
Datum: 20.01.2010
Gericht: Arbeitsgericht Bonn
Spruchkörper: 6.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Ca 2344/09
ECLI: ECLI:DE:ARBGBN:2010:0120.6CA2344.09.00

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

Räumt eine sog. schuldrechtliche Vereinbarung zweier Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Rückkehrrecht für den Fall ein, dass „das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt“ worden ist, setzt dies voraus, dass die Kündigung materiell-rechtlich wirksam ist (Anschluss an LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.11.2009 – 14 Sa 1249/09).

Nach dem Übergang nur eines von mehreren Betrieben bleiben die Gesamtbetriebsvereinbarungen als Einzelbetriebsvereinbarungen in dem übergegangenen Betrieb mit normativer Geltung bestehen. Eine bloße individualrechtliche Fortgeltung der Regelungen in den Gesamtbetriebsvereinbarungen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ist auch dann nicht anzunehmen, wenn der Betriebsübergang bereits vor dem grundlegenden Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 18.9.2002 – 1 ABR 54/01 – stattgefunden hat.

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger

Tatbestand

- Der am 19. August 1967 geborene, verheiratete und drei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtete Kläger war vom 1. September 1984 bis zum 30. September 1999 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt und wurde zuletzt als Technischer Fachwirt eingesetzt. Nachdem er von der Beklagten zunächst bis zum 30. September 1999 bei der L. O. GmbH & Co. KG beurlaubt worden war, schlossen die Parteien infolge von Restrukturierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Ausgliederung des Breitbandkabelgeschäfts von der Beklagten zur L. E. GmbH einen Auflösungsvertrag. Infolge dieses Auflösungsvertrags wechselte der Kläger mit Wirkung zum 01. Oktober 1999 in die seinerzeit von der Beklagten ausgegliederte L. E. GmbH & Co. KG, bei welcher er als Technischer Fachwirt eingesetzt wurde.
- In § 2 Abs. 1 des Auflösungsvertrags trafen die Parteien Vereinbarungen zu einem Rückkehrrecht.
- Am 8. April 2005 schlossen die Beklagte und die L. L. E. GmbH, L. E. W. GmbH & Co. KG (6 Regionen) und die L. E. C. T. GmbH einerseits und die Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft e. V. - Bundesvorstand - andererseits eine "Schuldrechtliche Vereinbarung" in der u. a. folgendes geregelt ist:
1. *"Die E. U. AG räumt den Arbeitnehmern einzelvertraglich ein Rückkehrrecht zur E. U. AG ein*
 - a. *innerhalb eines Zeitraums von 24 Monaten (berechnet ab dem 1. Januar 2004) ohne das Vorliegen besonderer Gründe (allgemeines Rückkehrrecht),*
 - b. *nach Ablauf des allgemeinen Rückkehrrechts für weitere 36 Monate ein Rückkehrrecht unter besonderen Bedingungen (besonderes Rückkehrrecht).*
 2. *Besondere Bedingungen (im Sinne des Absatzes 1.b) liegen vor, wenn*
 - a. *das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 ff KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt wird*

oder
 3. *Der Arbeitnehmer kann von seinem Rückkehrrecht nach der Ziffer 1 frühestens 6 Monate nach Beginn des Rückkehrzeitraums für das allgemeine Rückkehrrechts Gebrauch machen. Es ist bei dem Rückkehrrecht nach Ziffern 1 a. und b. eine Ankündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten. Im Falle des besonderen Rückkehrrechts nach Ziffer 1 b i.V.m. 2 a. findet eine Rückkehr jedoch erst nach Ablauf der für den Arbeitgeber (L. bzw. Rechtsnachfolger) geltenden jeweiligen individuellen Kündigungsfrist statt, soweit diese länger ist, als die dreimonatige Ankündigungsfrist.*

Protokollnotiz zu Ziffer 3 Satz 3:

14

Ist die in Ziffer 3 Satz 2 festgelegte Ankündigungsfrist länger als die vom Arbeitgeber (L. bzw. Rechtsnachfolger) einzuhaltende individuelle Kündigungsfrist, gilt diese individuelle Kündigungsfrist zugleich als verkürzte Ankündigungsfrist.

