein Widerspruch des Personalrats aus diesem Grunde vorliegt (vgl. BAG, Urteil vom 25.04.2002 – 2 AZR 260/01-, AP Nr. 121 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 23.11.2004, a.a.O.). Die Weiterbeschäftigung setzt voraus, dass ein freier, vergleichbarer Arbeitsplatz oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten Arbeitsbedingungen vorhanden ist und der Arbeitnehmer über die hierfür erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2004 m.w.N.). 102

Abzustellen ist auf eine Prognose zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs. Es muss mit hinreichender Sicherheit vorausgesehen werden, dass ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder in zumutbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei wird (vgl. BAG, Urteil vom 15.12.1994 – 2 AZR 327/94 -, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75). Im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast hat zunächst der Arbeitnehmer darzutun, wie er sich eine andere Beschäftigungsmöglichkeit vorstellt (vgl. BAG, Urteil vom 103

Der Personalrat hat in seiner Stellungnahme vom 17.12.2003 nicht geltend gemacht, es bestehe ein anderweitiger freier Arbeitsplatz. Auch die Klägerin hat nicht dargetan, wie sie sich eine andere Beschäftigungsmöglichkeit vorstellt. Unstreitig war der Wunsch der Arbeitnehmerin C1xxxxxx T2xxx, im Jahre 2004 vorzeitig in die Freistellungsphase des am 20.12.2001 vereinbarten Altersteilzeitverhältnisses einzutreten, bei Kündigungsausspruch am 30.01.2004 noch nicht bekannt. 104

Die Beklagte hätte die Klägerin auch nicht an Stelle der Mitarbeiterin W4xxxxxxx beschäftigen müssen. Abgesehen von der Frage, ob die Besetzung dieser Stelle bei Kündigungsausspruch schon prognostiziert werden konnte, hätte die Beklagte keine rechtliche Möglichkeit gehabt, der Klägerin diese Tätigkeit im Wege des Direktionsrechtes zuzuweisen, denn die Mitarbeiterin W4xxxxxxx ist zum einen nur befristet mit einer Stundenzahl von 25, 5 Wochenstunden beschäftigt worden, zum anderen wurde sie nicht aus der Vergütungsgruppe VI b, sondern aus der Vergütungsgruppe VIII der Anlage 1 a zum BAT vergütet. 105

d. Die Kündigung verstößt nicht gegen die Grundsätze der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG. 106

aa. Die Beklagte hat die Auswahlgruppe zutreffend gebildet. Die Vergleichbarkeit der in die soziale Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer richtet sich in erster Linie nach objektiven, arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, nach der bisher ausgeübten Tätigkeit (vgl. BAG, Urteil vom 21.06.1995 – 2 AZR 693/94 -, RzK I 5 d Nr. 50; Urteil vom 23.11.2004, a.a.O.). Das gilt nicht nur bei einer Identität der Arbeitsplätze, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Ausbildung und Tätigkeit eine andere gleichwertige Tätigkeit ausführen kann (vgl. BAG, Urteil vom 05.12.2002 – 2 AZR 697/01 -, BAGE 104, 138; Urteil vom 23.11.2004, a.a.O.; Urteil vom 02.02.2006 – 2 AZR 38/05 -, PersV 2006, 297). 107

Der Arbeitnehmer muss aber auf dem Vergleichsarbeitsplatz auch rechtlich einsetzbar sein. Der Arbeitgeber muss in der Lage sein, ihn nach den arbeitsvertraglichen Vorgaben kraft Direktionsrechts auf den in Betracht kommenden Arbeitsplatz umzusetzen (vgl. BAG, Urteil vom 05.12.2002, a.a.O.; Urteil vom 23.11.2004, a.a.O.; Urteil vom 24.05.2005 – 8 AZR 398/04, DB 2005, 2472; KR-Etzel, a.a.O. § 1 KSchG Rdn. 617, 621). 108

Zu berücksichtigen ist hier, dass der öffentliche Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Weisungsrechtes nur solche Tätigkeiten zuweisen kann, die u.a. den Merkmalen seiner arbeitsvertraglich vereinbarten Vergütungsgruppe entsprechen. Er ist nicht berechtigt, dem Arbeitnehmer auf Dauer eine Tätigkeit aus einer niedrigeren Vergütungsgruppe zuzuweisen. Entsprechend kommt der im Arbeitsvertrag genannten Vergütungsgruppe eine entscheidende Bedeutung zu (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.2004, a.a.O.). 109

