
Datum: 08.08.2017
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Ca 491/17
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2017:0808.5CA491.17.00

Leitsätze:

1. Im Falle einer ordentlichen Kündigung nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG ist jedenfalls auch eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG erforderlich. Hierbei ist es notwendig, dass der Betriebsrat im Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 und 5 KSchG zumindest dezidiert zu diesem Sonderkündigungsschutz angehört wird.

2. Den Arbeitgeber trifft gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung nach § 15 Abs. 5 KSchG die Pflicht, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für dessen angemessene Weiterbeschäftigung zu sorgen. Dabei hat der Arbeitgeber dem Mandatsträger grundsätzlich eine möglichst gleichwertige Stellung anzubieten.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

- 1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 23.02.2017 aufgelöst worden ist.
- 2. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 25 % und der Beklagte zu 75 %.
- 3. Der Streitwert wird auf 5.700,00 € festgesetzt.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten zuletzt noch über die Wirksamkeit von einer von dem Beklagten ausgesprochenen ordentlichen betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin.
- 2 Die 1957 geborene Klägerin war seit dem 01.07.1987 zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Insolvenzschuldnerin und zuletzt bei der Insolvenzschuldnerin selbst als examinierte Krankenschwester beschäftigt. Hierbei erhielt die Klägerin zuletzt ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von ca. 1.900,00 €. Die Klägerin ist verwitwet und es bestehen keine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Dritten.
- 3 Der Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin bestand jedenfalls bis zum Jahr 2016 im Wesentlichen im Betrieb eines Krankenhauses und eines Pflegeheim. Zudem betrieb die Insolvenzschuldnerin ein Bistro, das sowohl für die Arbeitnehmer, Patienten und Bewohner, als auch für die Allgemeinheit zugänglich war. Darüber hinaus gehörten zum Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin im Hinblick auf die oben genannten Bereiche auch eigene Verwaltungstätigkeiten, Instandhaltungsarbeiten und der Betrieb der Küche und der Pforte.
- 4 Bei der Insolvenzschuldnerin ist ein Betriebsrat eingerichtet. Die Klägerin ist ordentliches Mitglied dieses Betriebsrats.
- 5 In der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kam es bereits zu personellen Engpässen, insbesondere im Bereich des Krankenhauses. Im August 2016 entschloss sich die Insolvenzschuldnerin bereits dazu, die „Chirurgische Abteilung“ zu schließen und kündigte im Zuge dessen sämtliche Arbeitsverhältnisse mit den Ärzten der Chirurgie. Drei Arbeitsverhältnisse von Assistenzärzten endeten zum 31.10.2016. Weitere drei Assistenzärzte kündigten ihre Arbeitsverhältnisse mit der Insolvenzschuldnerin unmittelbar nach der Kenntnis der Stellung des Insolvenzantrags. Vor diesem Hintergrund war das Leistungsangebot der Insolvenzschuldnerin im Insolvenzeröffnungsverfahren bezüglich des Krankenhausbetriebes bereits eingeschränkt worden. Die Auslastung des Krankenhauses im Hinblick auf die Patientenbelegung belief sich nur noch auf ca. 50 %.
- 6 Aufgrund des am 26.10.2016 beim Amtsgericht Hagen eingegangenen Insolvenzantrags wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Hagen vom 20.12.2016 (Az.: 103 IN 110/16) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Am selben Tag zeigte der Beklagte gegenüber dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an.
- 7 Zum Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung waren bei der Insolvenzschuldnerin insgesamt 33 examinierte Krankenschwestern und Krankenpfleger im Bereich des Krankenhausbetriebs beschäftigt. Zudem wurden im Bereich des Krankenhausbetriebs zuletzt insgesamt sechs examinierte Altenpfleger beschäftigt.
- 8 Bereits im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens hatte der Gläubigerausschuss beschlossen, auch die „Innere Abteilung“ und damit den Krankenhausbetrieb insgesamt stillzulegen, wenn sich bis Januar 2017 kein Erwerber für den Krankenhausbetrieb gefunden hätte. Ende Dezember 2016 entschied sich dann der Beklagte dazu, den Krankenhausbetrieb vollständig einzustellen. Sämtliche Arbeitnehmer, die aus Sicht des Beklagten dem Krankenhausbetrieb zuzuordnen waren, wurden ab dem 04.01.2017 von der Verpflichtung
- 9

zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt. Bis März 2017 wurden lediglich das Pflegeheim sowie das Bistro in sehr eingeschränktem Umfang vom Insolvenzverwalter weiterbetrieben.

