

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 29. Januar 2015
- 2 AZR 264/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:290115.U.2AZR264.14.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 3. August 2012
- 22 Ca 4424/11 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 2. September 2013
- 7 Sa 1496/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Änderungskündigung

Bestimmungen:

KSchG § 1 Abs. 1 und 2; BGB § 134; Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz der Arbeitnehmer bei der Postbank vom 17. Dezember 1997 (TV-Ratio) §§ 4, 5, 6, 7

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 2 AZR 1005/13 -

BUNDEsarbeitsgericht



2 AZR 264/14
7 Sa 1496/12
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. Januar 2015

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann sowie den ehrenamtlichen Richter Söller und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. September 2013 - 7 Sa 1496/12 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, wie es auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. August 2012 - 22 Ca 4424/11 - abgeändert und festgestellt hat, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 29. Juni 2011 nicht aufgelöst wurde, sowie die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen, betriebs- 1
bedingten Änderungskündigung.

Die Beklagte betreibt eine Bank. In ihrem Betrieb in Frankfurt am Main 2
waren im Zeitpunkt des Ausspruchs der Änderungskündigung regelmäßig mehr
als zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Am 17. Dezember 1997 schloss sie mit der
Deutschen Postgewerkschaft (DPG) einen Tarifvertrag über den Rationalisie-
rungsschutz der Arbeitnehmer bei der Postbank - TV Ratio -. Dieser lautet aus-
zugsweise:

„§ 1 Geltungsbereich

Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages entspricht dem
Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für die Postbank
(MTV) in seiner jeweils geltenden Fassung.

§ 2 Rationalisierungsmaßnahmen

Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne dieses Tarifvertrages sind

- a Änderungen der Aufbauorganisation,
- b Änderungen der Ablauforganisation,
- c Maßnahmen zur Nutzung des technischen Fortschritts und
- d andere personalwirtschaftliche Maßnahmen der Postbank,

die jeweils allein oder in Verbindung mit anderen der genannten Maßnahmen dazu führen, dass Arbeitsplätze verlegt werden oder wegfallen oder sich Tätigkeiten ihrem Umfange nach oder in ihrem Aufgabeninhalt ändern. ...

§ 3 Sozialauswahl

- 1 Der Leiter des Betriebes unterrichtet den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend über eine geplante Rationalisierungsmaßnahme, berät die personellen Auswirkungen mit dem Betriebsrat und erstellt einen Entwurf zu einem Transferplan. Dieser Transferplan enthält eine Aufstellung aller Arbeitnehmer, die von der Rationalisierungsmaßnahme betroffen sind.

...

- 3 Der Leiter des Betriebes übermittelt den Entwurf des Transferplanes einer betrieblichen Clearingstelle. ...
Die Clearingstelle gibt innerhalb eines Zeitraumes von längstens vier Wochen eine Empfehlung ab. Kommt es zu keiner Empfehlung, entscheidet der Leiter des Betriebes über den Transferplan.

§ 4 Personaleinsatzverantwortung

- 1 Die im Transferplan aufgeführten Arbeitnehmer haben grundsätzlich einen Anspruch auf eine arbeitgeberseitige Vermittlung eines gleichwertigen, zumutbaren dauerhaften Arbeitsplatzes im Kernbereich der Postbank. Soweit dies nicht möglich ist, erhalten diese Arbeitnehmer in folgender Reihenfolge Angebote zumutbarer freier Arbeitsplätze (Kaskaden-Modell):
 - a in der Postbank AG

- b im Postbank Konzern
- c im Finanzdienstleistungs-Bereich der Deutschen Post AG
- d in der i GmbH
- e in den übrigen Bereichen der Deutschen Post AG

...

- 2 Sofern die Vermittlung eines zumutbaren freien Arbeitsplatzes nach Absatz 1 nicht realisiert werden kann, können die Arbeitnehmer im Wechsel mit verschiedenen Tätigkeiten betraut werden. Die Übertragung einzelner Tätigkeiten erfolgt im Rahmen des Direktionsrechts.

...

