

**Hessisches Landesarbeitsgericht****Az.: 18 Sa 1498/15**

5 Ca 2382/15 Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Verkündet am:  
13. Juli 2016gez. Fischer  
Beschäftigte als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Berufungsverfahren

**Lars Christiansen, Ferdinand-Beit-Straße 13a, 20099 Hamburg**Kläger, Berufungsbe-  
klagter und Anschluss-  
berufungskläger

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Wessin, Bischoff &amp; Partner, ABC-Straße 35, 20354 Hamburg

gegen

**Commerzbank AG, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden  
Martin Zielke, Kaiserplatz 1, 63011 Frankfurt am Main**Beklagte, Berufungs-  
klägerin und Anschluss-  
berufungsbeklagte

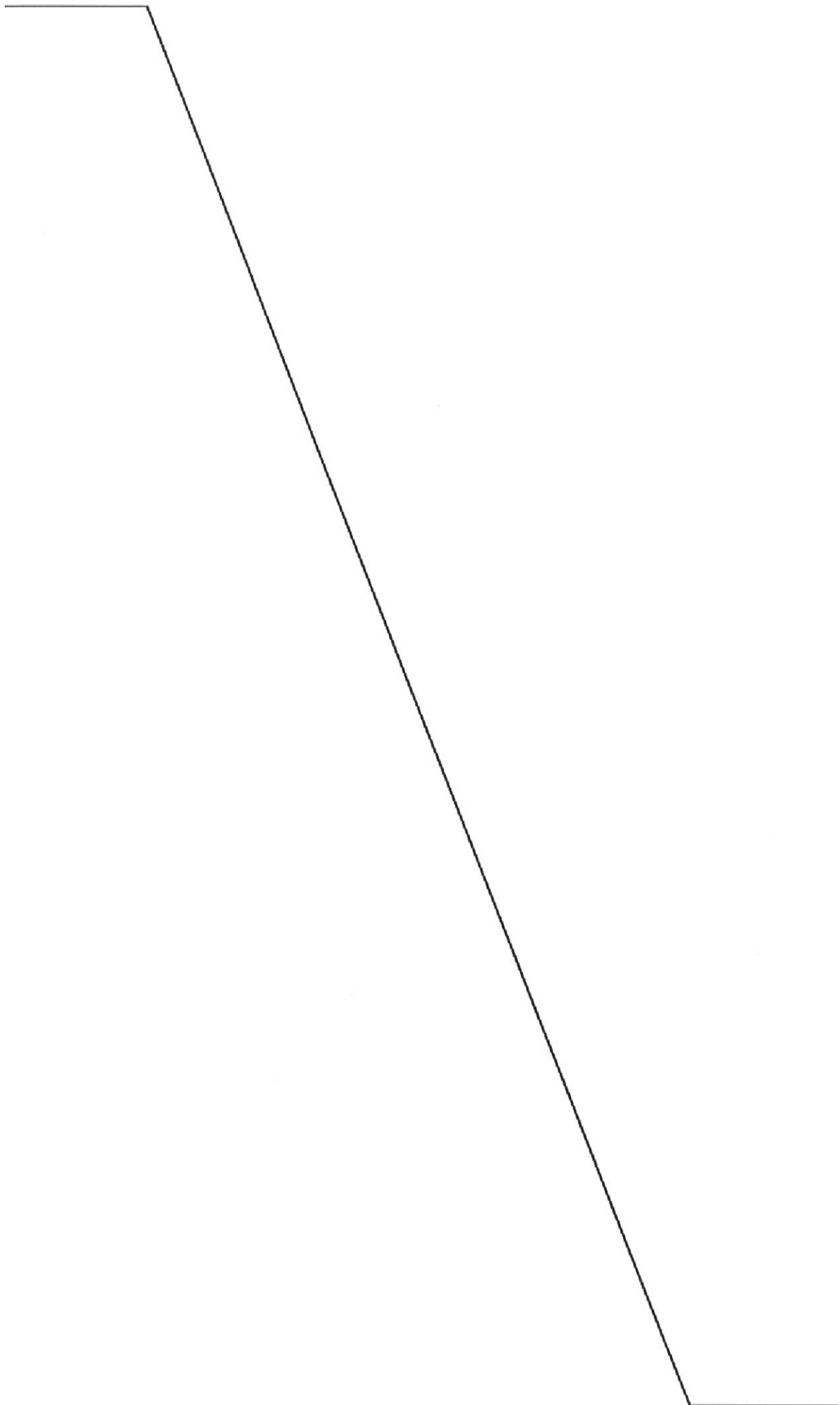
Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Allen & Overy LLP, Haus am Opernturm,  
Bockenheimer Landstraße 2, 60306 Frankfurt am Mainhat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 18,  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2016durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Gieraths als Vorsitzende  
und die ehrenamtliche Richterin Loh  
und den ehrenamtlichen Richter Fröhlich

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers gegen das Urteil des  
Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. November 2015 – 5 Ca 2382/15 – werden  
zurückgewiesen.Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte  $\frac{3}{4}$ , der Kläger  $\frac{1}{4}$  zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.



18 Sa 1498/15

- 3 -

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung auf Verlangen der Finanzaufsicht des Staates New York.

Die Beklagte ist eine große deutsche Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Frankfurt am Main. Die Beklagte beschäftigt in ihrer Niederlassung Hamburg mehr als zehn Arbeitnehmer in Vollzeit. Dort ist ein Betriebsrat gebildet.

Der am 15. Dezember 1969 geborene, geschiedene Kläger arbeitet seit 01. Juli 1994 für die Beklagte. Mit Wirkung zum 01. Dezember 2000 wurde der Kläger als kaufmännischer Angestellter in den außertariflichen Bereich übernommen. Zur Wiedergabe des zwischen den Parteien zu diesem Anlass geschlossenen Arbeitsvertrages vom 22. November 2000 wird auf die Anlage K1 zur Klageschrift verwiesen (Bl. 19-22 d.A.). Am 01. Juli 2014 wurde der Kläger zum Senior Spezialist ernannt. Er war zuletzt als Senior Spezialist und Direktor im Bereich Cash Management & International Business (CMIB) für die Beklagte in Hamburg tätig und verdiente – unter Berücksichtigung gezahlter Boni – durchschnittlich 6.912,50 € brutto monatlich.

Die Beklagte war seit 2010 von einer Untersuchung der Finanzaufsicht des Staates New York (New York State Department of Financial Services, NYDFS) betroffen. Diese erfolgte wegen Zahlungsverkehrstransaktionen für Kunden, welche von US-Embargobestimmungen erfasst sein konnten.

Das NYDFS ist die zuständige Aufsichtsbehörde für die im Staat New York vertretenen Finanzinstitute. Es kontrolliert deren Gründung, Zulassung und Registrierung, auch der Widerruf einer Zulassung und der Entzug einer Banklizenz fällt in den Aufgabenbereich. Die Niederlassung der Beklagten in New York untersteht der Zuständigkeit des NYDFS.