Im Pflegeheim wurden durch den Beklagten zuletzt sieben Arbeitnehmer eingesetzt, die eine dreijährige Berufsausbildung im pflegerischen Bereich absolviert hatten und die zuletzt teilweise in Vollzeit und teilweise in Teilzeit eingesetzt worden waren. Insgesamt war insoweit im Bereich des Pflegeheims zuletzt ein Bedarf in Höhe von 5,6 Vollzeitstellen vorhanden. 10

Im Zusammenhang mit Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans wurde der Vertreter des Betriebsrats mit Schreiben vom 04.01.2017 darüber informiert, dass das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG mit den Verhandlungen bezüglich des Interessenausgleichs und des Sozialplans verbunden werden solle. Sodann wurde dem Betriebsrat in dem Verhandlungstermin am 05.01.2017 eine schriftliche Unterrichtung im Hinblick auf das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG übergeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie des Schreibens des Beklagten vom 05.01.2017 Bezug genommen (Bl. 71-74 der Akte). 11

Unter dem 17.02.2017 schloss der Beklagte mit dem Betriebsrat der Insolvenzschriftschuldnerin einen Interessenausgleich im Hinblick auf die Schließung des Krankenhauses, den eingeschränkten weiteren Betrieb des Bistros und die Weiterführung des Pflegeheims mit bis zu 32 Bewohnern bis auf weiteres, voraussichtlich längstens bis zum 15.03.2017. Zudem wird im Interessenausgleich unter Ziffer III. 1. zum Ausdruck gebracht, dass es aus Sicht des Beklagten erforderlich sei, die Arbeitsverhältnisse mit den Arbeitnehmern, die zur Fortführung des Pflegeheims und des Bistros nicht benötigt werden würden, aus betriebsbedingten Gründen zum nächst zulässigen Termin im Sinne des § 113 InsO zu kündigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie des Interessenausgleichs Bezug genommen (Bl. 38-40 der Akte). Unter dem 27.02.2017 schloss der Beklagte ferner mit dem Betriebsrat einen Sozialplan. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie des Sozialplans Bezug genommen (Bl. 41-46 der Akte). 12

Nach Abschluss des Interessenausgleichs erfolgte die Erstattung einer Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit Iserlohn mit Schreiben vom 20.02.2017. Die Massenentlassungsanzeige ging bei der Agentur für Arbeit Iserlohn am 21.02.2017 ein. Mit Schreiben der Agentur für Arbeit Iserlohn vom 21.02.2017 wurde der wirksame Eingang der Massenentlassungsanzeige bestätigt (vgl. Bl. 106 der Akte). 13

Im Rahmen der Verhandlungen zum Interessenausgleich und Sozialplan wurden dem Betriebsrat am 15.02.2017 schriftliche Anhörungen zu beabsichtigten Kündigungen der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die dem Krankenhausbetrieb zugeordnet worden waren, übergeben. Im Zuge dessen wurde dem Betriebsrat auch ein Anhörungsschreiben im Hinblick auf eine beabsichtigte betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin übergeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie des Anhörungsschreibens Bezug genommen (Bl. 47-51 der Akte). 14

Ende Februar 2017 kündigte der Beklagte sämtliche Arbeitsverhältnisse der examinierten Krankenschwestern und Krankenpfleger, die im Krankenhaus beschäftigt waren. Nachdem sich auch für das Pflegeheim kein Erwerber finden konnte, hat der Beklagte zudem am 16.03.2017 die Entscheidung getroffen, auch das Pflegeheim komplett stillzulegen. Das Pflegeheim ist mit Ablauf des 31.03.2017 stillgelegt und die dort als pflegerischen Kräfte eingesetzten Arbeitnehmer sind ab dem 01.04.2017 freigestellt worden. 15

Mit Schreiben vom 23.02.2017 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 31.05.2017. Es wird Bezug genommen auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie der Kündigung vom 23.02.2017 (Bl. 6 der Akte).