§ 5 Zumutbarkeit

- 1 Eine Tätigkeit ist zumutbar, wenn sie in funktioneller, zeitlicher, räumlicher, gesundheitlicher und sozialer Hinsicht zumutbar ist.

...

- 4 Die räumliche Zumutbarkeit regelt sich nach folgenden Bestimmungen:

a Dauerhafte Versetzungen

Für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 35,0 Stunden ist eine zusätzliche tägliche Fahrzeit von zwei Stunden, für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 35,0 Stunden ist eine zusätzliche tägliche Fahrzeit von 1,5 Stunden zumutbar. Hierbei darf für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 35,0 Stunden eine tägliche Gesamtwegezeit von drei Stunden, für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 35,0 Stunden eine tägliche Gesamtwegezeit von zwei Stunden für Hin- und Rückfahrt nicht überschritten werden. Maßgebend sind die Wegezeiten auf der Basis der Benutzung regelmäßig verkehrender öffentlicher Verkehrsmittel von der dem Wohnsitz nächstgelegenen bis zu der der Arbeitsstätte nächstgelegenen Haltestelle.

b Befristete Versetzungen

Befristete Versetzungen sind über die vorstehenden Grenzen hinaus bis zur Dauer von zwei Jahren räumlich zumutbar. Dies gilt nicht für Arbeitnehmer mit einer Arbeitszeit von weniger als der Hälfte der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit. Nach Ablauf des Versetzungszeitraumes kehren die Arbeitnehmer in ihren ursprünglichen Betrieb zurück.

Protokollnotiz:

Für den Fall der endgültigen Aufgabe von Betriebsteilen ist für die dort beschäftigten Arbeitnehmer ein Einsatz innerhalb der im § 5 Abs. 4 Lit. a definierten Zumutbarkeitsgrenzen vorzusehen. Ist dies nicht möglich, wird der Einzelfall zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat mit dem Ziel einer Einigung verhandelt. ...

...

- 7 Der Arbeitnehmer kann auf freiwilliger Basis von den in den Absätzen 1 bis 6 genannten Einschränkungen abweichen.

§ 6

Wirtschaftliche Absicherung

- Sicherung des Arbeitsentgelts

- 1 Soweit ausnahmsweise im Einzelfall dem Arbeitnehmer ein zumutbarer dauerhafter Arbeitsplatz nur mit Anspruch auf ein geringeres Arbeitsentgelt übertragen werden kann, erhält der Arbeitnehmer zum/zur Ausgleich/Milderung seiner wirtschaftlichen Nachteile eine Ausgleichszulage ...

- Mobilitätshilfen

- 5 Die Postbank zahlt Arbeitnehmern, die als Folge einer Maßnahme nach § 2 auf einen anderen zumutbaren dauerhaften Arbeitsplatz nach § 4 Abs. 1 an einen anderen Arbeitsort dauerhaft versetzt werden, als Ausgleich ihrer Fahrmehrkosten für einen Zeitraum von grundsätzlich drei Jahren, längstens jedoch bis zum Zeitpunkt des Umzugs oder des Ausscheidens eine Entschädigung. ...

...

- 7 Arbeitnehmer, die im Zusammenhang mit einer dau-

erhaften Versetzung ihren Wohnort wechseln, erhalten Kostenerstattung gegen Nachweis gemäß der jeweils bei der Postbank gültigen Regelungen.

§ 7

Betriebsbedingte Beendigungskündigungen

- 1 Betriebsbedingte Beendigungskündigungen im Zusammenhang mit Maßnahmen nach § 2 sind bis zum 31. Dezember 2012 [durch Tarifvertrag vom 2. Februar 2011 verlängert bis zum 31. Dezember 2013] ausgeschlossen. Hiervon werden Beendigungskündigungen mit dem gleichzeitigen Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter veränderten Bedingungen (Änderungskündigungen) nicht erfasst.
- 2 Lehnt der Arbeitnehmer einen ihm angebotenen Arbeitsplatz nach § 4 Absatz 1 oder eine erforderliche Qualifizierung nach § 4 Absatz 4 ab, verliert er die Rechte aus diesem Tarifvertrag.“

Der Kläger war bei der Beklagten seit Januar 2004 beschäftigt. Er war zuletzt als „Senior Händler“ in der Einheit Handel (TR H F) am Standort Frankfurt am Main tätig. Seit August 2008 ist er Mitglied der Gewerkschaft ver.di, die im Jahre 2001 durch Zusammenschluss von fünf Einzelgewerkschaften, unter anderem der DPG, entstanden ist.