Protokollnotiz:

16

Die Ankündigung der Rückkehr hat schriftlich durch den Arbeitnehmer gegenüber der L. bzw. deren Rechtsnachfolger und der E. U. AG zu erfolgen. Die L. bzw. deren Rechtsnachfolger stimmen der Rückkehr zu. Das Arbeitsverhältnis wird entsprechend einer Beendigung zugeführt.

4. *Im Falle der Rückkehr finden ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen der jeweils geltenden Rationalisierungsschutz-Tarifverträge der E. U. AG Anwendung. Der Arbeitnehmer wird hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so gestellt, als wäre er ohne Unterbrechung bei der E. U. AG weiter beschäftigt worden.*

Hinsichtlich des vollständigen Inhalts der Vereinbarung vom 8. April 2005 wird auf die "Schuldrechtliche Vereinbarung" vom 8. April 2005, Anlage K4, Bl. 29 ff. GA Bezug genommen.

In der Folgezeit schlossen die Parteien einen "Vertrag zur Abänderung des Auflösungsvertrages in Zusammenhang mit der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002", welchem die "Schuldrechtliche Vereinbarung" vom 8. April 2005 als Vertragsbestandteil beigefügt war. In diesem Vertrag finden sich u.a. folgende Regelungen:

"§ 1 Regelungen zum Rückkehrrecht

21

Die Parteien sind sich darüber einig, dass für das zeitlich begrenzte Rückkehrrecht zur E. U. AG gemäß § 2 Abs. 1 des Auflösungsvertrages in Zusammenhang mit der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002 ab dem 01. Juni 2005 die in der Anlage 1, die Bestandteil dieses Vertrages ist, festgelegten Regelungen gelten. Die bisherigen Regelungen werden ohne Nachwirkung mit Ablauf des 31. Mai 2005 aufgehoben.

Darüber hinaus bleiben alle weiteren Regelungen des Auflösungsvertrages unverändert bestehen.

§ 2 Einverständniserklärung zur Personaldatenweitergabe

24

Herr T. ist damit einverstanden, dass im Falle der Inanspruchnahme des Rückkehrrechts die L. W. GmbH & Co KG O. der E. U. AG die Daten mit Bezug auf sein Arbeitsverhältnis offen legt sowie die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung stellt, aus denen sich die Voraussetzungen für das und die Folgen aus dem geltend gemachten Rückkehrrecht ergeben. Im Falle der Rückkehr auf Grund Ziffer 2a der schuldrechtlichen Vereinbarung erfasst dies auch die soziale Rechtfertigung, Wirksamkeit und Zulässigkeit der Kündigung.

Die E. U. AG gewährleistet bezüglich der ihr von der L. W. GmbH & Co KG O. übermittelten personenbezogenen Daten die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der personenbezogenen Daten."