Am 11./12. März 2015 unterzeichnete die Beklagte eine Vergleichsverpflichtung („Consent Order“ nach §§ 39, 44 New York Banking Law) mit der Finanzauf-

- 4 -

18 Sa 1498/15

- 4 -

sicht des Staates New York. Die Vergleichsverpflichtung erledigte das Bankenaufsichtsverfahren, die Beklagte gestand dafür Gesetzesverstöße ein, verpflichtete sich zu einer Strafzahlung und akzeptierte ein Monitoring.

Hervorzuheben ist darüber hinaus Ziff. 57 der Vergleichsverpflichtung, in dieser wurde geregelt:

„Die Behörde weist die Bank an, alle notwendigen Schritte zur Kündigung der folgenden vier Angestellten zu unternehmen, die eine zentrale Rolle im Rahmen des unsachgemäßen Verhaltens, das in dieser Vergleichsverfügung beschrieben ist, gespielt haben, die aber weiterhin bei der Bank angestellt sind: (...) ; zwei Backoffice-Mitarbeiter der Abteilung Cash Management & International Business, welchen die Codenummern 131 und (...) zugeteilt wurden. Falls - nachdem Maßnahmen jeglicher Art zur Kündigung dieser Angestellten ergriffen worden sind - eine Entscheidung oder ein Beschluss eines Gerichts oder einer Aufsichtsbehörde gefasst wird, die/der besagt, dass diese Maßnahmen gemäß deutschem Recht nicht zulässig sind, dürfen diese Angestellten keine Aufgaben und Tätigkeiten ausführen bzw. Verantwortungsbereiche übernehmen, die mit Compliance, US-Dollar-Zahlungen oder Belangen verbunden sind, die sich auf US-Geschäfte beziehen.“

Zur Wiedergabe des vollständigen Inhalts der Vergleichsverpflichtung wird auf die Anlage B2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015 (Anlagenband) verwiesen.

Nach US-Recht war amerikanischen Finanzinstituten zumindest seit 2002 die Mitwirkung an Finanztransaktionen mit iranischer Beteiligung untersagt. Dies galt bis November 2008 jedoch nicht für Transaktionen, welche zwischen zwei nicht-iranischen Auslandsbanken stattfanden und durch die USA nur durchgeleitet wurden (so genannte „U-Turn exemption“). Allerdings waren die US-Banken bzw. die US-Töchter von Auslandsbanken mit New Yorker Banklizenz verpflichtet, bei jeder Zahlung zu prüfen, dass die Transaktion nicht nach den Regularien des Amtes für Kontrolle von Auslandsvermögen im Finanzministerium

- 5 -

18 Sa 1498/15

- 5 -

der Vereinigten Staaten von Amerika (OFAC-Regularien, Office of Foreign Assets Control) verboten war. Die Prüfung nach den OFAC-Regularien konnte dazu führen, dass Zahlungen verzögert oder blockiert wurden und die Transaktionskosten stiegen.

Der Kläger, dem im Untersuchungsverfahren die Codenummer 131 zugeordnet worden war, war in der Niederlassung Hamburg ab 2005 an der Abwicklung von US-Dollar-Zahlungen für die staatliche Reederei des Iran, die Islamic Republic of Iran Shipping Lines (IRISL), beteiligt. Zahlungen für die IRISL erfolgten im Rahmen so bezeichneter „Safe Payment Accounts“ auf Konten von Tochterunternehmen mit einem Sitz außerhalb des Iran, wobei zum Ende jedes Geschäftstages ein Cashpooling auf ein Konto der IRISL erfolgte, d.h. ein Saldo auf diese übertragen wurde.

Der Vorstand der Beklagten entschied im Dezember 2006, ab Ende Januar 2007 keine Geschäfte mit iranischen Banken in US-Dollar mehr auszuführen. Im August 2007 wurde der Beschluss gefasst, keine Neugeschäfte mehr mit iranischen Banken und Unternehmen in allen Währungen anzunehmen. In der Hamburger Niederlassung der Beklagten wurde 2007 bei den Länderkennungen (Country Code) von Tochterfirmen des IRISL die Kennung für den Iran entfernt, außerdem wurden weitere Unterkonten als Bestandteil der „Safe Payment Accounts“ eingerichtet.

Die Parteien haben anlässlich der Kammerverhandlung vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main am 20. Oktober 2015 unstreitig gestellt, dass die von dem Kläger zuletzt ausgeübten Tätigkeiten zumindest zu 75% gegen die Vorgaben durch Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung verstoßen (Aufgaben und Tätigkeiten bzw. Verantwortungsbereiche, die mit Compliance, US-Dollar-Zahlungen oder Belangen verbunden sind, die sich auf US-Geschäfte beziehen).

Mit Schreiben vom 13. März 2015, welches am selben Tag bei dem Hamburger Betriebsrat der Beklagten einging, hörte die Beklagte diesen zu einer ordentli-

- 6 -

18 Sa 1498/15

- 6 -

chen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu dem Kläger an. Die Kündigung solle zum 31. Oktober 2015 erklärt werden, sie erfolge „in Umsetzung einer Anweisung des (...) NYDFS (...), der sich die Bank (...) unter dem 11./12. März 2015 in einer schriftlichen Urkunde (...) unterworfen“ habe. Wegen des vollständigen Inhalts der Betriebsratsanhörung wird auf die Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015 Bezug genommen (Anlagenband). Der Betriebsrat Hamburg widersprach der Kündigungsabsicht mit Schreiben vom 20. März 2015. Dieses Schreiben ist der Beklagten am 20. März 2015 zugegangen, wie im Berufungsverfahren unstreitig geworden ist. Der Betriebsrat machte geltend, dass die Vorgehensweise des Klägers nach deutschem Recht und nach den Richtlinien der Bank fehlerfrei gewesen sein. Er habe nicht eigenmächtig gehandelt. Der Betriebsrat teilte folgenden Beschluss mit (für den vollständigen Inhalt s. Anlage zur Klageschrift, Bl. 28-30 d.A.):

„Der Betriebsrat widerspricht der beabsichtigten Kündigung nach § 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG.

Herr Christiansen könnte unter geänderten Vertragsbedingungen weiter beschäftigt werden und hat auch schon sein Einverständnis hiermit erklärt. Diese Erklärung liegt dem Betriebsrat vor und ist diesem Schreiben in Kopie beigelegt.“

Der Stellungnahme des Betriebsrats war die Erklärung des Klägers beigelegt, dass er damit einverstanden sei, unter geänderten Vertragsbedingungen weiterbeschäftigt zu werden.

Die Beklagte kündigte das zu dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 23. März 2015, welches dem Kläger an demselben Tag zuing, gleichzeitig stellte sie ihn bis zum 31. Oktober 2015 unter Fortzahlung seiner Bezüge unwiderruflich frei (Anlage K2 zur Klageschrift, Bl. 27 d.A.).

- 7 -

18 Sa 1498/15

- 7 -

Der Kläger erhob eingehend am 10. April 2015 Kündigungsschutzklage bei dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main. Diese ist der Beklagten am 29. April 2015 zugestellt worden (Zustellungsurkunde Bl. 35 d.A.).