Die Beklagte führte zum 1. Juli 2011 eine Umstrukturierung des Ressorts Financial Markets durch. Das Ressort mit insgesamt 60 Arbeitsplätzen am Standort Frankfurt am Main wurde geschlossen und in verkleinerter Form mit noch 27 Arbeitsplätzen in der Zentrale am Standort Bonn weitergeführt.

Mit dem Gesamtbetriebsrat hatte die Beklagte am 10. Juni 2011 eine „Gesamtbetriebsvereinbarung anlässlich der Verlagerung von Financial Markets Funktionen von der Postbank Standort Frankfurt in die Postbank Zentrale“ (GBV) geschlossen. Die GBV regelt insbesondere, in welcher Reihenfolge welchen Arbeitnehmern die in Bonn neu eingerichteten Arbeitsplätze anzubieten waren und in welcher Weise eine Auswahl unter etwaigen Bewerbern getroffen werden sollte. Für Beschäftigte, die infolge der Maßnahme in die Zentrale der

Beklagten nach Bonn wechselten, sieht die GBV folgende finanzielle Leistungen vor:

„§ 4 Sozialplan/Rahmenbedingungen des Wechsels

...

2. Beschäftigte, die infolge der Maßnahme an einem anderen Standort tätig werden.

2.1

Beschäftigte, die im Rahmen der Umsetzung der Maßnahme in der Postbank-Zentrale in Bonn tätig werden, erhalten Leistungen in sinngemäßer Anwendung des § 3 Absatz 4 der ‚GBV Financial Markets‘ vom 31.07.2002 mit der Maßgabe, dass im Großraum Köln/Bonn keine Wohnungen gestellt werden (...). Darüber hinaus erhalten sie eine einmalige Mobilitätspauschale von 3.000 Euro brutto soweit die räumlichen Zumutbarkeitskriterien des TV Ratio überschritten werden.

2.2

Die Regelungen nach Ziff. 2.1 g[elten] nicht für Beschäftigte, [die] im Großraum Köln/Bonn (...) bereits eine Wohnung haben.“

Nach Anhörung des Betriebsrats und Erstattung einer Massenentlassungsanzeige kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 29. Juni 2011 zum 31. Dezember 2011. Gleichzeitig unterbreite-
te sie dem Kläger das Angebot, das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Januar 2012 wie folgt fortzusetzen:

6

„... Sie werden ab diesem Zeitpunkt am Standort Bonn in der Abteilung TR TBS als Händler (TR TBS-33) mit dem unveränderten monatlichen Fixgehalt von 10.502,17 € tätig. Die genauen Aufgabeninhalte ergeben sich aus dem in Anlage beigefügten Geschäftsverteilungsplan. Daneben gilt für Sie die ‚Gesamtbetriebsvereinbarung zu Entgeltregelungen für nicht leitende, außertarifliche Arbeitnehmer‘ mit der Folge, dass Sie Anspruch auf ein jährliches variables Entgelt in Höhe von 15 % des vertraglichen Fixums haben. Im Übrigen verbleibt es bei den Bedingungen Ihres Arbeitsverhältnisses. ...“

Der Kläger nahm das Änderungsangebot nicht, auch nicht unter Vorbehalt an und hat gegen die Kündigung rechtzeitig die vorliegende Klage erhoben.

7

Er hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündigung sei wegen Verstoßes gegen den TV-Ratio rechtsunwirksam. Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des Tarifvertrags sei eröffnet. Änderungskündigungen, die sich nicht innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 TV-Ratio hielten, seien nach den tarifvertraglichen Bestimmungen ebenso ausgeschlossen wie Beendigungskündigungen. Zumindest sei die erklärte Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt und sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Kündigung sei zudem wegen des Betriebsübergangs auf die Deutsche Bank AG ausgesprochen worden und auch aus diesem Grunde unwirksam.

