
Datum: 14.01.2016
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Ca 1385/15
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2016:0114.4CA1385.15.00

Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, 9 Sa 195/16 Berufungsrücknahme
09.05.16

Tenor:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 29.07.2015 nicht aufgelöst wurde, sondern bis zum 31.10.2015 fortbestanden hat.

Die Klägerin trägt 1/3, die Beklagte 2/3 der Kosten des Rechtsstreits auf der Grundlage eines Kostenstreitwertes von 7.800,00 Euro.

Der Streitwert wird auf 5.200,00 Euro festgesetzt.

<u>Tatbestand</u>	1
Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristgerechten Kündigung.	2
Die 1970 geborene Klägerin ist geschieden und einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig. Sie begann am 17.11.2014 ihre Tätigkeit als Einkaufssachbearbeiterin für die Beklagte, die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreibt und mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war der Arbeitsvertrag vom 22.10.2014, in dem es u.a. heißt:	3
§ 1 Beginn / Inhalt	4
.....	5
1.3. Das Arbeitsverhältnis wird gem. §14 Abs. 2 TzBfG befristet geschlossen.	6

Es endet am 31.10.2015, ohne dass es einer Kündigung bedarf, soweit	7
nicht zuvor die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart	8
wird.	9
.....	10
§ 2 Tätigkeit / Pflichten des Mitarbeiters	11
2.1. Der Mitarbeiter wird entsprechend der Tätigkeit im Kundenbetrieb	12
eingestellt als Einkaufssachbearbeiterin.	13
2.2. Der Arbeitgeber ist gemäß § 2.3. Satz 1 Entgelttrahmentarifvertrag IGZ	14
berechtigt, dem Mitarbeiter vorübergehend andere Tätigkeiten	15
zuzuweisen, die auch von weniger qualifizierten Kräften durchgeführt	16
werden können. Macht er hiervon Gebrauch, so richtet sich die Vergütung	17
nach § 2.3 Entgelttrahmentarifvertrag IGZ.	18
2.3	19
.....	20
Dem Mitarbeiter können auch Tätigkeiten im internen Bereich des Unter-	21
nehmens zugewiesen werden. Eine Verringerung des	22
Vergütungsanspruchs tritt dadurch nicht ein. Die Zuweisung von	23
Tätigkeiten im internen Bereich darf einen ununterbrochenen Zeitraum	24
von vier Wochen nicht überschreiten.	25
....	26
§ 3 Einbeziehung der Tarifverträge	27
3.1 Die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien bestimmen sich	28
nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Deutscher Zeitarbeitsunter-	29
nehmen – IGZ und den Gewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft ge-	30
schlossenen Tarifverträgen für die Zeitarbeitsbranche.	31
.....	32
4.6. Die ersten 6 Monate des Beschäftigungsverhältnisses gelten als	33
Probezeit.	34
	35

In den ersten 4 Wochen der Probezeit kann das Beschäftigungsverhältnis mit einer Frist von 2 Arbeitstagen gekündigt werden.	36
....	37
Vom 7. Monat des Beschäftigungsverhältnisses an gelten für beide Seiten die gesetzlichen Kündigungsfristen von 4 Wochen zum 15. oder zum Monatsende.	38
....	39
Probezeit und Kündigungsfristen gelten gleichermaßen für befristete Beschäftigungsverhältnisse.	40
....	41
Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf die Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.10.2015 verwiesen. Die Klägerin wurde ausschließlich bei der Firma B T GmbH eingesetzt. Die Klägerin erzielte ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt in Höhe von 2.600,00 Euro.	42
Mit Schreiben vom 29.07.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2015 (wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage zur Klageschrift verwiesen).	43
Gegen diese Kündigung wendet sich die Klägerin mit ihrer am 17.08.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage, die sich zunächst auf das unbeschränkte Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bezog, später jedoch auf die Dauer der vereinbarten Befristung beschränkt wurde.	44
Die Klägerin rügt die Durchführung einer ordnungsgemäßen Sozialauswahl. Sie ist darüber hinaus der Auffassung, der Arbeitsvertrag enthalte keine Regelung, die eine Kündigungsmöglichkeit für die Dauer der Befristung vorsehe.	45
Die Klägerin beantragt,	46
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29.07.2015 nicht beendet wurde, sondern bis zum 31.10.2015 fortbestanden hat.	47
Die Beklagte beantragt,	48
die Klage abzuweisen.	49
Sie behauptet, die Firma B T GmbH habe eine Einkaufssachbearbeiterin für den Zeitraum vom 17.11.2014 bis zum 31.10.2015 angefordert. Die Klägerin habe auch ausschließlich auf dieser Position zu regulären Bedingungen arbeiten wollen, so dass die Bezeichnung ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommen worden sei (Beweis: Zeugnis der Frau C). Im Juli 2015 habe der Auftraggeber erklärt, der Einsatz endet zum 31.08.2015 (Beweis: Zeugnis der Frau C). Eine andere Einsatzmöglichkeit zu einem Stundenlohn zu 16,64 Euro habe nicht bestanden. Eine Änderungskündigung sei wegen der Weigerung der Klägerin, eine andere Tätigkeit zu übernehmen, nicht in Betracht gekommen. Da hier eine	50
	51
	52
	53