Gemäß § 4 des Arbeitsvertrages vom 08.09.1997 ist die Klägerin in die Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert. Vergleichbar sind damit alle Verwaltungsangestellten der Beklagten, die ebenfalls aus dieser Vergütungsgruppe (ohne Bewährungsaufstieg) vergütet werden. 110

Zweitinstanzlich rügt die Klägerin die Nichteinbeziehung des Mitarbeiters D3xxxxx in die Auswahlgruppe. Entgegen ihrer Auffassung ist er jedoch nicht vergleichbar. Er enthält Entgelt aus der Vergütungsgruppe V c der Anlage 1 a zum BAT, ist also – wie das Arbeitsgericht Detmold ausführt – mit der Klägerin mangels Zugehörigkeit zu der Vergütungsgruppe VI b nicht vergleichbar. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den 111

Angestellten rechtsmissbräuchlich zeitgleich mit der Streichung der klägerischen Stelle höhergruppiert hat, um ihn der Sozialauswahl zu entziehen. Dagegen spricht schon, dass der Rat der Gemeinde als legitimer Haushaltsgesetzgeber die Höhergruppierung beschlossen hat. Dass sein Aufgabengebiet die Eingruppierung rechtfertigen kann, folgt schon daraus, dass die weiteren Mitarbeiter der Arbeitsgruppe 50 Soziales D4xxxxxx und C2xxxxxx mit identischen Mischarbeitsplätzen ebenfalls in die Vergütungsgruppe V c/V b eingruppiert sind. Die gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat den Vortrag der Beklagten nicht bestritten, bei Gemeinden in der Größe der Beklagten sei die Sachbearbeitung der Aufgabengruppe 50 Soziales nach den Anforderungen überwiegend Beamten des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes der Besoldungsgruppe A 9 zuzuordnen. Die Besoldungsgruppe entspricht der Vergütungsgruppe V c/ V b der Anlage 1 a zum BAT. Im Übrigen hat sie den Sachvortrag der Beklagten zum Aufgabengebiet des Mitarbeiters D3xxxxx und dem Erfordernis von selbständigen Leistungen in einem Umfang von 50 % in dem Bereich wirtschaftlicher Hilfen, in Unterhaltsangelegenheiten, bei Hilfen in besonderen Lebenslagen und in Fragen der Grundsicherung nicht durch entsprechenden Sachvortrag widerlegt.

bb. Mit Ausnahme der Mitarbeiterin B3xxxx sind alle in die Auswahlgruppe einzubeziehenden Angestellten nach den Grunddaten Alter, Beschäftigungszeiten und Unterhaltspflichten, § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG, sozial schutzwidriger als die Klägerin. Insoweit besteht kein Streit. 112

Die Beklagte hat jedoch auch im Vergleich der Klägerin mit der Mitarbeiterin B3xxxx eine vertretbare Sozialauswahl getroffen. 113

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG muss der Arbeitgeber die sozialen Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigen. Die Auswahlentscheidung muss vertretbar sein und nicht unbedingt der Entscheidung entsprechen, die das Gericht getroffen hätte, wenn es eigenverantwortlich soziale Erwägungen hätte anstellen müssen. Der dem Arbeitgeber eingeräumte Wertungsspielraum führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer mit Erfolg die Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl rügen können. Der Arbeitgeber ist hinsichtlich der Gewichtung der Kriterien nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG frei. Ihm sind keine abstrakten Vorgaben zu machen (vgl. BAG, Urteil vom 05.12.2004 – 2 AZR 549/01 -, ArbRB 2003, 198). Maßgeblich sind jeweils die Umstände des Einzelfalls. 114

