
Datum: 18.04.2011
Gericht: Arbeitsgericht Duisburg
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Ca 436/11
ECLI: ECLI:DE:ARBGDU:2011:0418.3CA436.11.00

Schlagworte: Außerordentliche Kündigung, Kündigungsausschluss, Insolvenz
Normen: § 626 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze: Einzelfallentscheidung zur betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung zur Abwendung einer Insolvenz

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung vom 25.1.2011 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet hat.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert beträgt 9.715,00 €.

Tatbestand: 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung. 2

Der 29jährige, ledige Kläger trat zum 1.4.2005 als Mitarbeiter der Verwaltung in die Dienste der Beklagten, die ein akademisches Lehrkrankenhaus der Universität Düsseldorf mit über 22 Kliniken und Instituten mit 1.034 Planbetten an vier Standorten mit ca. 1.785 Arbeitnehmern betreibt. Zuletzt verdiente der Kläger monatlich 2.217,19 € brutto. 3

Auf das Arbeitsverhältnis finden die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (nachfolgend: AVR) Anwendung. 4

In den Jahren 2007 und 2008 zahlte die Beklagte in Abstimmung mit der Mitarbeitervertretung (nachfolgend: MAV) nicht das in den AVR an sich vorgesehene Weihnachtsgeld. In einer Dienstvereinbarung vom 29.12.2009 stimmte die MAV erneut dem Antrag der Arbeitgeberin zu, die Weihnachtsgeldzahlung für das Jahr 2009 entfallen zu lassen. Unter § 2 Abs. 1 wurde weiter geregelt:	5
"Bis zum 31.12.2011 verzichtet der Dienstgeber auf das Recht zu einer betriebsbedingten Kündigung."	6
Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 4 zur Klageerwiderung Bezug genommen.	7
Am 28.12.2010 unterzeichneten die Beklagte und ihre MAV eine "Dienstvereinbarung über Auswahlrichtlinien des Personalabbaus in der L." und eine "Dienstvereinbarung über einen Sozialplan".	8
In der Dienstvereinbarung über Auswahlrichtlinien wurde unter Präambel folgendes vereinbart:	9
"Die Dienstgeberin kann ihre vier Krankenhäuser T., C., W. und N. kaum wirtschaftlich betreiben. Deshalb haben die Dienstgeberin und die bei ihr gebildete MAV bereits am 29. Dezember 2009 eine Dienstvereinbarung über den Verzicht auf Weihnachtsgeldzahlungen geschlossen. Ziel war es, durch diese Einsparung Arbeitsplätze zu erhalten und einen Abbau der vorhandenen Personalüberhänge durch betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden. Die notwendigen Personalanpassungen sollten auf natürlichem Wege erreicht werden.	10
Am 21. Oktober 2010 hat die arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes eine Änderung der AVR beschlossen. Diese bedeutet für die Dienstgeberin erhebliche Mehrkosten. Sie gefährden die Dienstgeberin in ihrem Bestand. Die Geschäftsleitung der Dienstgeberin hat sich deshalb entschlossen, entgegen den ursprünglich mit der MAV getroffenen Absprachen nunmehr betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen.	11
Die MAV nimmt die Entscheidung der Geschäftsleitung zur Kenntnis. Ihr ist bewusst, dass sie den Personalabbau letztlich nicht verhindern kann. Die Dienstgeberin und die Mitarbeitervertretung sind nach sorgfältiger Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Lage der Einrichtung und des Rechtsträgers unter Hinzuziehung sachkundiger Personen darüber einig, dass ein kurzfristiger Personalabbau zur Vermeidung der konkreten Gefahr einer Insolvenz notwendig ist."	12
Unter Nr. 2 heißt es:	13
"Die Dienstgeberin wird die Arbeitsverhältnisse von 121 Mitarbeitern schnellstmöglich aus betriebsbedingten Gründen beenden. Die Dienstgeberin strebt an, diese Beendigungen einvernehmlich mit den Mitarbeitern durch Aufhebungsverträge herbeizuführen. Soweit Kündigungen erforderlich sind, wird die Dienstgeberin gegenüber	14
Mitarbeitern, die unter den Geltungsbereich der Dienstvereinbarung vom 29. Dezember 2009 fallen, außerordentlich unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist, die der jeweiligen in den AVR vorgesehenen Kündigungsfrist entspricht,	15
allen übrigen Mitarbeitern unter Einhaltung der jeweiligen in den AVR vorgesehenen Kündigungsfrist	16

kündigen. Alle Beendigungen sollen spätestens zum Ablauf des 30. September 2011 erfolgt sein.