Einsatzmöglichkeit dauerhaft entfallen sei, habe auch die arbeitsvertraglich vorgesehene Möglichkeit eines vorübergehenden anderweitigen Einsatzes nicht genutzt werden können. Eine Sozialauswahl sei nicht durchzuführen gewesen, da die Klägerin einzige kaufmännische Angestellte im Bereich der Leiharbeitnehmer sei.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte setze im Betrieb der Firma B T GmbH auch andere Bürokräfte sowie Mitarbeiter im Bereich Qualitätssicherung ein. Auch diese Position könne sie ausfüllen, da sie zuvor bereits im Bereich Qualitätssicherung gearbeitet hat. 54

Entscheidungsgründe 55

Die Klage ist begründet. 56

I. 57

Die Klägerin hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. 58

Die Kündigung vom 29.07.2015 hat das Arbeitsverhältnis nicht zum 31.08.2015 beendet, vielmehr hat das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Befristung am 31.10.2015 fortbestanden. Dabei kann offenbleiben, ob der Arbeitsvertrag eine Kündigungsmöglichkeit während der Dauer der Befristung vorsieht. Die am 29.07.2015 ausgesprochene Kündigung ist jedenfalls nicht sozial gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. 59

Nach dieser Vorschrift ist eine Kündigung unter anderem dann sozial gerechtfertigt, wenn dringende betriebliche Erfordernisse der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen. 60

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, nach der Beendigung des Auftrages für die Firma B T GmbH habe für die Klägerin keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestanden. 61

1. 62

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z.B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder durch außerbetriebliche Gründe (z.B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) ergeben. Diese betrieblichen Erfordernisse müssen „dringend“ sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Die weitere Voraussetzung ist erfüllt, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betrieblichen Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichen Gebiet als durch eine Kündigung zu entsprechen. Die Kündigung muss wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar sein. Wenn sich der Arbeitgeber auf außerbetriebliche oder innerbetriebliche Umstände beruft, darf er sich nicht auf schlagwortartige Umschreibungen beschränken. Er muss seine tatsächlichen Angaben vielmehr so im Einzelnen darlegen, dass sie vom Arbeitnehmer mit Gegentatsachen bestritten und vom Gericht überprüft werden können. Bei Kündigungen aus innerbetrieblichen Gründen muss der Arbeitgeber darlegen, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit für den gekündigten Arbeitnehmer auswirken. Der Vortrag des Arbeitgebers muss erkennen lassen, ob durch eine innerbetriebliche Maßnahme oder durch einen außerbetrieblichen Anlass das Bedürfnis an der Tätigkeit des gekündigten Arbeitnehmers wegfällt. Von den 63

Arbeitsgerichten voll nachzuprüfen ist, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt. Eine solche unternehmerische Entscheidung ist selbst nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BAG v. 16.12.2010 – 2 AZR 770/09 m.w.N.).

Eine Kündigung ist nur dann im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG durch „dringende“ betriebliche Gründe „bedingt“, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, dem bei Ausspruch der Kündigung absehbaren Wegfall des bisherigen Beschäftigungsbedarfes durch andere Maßnahmen – technischer, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art - als durch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu entsprechen. Die Merkmale der „Dringlichkeit“ und des „Bedingtseins“ der Kündigung sind Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Er gebietet dem Arbeitgeber, vor einer Beendigungskündigung dem Arbeitnehmer von sich aus eine mögliche anderweitige Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, gegebenenfalls zu geänderten Bedingungen anzubieten. Entsprechendes gilt, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist (vgl. BAG vom 26.03.2015 – 2 AZR 417/14 -).

2. 65

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass für die Klägerin bis zum Ablauf der vereinbarten Befristung unter Ausschöpfung der arbeitsvertraglich vorgesehenen anderweitigen Einsatzmöglichkeiten keine Beschäftigungsmöglichkeit bestand. 66