Der Kläger hat beantragt

8

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 29. Juni 2011 aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn in ihrem Geschäftsbetrieb in Frankfurt am Main bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits als Senior Händler weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, im Rahmen ihrer „Derisking-Strategie“ sei die Auflösung der Organisationseinheit, in der der Kläger beschäftigt gewesen sei, als Teil des Projekts „Celsius“ beschlossen und durchgeführt worden. Dadurch sei der Arbeitsplatz des Klägers in seiner bisherigen Form entfallen. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen den TV-Ratio unwirksam. Nach dessen Bestimmungen seien Änderungskündigungen auch ohne Beachtung der Zumutbarkeitskriterien des § 5 TV-Ratio möglich. Zudem unterfalle der Kläger als außertariflicher Arbeitnehmer schon nicht dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht der Klage gegen die Änderungskündigung vom 29. Juni 2011 nicht stattgeben. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst hat, steht noch nicht fest. 11

I. Die Änderungskündigung ist nicht nach § 134 BGB iVm. § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio rechtsunwirksam. Der TV-Ratio verbietet nicht generell Änderungskündigungen, die sich nicht im Rahmen der Zumutbarkeitskriterien von § 5 TV-Ratio halten. Nach § 4 TV-Ratio haben die erfassten Arbeitnehmer nur dann einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 TV-Ratio, wenn ein entsprechender Arbeitsplatz frei ist. Dass es im Streitfall die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung des Klägers auf einem nach § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio räumlich zumutbaren freien Arbeitsplatz gegeben hätte, ist weder festgestellt noch - soweit ersichtlich - vom Kläger behauptet worden. 12

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Änderungskündigung vom 29. Juni 2011 sei rechtsunwirksam, weil das dem Kläger unterbreitete Änderungsangebot nicht den räumlichen Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio entsprochen habe. Änderungskündigungen seien zwar nach § 7 TV-Ratio nicht ausgeschlossen. Sie müssten aber die Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio einhalten. Für ein anderes Verständnis bestünden keine Anhaltspunkte. Insbesondere lasse § 4 Abs. 2.1 GBV eine andere Auslegung nicht zu. Danach erhalte ein Arbeitnehmer, der eine Versetzung nach Bonn unter Überschreitung der räumlichen Zumutbarkeitskriterien freiwillig hinnehme, eine einmalige Mobilitätspauschale. Den Betriebsparteien sei demnach bekannt gewesen, dass eine Versetzung von Frankfurt am Main nach Bonn nur unter Verletzung der räumlichen Zumutbarkeitskriterien möglich 13

gewesen sei. Der Vereinbarung dieser Mobilitätspauschale wiederum hätte es nicht bedurft, wenn die Auffassung der Beklagten zuträfe, eine Versetzung im Wege der Änderungskündigung müsse nicht den räumlichen Zumutbarkeitskriterien entsprechen.

2. Dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass er dem persönlichen Geltungsbereich des TV-Ratio unterfiel und sein Arbeitsplatz von einer Rationalisierungsmaßnahme im Sinne des Tarifvertrags betroffen war. Ferner kann unterstellt werden, dass das ihm unterbreitete Änderungsangebot nicht den räumlichen Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio entsprach und die tarifvertraglichen Regelungen unabhängig davon galten, ob er in einem Transferplan nach § 3 TV-Ratio aufgeführt war. Aus dem TV-Ratio ergibt sich nicht, dass Änderungskündigungen mit dem Ziel einer dauerhaften Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz stets die Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio wahren müssten. Dies kommt nur dann in Betracht, wenn ein entsprechender freier Arbeitsplatz vorhanden ist. 14

a) Schon nach ihrem Wortlaut enthalten die Bestimmungen des TV-Ratio kein generelles Verbot von Änderungskündigungen, die sich nicht im Rahmen der Zumutbarkeitsregeln des § 5 halten. Ebenso wenig räumen sie einem von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 TV-Ratio auch dann ein, wenn kein entsprechender Arbeitsplatz frei ist. 15