Der zur Vermeidung der konkreten Gefahr einer Insolvenz notwendige Personalabbau soll nach dem Willen der Mitarbeitervertretung durch Regelungen in Form eines Aufhebungsvertrages (ggf. bei gleichzeitigem Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einer Transfergesellschaft, sog. Dreiseitiger Vertrag) erreicht werden. 18

Die MAV weist in diesem Zusammenhang auf die Dienstvereinbarung vom 29. Dezember 2009 hin, die unverändert gilt. 19

[] 20

Für außerordentlich betriebsbedingte Kündigungen, die durch die Dienstgeberin angesichts der Insolvenzgefahr erklärt werden, fehlt eine höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Erfolgsaussichten eines Kündigungsrechtsstreits sind damit ungewiss." 21

Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 6 zur Klageerwiderung Bezug genommen. 22

Mit Schreiben vom 25.1.2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich betriebsbedingt mit Einhaltung einer sozialen Auslauffrist zum 30.6.2011, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt. 23

Mit bei Gericht am 14.2.2011 eingegangener, der Beklagten am 19.2.2011 zugestellter Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. 24

Der Kläger behauptet, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. 25

Ein außerordentlicher Grund für die Kündigung liege nicht vor. 26

Die Mitarbeitervertretung sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. 27

Der Kläger beantragt, 28

festzustellen, dass die außerordentliche Kündigung vom 25.1.2011 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. 29

Die Beklagte beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Die Beklagte behauptet, die Beendigung von 121 Arbeitsverhältnissen sei die letzte Möglichkeit gewesen, die Insolvenz abzuwenden. 32

Sie befinde sich seit Jahren in einer wirtschaftlich äußerst angespannten Lage. Die Aufrechterhaltung des Krankenhausbetriebes sei nur aufgrund der finanziellen Unterstützung und Kredite durch das Bistum und die Bank im Bistum möglich. Sie habe deshalb ein Zukunftskonzept entwickelt. Hierzu habe auch die Nichtzahlung der Weihnachtsgelder für die Jahre 2007 bis 2009 gehört. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung ab S. 3 bis S. 8 der Klageerwiderung Bezug genommen. Aufgrund einer unvorhergesehenen Tarifsteigerung in den AVR zum 1.1.2011, die zu Mehrpersonalkosten in Höhe von 5,9 Mio. € bei unverändertem Personalbestand geführt hätte, sei das bisherige Engagement im Rahmen des eng kalkulierten Zukunftsprojekts in Frage gestellt worden. Hierdurch sei für die Beklagte die konkrete Gefahr einer Insolvenz entstanden. Ohne Durchführung des Personalabbaus, zu 33