a. 67

Der Inhalt und die Substanz des Vortrages des Arbeitgebers zum Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit muss dem Umstand Rechnung tragen, dass die Einschätzung des zukünftigen gesunkenen Beschäftigungsbedarfs und – volumens prognostischen Charakter hat. Der Arbeitgeber muss deshalb den Rückgang des Beschäftigungsvolumens nachvollziehbar darstellen, beispielsweise durch eine Darstellung der Entwicklung und einen Vergleich des Auftrags- und Beschäftigungsvolumens in Referenzperioden. Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung entsteht ein entsprechender Überhang an Leiharbeitnehmern, wenn der Einsatz von Leiharbeitnehmern endet, ohne dass der Arbeitnehmer wieder bei anderen Entleihern oder im Betrieb des Verleihers sofort oder auf absehbare Zeit eingesetzt werden kann. Dabei reicht ein bloßer Hinweis auf einen auslaufenden Auftrag und einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht aus, um einen – dauerhaften – Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu begründen. Der Arbeitgeber muss anhand der Auftrags- und Personalplanung vielmehr darstellen, warum es sich nicht nur um eine - kurzfristige – Auftragsschwankung, sondern um einen dauerhaften Auftragsrückgang handelt und ein anderer Einsatz des Arbeitnehmers bei einem anderen Kunden bzw. in einem anderen Auftrag – auch gegebenenfalls nach entsprechenden Anpassungsfortbildungen – nicht in Betracht kommt. Dies gilt umso mehr, als es dem Wesen der Arbeitnehmerüberlassung und dem Geschäft eines Arbeitnehmerüberlassungs-Unternehmens entspricht, Arbeitnehmer – oft kurzfristig – bei verschiedenen Auftraggebern einzusetzen und zu beschäftigen. Es ist daher gerechtfertigt, an die Darlegung der Tatsachen, auf denen die zu stellende Prognose des zukünftigen Beschäftigungsvolumens beruht, dezidierte Anforderungen – auch in zeitlicher Hinsicht – zu stellen. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Auftragsschwankungen muss auszuschließen sein. Kurzfristige Auftragslücken sind bei einem Leiharbeitsunternehmen nicht geeignet, eine betriebsbedingte Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu rechtfertigen, da sie zum typischen Wirtschaftsrisiko dieser 68

Unternehmen gehören. Es gehört daher zum Vortrag, wie sich die Aufträge und die Einsatzmöglichkeiten entwickelt haben und zukünftig entwickeln werden und welche Arbeitnehmer zur Bearbeitung der Aufträge eingesetzt werden und welche Maßnahmen eingeleitet wurden, um Arbeitnehmer im Rahmen von neuen Aufträgen zu verwenden (vgl. BAG vom 18.05.2006 – 2 AZR 412/05 -).

b.

69

Die Beklagte beschränkt sich auf die Behauptung, die Firma B T GmbH habe den Auftrag zum 31.08.2015 beendet und ein Anschlussauftrag nicht vorgelegen. Sie hat nicht dargelegt, wieso nicht - wenigstens - ein anderweitiger Einsatz der Klägerin im Rahmen der Regelungen in § 2 des Arbeitsvertrages möglich war. Sie ist nicht darauf eingegangen, aus welchen Gründen ein vorübergehender interner Einsatz ausgeschlossen war. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, § 2 Ziffer 2.2 des Arbeitsvertrages beziehe sich nicht auf den dauerhaften Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit. Zwar ist gemäß § 2 Ziffer 3 des Entgelttrahmentarifvertrages (im Folgenden: ERTV) der Einsatz des Leiharbeitnehmers in einer geringwertigeren Tätigkeit auf einen Zeitraum von 6 Wochen beschränkt. Zum einen ist nach dem Vortrag der Beklagten nicht deutlich, dass tatsächlich ein dauerhafter Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit vorliegt und nicht nur der Wegfall eines einzelnen Auftrages. Zum anderen wäre es angesichts der nach der Beendigung des Auftrages der Firma B T GmbH – den Vortrag der Beklagten insoweit als richtig unterstellt – bis zum Ablauf der Befristung verbleibenden Zeitspanne von nur zwei Monaten der Beklagten zumutbar gewesen, die Kombination einer vorübergehenden geringwertigeren Tätigkeit mit einem internen Einsatz ernsthaft zu prüfen. Dabei ist es der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, sie habe keine andere Einsatzmöglichkeit zu dem mit der Klägerin vereinbarten Stundenlohn gehabt, da nach § 2 Ziffer 2.3 ERTV auch bei einem vorübergehenden Einsatz in einer geringwertigeren Tätigkeit der Arbeitnehmer nach seiner Stammlohngruppe vergütet wird. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, die Klägerin habe bei Abschluss des Arbeitsvertrages auf einer Tätigkeit als Einkaufssachbearbeiterin bestanden. Selbst wenn dies so gewesen sein sollte, ist daraus nicht der Schluss zwingend, dass die Klägerin eine anderweitige Tätigkeit abgelehnt hätte, wenn ihr diese bei unverändertem Stundenlohn vorübergehend zur Vermeidung einer Kündigung für die Zeit bis zum Ablauf der Befristung angeboten worden wäre.

70

II.

71

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91, 269 Abs. 3 ZPO, 42 Abs. 2 GKG. Für die Kostenentscheidung ist von einem Streitwert entsprechend der ursprünglichen Klageforderung hinsichtlich der uneingeschränkten Unwirksamkeit der Kündigung auszugehen, so dass der Kostenstreitwert dem dreifachen Bruttomonatsentgelt entspricht. Angesichts der teilweisen Klagerücknahme trägt die Klägerin von den Kosten des Rechtsstreits 1/3, die Beklagte als im Hinblick auf den zur Entscheidung gestellten Antrag unterlegene Partei 2/3 der Kosten des Rechtsstreits.

72

Der Streitwert für das Urteil wurde gemäß §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 3 ff. ZPO in Höhe des zweifachen Bruttomonatsentgeltes festgesetzt.

73