27

Am 12. November 2008 schlossen die L. E. GmbH, die L. E. W. & T. GmbH & Co KG und die L. E. C. T. GmbH mit dem Konzernbetriebsrat einen Interessenausgleich und einen Sozialplan im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung im Bereich U. P. ("N.") ab.	
Mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 kündigte die L. E. W. und T. GmbH & Co. KG (im Folgenden: L.) den Arbeitsvertrag des Klägers "aus betriebsbedingten Gründen" zum 31. Juli 2009 (Anlage K4, Bl. 21 f. GA). Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger durch seine Arbeitgeberin nicht mehr ordentlich kündbar. Gegen diese Kündigung erhob der Kläger Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht I. (2. Ca 88/09).	28
Mit Schreiben vom 2.. Dezember 2008 informierte der Kläger die Beklagte darüber, dass er von der L. E. betriebsbedingt gekündigt worden sei und er "hiermit" seine Rückkehr zur Beklagten zum 1. August 2009 ankündige.	29
Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 (Anlage K6, Bl. 26 f. GA) teilte die Beklagte dem Kläger mit, sein Antrag auf Rückkehr von der L. E. zu ihr, der Beklagten, sei bei ihr am 12. Dezember 2008 eingegangen. Die Beklagte führte weiter aus, sie weise den Kläger darauf hin, dass das Rückkehrrecht nur bei Einhaltung einer arbeitgeberseitigen Kündigungsfrist bis zum 31. Dezember 2008 möglich gewesen wäre und der Kläger möge dies bedenken, bevor er das Arbeitsverhältnis mit der L. E. einvernehmlich auflöse oder auf eine rechtliche Überprüfung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verzichte.	30
Am 20. April 2009 nahm der Kläger die bei dem Arbeitsgericht I. rechtshängige Kündigungsschutzklage (2. Ca 88/09) zurück.	31
Wäre der Kläger durchgehend bei der Beklagten beschäftigt gewesen, wäre er in die Entgeltgruppe T 6. Stufe 4 der Entgelttabelle für Arbeitnehmer der E. U. AG, die nicht in Vertriebsfunktionen beschäftigt werden, eingruppiert. Daraus ergibt sich bei einer Vollzeitbeschäftigung ein Vergütungsanspruch von monatlich 3.455 € brutto. Hinzu käme ein Anspruch auf Zahlung einer Funktionszulage der Stufe 4 von monatlich 88 € und einer aufgabenbezogenen Umstellungszulage von 105 €.	32
Mit der vorliegenden, am 20. August 2009 bei Gericht eingegangenen Klage, die der Beklagten am 30. September 2009 zugestellt worden ist, begehrt der Kläger die Wiedereinstellung bei der Beklagten. Zwischenzeitlich hat er die Klage um einen Zahlungs- und um einen Weiterbeschäftigungsanspruch erweitert.	33
Der Kläger ist der Ansicht, er habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Wiedereinstellung gemäß der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 8. April 2005, weil er sein Rückkehrrecht noch vor dem 31. Dezember 2008 schriftlich geltend gemacht habe und die aus dringenden betrieblichen Gründen ausgesprochene Kündigung durch die Klagerücknahme wirksam geworden sei.	34
Der Kläger beantragt,	35
1. die Beklagte zu verurteilen, ihm, dem Kläger ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ab dem 01.08.2009 mit den Arbeitsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen, die Anwendung finden würden, wenn er, der Kläger, ohne Unterbrechung bei der Beklagten seit Beginn seiner Beschäftigung am 01.09.1984 weiterbeschäftigt worden wäre, zu unterbreiten,	36

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 7.296 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 3.648 € brutto seit dem 16. September 2009 und dem 16. Oktober 2009 zu zahlen,	
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn, den Kläger, zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, d.h. mit den Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen, die Anwendung finden würden, wenn er, der Kläger, ohne Unterbrechung bei der Beklagten seit Beginn seiner Beschäftigung am 01.09.1984 weiterbeschäftigt worden wäre.	38
Die Beklagte beantragt,	39
die Klage abzuweisen.	40
Sie ist der Ansicht, das besondere Rückkehrrecht sei für den Kläger ausgeschlossen, weil hierfür die tatsächliche Rückkehr bis zum Ablauf des 31. Dezember 2008 notwendig gewesen sei, was dem Kläger wegen der bis zum 31. Juli 2009 laufenden Beendigungsfrist unmöglich sei; Voraussetzung für ein besonderes Rückkehrrecht sei eine unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam ausgesprochene Kündigung; für das Vorliegen dieser Kündigungsgründe sei der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit darlegungs- und beweispflichtig.	41
Die Beklagte behauptet, eine Beschäftigung des Klägers bei ihr, der Beklagten, könne aufgrund der allseits bekannten angespannten Beschäftigungssituation aller Voraussicht nach lediglich in der Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (Vivento) erfolgen.	42
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	43
<u>Entscheidungsgründe</u>	44
Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.	45
A. Die Klage ist bezüglich des gestellten Hauptantrages zulässig.	46
I. Bei einem Wiedereinstellungsbegehren ist ein Antrag auf Annahme eines in der Klage enthaltenen Angebotes auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zulässig (vgl. z. B. BAG, 28.06.2000, 7 AZR 904/98, NZA 2000, 1097 und BAG, 25.2..2007, 8 AZR 989/06, NZA 2008, 357 m. w. N.).	47
Dass der Kläger im vorliegenden Fall stattdessen die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe eines Vertragsangebotes begehrt, ist unschädlich, denn entscheidend ist nur, dass der Antrag auf die Abgabe einer Willenserklärung der Beklagte gerichtet ist, die mit Rechtskraft eines dem Klageantrag stattgebenden Urteils gem. § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO als abgegeben gilt.	48
II. Der Inhalt des abzuschließenden Arbeitsvertrages ist in dem Klageantrag hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bezeichnet. Der Kläger begehrt einen Arbeitsvertrag als vollbeschäftigter Arbeitnehmer mit den Arbeitsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen, die Anwendung finden würden, wenn er, der Kläger, ohne Unterbrechung bei der Beklagten seit Beginn seiner Beschäftigung am 01.09.1984 weiterbeschäftigt worden wäre. Eine auf Abschluss eines solchen Arbeitsvertrages gerichtete Willenserklärung wäre als hinreichend bestimmtes und damit annahmefähiges	49

Angebot anzusehen, so dass auch eine Verurteilung zur Abgabe eines solchen Angebots hinreichend bestimmt wäre.