dem auch die Kündigung des Klägers gehöre, wäre es am 26.1.2011 mit den für diesen Tag vorgesehenen Einmalzahlungen aus der Entgelterhöhung zur Zahlungsunfähigkeit gekommen. Vor diesem Hintergrund habe sich die Geschäftsführung im Dezember 2010 zu einem kurzfristigen Personalabbau entschlossen. Ein Antrag auf Reduktion der Vergütung für die Beschäftigten sei aufgrund der mit der MAV getroffenen Absprachen und deren Haltung im November 2010 aussichtslos gewesen. Sie habe zugesagt, einen solchen Antrag nicht mehr zu stellen. Alle anderen in Betracht kommenden Maßnahmen zur Kostenersparnis seien bereits durchgeführt worden. Wegen der einzelnen Maßnahmen wird Bezug genommen auf die Darstellung ab S. 9 der Klageerwiderung. Durch die 121 Entlassungen habe sie das Vertrauen der Banken in ihre Handlungsfähigkeit und ihre Fähigkeit zur Rückzahlung der ihr gewährten Kredite wiedergewonnen, da sich das Einsparpotential auf 4,88 Mio. € brutto jährlich belaufe. Deshalb sei seitens der Bank im Bistum zum 26.1.2011 der Kontokorrentkredit erweitert worden, um die Überschuldung zu vermeiden. Auch das Zukunftskonzept rechne sich nunmehr.	
Bei Änderungskündigungen mit dem Ziel der Entgeltabsenkungen wäre mit einer Abwanderung des Personals in andere Einrichtungen der Region zu rechnen gewesen. Eine reine Kostensenkung sei deshalb nur im Verwaltungsbereich möglich gewesen.	34
Die außerordentliche Kündigung habe sie innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis von der drohenden Insolvenz erklärt.	35
Ab dem 3.12.2010 habe sie mit der MAV Gespräche über den Personalabbau geführt und diese umfassend unterrichtet.	36
Die MAV sei ordnungsgemäß beteiligt worden.	37
Am 29.12.2010 habe sie die Massenentlassungsanzeige erstattet.	38
Aufgrund ihrer unternehmerischen Entscheidung seien in verschiedenen Bereichen der Verwaltung Personalabhänge abgebaut worden, so dass insgesamt 13,6 Vollzeitstellen entfallen seien. Hierzu gehörten die Bereiche Privatärztliche Abrechnungsstelle, Kodierfachkräfte, Patientenverwaltung, Buchhaltung, Aufgabe des Lean Management.	39
Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf freien Arbeitsplätzen gebe es nicht.	40
Die gebotene Sozialauswahl sei zu Lasten des Klägers ausgegangen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen ab S. 20 der Klageerwiderung Bezug genommen.	41
Die Beklagte ist der Ansicht, aufgrund der Dienstvereinbarungen aus dem Jahr 2010 sei die Dienstvereinbarung vom 29.12.2009 konkludent abgelöst worden.	42
Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung.	43
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	44
I.	45
Die Klage ist begründet.	46
	47

Die außerordentliche Kündigung vom 25.1.2011 hat das Arbeitsverhältnis nicht, auch nicht unter Wahrung einer sozialen Auslaufzeit, beendet.

a) 48

Gem. § 626 BGB kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 49

Die Prüfung des wichtigen Grundes erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in zwei Stufen (vgl. BAG v. 26.3.2009, 2 AZR 953/07, DB 2009, 1772). Auf der ersten Stufe ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Liegt ein an sich geeigneter Kündigungsgrund vor, ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht. 50

Die Betriebseinstellung und die Betriebseinschränkung sind auch dann, wenn sie auf einer unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers beruhen, regelmäßig kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung (BAG v. 7.3.2002, 2 AZR 173/01, NZA 2002, 963; BAG v. 21.4.2005, 2 AZR 132/04, NZA 2005, 1289). In einem Fall des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung ist ein besonders strenger Maßstab an das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB anzulegen, weil die wirtschaftlich nachteilige Bindung auf einer privatautonomen Entscheidung des Arbeitgebers beruht. Dringende betriebliche Gründe rechtfertigen grundsätzlich nur eine ordentliche Kündigung. Der Arbeitgeber kann sich von dem mit dem Arbeitsvertrag übernommenen Beschäftigungs- und Wirtschaftsrisiko nur unter strengen Voraussetzungen lösen, da sich der Sonderkündigungsschutz gerade in der Krise bewähren muss (APS/Dörner/Kiel, 3. Aufl., BGB § 626 Rn. 318b). Prüfungsmaßstab für die außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ist, ob dem Arbeitgeber bei einem vergleichbaren ordentlich kündbaren Arbeitnehmer dessen Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist unzumutbar wäre. Dies ist bei der betriebsbedingten Kündigung regelmäßig nicht der Fall. Dem Arbeitgeber ist es, wenn aus betrieblichen Gründen die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für alle bzw. für einzelne Arbeitnehmer entfällt, selbst im Insolvenzfall zumutbar, die Kündigungsfrist einzuhalten (BAG v. 30.9.2005, 8 AZR 462/03, NZA 2005, 43). 51