Der Kläger hat geltend gemacht, dass sämtliche Geschäfte mit Unternehmen der IRISL-Gruppe, an denen er mitwirkte, unter die bis Ende November 2008 geltende „U-Turn exemption“ fielen. Seiner Kündigungsschutzklage müsse schon nach dem Vortrag der Beklagten stattgegeben werden, da diese ihm keine konkreten Pflichtverstöße vorwerfe und keine Anweisung benenne, gegen die er verstoßen habe.

Die ihm erklärte Kündigung sei auch als so genannte echte Druckkündigung nicht gerechtfertigt. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass sie sich schützend vor ihn gestellt und alles Zumutbare versucht habe, das NYDFS davon abzubringen, dass sein Arbeitsverhältnis beendet werden müsse. Außerdem sei die Kündigung nicht das einzig in Betracht kommende Mittel der Beklagten um einen Schaden abzuwenden. In Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung sei schließlich vorgesehen, dass die Beklagte ihn mit anderen Tätigkeiten zu beschäftigen habe, falls eine Kündigung für unwirksam erklärt werde.

Der Kläger hat weiter die Auffassung vertreten, die Anhörung des Hamburger Betriebsrats genüge nicht den Anforderungen gem. § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, da die Beklagte auch gegenüber dem Betriebsrat nicht angegeben habe, welche Maßnahmen sie ergriff, um die New Yorker Finanzaufsichtsbehörde von dem Kündigungsverlangen abzubringen.

Der Kläger hat erklärt, dass er mit dem Klageantrag zu 3) einen Antrag auf Weiterbeschäftigung geltend mache, welcher einem Arbeitnehmer nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für den Fall des Obsiegens mit der Kündigungsschutzklage zustehe. In diesem Zusammenhang hat er die Ansicht vertreten, dass seine vorläufige Weiterbeschäftigung nicht gegen Ziff. 57 Satz 2 der Consent Order verstoßen würde. Denn die Verpflichtung zur vorläufigen Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers setze notwendig voraus, dass noch keine rechtskräftige Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung vorlie-

18 Sa 1498/15

- 8 -

ge. Darüber hinaus hat der Kläger seine Arbeitskraft zu unveränderten Arbeitsbedingungen über den 31. Oktober 2015 hinaus angeboten.

Seinen allgemeinen Feststellungsantrag hat der Kläger als vorsorglichen Antrag für den Fall weiterer Kündigungen begründet. Dem Auflösungsantrag der Beklagten hat er widersprochen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 23. März 2015 aufgelöst wird;
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 31. Oktober 2015 hinaus fortbesteht;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu den bisherigen Bedingungen als Senior Spezialist und Direktor im Bereich Cash Management & International Business (CMIB) weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die Klage abzuweisen,
2. hilfsweise, für den Fall des Obsiegens des Klägers mit der Kündigungsschutzklage, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung zum 31. Oktober 2015 aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.



18 Sa 1498/15

- 9 -

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei als Druckkündigung gerechtfertigt. Sie hat dazu behauptet, sie habe befürchten müssen, dass die New Yorker Finanzaufsichtsbehörde ihr die Banklizenz für die New Yorker Niederlassung entzogen oder beschränkt hätte, wenn sie der Vergleichsverpflichtung nicht zugestimmt hätte. Diese Reaktion sei nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich gewesen. Ein Lizenzentzug hätte dazu geführt, dass ihre eigene Dollarbeschaffung stark erschwert worden wäre und ein eigenes Dollar-Clearing nicht mehr möglich gewesen wäre für Kunden, welche Geschäfte auf Dollarbasis außerhalb der USA mit Geschäftspartnern durchführten. Die Beklagte hat weiter behauptet, dass sie die Forderung des NYDFS nach der Beendigung von Arbeitsverhältnissen nicht unterstützt habe. Sie habe vielmehr auf die Kündigungsbeschränkungen im deutschen Arbeitsrecht hingewiesen. Außerdem habe sie der Finanzaufsichtsbehörde die rückläufige Bonusentwicklung des Klägers zur Kenntnis gebracht. Die Abschreckungspolitik des NYDFS unter ihrem (damaligen) Vorsitzenden Lawsky habe darauf gezielt, dass die Unternehmen nicht nur hohe Strafzahlungen leisten mussten. Es sei die Strategie verfolgt worden, solche Mitarbeiter, die an gerügten Vorgängen beteiligt waren, unbedingt persönlich zur Rechenschaft zu ziehen („Punishing Individuals Key to Deterrence“, sinngemäß: „Wirksame Abschreckung durch persönliche Bestrafung“; s. Artikel Bloomberg Business vom 22. September 2014, Ausdruck als Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015, Anlagenband).

Hilfsweise hat die Beklagte geltend gemacht, dass das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2015 aufzulösen sei. Eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger, der bei gerügten Vorgängen involviert war, sei nicht mehr zu erwarten. Denn sie müsse befürchten, dass sie von der New Yorker Finanzaufsichtsbehörde sanktioniert werde, wenn der Kläger seine Tätigkeit fortsetze.

Die Beklagte hat schließlich vorsorglich die Ansicht vertreten, dass ihre Interessen, den Kläger vorläufig nicht zu beschäftigen, gegenüber dem Interesse des Klägers an seiner Beschäftigung vorrangig sei. Hierfür hat sie sich auf Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung berufen.

18 Sa 1498/15

- 10 -

Das Arbeitsgericht Frankfurt hat durch Urteil vom 10. November 2015 der Kündigungsschutzklage stattgegeben und die weiteren Anträge, einschließlich des Auflösungsantrags, abgewiesen.

Die Kündigung sei eine so genannte „echte Druckkündigung“. Diese sei jedoch nicht gerechtfertigt, die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass sie sich in erforderlichem Maße vor den Kläger gestellt und versucht habe, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzuwenden. Dem Vorbringen der Beklagten lasse sich nicht entnehmen, wann und gegebenenfalls wie oft welche konkreten Erklärungen gegenüber dem NYDFS abgegeben wurden. Der Auflösungsantrag der Beklagten sei nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis habe nur aufgrund des Verlangens der Finanzaufsichtsbehörde beendet werden sollen und könne fortgesetzt werden, da der Kläger seine grundsätzliche Bereitschaft erklärt habe, auch eine andere als die bisherige Tätigkeit auszuüben.

Der allgemeine Feststellungsantrag (Klageantrag zu 2) sei unzulässig, es fehle das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der Antrag des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung sei nicht begründet. Trotz des Erfolgs der Kündigungsschutzklage überwiegen ausnahmsweise die Interessen der Beklagten, den Kläger vorläufig nicht mit seinen bisherigen Aufgaben zu beschäftigen. Nach den Erklärungen der Parteien würde damit gegen Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung verstoßen. Dies sei der Beklagten nicht zuzumuten. Die Voraussetzungen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs gem. § 102 Abs. 5 BetrVG seien nicht erfüllt.

Zur vollständigen Wiedergabe der Begründung des Arbeitsgerichts sowie des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf das angegriffene Urteil verwiesen (Bl. 131-138 d.A.).