B. Die Klage hat in der Sache insgesamt keinen Erfolg. 50

I. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Abgabe eines Angebotes zum Abschluss des von ihm begehrten Arbeitsvertrages ab dem 1. August 2009. 51

1. Die Klage ist mit diesem Antrag schon deshalb unbegründet, weil die Beklagte nicht zum Abschluss eines Vertrages verurteilt werden kann, dessen Beginn in der Vergangenheit liegt. 52

Die Verurteilung zum Abschluss eines in der Vergangenheit liegenden Arbeitsvertrages ist nicht möglich, weil ein solcher Vertrag auf eine für den Kläger unmögliche Leistung gerichtet wäre (vgl. hierzu z. B. BAG, 28.06.2000, 7 AZR 904/98, NZA 2000, 1097; LAG C.-C., 20.11.2009, 2. Sa 1249/09 m. w. N.). 53

2. Der Klageantrag Ziff. 1 enthält jedoch als Minus auch das Begehren, die Beklagte zumindest zum Abschluss eines Arbeitsvertrages für die Zukunft zu verurteilen. Denn bei diesem Begehren handelt es sich nicht um einen anderen, sondern auf einen weniger weitreichenden Gegenstand. 54

Dieser Antrag ist aus den oben unter 1. ausgeführten Gründen zulässig, da er bis auf das Datum unverändert bleibt. 55

Die Klage ist auch bezüglich des so zu verstehenden Klageantrags Ziff. 1 unbegründet. Die Kammer schließt sich insoweit den überzeugenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts C.-C. in seinem Urteil vom 20. November 2009 – 2. Sa 1249/09 – an, an welchen sich die folgenden Ausführungen (Entscheidungsgründe B. I.) orientieren. 56

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Abgabe eines Angebotes zum Abschluss eines Arbeitsvertrages mit den Arbeitsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen, die Anwendung finden würden, wenn er ohne Unterbrechung bei der Beklagten seit Beginn seiner Beschäftigung am 01.09.1984 weiterbeschäftigt worden wäre. 57

a. Anspruchsgrundlage für einen solchen Anspruch ist der "Vertrag zur Abänderung des Auflösungsvertrages in Zusammenhang mit der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002" i. V. m. Ziffer 1. b. und 2. a. der "Schuldrechtlichen Vereinbarung" vom 8. April 2005. 58

b. Voraussetzung für das nach Ziffer 1. b. der "Schuldrechtlichen Vereinbarung" vom 8. April 2005 bis zum 31. Dezember 2008 bestehende besondere Rückkehrrecht ist nach Ziffer 2. a., dass das Arbeitsverhältnis des Klägers "unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt" worden ist. 59

aa. Das Rückkehrrecht ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die L. dem Kläger allenfalls außerordentlich aus wichtigem Grund mit sozialer Auslaufzeit kündigen konnte. 60

Das Arbeitsverhältnis des Klägers war unstreitig ordentlich unkündbar, so dass das Arbeitsverhältnis allenfalls aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden konnte. 61

Liegt eine wirksame außerordentliche Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB aus betriebsbedingten Gründen vor, sind automatisch auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 62

ff. KSchG gegeben.

Die außerordentliche Kündigung gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer ist aus betriebsbedingten Gründen nur ganz ausnahmsweise unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist dann zulässig, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel, gegebenenfalls durch Umorganisation seines Betriebes, nicht weiterbeschäftigt werden kann. Hinsichtlich der Sozialauswahl steht diese außerordentliche Kündigung einer ordentlichen Kündigung gleich; § 1 Abs. 3 KSchG ist entsprechend anwendbar (vgl. z. B. BAG, 05.02.1998, 2 AZR 227/97, NZA 1998, 771). 63

bb. Die Voraussetzungen der Ziffer 2.a. der Vereinbarung vom 8. April 2005 liegen nicht bereits deshalb vor, weil die Kündigung vom 6.. oder 9. Dezember 2008 aufgrund der Klagerücknahme durch den Kläger gem. §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 7 KSchG kraft Gesetzes wirksam geworden ist. 64