Die außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen kann allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn ordentliche Kündigungen generell bzw. pauschal durch Tarifvertrag bei länger beschäftigten Arbeitnehmern ausgeschlossen sind. Auch in diesem Fall gelten strenge Maßstäbe. Voraussetzung ist der Wegfall des Arbeitsplatzes und die Unmöglichkeit, trotz Einsatz aller zumutbarer Mittel, ggf. durch Umorganisation des Betriebes, eine Weiterbeschäftigung zu erreichen (BAG v. 5.2.1998, 2 AZR 227/97, AP Nr. 143 zu BGB § 626). Ist die außerordentliche Kündigung nicht auf Dauer ausgeschlossen, sondern besteht z. B. eine Bindung für jeweils nur ein Jahr, die auch dem Interesse des Arbeitgebers dient, muss sich der Arbeitgeber um so eher an diesem Ausschluss festhalten lassen (BAG v. 7.3.2002, 2 AZR 173/01, NZA 2002, 963). 52

Verzichtet ein Arbeitgeber z. B. in einem Haustarifvertrag als Gegenleistung für Einkommensverluste darauf, für eine gewisse Zeit betriebsbedingte Kündigungen zu erklären 53

("betriebliches Bündnis für Arbeit"), ist es dem Arbeitgeber in der Regel zumutbar, mit dem Ausspruch einer Kündigung bis zum Ablauf des Firmentarifvertrags zu warten, wenn der im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses vorgetragene Wegfall von Arbeitsplätzen auf einer von ihm selbst herbeigeführten Maßnahme beruht (BAG v. 30.9.2004, 8 AZR 462/03, NZA 2005, 43; APS/Dörner/Kiel, 3. Aufl., BGB § 626 Rn. 318r; BeckOK RGKU/Rolfs, BGB § 626 Rn. 161).

Angesichts dieser hohen Anforderungen, die noch über die ohnehin schon hohen Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen bei tarifvertraglich geregeltem Ausschluss ordentlicher Kündigungen bei langer Beschäftigungszugehörigkeit hinausgehen, genügen die von der Beklagten vorgetragenen Gründe nicht für eine außerordentliche Kündigung. 54

Zunächst wäre es der Beklagten zumutbar gewesen, wie in den Vorjahren auch, erneut einen Verzicht auf das Weihnachtsgeld zu versuchen. Es genügt nicht, aufgrund von vermeintlichen Signalen diese Alternative, nämlich die entsprechende Antragsstellung bei der Kommission, gar nicht erst zu versuchen. Es überzeugt nicht, dass sich die Beklagte einerseits an ihre Zusage, nicht erneut einen Verzicht auf das Weihnachtsgeld zu beantragen, gebunden sieht, andererseits aber ihre Zusage aus der Dienstvereinbarung vom 29.12.2009, keine betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, für weniger wichtig hält. 55

Die bloße innerbetriebliche Umgestaltung der Arbeitsabläufe und der daraus resultierende Wegfall des Arbeitsplatzes eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers rechtfertigen in der Regel keine außerordentliche Kündigung (vgl. LAG Hamm 11.10.1995, 2 Sa 287/85, LAGE BGB § 626 Nr. 92; BeckOK RGKU/Rolfs, BGB § 626 Rn. 161). 56

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die außerordentliche Kündigung zur Vermeidung einer Insolvenz erforderlich war. Weder die Gefahr der Insolvenz noch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtfertigen die außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers (BAG 25.10.1968, 2 AZR 23/68, AP KO § 22 Nr. 1; BeckOK RGKU/Rolfs, BGB § 626 Rn. 161; ErfK/Müller-Glöge, BGB § 626 Rn. 89). Aus der Entscheidung des BAG v. 1.3.2007, 2 AZR 580/05, NZA 2007, 1445, ergibt sich nicht anderes. Nach dieser Entscheidung kann ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist zur Reduzierung des Entgelts eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers jedenfalls dann vorliegen, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen das Ziel hat, der konkreten Gefahr einer Betriebsschließung wegen Insolvenz zu begegnen. Vorliegend hat sich die Beklagte gerade nicht darauf beschränkt, zur Vermeidung der Insolvenz - naheliegender Weise - das Entgelt zu reduzieren, sondern hat stattdessen Beendigungskündigungen ausgesprochen. Diese Sachverhalte lassen sich nicht vergleichen. 57