Gegen diese Kündigung wendet sich die Klägerin mit ihrer am 14.03.2017 erhobene Kündigungsschutzklage. 17

Die Klägerin meint, dass die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses sozial ungerechtfertigt sei. Ferner ist sie der Auffassung, dass der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Außerdem sei auch keine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige erfolgt und das Konsultationsverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. 18

Die Klägerin beantragt zuletzt unter Klagerücknahme im Hinblick auf den allgemeinen Feststellungsantrag und den Weiterbeschäftigungsantrag, 19

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 23.02.2017 aufgelöst worden ist. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Nach Ansicht des Beklagten hätten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin nicht bestanden. Da sämtliche Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmerinnen aus dem Krankenhausbetrieb, die als Krankenschwester tätig waren, gekündigt worden sind, sei eine Sozialauswahl nicht durchzuführen gewesen. 23

Der Betriebsrat sei auch ordnungsgemäß angehört worden. Außerdem sei die Kündigung auch nicht im Hinblick auf den besonderen Kündigungsschutz der Klägerin als Betriebsratsmitglied gemäß § 15 KSchG unwirksam. Wären alle unstreitig besonderen Kündigungsschutz genießenden sieben Betriebsratsmitglieder bzw. Ersatzmitglieder, die alle zuletzt als Krankenschwestern bzw. Krankenpfleger im Krankenhausbetrieb tätig waren, mit insgesamt 5,45 Vollzeitstellen berücksichtigt worden, hätten das gesamte pflegerische Personal mit dreijähriger Ausbildung vollständig durch Betriebsrats- bzw. Ersatzmitglieder ersetzt werden müssen. Es wären dann nur noch Arbeitnehmer mit dreijähriger Pflegeausbildung zum Einsatz gekommen, die nie im Pflegeheim beschäftigt gewesen wären. Der Betrieb des Pflegeheims hätte unter diesen Bedingungen nicht aufrechterhalten werden können. Für eine ordnungsgemäße Tätigkeit hätte es einer intensiven Einarbeitung von mehreren Monaten bedurft. Bei einem vollständigen Personalaustausch sei eine derartige Einarbeitung nicht möglich. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens sei auch eine zeitweilige Weiterbeschäftigung von Pflegepersonal mit dreijähriger Ausbildung in doppelter Stärke für die Zeit der Einarbeitung nicht möglich. Zudem habe der damalige Kaufinteressent deutlich gemacht, dass er sich den Erwerb des Pflegeheims nur vorstellen könne, wenn dort das eingespielte Team weiterbeschäftigt werden würde. 24

Eine Weiterbeschäftigung könne die Klägerin schon vor dem Umstand nicht durchsetzen, dass bei der Insolvenzschuldnerin keinerlei Beschäftigungsmöglichkeiten für sie als Krankenschwester oder in anderer Weise im pflegerischen Bereich vorhanden seien. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze und ihre Anlagen sowie die Terminsprotokolle ergänzend Bezug genommen. 26

Entscheidungsgründe	27
I.	28
Die zulässige Klage ist begründet.	29
Die Klägerin hat einen Anspruch auf die von ihr begehrte Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 23.02.2017 aufgelöst worden ist, da diese Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtsunwirksam ist.	30
1.	31
Die Kündigung gilt nicht gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Die Klägerin hat die Kündigung rechtzeitig angegriffen. Sie hat die dreiwöchige Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage gemäß § 4 S. 1 KSchG gewahrt. Die Klage gegen die Kündigung vom 23.02.2017 ist fristwährend bei Gericht eingegangen und dem Beklagten fristwährend zugestellt worden.	32
2.	33
Die Kündigung vom 23.02.2017 ist nach dem Vorbringen der Parteien mangels einer ordnungsgemäßen Anhörung des bei der Insolvenzschuldnerin existierenden Betriebsrates nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.	34
a)	35
Aufgrund des der Klägerin als Betriebsratsmitglied zustehenden Sonderkündigungsschutzes war die hier ausgesprochene ordentliche Kündigung allein unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 4 und 5 KSchG möglich. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für eine ordentliche Kündigung nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG auch lediglich eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG, nicht dessen Zustimmung nach § 103 BetrVG, erforderlich (BAG, Urteil vom 29. März 1977 – 1 AZR 46/75; BAG, Urteil vom 20. Januar 1984 – 7 AZR 443/82).	36
Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Unwirksamkeit der Kündigung tritt dabei nicht nur dann ein, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat vor der Kündigung überhaupt nicht angehört hat, sondern auch dann, wenn er ihn nicht richtig beteiligt hat, insbesondere, wenn er seiner Unterrichtungspflicht nicht ausführlich genug nachgekommen ist (LAG Hamm, Urteil vom 13. Juni 2008 – 10 Sa 2121/07).	37
Für die Mitteilung der Kündigungsgründe gilt der Grundsatz der „subjektiven Determinierung“. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt er dann nicht nach, wenn er dem Betriebsrat einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt unterbreitet (BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit soll im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Offenheit und Ehrlichkeit gewährleisten und verbietet es, dem Betriebsrat Informationen zu geben bzw. ihm vorzuenthalten, aufgrund derer bzw. ohne die bei ihm ein falsches Bild über den Kündigungssachverhalt entstehen könnte (BAG, Urteil vom 31. Mai 1990 - 2 AZR 78/89).	38