Die Mitarbeiterin B3xxxx ist nicht deutlich weniger schutzwürdig. Beide Arbeitnehmerinnen haben keine Unterhaltspflichten zu erfüllen. Die Klägerin ist zwar gut acht Jahre älter, aber zwei Jahre kürzer beschäftigt. Ihre frühere Ausbildungszeit bei der Beklagten wäre im Rahmen der Auswahlentscheidung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG dann zu berücksichtigen, wenn sie auch im Rahmen des § 1 Abs. 1 KSchG hätte beachtet werden müssen (vgl. BAG, Urteil vom 06.03.2003 – 2 AZR 623/01 -, ZTR 2003, 507; Schiefer, Die Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung, NZA 2002, 169). Maßgeblich ist der ununterbrochene rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses. In dem Fall rechtlicher Beendigung ist darauf abzustellen, ob das neue Arbeitsverhältnis zu dem seitherigen Arbeitgeber in einem engen sachlichen Zusammenhang zu dem früheren Arbeitsverhältnis steht (vgl. BAG, Urteil vom 20.08.1998 – 2 AZR 76/98 -, EzA § 1 KSchG Nr. 50). Regelmäßig werden dabei nur kurzfristige rechtliche Unterbrechungen von wenigen Wochen als unschädlich angesehen (vgl. KR-Etzel, a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 110). 115

Das Vertragsverhältnis der Parteien war über mehrere Jahren unterbrochen. Ein enger sachlicher Zusammenhang ist zu verneinen. Bis 1993 hat die Klägerin bei der Beklagten ihre Ausbildung absolviert. Das Vertragsverhältnis endete mit Abschluss der Prüfung. Erst zum 15.09.1997 wurde ein Arbeitsverhältnis begründet. 116

- Die Klägerin kann sich nicht erfolgreich auf ihr höheres Alter berufen. Diesem kommt grundsätzlich kein Vorrang zu (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.1964 – 2 AZR 373/63 -, AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Das gilt auch hier, da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die bei Kündigungsausspruch 35 Jahre alte Klägerin erheblich größere Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt hat als die jüngere Kollegin. In beiden Fällen stellt die speziell auf den öffentlichen Dienst ausgerichtete Ausbildung möglicherweise ein Vermittlungshemmnis dar. Nichts anderes trägt die Klägerin vor. 117
- d. Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil es die Beklagte versäumt hat, der Klägerin einen gleichwertigen Arbeitsplatz zu sichern, § 3 RatSch TV Ang. Voraussetzung ist nämlich, dass die Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne des § 1 RatSch TV Ang. vorliegen. Das sind vom Arbeitgeber veranlasste erhebliche Änderungen der Arbeitstechnik oder wesentliche Änderungen der Arbeitsorganisation mit dem Ziel einer rationelleren Arbeitsweise. In § 1 Abs. 1 Unterabs. 2 RatSch TV Ang. sind vom Tarifvertrag erfasste Maßnahmen beispielhaft aufgeführt. Entscheidendes Merkmal einer Rationalisierungsmaßnahme ist in allen Fällen, dass durch sie die Leistung des Betriebs oder der Dienststelle durch eine zweckmäßige Gestaltung von Arbeitsabläufen verbessert werden soll, indem der menschliche Aufwand an Arbeit oder auch an Zeit oder Energie, Material und Kapital herabgesetzt wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.06.1992 – 6 P 17.91 – AP Nr. 40 zu § 75 BPersVG). Erfasst werden nicht personalwirtschaftliche Maßnahmen, die lediglich den Personalbedarf an veränderte Gegebenheiten anpassen und dadurch unter Umständen auch zu einer höheren Arbeitsbelastung führen. In diesem Fällen soll durch die Personalmaßnahme keine Leistungssteigerung der Dienststelle erreicht werden. 118
- Ziel der Stellenstreichung hier war die Anpassung des Personalbestandes an den vorhandenen Arbeitsanfall. Die Streichung eines Personalpostens ist keine Rationalisierungsmaßnahme (vgl. BAG, Urteil vom 24.03.1994 – 6 AZR 712/93 -, AP Nr. 3 zu § 29 TV Ang. Bundespost). 119
- Selbst wenn in der Umorganisation der Ämter und der Verteilung von Aufgaben eine Änderung der Arbeitsorganisation entsprechend der klägerischen Auffassung liegen sollte, so ist diese nicht wesentlich. Wesentlich ist eine Änderung der Arbeitsorganisation dann, wenn die Auswirkungen der Maßnahme wesentlich sind, vgl. Protokollnotiz Nr. 1 zu § 1 Abs. 1 RatSchTV Ang.. Erheblich ist, wieviele Arbeitsplätze betroffen sind und wie sich die Maßnahme auf die dortigen Beschäftigten auswirkt (vgl. Clemens-Scheuring/Steingen/Wiese, Teil VI Rationalisierungsschutz, TV 1987 Erläuterung 3.2). Insoweit fehlt es an konkretem Sachvortrag der Parteien. Festzustellen ist, dass von der Aufgabenverteilung nur wenige Mitarbeiter, nach Klägervorbringen nur vier Mitarbeiter von 70 Beschäftigten der Beklagten betroffen sind. 120
- e. Der bei der Beklagten gewählte Personalrat ist ordnungsgemäß nach §§ 72 a Abs. 1, 66 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5, Abs. 7 LPVG/NW beteiligt worden. Nachdem die Einigungsstelle nur eine Empfehlung abgegeben hatte (vgl. dazu Havers, LPVG/NW, 9. Aufl., § 67 Erläuterung 7.2, 7.3), stand dem Bürgermeister gem. § 68 LPVG/NW i.V.m. § 74 Abs. 1 GO/NW der Letztentscheid zu. 121
- f. Die Beklagte hat die gem. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB zu berechnende Kündigungserklärungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende nach § 53 Abs. 2 BAT gewährt. 122
2. Der auf die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.392,64 € gerichtete Hilfsantrag ist zulässig, aber unbegründet. 123