Denn besondere Bedingungen im Sinne der Ziffer 1. b. der Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 8. April 2005 liegen gemäß Ziffer 2. a. nur dann vor, wenn "das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ff. KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt" worden ist. 65

Der Wortlaut dieser Regelung ist klar und eindeutig und somit nicht auslegungsbedürftig. Ihm ist ohne jeden Zweifel zu entnehmen, dass ein besonderes Rückkehrrecht nur dann bestehen soll, wenn die Kündigung materiell-rechtlich wirksam ist, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des zitierten § 1 Abs. 2 ff. KSchG feststehen muss. 66

cc. Darlegungs- und beweispflichtig für die Wirksamkeit der Kündigung war im vorliegenden Rechtsstreit der Kläger. 67

Nach den im Zivilprozess, zu dem auch der arbeitsgerichtliche Prozess gehört (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG), allgemein geltenden Grundregeln trägt der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsbegründenden und der Anspruchsgegner die Darlegungs- und Beweislast für rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale (vgl. z. B. BGH, 2..01.1991, II ZR 190/89, NJW 1991, 1052). 68

Anspruchsteller ist im vorliegenden Rechtsstreit der Kläger, der gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages geltend macht und daher die Anspruchsvoraussetzungen darzulegen hat. Hierzu gehört die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Kündigung vom 6.. oder 9. Dezember 2008. 69

Entgegen der Ansicht des Klägers folgt auch nicht aus § 2 der Änderungsvereinbarung vom 30. April 2005 eine Umkehr dieser allgemeinen Beweislastregeln mit der Folge, dass die Beklagte die Unwirksamkeit der Kündigung darlegen und beweisen müsste. 70

Denn aus § 2 dieser Vereinbarung ist lediglich ersichtlich, dass sich die Beklagte ein Kontrollrecht eingeräumt hat, um "die soziale Rechtfertigung, Wirksamkeit und Zulässigkeit der Kündigung" selbst überprüfen zu können. Eine Prüfung der Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG wurde der Beklagten damit allerdings nicht ermöglicht, weil die Beklagte nicht die Berechtigung hat, die Sozialdaten der bei der L. beschäftigten Arbeitnehmer einzusehen, die nicht ehemalige Arbeitnehmer der Beklagten sind. 71

Die Anwendung der allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln ist im vorliegenden Fall auch nicht unbillig.

Denn für den Kläger wäre es ein Leichtes gewesen, die Kündigungsgründe, die fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Unternehmen der L. sowie die Gründe für die Sozialauswahl vorzutragen, indem er die Klageerwiderung der L. aus dem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht I. zum Az. 2. Ca 88/09 unter deren Eindruck er sich zur Klagerücknahme entschieden haben will eingereicht oder deren Inhalt vorgetragen hätte oder indem er eine Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung durch das Arbeitsgericht I. herbeigeführt und das Urteil vorgelegt hätte. Hätte der Kläger im Kündigungsschutzprozess allerdings obsiegt - was angesichts der ordentlichen Unkündbarkeit des Klägers den Ausspruch einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung durch die seinerzeitige Beklagte erfordert hätte und angesichts der weiteren Tatsache, dass eine vollständige Betriebsstillegung der L. nicht in Rede stand, sogar wahrscheinlich gewesen wäre - hätte er keinen Rückkehranspruch gegen die Beklagte gehabt, sondern sein Arbeitsverhältnis bei der L. behalten, was der Kläger offensichtlich aber nicht wollte. 73

Ferner wäre es für den Kläger ohne weiteres möglich gewesen, sich im Rahmen von § 3 KSchG und § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG Informationen über die Kündigungsgründe von dem örtlichen Betriebsrat zu verschaffen und diese im vorliegenden Rechtsstreit vorzutragen. 74

dd. Dem Kläger wäre es auch nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB nicht verwehrt gewesen, die Wirksamkeit der Kündigung im vorliegenden Rechtsstreit geltend zu machen. 75