Schildert der Arbeitgeber dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen - und damit irreführenden - Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam (BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13). Eine zwar vermeidbare, aber unbewusst erfolgte, „bloß“ objektive Fehlinformation führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (vgl. BAG, Urteil vom 21. November 2013 - 2 AZR 797/11; BAG, Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 121/12). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber bei größerer Sorgfalt die richtige Sachlage hätte kennen können. Maßgeblich ist, ob er subjektiv gutgläubig und ob trotz objektiv falscher Unterrichtung dem Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung Genüge getan ist. Dies ist bei einer unbewussten Falschinformation dann der Fall, wenn sich der Inhalt der Unterrichtung mit dem tatsächlichen Kenntnisstand des Arbeitgebers deckt und der Betriebsrat damit auf derselben Tatsachenbasis wie dieser auf dessen Kündigungsabsicht einwirken kann.

An einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über die Kündigungsgründe i.S.d. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG fehlt es wiederum dann, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat für dessen Beurteilung bedeutsame, zuungunsten des Arbeitnehmers sprechende, objektiv unzutreffende Tatsachen mitteilt, von denen er selbst durchaus für möglich hält, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine unbewusste Fehlinformation. Der Arbeitgeber ist nicht gutgläubig. Er stellt vielmehr seinen Kenntnisstand bewusst als umfassender dar, als er es in Wirklichkeit ist. Er nimmt damit in Kauf, den Betriebsrat in unzutreffender Weise zu unterrichten. 39

(BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 – 2 AZR 15/15). 40

Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Rahmen von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG reicht nicht so weit wie seine Darlegungslast im Prozess. Die Anhörung des Betriebsrats soll diesem nicht die selbständige Überprüfung der Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung, sondern eine Einflussnahme auf die Willensbildung des Arbeitgebers ermöglichen. Sinn und Zweck des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist es, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, sachgerecht auf den Arbeitgeber einzuwirken und die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen und sich über sie eine eigene Meinung zu bilden (BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13). Den Kündigungsgrund hat der Arbeitgeber daher regelmäßig unter Angabe von Tatsachen so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit prüfen kann (BAG, Urteil vom 26. März 2015 – 2 AZR 417/14; BAG, Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 121/12). 41

b) 42

Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Beklagte den Betriebsrat der Insolvenzschildnerin mit Anhörungsschreiben vom 15.02.2017 nicht ordnungsgemäß im Hinblick auf die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin angehört, da er dem Betriebsrat wichtige Informationen und Überlegungen, die er nunmehr im Klageverfahren hinsichtlich des Sonderkündigungsschutzes der Klägerin gemäß § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG angestellt hat, vorenthalten hat. Im Anhörungsschreiben vom 15.02.2017 ist von dem Sonderkündigungsschutz der Klägerin an keiner einzigen Stelle die Rede. 43

Selbst wenn man unterstellt, dass der Betriebsrat von dem bestehenden Sonderkündigungsschutz der Klägerin und insoweit auch von dem Umstand Kenntnis gehabt hat, dass eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin nur unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 4 und 5 KSchG möglich war, wird mit keinem Wort dargelegt, warum eine Übernahme der Klägerin in den Betriebsteil „Pflegeheim“ oder im Rahmen des 44

Dienstes an der Pforte nicht möglich gewesen sein soll. Der Beklagte teilte lediglich vollkommen pauschal mit, dass eine Weiterbeschäftigung nicht möglich sei. Dem Betriebsrat wurde aber nicht hinreichend deutlich gemacht, inwiefern der Beklagte zumutbare Anstrengungen unternommen hatte, die zu einer Weiterbeschäftigung der Klägerin führen könnten.