Der Klägerin steht kein Anspruch nach § 7 RatSch TV Ang. zu.	124
Nach dieser Vorschrift enthält der Angestellte, der aufgrund einer Kündigung durch den Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, eine Abfindung, vorausgesetzt, es liegt eine Rationalisierungsmaßnahme im Sinne des § 1 RatSch TV Ang. vor, die – wie ausgeführt – hier zu verneinen ist.	125
3. Der auf Wiedereinstellung als Verwaltungsangestellte zu den bisherigen Bedingungen gerichtete Hilfsantrag ist zulässig. Der Wiedereinstellungsanspruch richtet sich auf die Abgabe einer Willenserklärung (§ 394 ZPO), also auf den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages zu den bisherigen Arbeitsbedingungen unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit (vgl. BAG, Urteil vom 04.12.1997 – 2 AZR 140/97 -, MDR 1998, 723; Urteil vom 02.12.1999 – 2 AZR 757/98 -, ZIP 2000, 676; Urteil vom 28.06.2000 – 7 AZR 904/98 -; Urteil vom 27.07.2005 – 7 AZR 508/04 -, ArbuR 2005, 424; Oetker, Der Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers bei nachträglichem Wegfall des Kündigungsgrundes, ZIP 2000, 643).	126
Der Wiedereinstellungsanspruch nach rechtswirksamer Kündigung ist gesetzlich nicht geregelt. Er wird jedoch von der herrschenden Meinung in der Literatur und Rechtsprechung grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen Nebenpflicht des Arbeitgebers, von Treu und Glauben, § 242 BGB, des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bejaht (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2000, a.a.O., Urteil vom 04.12.1997, a.a.O.; KR-Etzel § 1 KSchG Rdn. 729). Es ist nicht zu verkennen, dass der Vertragsschluss eine Domäne der durch Artikel 2 Abs. 1 GG geschützten Abschluss – und der durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit ist (vgl. Oetker, a.a.O., S. 644; BAG, Urteil vom 05.02.1998 – 2 AZR 727/97 -, AP Nr. 143 zu § 626 BGB). Gleichwohl erfordert die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung zum Zeitpunkt ihres Zugangs ein Korrektiv für den Fall, dass der Kündigungsgrund bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses weggefallen ist (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2000, a.a.O.). Verneint man nach Fortfall der für die Kündigung maßgebenden Umstände einen Anspruch auf Wiedereinstellung, würde das durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützte Recht des Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz nicht grundlos zu verlieren, in einem wichtigen Bereich ausgehöhlt (vgl. BAG, Urteil vom 27.02.1997 – 2 AZR 160/96 -, MDR 1997, 749).	127
Voraussetzung für einen Wiedereinstellungsanspruch im Falle einer betriebsbedingten Kündigung ist das Vorliegen des allgemeinen oder eines besonderen Kündigungsschutzes, das Vorliegen einer wirksamen Kündigung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung und einer sich während des Laufes der individuellen Kündigungsfrist ergebenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, wobei es ausreicht, dass der Arbeitnehmer infolge des Ausscheidens eines anderen Arbeitnehmers während der noch laufenden Kündigungsfrist auf dem nunmehr freigewordenen Arbeitsplatz beschäftigt werden kann (vgl. Urteil v. 06.08.1997 – 7 AZR 557/96 -, AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung). Der Arbeitgeber darf noch nicht disponiert haben und die Wiedereinstellung darf nicht unzumutbar sein (vgl. Ziemann, Wiedereinstellung oder Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, MDR 1999, 716; KR-Etzel, a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 730 bis 732).	128
Wie festgestellt ist die Kündigung vom 30.01.2004 wirksam. Es mag auch zu Gunsten der Klägerin angenommen werden, dass noch während der Kündigungsfrist das vorzeitige Freiwerden der Stelle der Mitarbeiterin T2xxx so konkret wurde, dass die Beklagte ihre Prognose, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehe auch in zumutbar absehbarer Zeit kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung, hätte bereits korrigieren können und müssen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Mitarbeiterin T2xxx ihren Antrag auf vorzeitigen	129