Die Beklagte hat gegen das ihr am 25. November 2015 zugestellte Urteil mit am 21. Dezember 2015 bei dem Hessischen Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Sie hat die eingelegte Begründung mit Schriftsatz, welcher am 25. Februar 2016 einging, begründet, nachdem sie zuvor

18 Sa 1498/15

- 11 -

rechtzeitig die Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung beantragt hatte.

Die Berufungsbegründung ist dem Kläger am 01. März 2016 zugestellt worden. Dieser hat nach antragsgemäßer Verlängerung der Frist zur Berufungsbeantwortung bis zum 02. Mai 2016 am 02. Mai 2016 bei dem Hessischen Landesarbeitsgericht Anschlussberufung eingelegt und begründet.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Stattgabe der Kündigungsschutzklage und wiederholt und ergänzt dazu ihren Vortrag aus dem ersten Rechtszug. Sie rügt, dass das Arbeitsgericht die Kündigung nicht als so genannte „unechte Druckkündigung“ geprüft habe. Die Kündigung sei als verhaltensbedingte Kündigung objektiv gerechtfertigt. Sie macht dazu geltend, der Kläger sei maßgeblich an der Entwicklung der „Safe Payment Accounts“ beteiligt gewesen. Er habe durch die Verschleierung von Transaktionen verhindert, dass diese effektiv nach den OFAC-Regularien überprüft werden konnten. Aus dem E-Mail-Verkehr folge, dass dem Kläger bewusst gewesen sei, dass Hinweise auf eine iranische Beteiligung verborgen wurden. Außerdem sei der Kläger verpflichtet gewesen dagegen vorzugehen, dass ein Kollege nach dem Vorstandsbeschluss vom Dezember 2006 bei Konten den internen Länderschlüssel für den Iran entfernte.

Weiter ist die Beklagte der Ansicht, dass das Arbeitsgericht zumindest die Besonderheiten der Untersuchung durch die Finanzaufsicht des Staates New Yorker verkannt und daher Voraussetzungen für eine „echte Druckkündigung“ fehlerhaft geprüft habe. Sie behauptet, zwischen der Beklagten und dem NYDFS habe ein evidentes Über-/Unterordnungsverhältnis bestanden. Von einer Untersuchung durch die Finanzaufsichtsbehörde betroffene Unternehmen könnten sich gegen deren Forderungen nicht zur Wehr setzen ohne den Entzug der notwendigen US-Lizenz zu riskieren. Bereits aus Sicht des NYDFS unkooperatives Verhalten werde sanktioniert. Eine solche Situation könne nicht mit der Situation eines Arbeitgebers verglichen werden, welcher nur den Verlust eines Vertragspartners riskiere, wenn er sich schützend vor seinen Arbeitnehmer stel-

- 12 -

18 Sa 1498/15

- 12 -

le. Daher dürften nachhaltige und wiederholte Gegenvorstellungen nicht verlangt werden. Es müsse genügen, dass sie auf die Besonderheiten des deutschen Arbeitsrecht hingewiesen habe und dies in Ziff. 57 der Vergleichsverpflichtung berücksichtigt wurde.

In Bezug auf den mit der Anschlussberufung verfolgten Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers ist die Beklagte der Ansicht, dass sie nicht zu dessen Beschäftigung auf seinem bisherigen Arbeitsplatz verpflichtet werden dürfe, da sie damit gegen Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung verstoßen würde. Zur Vermeidung erheblicher wirtschaftlicher Folgen sei ihr dies nicht zumutbar. Außerdem verbiete Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung auch eine nur vorläufige Beschäftigung.

Schließlich meint die Beklagte, dass der Kläger seine Weiterbeschäftigung nicht zusätzlich auf § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG stützen könne. Der Kläger habe seine Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG nicht verlangt, zudem habe der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß iSd. § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. November 2015 - 5 Ca 2382/15 - teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

sowie im Wege der Anschlussberufung,

das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. November 2015 - 5 Ca 2382/15 - teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurtei-

18 Sa 1498/15

- 13 -

len, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu den bisherigen Bedingungen als Senior Spezialist und Direktor im Bereich Cash Management & International Business (CMIB) weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts zur Unwirksamkeit der Kündigung vom 23. März 2015 unter Bezugnahme auf seinen Vortrag im ersten Rechtszug. Er behauptet ergänzend, dass die Abteilung CMIB, der er zugeordnet war, zum Vertrieb gehöre. Der Vertrieb habe keine besondere Compliance-Schulung erhalten habe. Ihm sei auf seine Nachfrage bestätigt worden, dass der Zahlungsverkehr für die IRISL nicht gegen das Iran-Embargo verstoße. Die „Safe Payment Accounts“ seien mit Wissen der Vorgesetzten absichtlich für sanktionsunkritische Transaktionen eingerichtet worden, damit diese ohne Verzögerungen und ohne zusätzliche Kosten ausgeführt werden könnten. Mögliche Hinweise im Mailverkehr zu den Transaktionen auf eine Beteiligung der IRISL seien von seinem Vorgesetzten Poppitz entfernt worden. Außerdem macht der Kläger geltend, dass der von ihm betreute Zahlungsverkehr keine „Neugeschäfte“ iSd. Vorstandsbeschlusses vom August 2007 betraf. Die Länderschlüssel hätten bei der Prüfung der Einhaltung der OFAC-Regularien keine Rolle gespielt. Es sei schließlich zu berücksichtigen, dass ein Kollege die Verschlüsselungen abänderte.

Mit der Anschlussberufung macht der Kläger in erster Linie geltend, dass sein Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung nicht so zu verstehen sei, dass er mit seiner alten Tätigkeit beschäftigt werden wolle. Die gewählte Formulierung schließe die Ausübung des Direktionsrechts durch die Beklagte ein. Diese habe nicht vorgetragen, dass sie ihm im Rahmen des Arbeitsvertrages vom 22. No-

18 Sa 1498/15

- 14 -

vember 2000 keine Tätigkeiten zuweisen könne, welche die Bedingungen von Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung erfüllten. Hilfsweise wiederholt der Kläger seine Auffassung, dass Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung keine vorläufige Weiterbeschäftigung im Sinne der Rechtsprechung verbiete.

Schließlich stützt der Kläger sein Weiterbeschäftigungsverlangen ergänzend auf § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG. Er ist der Ansicht, er habe sich gegenüber der Beklagten rechtzeitig auch auf den so genannten betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch berufen. Hierzu führt er an, dass er in der Klageschrift seine Arbeitskraft anbot.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien in der Verhandlung vorgetragenen Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift vom 13. Juli 2016 Bezug genommen (Bl. 308 d.A.).

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. November 2015 ist gem. §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthaft. Die Beklagte hat sie auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO. Die Anschlussberufung des Klägers ist statthaft sowie rechtzeitig form- und fristgerecht gem. § 524 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG eingelegt worden. Die Verlängerung der Frist zur Berufungsbeantwortung wirkt auch für die Einlegung und Begründung einer Anschlussberufung (vgl. *BAG Urteil vom 24. April 2014 - 8 AZR 429/12 - NZA 2015, 185, Rz. 37*).