Die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist auch aus noch so dringenden betrieblichen Bedürfnissen nicht möglich; lediglich für die Fälle der Betriebsstillegung und der Stilllegung einer Betriebsabteilung sind Ausnahmetatbestände normiert, vgl. § 15 Abs. 4 und 5 KSchG (BAG, Urteil vom 25. November 1981 – 7 AZR 382/79). 45

Erstmals im gerichtlichen Verfahren hat der Beklagte seine Überlegungen offen gelegt, warum eine Weiterbeschäftigung der Klägerin im Pflegeheim als examinierte Krankenschwester nicht möglich sein soll. So trägt er vor, dass das nahezu das gesamte pflegerische Personal mit dreijähriger Ausbildung bei einer Weiterbeschäftigung durch Betriebsratsmitglieder bzw. Ersatzmitglieder hätte ersetzt werden müssen. Es wären dann nur noch Arbeitnehmer mit dreijähriger Pflegeausbildung zum Einsatz gekommen, die nie im Pflegeheim beschäftigt gewesen wären. Der Betrieb des Pflegeheims hätte unter diesen Bedingungen nicht aufrechterhalten werden können. Für eine ordnungsgemäße Tätigkeit hätte es einer intensiven Einarbeitung von mehreren Monaten bedurft. Bei einem vollständigen Personalaustausch sei eine derartige Einarbeitung nicht möglich. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens sei auch eine zeitweilige Weiterbeschäftigung von Pflegepersonal mit dreijähriger Ausbildung in doppelter Stärke für die Zeit der Einarbeitung nicht möglich. Zudem habe der damalige Kaufinteressent deutlich gemacht, dass er sich den Erwerb des Pflegeheims nur vorstellen könne, wenn dort das eingespielte Team weiterbeschäftigt werden würde. 46

Sämtliche vorgenannten Überlegungen hat der Beklagte dem Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht mitgeteilt. 47

Die pauschale Darlegung im Rahmen der Betriebsratsanhörung, Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten seien nicht vorhanden und eine Sozialauswahl sei entbehrlich, stellt eine ausreichende Begründung dafür, dass die Klägerin in keine andere Abteilung übernommen werden kann, nicht dar. Der Arbeitgeber ist nämlich im Falle der Schließung einer Betriebsabteilung, in der ein Mandatsträger beschäftigt ist, verpflichtet, die Übernahme in eine andere Betriebsabteilung durch Umverteilung der Arbeit, Ausübung des Direktionsrechts und nötigenfalls auch durch freikündigen eines geeigneten Arbeitsplatzes vorrangig sicherzustellen. Kostengesichtspunkte scheiden insoweit aus. Es fehlt an einer ausreichenden Darstellung, weshalb es dem Beklagten unmöglich gewesen sein, die Klägerin in eine andere Abteilung zu übernehmen. 48

Insbesondere aus systematisch-teleologischen Gründen ist es zudem zwingend geboten, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat zu sämtlichen Erwägungen, die er im Hinblick auf eine Kündigung im Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 und 5 KSchG angestellt hat, umfassend informiert. Das Bundesarbeitsgericht geht bei einer ordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern wegen Betriebsstillegung (§ 15 Abs. 4 KSchG) davon aus, dass diese keiner Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 103 BetrVG, sondern nur einer Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG bedarf. Insoweit wird aus einem echten Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zum Schutz des Arbeitnehmers ein einfaches Mitbestimmungsrecht, bei dem lediglich die Anhörung erforderlich ist. Dies macht es erforderlich, dass der Betriebsrat bei einer Anhörung gemäß § 102 BetrVG im Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 und 5 KSchG zumindest dezidiert zu diesem 49

Sonderkündigungsschutz angehört wird.