Eintritt in die Freistellungsphase ihres Altersteilzeitverhältnisses zwar erst am 06.07.2004 nach Beendigung der Kündigungsfrist gestellt. Die Zeugin hat jedoch bekundet, bereits im März 2004 nicht nur den Personalsachbearbeiter L3xxxxx informiert zu haben, der zu ihrem Wunsch noch im März 2004 Stellung genommen hat, sondern auch den Bürgermeister H3xxxxxxx Mitte März von ihrer ernsthaften Absicht unterrichtet zu haben. Ob dieser im März 2004 bereits ihrer Freistellung ab dem 01.08.2004 zugestimmt hat, kann dahinstehen.

Die Klägerin mag auch nach ihren Fähigkeiten und Kenntnissen geeignet gewesen sein, die Aufgaben der Mitarbeiterin T2xxx zu übernehmen, auch wenn im Hinblick auf die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c der Anlage 1 a zum BAT insoweit Bedenken bestehen. 130

Der Beklagten ist ihre Wiedereinstellung aber unzumutbar, weil sie die Stelle bereits mit der Mitarbeiterin G2xxx besetzt hat. Zwar nimmt diese Mitarbeiterin nur einen Stellenanteil von 22 Wochenstunden in Anspruch. Die Beklagte hat aber in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar dargelegt, den restlichen Stellenanteil seit zwei Jahren nicht besetzt zu haben und ihn auch nicht besetzen zu wollen, auch wenn insoweit eine Streichung im Stellenplan noch nicht erfolgt ist. Es steht also die von der Klägerin begehrte Vollzeitposition nicht mehr zur Verfügung. 131

Nur ausnahmsweise kann sich der Arbeitgeber dann nicht auf die Stellenbesetzung berufen, wenn er in entsprechender Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens aus § 162 BGB den Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers treuwidrig vereitelt hat (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2000, a.a.O.). Treuwidrig handelt der Arbeitgeber, der nach Kündigungsausspruch den frei werdenden Arbeitsplatz in Kenntnis des Wiedereinstellungsverlangens des Arbeitnehmers anderweitig besetzt. 132

Hier hat die Klägerin ihre Wiedereinstellung erstmals im Oktober 2004 verlangt. Der Einspruch ist auch nicht konkludent dadurch geltend gemacht worden, dass sie im Kündigungsschutzprozess einen Weiterbeschäftigungsanspruch gestellt hat. Dieser erfasst nach seinem Klageziel auch die Wiederbegründung der vertraglichen Hauptpflichten (vgl. Oetker, a.a.O., S. 652). Die Klägerin hat neben dem Kündigungsschutzantrag nur einen allgemeinen Feststellungsantrag mit dem Ziel des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses über den 30.06.2004 hinaus rechtshängig gemacht. Anders als der Weiterbeschäftigungsanspruch, der auf eine tatsächliche Beschäftigung aus jedweden Rechtsgrund gerichtet ist, soll mit dem Antrag nach § 256 ZPO die Frage geklärt werden, ob das ursprünglich begründete Arbeitsverhältnis noch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbesteht. Die klagende Partei stellt jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Abrede (vgl. BAG, Urteil vom 12.05.2005 – 2 AZR 426/04 – NZA 2005, 1259). Von diesem Klageziel ist die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses nicht umfasst. 133