Weder die Berufung noch die Anschlussberufung sind jedoch erfolgreich. Das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main ist nicht abzuändern.

- 15 -

18 Sa 1498/15

- 15 -

I.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger vom 23. März 2015 ist nicht sozial gerechtfertigt gem. § 1 KSchG. Das Arbeitsverhältnis ist nicht zum Ablauf des 31. Oktober 2015 beendet worden. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist nicht zu prüfen, da die Beklagte gegen die Abweisung des Auflösungsantrags keine Berufung eingelegt hat.

1.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass die Kündigung nicht nur wegen der wahrscheinlichen Sanktionen durch das NYDFS gerechtfertigt war, sondern auch wegen erheblicher Pflichtverstöße des Klägers ohne vorherige Abmahnung erklärt werden durfte.

Das Arbeitsgericht hat die Wirksamkeit der rechtzeitig nach § 4 KSchG angegriffenen Kündigung nicht als so genannte „unechte Druckkündigung“ geprüft. Das Verlangen eines Dritten gegenüber dem Arbeitgeber, er solle einen bestimmten Arbeitnehmer entlassen, kann jedoch (bereits) durch das Verhalten des Arbeitnehmers objektiv gerechtfertigt sein. Die Kündigung wird dann in erster Linie nicht wegen Nachteilen erklärt, welche der Dritte androht, sondern weil - tatsächlich - ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund vorliegt (vgl. *BAG Urteil vom 18. Juli 2013 - 6 AZR 420/12 - NZA 2014, 109, Rz. 38*).

Die Beklagte hat in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht nicht geltend gemacht, dass die Voraussetzungen für eine verhaltensbedingte Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) des Klägers erfüllt waren. Diese liegen auch nach ihrem Vortrag im Berufungsrechtszug nicht vor. Die Beklagte hat nicht dargelegt, welche konkreten Pflichtverstöße der Kläger begangen hat, als er mit anderen Beschäftigten der Beklagten das System der „Safe Payment Accounts“ entwickelte und fortführte.

a)

Es steht in diesem Kündigungsrechtsstreit nicht fest, ob mit Transaktionen für die IRISL gegen US-amerikanische Embargobestimmungen verstoßen wurde.

18 Sa 1498/15

- 16 -

Die Beklagte hat dies offen gelassen. Der Vergleichsverpflichtung („Consent Order“ nach §§ 39, 44 New York Banking Law) ist zu entnehmen, dass die New Yorker Finanzaufsichtsbehörde davon ausgeht, dass US-Dollar-Clearing-Transaktionen in Bezug auf iranische Unternehmen Embargovorschriften verletzt und dass außerdem bei Transaktionen intransparente Methoden genutzt wurden, welche eine effektive Überprüfung verhinderten (vgl. Präambel der Vergleichsverpflichtung, Anlage B2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015, Anlagenband). In der Betriebsratsanhörung vom 13. März 2015 hat die Beklagte angegeben, dass teilweise Umstände festgestellt worden seien, die von dem NYDFS und weiteren Behörden „als Verstoß gegen US-Recht gewertet“ wurden. „Kernvorwurf des NYDFS“ sei weiter, dass die zur Aufdeckung unzulässiger Transaktionen eingerichteten Kontrollen zunichte gemacht worden seien. Außerdem sei die Geschäftsbeziehung mit der IRISL („der IRISL-Komplex“) als „besonders gravierend gewertet“ worden (vgl. Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015, Anlagenband).

Danach kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden, er habe willentlich gegen US-amerikanisches Recht verstoßen, welches von seiner Arbeitgeberin wegen der Abwicklung von Transaktionen in US-Dollar und den Kontrollobliegenheiten der New Yorker Niederlassung zu beachten war. Der Vortrag des Klägers, er habe sich bei seinem Vorgesetzten versichert, dass sämtliche Transaktionen unter die „U-Turn exemption“ fielen, ist darüber hinaus unbestritten geblieben.

**b)**

Der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe gewusst, dass das „Safe Payment Account“-System mit den Unterkonten von Tochterunternehmen der IRISL angesichts kritischer Rückfragen der New Yorker Niederlassung der Verschleierung von Transaktionen diene, kann nicht als erhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gewertet werden. Denn die Beklagte hat nicht dargelegt, welche Vorgaben der Kläger erhielt und welche Richtlinien für ihn galten. Sie hat den Vortrag des Klägers, der Hinweis auf die gesellschaftsrechtliche Verbindung der Acena Shipping zu der IRISL sei von seinem Vorgesetzten Poppitz



18 Sa 1498/15

- 17 -

aus der E-Mail zur Beantwortung einer Anfrage gestrichen worden, nur unzulässig mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) bestritten. Die Kammer geht zwar davon aus, dass auch dem Kläger klar gewesen sein muss, dass Anfragen zu Geschäften mit iranischen Vertragspartnern nur unzureichend beantwortet und vor allen Dingen die Beteiligung der IRISL an Transaktionen nicht transparent war. Sie kann jedoch nicht feststellen, ob dies der Politik der Hamburger Niederlassung entsprach, weil man Zahlungen, die man für Embargo-konform hielt, ohne zeitliche Verzögerungen kostengünstig durchführen wollte oder ob der Kläger, gegebenenfalls mit Kollegen, eigenmächtig handelte, um in seinem Zuständigkeitsbereich dem Umfang nach erhebliche Zahlungsgeschäfte durchführen zu können. Die Beklagte hat dazu auch nicht in der Anhörung des Betriebsrats vom 13. März 2015 Position bezogen. Die Notwendigkeit zur Kündigung wurde mit dem Verlangen der NYDFS begründet, welche Vorgänge rügte, an denen der Kläger teilweise beteiligt war. In der Anhörung sind jedoch keine konkreten Verstöße des Klägers angeführt, seine Beteiligung wurde geschildert, ohne dass sie von der Beklagten als pflichtwidrig bewertet wurde (vgl. Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21. Mai 2015, Anlagenband).

c)

Unklarheiten bestehen auch in Bezug auf den Vorwurf, der Kläger habe gegen den Vorstandsbeschluss vom August 2007 verstoßen, kein Neugeschäft mit iranischen Banken und Unternehmen mehr anzunehmen. Der Kläger hat geltend gemacht, dass er keine neuen Geschäfte annahm, sondern nur bestehende Vertragsbeziehungen fortführte. Es ist offen, für welche Geschäfte der Kläger weitere Unterkonten anlegte und ob diese „neu“ iSd. Vorstandsbeschlusses waren.

Diese Unsicherheit geht zu Lasten der Beklagten, die die Voraussetzungen für eine verhaltensbedingte Kündigung darlegen muss.

- 18 -

18 Sa 1498/15

- 18 -

d)

Soweit die Beklagte rügt, dass der Kläger nichts gegen die „Umschlüsselung“ von Konten mit Bezug zum Iran unternahm, kann ebenfalls keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung festgestellt werden. Der Kläger war nicht der Vorgesetzte des Kollegen, welcher die Länderschlüssel änderte. Weiter hat der Kläger bestritten, dass die Länderkennziffern bei der Prüfung gemäß der OFAC-Regularien eine Rolle spielten. Auch darauf ist die Beklagte nicht eingegangen.