3.	50
Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin ist zudem gemäß § 15 Abs. 1 KSchG unzulässig und die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung gemäß § 15 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 KSchG lagen nicht vor.	51
a)	52
Die von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung war gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG unzulässig, da die Klägerin im Kündigungszeitpunkt als Betriebsratsmitglied besonderen Kündigungsschutz genoss. Ein wichtiger Grund, der den Beklagten auch in diesem Fall zur außerordentlichen Kündigung hätte berechtigen können, lag nicht vor.	53
b)	54
Die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist, sofern kein wichtiger Grund im Sinne von § 15 Abs. 1 KSchG vorliegt, lediglich gemäß § 15 Abs. 4 KSchG im Falle einer Stilllegung des Betriebes möglich oder unter gewissen Voraussetzungen im Falle der Stilllegung einer Betriebsabteilung gemäß § 15 Abs. 5 KSchG.	55
Die Stilllegung gemäß § 15 Abs. 4 KSchG setzt grundsätzlich die Stilllegung des gesamten Betriebes voraus. Eine solche war im Streitfall zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung vom 23.02.2017 offensichtlich nicht erfolgt. Sowohl das Pflegeheim als auch der Bereich der Pforte waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht stillgelegt.	56
Dementsprechend wäre die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nur im Hinblick auf § 15 Abs. 5 i. V. m. § 15 Abs. 4 KSchG möglich gewesen. Gemäß § 15 Abs. 5 KSchG ist ein Betriebsrat in eine andere Betriebsabteilung zu übernehmen, wenn die Betriebsabteilung, in der er beschäftigt ist, stillgelegt wird. Ist dies aus betrieblichen Gründen nicht möglich, so findet auf eine ausgesprochene Kündigung die Vorschrift des § 15 Abs. 4 KSchG über die Kündigung bei Stilllegung des Betriebs sinngemäß Anwendung.	57
Aus § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG folgt primär die Verpflichtung des Arbeitgebers, bei der Stilllegung einer Abteilung das Mitglied der Betriebsvertretung in eine andere Abteilung der Dienststelle zu übernehmen. Erst wenn eine Übernahme aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist, kann der Arbeitgeber nach Satz 2 des Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 der Norm das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Schließung der Abteilung kündigen.	58
Den Arbeitgeber trifft gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung nach § 15 Abs. 5 KSchG die Pflicht, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für dessen angemessene Weiterbeschäftigung zu sorgen (BAG, Entscheidung vom 17. März 2005 - 2 ABR 2/04). Dabei hat der Arbeitgeber dem Mandatsträger grundsätzlich eine möglichst gleichwertige Stellung anzubieten.	59
Durch das Angebot eines geringerwertigen Arbeitsplatzes mit geringerer Entlohnung genügt der Arbeitgeber grundsätzlich noch nicht seinen gesetzlichen Verpflichtungen. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Pflicht des Arbeitgebers zur Übernahme des Mandatsträgers in eine andere Abteilung. Der gleichwertige Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung muss - anders als im Falle des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG - nicht frei sein. Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung vorhanden und mit einem nicht durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmer besetzt, muss der Arbeitgeber versuchen, den Arbeitsplatz durch Umverteilung	60

der Arbeit, der Ausübung seines Direktionsrechts oder ggf. auch durch den Ausspruch einer Kündigung für den Mandatsträger freizumachen (BAG, Urteil vom 18. Oktober 2000 - 2 AZR 494/99; BAG, Urteil vom 25. November 1981 - 7 AZR 382/79).

Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in der anderen Abteilung nicht vorhanden, ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, gegenüber dem Mandatsträger ggf. eine Änderungskündigung auszusprechen (BAG, Urteil vom 28. Oktober 1999 - 2 AZR 437/98). 61

Die innerbetriebliche Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers entfällt nach § 15 Abs. 5 Satz 2 KSchG nur ausnahmsweise, wenn dem Arbeitgeber die Übernahme in eine andere Betriebsabteilung "aus betrieblichen Gründen" nicht möglich ist. Aus betrieblichen Gründen ist eine Weiterbeschäftigung dann nicht möglich, wenn der Mandatsträger auf dem anderen innerbetrieblichen Arbeitsplatz nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise eingesetzt werden kann (BAG, Urteil vom 25. November 1981 - 7 AZR 382/79). Sowohl aus dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck der Norm des § 15 KSchG folgt aber, dass dem Mandatsträger gegenüber anderen Arbeitnehmern grundsätzlich ein Vorrang für eine Weiterbeschäftigung eingeräumt werden soll. Das Kollegialorgan Betriebsrat soll nach Möglichkeit vor einer Auszehrung und persönlichen Inkontinuität geschützt werden (BAG, Urteil vom 02. März 2006 – 2 AZR 83/05). 62

c) 63

In Anwendung dieser Maßstäbe ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin unwirksam, da Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin im Pflegeheim offensichtlich bestanden. Die Beklagte hätte für die Klägerin einen Arbeitsplatz jedenfalls freikündigen können. Es ist nicht im Ansatz dargelegt worden, warum die Klägerin nicht anstelle einer im Pflegeheim beschäftigten Arbeitnehmerin mit dreijähriger pflegerischer Ausbildung hätte weiterbeschäftigt werden können. 64