Trewidrig handelt auch der Arbeitgeber, der unter Verstoß gegen Treu und Glauben den Arbeitnehmer nicht über die Beschäftigungsmöglichkeit informiert. Inhalt und Umfang einer derartigen Informationspflicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2000, a.a.O.). 134

Die Beklagte brauchte der Klägerin die Stelle nicht anzubieten. Denn aus der Stellenbesetzung mit der Mitarbeiterin G2xxx ergab sich für sie die Möglichkeit, Personalkosten einzusparen und einen erheblichen Stellenanteil umbesetzt zu lassen. Dabei kann dahinstehen, ob sie erst die unternehmerische Entscheidung getroffen hat, nur noch eine Teilzeittätigkeit zu vergeben, oder ob sie sich für die Mitarbeiterin G2xxx entschieden hat mit der Folge, dass der Stellenanteil im Hinblick auf deren vertragliche Arbeitszeit frei 135

geblieben ist. In jedem Fall brauchte die Beklagte von dem Einsparpotential nicht zu Gunsten der Klägerin Abstand zu nehmen. Diese hat mit Schreiben vom 11.08.2003 die von der Beklagten angebotene Teilzeittätigkeit abgelehnt. Aus ihrer Antragstellung ergibt sich ebenfalls, dass sie jedenfalls bezogen auf die von Frau G2xxx besetzte Stelle nur an einer Vollzeittätigkeit interessiert ist. Wenn die Beklagte es vor diesem Hintergrund unterlassen hat, die Klägerin erneut über eine Teilzeitbeschäftigung zu informieren, kann ihr das nicht als Treuwidrigkeit angelastet werden.

4. Der erstmals in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag auf Wiedereinstellung mit einer Wochenarbeitszeit von 25,5 Stunden stellt eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO dar, da die Klägerin nicht nur ihren Klageantrag in der Hauptsache erweitert, § 264 Nr. 2 ZPO, sondern ein nach Antrag und Begründung neues Klageziel verfolgt. Gemäß § 533 ZPO ist die Klageänderung nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt – die Beklagte hat nicht zugestimmt – oder das Gericht die Klageänderung für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt wird, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Die Sachdienlichkeit ist nur ausnahmsweise zu verneinen, insbesondere wenn ihre Bejahung zur Beurteilung eines völlig neuen Streitstoffes nötigen würde, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden könnte (vgl. Zöller/Gummer/Heßler, 26. Aufl., § 533 ZPO Rdn. 6).

Hier ist unter Verwertung des bisherigen Vortrags der Klägerin zur Übernahme der Auszubildenden Wxxxxxxx eine Entscheidung in der Sache möglich und unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit auch geboten (vgl. dazu Zöller/Gummer/Heßler, a.a.O., § 533 ZPO Rdn. 6).

Der auch im Übrigen zulässige Antrag ist jedoch unbegründet.

Die Klägerin verlangt den Neuabschluss eines Arbeitsvertrags zu geänderten Bedingungen. Ihr Angebot beinhaltet die Herabsetzung ihrer bisherigen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden auf 25,5 Wochenstunden bei Zuweisung der mit Frau W4xxxxxxx besetzten Stelle. Sie hat sich jedoch nicht mit der Befristung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt. Sie hat die Behauptung der Beklagten, die ehemalige Auszubildende sei mit Ausbildungsende in ein zunächst für die Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.10.2004 befristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden, welches zwar befristet verlängert, aber in der Folgezeit nicht entfristet wurde, nicht substantiiert bestritten.

Unabhängig von der Frage, ob sich der Wiedereinstellungsanspruch nur auf einen vertragsgemäßen, nach Kündigungsausspruch frei werdenden Arbeitsplatz bezieht oder auch auf einen Arbeitsplatz mit geänderten Arbeitsbedingungen (vgl. dazu Beckschulze, Der Wiedereinstellungsanspruch nach betriebsbedingter Kündigung, DB 1998, 417) muss jedenfalls das Einverständnis des Arbeitnehmers mit den Vertragsänderungen vorliegen, soweit der Arbeitgeber – wie hier – die freie Stelle nicht im Wege des Direktionsrechts zuweisen kann. Die Klägerin lässt im Übrigen außer Acht, dass die Mitarbeiterin W4xxxxxxx nur aus der Vergütungsgruppe VIII der Anlage 1 a zum BAT vergütet worden ist.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Zulassung der Revision folgt aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