Den gesteigerten Anforderungen bei der Prüfung des wichtigen Grundes i.S. von § 626 Abs. 1 BGB entspricht nach der Rechtsprechung des BAG auch eine gesteigerte Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers (BAG v. 30.9.2005, 8 AZR 462/03, NZA 2005, 43). Es reicht nicht aus, dass der Arbeitgeber wie bei der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung zunächst nur darlegt, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei infolge des Wegfalls seines Arbeitsplatzes nicht mehr möglich und dann die Darlegung des Arbeitnehmers abwartet, wie er sich seine Weiterbeschäftigung an anderer Stelle im Betrieb oder Unternehmen vorstellt. 58

Der Vortrag der Beklagten beschränkt sich zunächst aber im Wesentlichen auf die Darlegung einer solchen Entscheidung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt. Die Einsparungen im Verwaltungsbereich sollen die einzigen Kostenersparnismöglichkeiten gewesen sein, um die 59

Insolvenz zu vermeiden. Dieser Vortrag genügt nicht. Denn nach den Regelungen in der Dienstvereinbarung über Auswahlrichtlinien sollen die Maßnahmen spätestens zum 30.9.2011 durchgeführt sein. Damit beginnt in vielen Fällen eine tatsächliche Kostenersparnis erst drei Monate vor dem 31.12.2011, dem Tag des Ablaufs des Kündigungsschutzes.

Sodann stützt die Beklagte die Kündigung weiter darauf, dass nur aufgrund dieses Personalabbaus das Vertrauen der Bank im Bistum wiedererlangt worden wäre, so dass diese die Kreditlinie zum 26.1.2011 erweitert habe, so dass die Auszahlung der an diesem Tag zusätzlich fällig werden Einmalzahlungen sichergestellt worden ist. Dieser Umstand rechtfertigt keine außerordentliche Kündigung einzelner Arbeitnehmer. Denn es ist kaum nachprüfbar, welche anderen Maßnahmen ggf. das gleiche Vertrauen wiederhergestellt hätten, bei denen betriebsbedingte Kündigungen vermieden worden wären. So ist es ohne weiteres vorstellbar, dass die Beklagte zunächst hätte versuchen können, über freiwillige Ausscheidensregelungen ihren Personalbestand im gleichen Umfang zu verringern. Auch in diesem Fall wäre es zu Kostenersparnissen gekommen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die vorliegenden höchstrichterlichen Entscheidungen (s. o.) eher dagegen sprechen, dass eine außerordentliche Kündigung zur Vermeidung einer Insolvenz Erfolg haben wird. Soweit ersichtlich, liegt keine Entscheidung des BAG vor, in der es tatsächlich eine außerordentliche betriebsbedingte Beendigungskündigung wegen drohender Insolvenzgefahr für gerechtfertigt gehalten hätte. Von daher bleibt es - juristisch gesehen - unklar, warum gerade dieses Maßnahmenpaket das Vertrauen der Bank im Bistum auf die Handlungsfähigkeit der Beklagten wiederhergestellt hat. Denn objektiv musste damit gerechnet werden, dass die Kündigungen keiner Überprüfung standhalten werden würden. Damit war - nur juristisch gesehen - kaum ein Anlass gegeben, tatsächlich von einer dauerhaften Kostenersparnis auszugehen. Jedenfalls im Rahmen der Interessenabwägung genügt dieser Sachverhalt deshalb nicht. Es ist nicht ausreichend, dass die Hoffnung auf einen realen Einspareffekt darauf beruhte, dass erfahrungsgemäß nicht alle Beschäftigten gegen eine Kündigung vorgehen. Die Beklagte hätte zumindest versuchen müssen, das Vertrauen der Bank durch anderweitige Maßnahmen, insbesondere einem entsprechenden freiwilligen Programm zum Personalabbau, zu gewinnen, bevor zum Mittel einer außerordentlichen Kündigung gegriffen wird.

60

Die Beklagte stützt damit die außerordentliche Kündigung letztlich maßgeblich auf die Wertung der Bank im Bistum, die einen solchen Personalabbau für notwendig erachtet hat. Auf solche Ansichten Dritter kann eine betriebsbedingte Kündigung nicht gestützt werden, erst Recht nicht eine außerordentliche. Hierdurch würde der Kündigungsschutz, der nicht nur durch das Kündigungsschutzgesetz, sondern auch durch § 626 BGB betreffend die außerordentliche Kündigung gewährt wird, weitgehend entwertet.