2.

Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Kündigung auch nicht als so genannte „echte Druckkündigung“ gerechtfertigt war. Ebenso scheidet eine Wirksamkeit der Kündigung aus anderen Gründen aus.

a)

Bei einer „echten Druckkündigung“ ist nach der bereits vom Arbeitsgericht zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen möglich, wenn Dritte unter Androhung von Nachteilen für den Arbeitgeber von diesem die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers verlangen, auch wenn dies durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder einen personenbedingten Grund objektiv nicht gerechtfertigt ist, und die Kündigung das einzig praktisch in Betracht kommende Mittel ist, um die drohenden Schäden abzuwenden. Der Arbeitgeber hat sich in diesem Fall zunächst schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer zu stellen. Nur wenn die Drohung auf diese Weise nicht abgewendet werden kann und bei Verwirklichung der Drohung schwere wirtschaftliche Schäden drohen, kann die Kündigung sozial gerechtfertigt sein (*BAG Urteil vom 18. Juli 2013 - 6 AZR 420/12 - NZA 2014, 109, Rz. 39 ff.*; *BAG Urteil vom 26. Juli 1997 - 2 AZR 502/96 - veröffentlicht in juris, Rz. 22*).

18 Sa 1498/15

- 19 -

b)

Die Kammer geht davon aus, dass die angeführten Voraussetzungen für eine solche Druckkündigung nicht zu übertragen sind, wenn eine Aufsichtsmaßnahme eine Bestrafung des Arbeitnehmers bezweckt, die der Arbeitgeber umsetzen soll.

Den bisher von der Rechtsprechung anerkannten oder verworfenen Fällen einer „echten Druckkündigung“ ist gemeinsam, dass ein Dritter bzw. Dritte, seien es Vertragspartner oder die Arbeitskollegen, die Zusammenarbeit mit einem bestimmten Arbeitnehmer verweigern und deshalb dem Arbeitgeber mit Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder Kündigung drohen (vgl. ergänzend: *BAG Urteil vom 31. Januar 1996 - 2 AZR 158/95 - NZA 1996, 581; BAG Urteil vom 04. Oktober 1990 - 2 AZR 201/90 - NZA 1991, 468; BAG Urteil vom 19. Juni 1986 - 2 AZR 563/85 - NZA 1987, 21*). Dies rechtfertigt es, den Druck wegen der Forderung einer Entlassung als betriebliches Erfordernis zu verstehen, welches der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses entgegenstehen kann (*BAG Urteil vom 18. Juli 2013 - 6 AZR 420/12 - NZA 2014, 109, Rz. 44 ff.*). Der Arbeitgeber hat abzuwägen, ob er dem Druck nachgibt oder nicht, und er ist verpflichtet, sich schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer zu stellen, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob er die Drucksituation selbst in vorwerfbarer Weise herbeigeführt hat (*BAG Urteil vom 18. Juli 2013 - 6 AZR 420/12 - NZA 2014, 109, Rz. 39; BAG Urteil vom 04. Oktober 1990 - 2 AZR 201/90 - NZA 1991, 468, Rz. 43*).

Die aus Sicht der Beklagten bestehende Notwendigkeit, das Arbeitsverhältnis zu dem Kläger zu beenden, beruht dagegen auf einer Verpflichtung, welche sie gegenüber einer Aufsichtsbehörde eingegangen ist. Es soll keine Zusammenarbeit zwischen dem NYDFS als „Drittem“ und dem Kläger für die Zukunft verhindert werden.

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen diene der Zielvorstellung des NYDFS, durch Abschreckung ihre Aufsicht über Banken zu effektuieren. Das NYDFS handelt nach dem Recht des Staates New York, sie hat keine Möglichkeit gegenüber dem in Deutschland arbeitenden Kläger, dessen Arbeitsverhält-

18 Sa 1498/15

- 20 -

nis deutschem Recht untersteht, eine Sanktion durchzusetzen. Diese Maßnahme war nur über die Verpflichtung der Beklagten als Arbeitgeberin umzusetzen. Der Auffassung der Beklagten, dass von ihr nicht verlangt werden könne, mit der New Yorker Finanzaufsichtsbehörde über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu dem Kläger zu verhandeln, da die Gefahr bestehe, dass dies als unkooperatives Verhalten sanktioniert werde, dürfte zuzustimmen sein. Maßgeblich ist jedoch, dass eine Aufsichtsmaßnahme durchgesetzt werden sollte, wobei die Beklagte über ihre New Yorker Niederlassung Adressatin der Aufsicht ist, nicht der Kläger. Die Beklagte ist – neben anderen sie selbst treffenden Maßnahmen – die in Ziff. 57 der Consent Order geregelte Verpflichtung eingegangen, weil sie die Lizenz für ein Bankinstitut im Staat New York für ihre Geschäfte benötigt und sich deshalb dem Recht des Staates New York unterwirft.

c)

Die sich damit anschließende Frage, ob das Verlangen einer Aufsichtsbehörde, das Beschäftigungsverhältnis mit einem Arbeitnehmer zu Sanktionszwecken zu beenden, eine anzuerkennende neue Form der Druckkündigung bildet und unter welchen Voraussetzungen eine solche Kündigung gerechtfertigt sein kann, darf offen bleiben.

aa)

Zum einen dürfte davon auszugehen sein, dass in denjenigen Fällen, in denen eine Aufsichtsbehörde die Qualifikation oder Zuverlässigkeit eines Arbeitnehmers anzweifelt und das Recht besitzt, diesen zu überprüfen, eine personenbedingte Kündigung möglich ist (vgl. *BAG Urteil vom 26. November 2009 - 2 AZR 272/08 - NZA 2010, 628*).

Zu anderen ist zu berücksichtigen, dass in Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung aufgenommen wurde, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte von einem deutschen Gericht oder einer deutschen Behörde überprüft werden kann. Die Sanktionsdurchsetzung steht also unter dem Vorbehalt, dass die von dem NYDFS verlangte Maßnahme einer Überprüfung in-

18 Sa 1498/15

- 21 -

nerhalb der Rechtsordnung standhält, der das zu beendende Arbeitsverhältnis untersteht. Die Beklagte ist danach nicht verpflichtet, eine Kündigung „gegen“ das geltende Kündigungsschutzrecht durchzuführen, sondern kann sich darauf beschränken, die verlangte Sanktion im Rahmen der maßgeblichen Rechtsordnung durchzusetzen. Ist dies nicht möglich, hat sie die in Satz 2 vorgesehenen Beschränkungen bei einer Beschäftigung des Klägers zu berücksichtigen.

**bb)**

Die dem Kläger am 23. März 2015 erklärte Kündigung ist nicht als betriebsbedingte Druckkündigung oder als verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt, wie oben ausgeführt. Auch eine personenbedingte Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG scheidet aus. Der Kläger ist nicht leistungsunfähig, er wird z.B. nicht als Sicherheitsrisiko angesehen, hat keine Lizenz oder Berechtigung verloren und ist nicht krank. An dem Kläger soll zur Abschreckung eine Sanktion vollzogen werden. Dies ist kein in seiner Person liegender Grund. Die Kündigung ist daher sozial ungerechtfertigt.