Nach dem in § 162 BGB normierten allgemeinen Rechtsgedanken darf niemand aus einem von ihm selbst treuwidrig herbeigeführten Ereignis Vorteile ziehen (vgl. z. B. BAG, 25.2..2007, 8 AZR 989/06, NZA 2008, 357 m. w. N.). 76

Zwar ist nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher Tatsachen der Kläger die Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht I. zurückgenommen hat, obwohl diese angesichts der offenkundigen Tatsachen (ordentliche Unkündbarkeit des Klägers; keine verhaltens- oder personenbedingten Kündigungsgründe; keine vollständige Betriebsstillegung) sicherlich Erfolg versprechend war. Schließlich kann eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen nur in besonderen Ausnahmefällen wirksam sein. 77

Der Kläger zieht hieraus im vorliegenden Rechtsstreit jedoch keine Vorteile sondern hat sich stattdessen seine Erfolgsaussichten im vorliegenden Rechtsstreit erheblich beeinträchtigt, weil er nunmehr selbst die entsprechenden Tatsachen vortragen muss, statt ein Urteil des Arbeitsgerichts I. vorzulegen. 78

ee. Die Kammer konnte nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Kündigung der L. vom 6. oder 9. Dezember 2008 gem. § 626 Abs. 1 BGB wirksam sein könnte. 79

(1) Eine außerordentliche Kündigung gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer ist aus betriebsbedingten Gründen nur ganz ausnahmsweise unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist dann zulässig, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel, gegebenenfalls durch Umorganisation seines Betriebes, nicht weiterbeschäftigen kann. Hinsichtlich der Sozialauswahl steht diese außerordentliche Kündigung einer ordentlichen Kündigung gleich; § 1 Abs. 3 KSchG ist entsprechend anwendbar (vgl. z. B. BAG, 05.02.1998, 2 AZR 227/97, NZA 1998, 771). 80

(2) Der Kläger hat keinerlei Kündigungsgründe substantiiert vorgetragen und nicht dargelegt, inwiefern tatsächlich keine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für ihn im Unternehmen der L. bestanden haben sollte, gegebenenfalls nach dem Ausspruch einer entsprechenden Änderungskündigung. 81

Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, welche vergleichbaren Arbeitnehmer sozial schutzwürdiger als er gewesen sein sollen. Der Kläger hatte zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung eine Betriebszugehörigkeit von über 24 Jahren und war 41 Jahre alt und ist verheiratet und drei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Es ist schwer vorstellbar, dass alle bei der L. verbleibenden vergleichbaren Arbeitnehmer "stärkere" Sozialdaten haben könnten. 82

Die Kammer hat dem Kläger keine Auflage erteilt, nunmehr die Kündigungsgründe der L. sowie die Gründe für die von dieser vorgenommene Sozialauswahl vorzutragen. Denn obwohl die Beklagte mehrfach darauf hingewiesen hatte, die Kündigung müsse materiell-rechtlich wirksam sein, was nicht der Fall sei, hat der Kläger nicht einmal versucht, vorsorglich auch nur ansatzweise die betriebsbedingten Kündigungsgründe sowie die Gründe für die Sozialauswahl vorzutragen. 83

II. Da der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Abschluss des von ihm begehrten Arbeitsvertrags zum 1. August 2009 hatte und auch für die Zukunft nicht hat, steht ihm der mit dem Klageantrag Ziff. 2 geltend gemachte Vergütungsanspruch nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, zu. 84

III. Dem Kläger steht auch in Ermangelung eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrages und der fehlenden Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger den Abschluss eines solchen anzubieten kein (Weiter-) Beschäftigungsanspruch gegen die Beklagte zu. 85

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit § 91 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 ZPO. Der Streitwert wurde festgesetzt gem. § 61 Abs. 1 ArbGG, § 3 ZPO, wobei hinsichtlich der Höhe die in § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertentscheidung im Hinblick auf den Klageantrag Ziff. 1 berücksichtigt wurde. 86

Rechtsmittelbelehrung 87

Gegen dieses Urteil kann von der Partei 88

B e r u f u n g 89

eingelegt werden. 90

Für die Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 91

Die Berufung muss 92

innerhalb einer N o t f r i s t* 93

von einem Monat 94

bei dem Landesarbeitsgericht Köln, Blumenthalstraße 33, 50670 Köln eingegangen sein. 95

96

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

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 97

1. Rechtsanwälte, 98
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 99

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 100

(Dr. Faulenbach) 101