61

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte von jährlichen Mehrkosten aufgrund der Entgelterhöhung in Höhe von 5,9 Mio. € ausgeht, die von ihr ergriffenen Maßnahmen jedoch nur zu Einsparungen in Höhe von 4,88 Mio. € führen. Auch hieraus wird deutlich, dass der Personalabbau vorliegend nur ein Bestandteil einer umfassenderen Beurteilung der Bank ist, inwieweit der Beklagten bei der Umstrukturierung geholfen wird. Denn wenn es rechnerisch genau auf die Zahlen ankäme, wäre die Maßnahme noch nicht einmal geeignet, eine Insolvenz zu verhindern, da weiterhin eine Unterdeckung von 1 Mio. € jährlich bestünde. Auch die Erwägung, inwieweit der Turn around bis zum Jahr 2019 zu schaffen ist, mag nachvollziehbar sein, verbleibt aber schon wegen des erheblichen Zeitablaufs spekulativ. Eine außerordentliche Kündigung kann jedenfalls nicht darauf gestützt werden, dass die finanzierende Bank die Annahme aufstellt, unter den gegebenen Voraussetzungen sei ein für 2019 anvisiertes Ziel nun nicht mehr zu erreichen. Wenn man die außerordentliche

62

Kündigung für zulässig hält zur Vermeidung einer Insolvenz, ist Voraussetzung, dass die Insolvenz ohne weiteres eingetreten wäre. Hieran fehlt es, wenn die Maßnahme nur Voraussetzung für die Entscheidung einer Bank ist, trotz an sich fehlender Liquidität die Kreditlinie weiter zu erhöhen.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag auch in den Vorjahren schon bekannt war, dass ein Personalüberhang bestand. Gleichwohl hat sie sich am 29.12.2009 bereit erklärt, auf betriebsbedingte Kündigungen zu verzichten. Deshalb kann sie sich nicht zur Hälfte der Laufzeit der Vereinbarung darauf berufen, nunmehr müsse der Überhang sofort abgebaut werden. Vielmehr ist sie an ihre eigene Zusage gebunden. 63

Darüber hinaus ist die Kündigung auch deshalb nicht gerechtfertigt, da dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen ist, welche Kosten ihr aufgrund der durchgeführten Maßnahmen entstehen. Denn dem dargelegten Konzept ist zwar zu entnehmen, dass Personalkosten entfallen. Demgegenüber stehen jedoch Auslagerungen, die in der Regel mit Kosten verbunden sind. So wird die Privatärztliche Verrechnungsstelle, auf die die Tätigkeiten für Wahlleistungspatienten ausgelagert werden, in der Regel auch nur gegen Entgelt tätig. In den Bereichen Kodierfachkräfte, Patientenverwaltung, Buchhaltung und Lean Management geht die Beklagte nur aufgrund von offenbar neu durchgeführten Analysen davon aus, weniger Personal zu benötigen bzw. in der Lage zu sein, die Arbeiten von anderen Personen, die offenbar weniger belastet sind, durchzuführen. Diese Angaben sind kaum nachprüfbar. Letztlich beschränkt sich die Argumentation damit auf die Entscheidung, einzelne Arbeitsplätze abzubauen. Dieser Vortrag genügt auch bei der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung nicht, da er für das Gericht nicht nachprüfbar ist. Wenn die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung nicht von einander getrennt werden können, muss der Arbeitgeber konkret darlegen, wie sich die Verringerung der Arbeitsleistung auf die Arbeitsmenge auswirkt und in welchem Umfang dadurch ein konkreter Arbeitskräfteüberhang entsteht. Je näher die eigentliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss rückt, umso mehr muss der Arbeitgeber durch Tatsachenvortrag verdeutlichen, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfallen ist (vgl. BAG v. 17.06.1999, 2 AZR 141/99, NZA 1999, 1098; v. 12.4.2002, 2 AZR 740/00, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 117). 64