**II.**

Die Anschlussberufung des Klägers ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Kündigungsrechtsstreits vorläufig als Senior Spezialist und Direktor im Bereich Cash Management & International Business (CMIB) weiterzubeschäftigen.

**1.**

Der Kläger stützt seinen Anspruch in erster Linie auf den durch die Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach einem der Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteil erster Instanz. Danach kann ein gekündigter Arbeitnehmer seine arbeitsvertragsgemäßen Beschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist verlangen, wenn die Kündigung unwirksam ist und nicht überwiegende schützenswerte Interessen des Arbeitgebers seiner Tätigkeit entgegenstehen (*BAG GS Beschluss vom 27.02.1985 – GS 1/84 – AP*

18 Sa 1498/15

- 22 -

Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigung). Die Voraussetzungen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs sind allerdings nicht erfüllt.

a)

Der Kläger hat im Berufungsverfahren klargestellt, dass er seine vertragsgemäße Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz fordert, als dem Arbeitsplatz, den er bisher innehatte. Die Beklagte sei in der Lage, ihm ohne Änderung des Arbeitsvertrages eine Tätigkeit zuzuweisen, welche die Beschränkungen nach Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung berücksichtige. Seine vorläufige Beschäftigung mit den zuletzt von ihm ausgeübten Tätigkeiten hat er ausdrücklich nur hilfsweise gefordert.

Eine Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Beschäftigung des Klägers mit einer vertragsgemäßen Tätigkeit, die aber von der zuletzt wahrgenommenen Aufgabe zwingend abweichen muss, ist nicht möglich. Durch den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch kann keine vorläufige Beschäftigung mit Aufgaben erreicht werden, welche der Arbeitgeber erst in Ausübung seines Direktionsrechts zuweisen müsste. Hat der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht zur Zuweisung einer neuen Tätigkeit noch nicht Gebrauch gemacht, beschränkt sich die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers auf die bisher zugewiesenen Arbeitsaufgaben (vgl. BAG Urteil vom 25. August 2010 - 10 AZR 275/09 - NZA 2010, 1355, Rz. 15 f.; Hess. LAG Urteil vom 14. Juni 2014 - 8 Sa 1216/13 - veröffentlicht in juris, Rz. 51, eine Entscheidung im Revisionsverfahren - 10 AZR 711/14 - ist nicht ergangen). Dies begrenzt auch seinen vorläufigen Beschäftigungsanspruch. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass ein zur vorläufigen Weiterbeschäftigung verurteilter Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht dadurch erfüllt, dass er dem Arbeitnehmer zulässig eine andere vertragsgemäße Tätigkeit zuweist (vgl. BAG Beschluss vom 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - NZA 2009, 917, Rz. 19 ff.).

Die Ausübung des Direktionsrechts kann jedoch nicht über den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch erzwungen werden. Dies verlangt der Kläger aber durch sein Hauptvorbringen, mit welchem er ausdrücklich nicht die Zuwei-

18 Sa 1498/15

- 23 -

sung der Tätigkeit begehrt, die mit der bis zum Ausspruch der Kündigung ausgeübten Tätigkeit identisch wäre. Auf den Vorschlag der Beklagten zur Übertragung einer Tätigkeit als CB Spezialist Bereichsvorstand-Office (Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 07. Juli 2016, Bl. 298 f. d.A.) hat der Kläger bisher nicht reagiert. Die Zuweisung dieser Tätigkeit würde außerdem eine Änderung des Arbeitsvertrages erfordern und wäre nicht mehr vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt.

Dem Klageantrag dürfte schließlich auch deshalb nicht stattgegeben werden, weil ungeklärt ist, ob der Kläger überhaupt vertragsgemäß beschäftigt werden kann, wenn die Vorgaben durch Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverpflichtung berücksichtigt werden. Die Beklagte hat bestritten, dass der Kläger ohne Änderung des Arbeitsvertrags so eingesetzt werden könne, dass seine Aufgaben und sein Verantwortungsbereich keinen Bezug zu Compliance, US-Dollar-Zahlungen oder US-Geschäften hätten.

b)

Die Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers in dem Aufgabenbereich, in welchem der bis zu seiner Kündigung und Freistellung am 23. März 2015 arbeitete (Hilfsvorbringen des Klägers) ist ebenfalls ausgeschlossen.

Das Interesse der Beklagten, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits nicht mit seinen bisherigen Tätigkeiten als Senior Spezialist und Direktor im Bereich Cash Management & International Business (CMIB) zu beschäftigen, überwiegt das Interesse des Klägers, tatsächlich beschäftigt zu werden.

Durch einen Einsatz des Klägers in seinem bisherigen Aufgabengebiet würde gegen Ziff. 57 Satz 2 der Vergleichsverfügung verstoßen. Der erstinstanzlich geäußerten Auffassung des Klägers, das Verbot betreffe keine vorläufige Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsrechtsstreits, ist nicht zu folgen. Die Regelung unterscheidet nicht zwischen einer nur vorübergehenden oder einer auf Dauer angelegten Tätigkeit des Klägers. Sie

- 24 -

18 Sa 1498/15

- 24 -

setzt eine nur gerichtliche Entscheidung voraus, denn sie knüpft mit dem beschränkten Beschäftigungsverbot an eine solche an. Für die Beklagte besteht daher das Risiko, dass eine Beschäftigung des Klägers auf seinem alten Arbeitsplatz als Verstoß gegen Ziff. 57 der Vergleichsverpflichtung bewertet wird. Die Folgen können von der Kammer nicht eingeschätzt werden. Der Kläger hat dagegen schon kurz nach Ausspruch der Kündigung erklärt, er sei mit einer Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen einverstanden. Verhandlungen darüber sind ihm durch das Schreiben vom 15. Februar 2016 mittlerweile auch angeboten worden (Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 07. Juli 2016, Bl. 298 f. d.A.). Der Kläger hat aber bisher nicht auf diesen Vorschlag reagiert. Bei wertender Betrachtungsweise überwiegt daher das Interesse der Beklagten, den Kläger nicht zu beschäftigen, ausnahmsweise gegenüber dem Beschäftigungsinteresse des Klägers.

## 2.

Es besteht auch kein Anspruch des Klägers gem. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG, durch welchen er seine Beschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Kündigungsrechtsstreits erreichen könnte.

Die Voraussetzungen für den so genannten betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch sind nicht erfüllt, weil der Kläger nicht rechtzeitig gegenüber der Beklagte erklärt hat, dass er seine auf § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG gestützte Weiterbeschäftigung verlange.