aa) Nach § 4 Abs. 1 TV-Ratio haben die erfassten Arbeitnehmer lediglich Anspruch darauf, dass ihnen ein nach § 5 TV-Ratio zumutbarer *freier* Arbeitsplatz angeboten wird. Für Angebote im sog. Kaskaden-Modell ergibt sich dies bereits unmittelbar aus Satz 2 der Bestimmung, der von Angeboten „zumutbarer *freier* Arbeitsplätze“ spricht. Aber auch der Anspruch auf Vermittlung eines zumutbaren Arbeitsplatzes im sog. Kernbereich der Beklagten nach Satz 1 der Vorschrift setzt voraus, dass ein entsprechender freier Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Das ergibt einmal ein Rückschluss aus Satz 2. Danach ist ein An- 16

gebot im sog. Kaskaden-Modell nur dann zu unterbreiten, wenn eine Vermittlung auf einen Arbeitsplatz nach Satz 1 „*nicht möglich*“, ein solcher Arbeitsplatz also nicht frei ist. Das folgt zudem aus § 4 Abs. 2 TV-Ratio. Danach können Arbeitnehmer im Wechsel mit verschiedenen Tätigkeiten betraut werden, „sofern die Vermittlung eines zumutbaren *freien Arbeitsplatzes nach Absatz 1* nicht realisiert werden kann“.

bb) Auch § 4 Abs. 2 TV-Ratio normiert für den Fall, dass ein freier Arbeitsplatz nach § 4 Abs. 1 TV-Ratio nicht zur Verfügung steht, keinen Anspruch auf eine Beschäftigung - und sei es mit wechselnden Tätigkeiten - innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen. Die Bestimmung sieht ihrem Wortlaut nach nur vor, dass die Arbeitnehmer mit entsprechenden Tätigkeiten betraut werden *können*. Anders als in § 4 Abs. 1 TV-Ratio heißt es nicht, sie hätten darauf Anspruch oder die Tätigkeiten seien ihnen zu übertragen. 17

cc) § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio definiert zwar bei dauerhaften Versetzungen die räumliche Zumutbarkeit im Sinne des Tarifvertrags. Einen Anspruch auf die Zuweisung zumutbarer Tätigkeiten sieht aber auch diese Bestimmung nicht vor, wenn ein freier Arbeitsplatz nicht vorhanden ist. Aus der Protokollnotiz zu § 5 Abs. 4 TV-Ratio folgt nichts anderes. Aus ihr ergibt sich nicht, dass die Tarifvertragsparteien einen generellen Anspruch auf die Zuweisung von Tätigkeiten innerhalb der räumlichen Zumutbarkeitskriterien begründen wollten. Vielmehr ist im Falle der endgültigen Aufgabe von Betriebsteilen ein Einsatz der betroffenen Arbeitnehmer innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio nur vorzusehen, sofern das „möglich“ ist. Ist dies nicht der Fall, soll zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat mit dem Ziel einer Einigung verhandelt werden. Eine Änderungskündigung mit dem Ziel einer - dauerhaften - Versetzung des Arbeitnehmers auf einen Arbeitsplatz außerhalb der Zumutbarkeitskriterien ist damit gerade nicht generell ausgeschlossen. 18

b) Aus der Systematik des TV-Ratio lässt sich ebenso wenig ein Anspruch der von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer auf Beschäftigung innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV- 19

Ratio oder sogar ein Verbot von Änderungskündigungen mit dem Ziel einer dauerhaften Beschäftigung außerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen ableiten, sofern es an einem entsprechenden freien Arbeitsplatz fehlt. So knüpft § 6 TV-Ratio lediglich wirtschaftliche Vorteile - die Sicherung des Arbeitsentgelts und Mobilitätshilfen - an die Annahme eines zumutbaren Angebots. Umgekehrt sieht § 7 Abs. 2 TV-Ratio vor, dass ein Arbeitnehmer, der einen nach § 4 Abs. 1 TV-Ratio angebotenen Arbeitsplatz ablehnt, seine Rechte aus dem Tarifvertrag verliert. Mit der Frage, was gelten soll, wenn ein zumutbarer freier Arbeitsplatz nicht angeboten werden kann, befasst sich der TV-Ratio nicht. Kündigungsrechtlich schließt § 7 Abs. 1 Satz 1 TV-Ratio allein betriebsbedingte *Beendigungskündigungen* im Zusammenhang mit einer Rationalisierungsmaßnahme aus.