Auch die insoweit erstmals im Prozess vorgetragenen Gründe, warum eine Weiterbeschäftigung der Klägerin im Pflegeheim unmöglich sein soll, sind nicht ausreichend. Insoweit kann offen bleiben, ob der Beklagte diese Gründe, die dem Betriebsrat nicht mitgeteilt worden sind, überhaupt noch zulässigerweise in das gerichtliche Verfahren einführen kann. Jedenfalls sind diese Erwägungen des Beklagten vollkommen unzureichend. Soweit der Beklagte vortragen lässt, dass der damalige Kaufinteressent deutlich gemacht habe, dass er sich den Erwerb des Pflegeheims nur vorstellen könne, wenn das dortige „Team“ weiterbeschäftigt werde, ist dies arbeitsrechtlich ohne Relevanz. Allein die Wunschvorstellungen eines potenziellen Erwerbers stellen keinen betrieblichen Grund im Sinne von § 15 Abs. 5 KSchG dar. Auch das weitere Argument, dass ein kompletter Austausch des gesamten Pflegepersonals nicht von jetzt auf gleich erfolgen könne, ohne das Wohl der zu pflegenden Menschen zu gefährden, trägt nicht. Warum hier eine Gefährdung des Wohls von zu pflegenden Menschen bestünde, ist nicht im Ansatz für die Kammer nachvollziehbar. Bei dieser Logik könnten in Deutschland niemals neue Pflegeheime mit neuem Personal eröffnet werden. Selbst wenn der Beklagte aber eine Gefährdung der zu pflegenden Menschen in einem kompletten Austausch des Personals mit dreijähriger pflegerischer Ausbildung subjektiv tatsächlich sehen sollte, so ist diese „Alles-oder-Nichts“-Logik ohnehin zu kurz gedacht. Ob sämtliche Arbeitnehmer mit dreijähriger pflegerischer Ausbildung mit Betriebsratsmitgliedern hätten ausgetauscht werden müssen, war in dem hiesigen Verfahren nicht zu entscheiden. Diese Überlegung des Beklagten ist rein hypothetisch. In dem hiesigen Verfahren geht es aber um das konkrete Arbeitsverhältnis von einem einzigen Betriebsratsmitglied. Im Übrigen wäre ein kompletter Austausch ohnehin von jetzt auf gleich nicht vonnöten. Im Rahmen der dreimonatigen Kündigungsfrist, die der 65

Insolvenzverwalter einzuhalten hat, wäre eine Einarbeitung der Klägerin durch eine gekündigte Arbeitnehmerin ohne Weiteres möglich. Zudem sind auch Konstellationen denkbar, bei denen Änderungskündigungen im Hinblick auf den Umfang der Arbeitszeit hätten ausgesprochen werden können. Die einzigen Gestaltungsmöglichkeiten waren es eben nicht einfach nur, alle Betriebsratsmitglieder zu kündigen oder andere Arbeitnehmer im Pflegeheim mit Betriebsratsmitgliedern komplett auszutauschen.

II.

66

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91 Abs. 1 S. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Soweit der Beklagte in dem Rechtsstreit unterlag, hat er die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 91 Abs. 1 S. 1. ZPO). Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, hat sie die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO). Nicht zu berücksichtigen war dabei kostenmäßig die Klagerücknahme im Hinblick auf den mit der Klageschrift zunächst gestellten allgemeinen Feststellungsantrag, da sich dieser neben den punktuellen Bestandsschutzanträgen wertmäßig nicht auswirkt und diesem daher auch keine Prozesskosten zugeordnet werden können.

67

Der Rechtsmittelstreitwert wurde gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festgesetzt. Er entspricht einer Bruttovergütung für drei Monate im Hinblick auf den Bestandsschutzantrag.

68