Es ist streitig, ob ein Arbeitnehmer noch innerhalb der Kündigungsfrist oder zumindest mit Klageerhebung ausdrücklich seine Weiterbeschäftigung verlangen muss (*BAG Urteil vom 11. Mai 2000 — 2 AZR 54/99 - NZA 2000, 1055, Rz. 23; BAG Urteil vom 17. Juni 1999 - 2 AZR 608/98 - NZA 1999, 1154, Rz. 22 f.; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 28. Aufl., § 102 Rz. 106; ErfK-Kania, 16. Aufl., § 102 BetrVG Rz. 34*). Für den Kläger ist festzustellen, dass er eine Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG weder bei Klageerhebung noch zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Oktober 2015 verlangt hat. In der Klageschrift mit Datum vom 09. April 2015 hat sich der Kläger

- 25 -



18 Sa 1498/15

- 25 -

nur auf den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch berufen. Durch das ebenfalls in der Klageschrift gemachte Angebot, seine Arbeitskraft zu unveränderten Bedingungen auch über den 31. Oktober 2015 hinaus zu erbringen, hat der Kläger nur einen Anspruch auf Annahmeverzugslohn (§ 615 S. 1 BGB) gesichert, für den nach Ablauf der Kündigungsfrist ein wörtliches Angebot genügt. Ein Bezug zu § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG wurde nicht hergestellt. Der Kläger hat sich weder auf den Widerspruch des Betriebsrats vom 20. März 2015 berufen, noch hat er sich gegen seine Freistellung ab Ablauf des 23. März 2015 gewandt. Auch in seinem Schriftsatz vom 30. September 2015 (Seite 11, Bl. 89 d.A.) hatte der Kläger nur zur Begründung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs vorgetragen und sich darauf beschränkt, seine Beschäftigung nach erstinstanzlichem Obsiegen geltend zu machen. Erst mit der Anschlussberufung hat der Kläger sein Begehren auf Weiterbeschäftigung auch auf § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG gestützt. Dies genügt nicht. Es braucht daher nicht geklärt zu werden, ob der Widerspruch des Betriebsrats vom 23. März 2015 ausreichend begründet war gem. § 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG, um die Weiterbeschäftigungspflicht der Beklagten zu begründen.

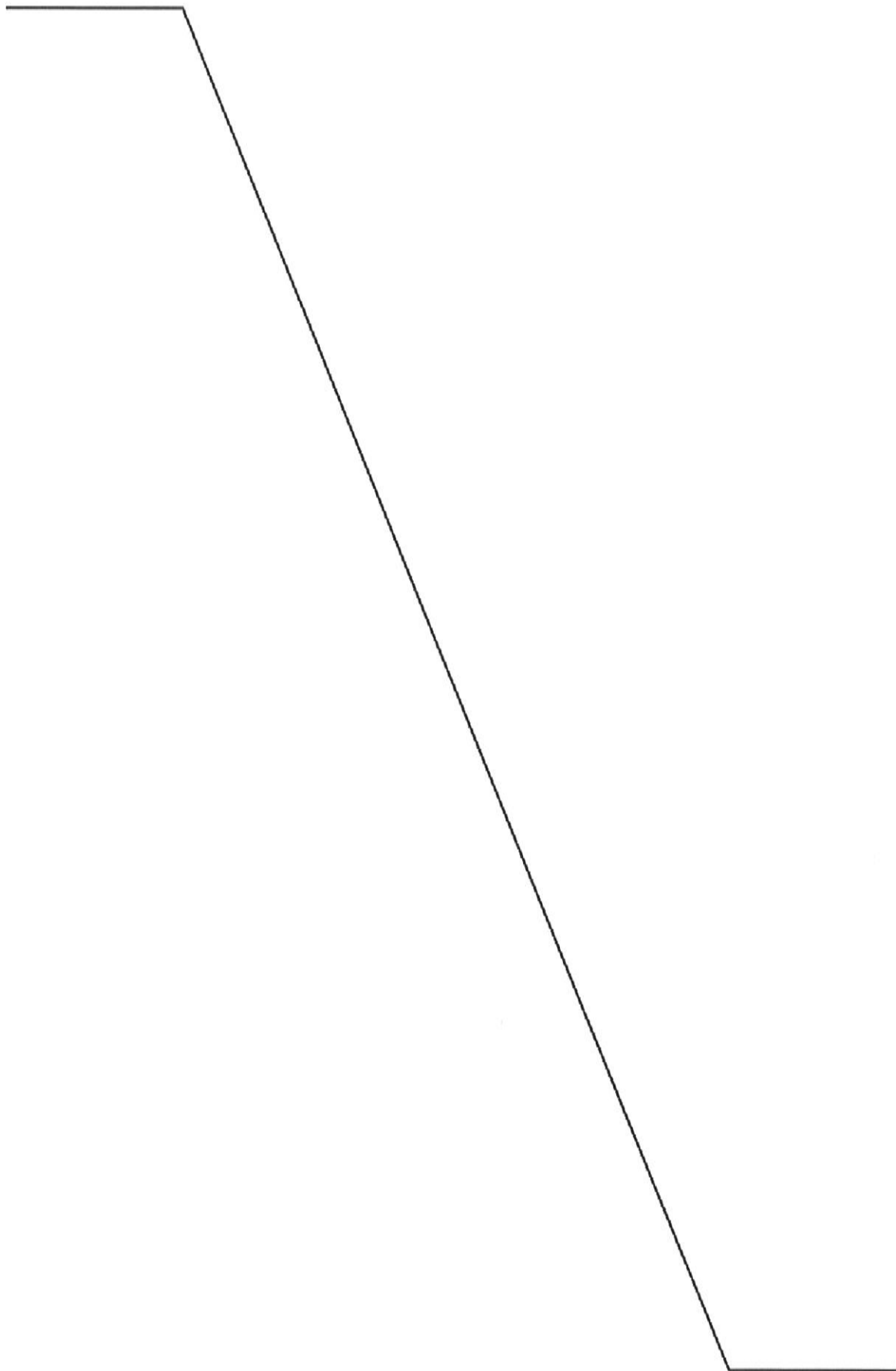
### III.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat gem. § 97 ZPO die Beklagte  $\frac{3}{4}$ , der Kläger  $\frac{1}{4}$  zu tragen.

Die Zulassung der Revision erfolgt nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

18 Sa 1498/15

- 26 -



- 27 -

18 Sa 1498/15

Christiansen ./ Commerzbank AG, vertr. d.d. Vorstand Martin Blessing

- 27 -

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei Revision einlegen.

Die Revision muss schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Postfach, 99113 Erfurt  
oder  
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt  
Telefax: (0361) 2636-2000

Die Frist für die **Einlegung der Revision** beträgt **einen Monat**, die Frist für die **Begründung der Revision** **zwei Monate**. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens** aber mit Ablauf von **fünf Monaten nach der Verkündung**.

Die Revisionschrift und die Begründung der Revision **müssen** von einem **Prozessbevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Prozessbevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
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, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ArbGG erfüllen.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift und die Begründung unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Bezüglich der Möglichkeiten elektronischer Einlegung und Begründung der Revision – eine Einlegung per E-Mail ist ausgeschlossen – wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09. März 2006 (BGBl. I S. 519).

gez. Gieraths

gez. Loh

gez. Fröhlich

Beglaubigt



Fischer

Beschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

### Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze **in siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.