c) Sinn und Zweck des TV-Ratio erlauben nicht die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten Beschäftigungsangebote außerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio selbst dann verbieten wollen, wenn ein zumutbarer Arbeitsplatz nicht frei ist. Zwar dient der Tarifvertrag ausweislich seines Titels dem Schutz der Arbeitnehmer. Welchen Schutz er vermittelt, kann aber nur den tatsächlich vereinbarten Regelungen entnommen werden. Diese wiederum mildern die Folgen für die von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer ausschließlich durch einen Anspruch auf Unterbringung auf einem zumutbaren freien Arbeitsplatz nach §§ 4, 5 TV-Ratio, durch finanzielle Hilfen nach § 6 TV-Ratio und durch das Verbot von Beendigungskündigungen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 TV-Ratio. Aus dem Umstand, dass für Arbeitnehmer, denen ein zumutbarer Arbeitsplatz nicht angeboten werden kann, keine wirtschaftlichen Hilfen vorgesehen sind, kann nicht geschlossen werden, die Tarifvertragsparteien hätten ein Verbot von Versetzungen auf einen Arbeitsplatz außerhalb der Zumutbarkeitskriterien festlegen wollen. Es ist vielmehr ebenso gut möglich, dass sie für entsprechende Vereinbarungen kein Regelungsbedürfnis gesehen haben. Für den Fall des Wechsels eines Arbeitnehmers von Frankfurt am Main nach Bonn im Rahmen der hier fraglichen Maßnahme sieht § 4 Abs. 2.1 GBV vom 10. Juni 2011 dafür finanzielle Leistungen wie die Zah-

20

lung einer Mobilitätspauschale vor. Bei einem Wohnungswechsel im Zusammenhang mit einer dauerhaften Versetzung verweist im Übrigen auch § 6 Abs. 7 TV-Ratio auf die Möglichkeit einer Kostenerstattung nach den bei der Beklagten jeweils gültigen Regelungen. Weshalb es, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, der Vereinbarung einer Mobilitätspauschale gemäß § 4 Abs. 2.1 GBV nicht bedurft hätte, wenn eine Änderungskündigung den räumlichen Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio nicht entsprechen muss, ist nicht nachvollziehbar. Die in § 4 Abs. 2.1 GBV vorgesehenen Leistungen stützen eher ein Verständnis des TV-Ratio dahin, dass dieser Änderungskündigungen mit dem Ziel einer Versetzung auf Arbeitsplätze, die außerhalb der örtlichen Zumutbarkeitsgrenzen liegen, nicht generell ausschließt. Es kann deshalb dahinstehen, ob und ggf. inwiefern die Regelungen der GBV aus dem Jahr 2011 überhaupt von Bedeutung für die Auslegung des TV-Ratio aus dem Jahr 1997 sein können.

3. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auf Basis der bisherigen Feststellungen nicht aus anderen Gründen als richtig. Die Kündigung ist nicht schon deshalb sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG, weil das Angebot der Weiterbeschäftigung auf einer Stelle außerhalb der räumlichen Zumutbarkeitskriterien des § 5 Abs. 4 Buchst. a TV-Ratio unverhältnismäßig gewesen wäre. Es ist weder festgestellt noch objektiv ersichtlich, dass es im Zeitpunkt der Änderungskündigung einen freien Arbeitsplatz innerhalb der Zumutbarkeitsgrenzen gegeben hätte, auf welchem der Kläger hätte weiterbeschäftigt werden können.

21

II. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Kündigung auch im Übrigen sozial gerechtfertigt und nicht aus anderen vom Kläger gerügten Gründen rechtsunwirksam ist.

22

III. Von der Zurückverweisung ist auch der Antrag des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung erfasst. Er ist als Hilfsantrag für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag zu verstehen. Die Entscheidung über ihn ist abhängig von der Entscheidung über den Feststellungsantrag. 23

Kreft

Niemann

Rachor

Söller

B. Schipp