Jedenfalls bei der außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung ist es erforderlich, dass die Arbeitgeberin im Einzelnen darlegt, zu welchen deutlichen Kostenersparnissen die Maßnahmen führen. Nur bei deutlichen Kostenersparnissen erscheint eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt (LAG Berlin v. 3.4.2001, RzK I 6 f Nr. 27 Ls). Denn vorliegend ist weiter zu berücksichtigen, dass der Schutz vor ordentlichen betriebsbedingten Kündigungen nur noch bis zum 31.12.2011 gilt. Danach können die von der Beklagten angeführten Maßnahmen durchgeführt werden. Insoweit erscheint es kaum plausibel, dass gerade die Mehrkosten für ein Jahr tatsächlich das gesamte Projekt, bei dem bis zum Jahr 2018 mit negativen Ergebnissen gerechnet wurde, wirklich in Frage hätte stellen können. 65

Demnach wäre es - wenn man entgegen dem Vorstehenden davon ausgehen würde, dass ausnahmsweise eine außerordentliche Kündigung wegen drohender Insolvenz zulässig ist - erforderlich gewesen, im Einzelnen mitzuteilen, zu welchen Kosten die bislang von den gekündigten Arbeitnehmern ausgeführten Arbeiten nunmehr erledigt werden. 66

b) 67

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses war auch zum Zeitpunkt der Kündigung nach wie vor ausgeschlossen. 68

Nach § 2 Nr. 1 der Dienstvereinbarung vom 29.12.2009 hat die Beklagte bis zum 31.12.2011 auf den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen verzichtet.	69
Diese Bestimmung ist weiterhin in Kraft. Sie wirkt zugunsten der Arbeitnehmer. Demnach kommt eine ordentliche Beendigungskündigung aus betriebsbedingten Gründen nicht in Betracht. Allein eine außerordentliche Kündigung, die vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann (st. Rspr. seit BAG v. 6.11.1956, 3 AZR 42/55, AP Nr. 14 zu BGB § 626), deren Voraussetzungen aber nicht erfüllt sind (s. o.), käme in Betracht.	70
Die Bestimmung ist nicht - ausdrücklich oder konkludent - durch die "Dienstvereinbarung über einen Sozialplan" oder die "Dienstvereinbarung über Auswahlrichtlinien des Personalabbaus in der L." vom 28.12.2010 aufgehoben oder abgeändert worden.	71
Dies ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vereinbarungen. Die MAV hat nur in der Präambel der "Dienstvereinbarung über Auswahlrichtlinien des Personalabbaus in der L." der Arbeitgeberin die Notwendigkeit des Personalabbaus zugestanden. Wie sich aus dem weiteren Wortlaut dieser Vereinbarung ergibt, kann hieraus jedoch kein Zugeständnis abgeleitet werden, dass der prinzipielle Kündigungsausschluss aufgehoben sein soll. Denn unter Nr. 2 wird mehrfach explizit darauf hingewiesen, dass für Mitarbeiter, die unter die Dienstvereinbarung vom 29.12.2009 fallen, die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Stattdessen soll dort eine außerordentliche Kündigung angesichts der Insolvenzgefahr, für die "eine höchstrichterliche Rechtsprechung fehle", ausgesprochen werden. Da auch die Beklagte diese Dienstvereinbarung unterzeichnet hat, ist damit auch ihr Wille manifestiert, dass die ursprüngliche Dienstvereinbarung vom 29.12.2009 bestehen bleiben soll.	72
II.	73
Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG, § 91 ZPO.	74
Der Streitwert ist gem. § 61 Abs. 1 ArbGG, § 3 ZPO, § 42 Abs. 3 GKG im Urteil festzusetzen. Er entspricht im Übrigen dem gem. § 63 Abs. 2 GKG für die Gerichtsgebühren festzusetzenden Streitwert.	75
RECHTSMITTELBELEHRUNG	76
Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei Berufung eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	77
Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim	78
Landesarbeitsgericht Düsseldorf	79
Ludwig-Erhard-Allee 21	80
40227 Düsseldorf	81
Fax: 0211-7770 2199	82
eingegangen sein.	83
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.	84
	85

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

1.Rechtsanwälte,	86
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,	87
3.juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	88
Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	89
* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	90
- Hagen -	91