
Datum: 24.07.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 Sa 320/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0724.12SA320.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 3 Ca 964/06
Schlagworte: Betriebsbedingte Kündigung, unzulässige Austausch Kündigung, Leiharbeiternehmer
Normen: KSchG § 1
Leitsätze:
Die Substituierung von Arbeitnehmern durch Leiharbeiternehmer stellt kein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG dar.

Tenor:
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 24.01.2007 - 3 Ca 964/06 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand : 1
Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung vom 02.05.2006. 2
Der am 01.10.1955 geborene, ledige und als Elektriker ausgebildete Kläger ist bei der Beklagten, die mehr als 10 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, seit dem 3

04.02.1976 zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von 3.500,00 € beschäftigt. Die betriebsratslose Beklagte ist ein Unternehmen, das für Ihre Kunden technische Dienstleistungen, insbesondere Elektro-, Mess- und Regelarbeiten an verschiedenen Standorten durchführt. An ihren Standorten unterhält sie selbständige Betriebsstätten, i.d.R. innerhalb des Industrie- bzw. Chemieparks eines Kunden. Die Beklagte führt ihre Kundenaufträge grundsätzlich mit Arbeitnehmern aus, die jeweils für den bestimmten Standort eingestellt wurden. Regelmäßig handelt es sich um Elektriker und Betriebsschlosser. Außerdem setzt sie Leiharbeiter ein.

Der Kläger war ursprünglich für die Fa. K1-L2 T2 GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fa. T2) tätig. Die Fa. T2 beschäftigte an ihren Standorten Anfang des Jahres 2005 etwa 170 Arbeitnehmer, und zwar sowohl solche, die für bestimmte Betriebsstätten eingestellt worden waren, als auch so genannte Montagestammarbeiter, die entsprechend den Regelungen des Bundesmontagetarifvertrages zu jeder Betriebsstätte entsandt werden konnten. 4

Zu diesen Mitarbeitern gehörte der Kläger. Mit Wirkung vom 01.08.2002 war er allerdings ausschließlich in der Betriebsstätte in O1 eingesetzt und wurde dort mit Arbeiten für einen Kunden der Fa. T2 beauftragt. Am 01.05.2005 wurde über das Vermögen der Fa. T2 das Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor schloss der Kläger mit der Fa. T2 einen Aufhebungsvertrag und am selben Tag mit der jetzigen Beklagten einen Arbeitsvertrag ab, wonach er zu geänderten Arbeitsbedingungen als Elektriker am Beschäftigungsort O1 eingesetzt werden sollte. 5

Diese Verträge hielt das erkennende Gericht im zu Informationszwecken beigezogenen Verfahren 13 Sa 240/06 für rechtsunwirksam und stellte mit Urteil vom 28.06.2006 u.a. fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien zu den zwischen dem Kläger und der Fa. T2 bestehenden Bedingungen fortbestanden hat. Der Kläger wurde nach Erlass dieses Urteils in den Betriebsstätten K4 und L3 der Beklagten eingesetzt. 6

25 der ehemaligen Montagestammarbeitnehmer der Fa. T2 haben mit der Beklagten Verträge abgeschlossen, auf deren Basis sie nun als Arbeitnehmer mit festem Beschäftigungsort zu einer geringeren Vergütung eingesetzt werden. Alleine der Kläger wurde angesichts des Urteils vom 28.06.2006 von der Beklagten zu den Bedingungen eines Montagestammarbeiters weiterbeschäftigt. 7

Bei der Fa. T2 war der Kläger bis zum 30.04.2005 Betriebsratsmitglied. Zu einer Konstituierung von Betriebsräten kam es bei der Beklagten trotz der vom Betriebsrat der Fa. T2 im Rahmen eines Übergangsmandats gebildeten Wahlvorstands nicht. Die Betriebsratswahlen wurden nicht durchgeführt. 8

Der Kläger hat die Auffassung geäußert, die Kündigung sei rechtsunwirksam. Sofern sich die Beklagte zur Begründung auf eine angebliche Unternehmerentscheidung stütze, nach der sie sich entschlossen habe, die Montageabteilung vollständig zu schließen, sei einzuwenden, dass sein Arbeitsverhältnis dadurch nicht betroffen sein könne. Er sei zuletzt ausschließlich in der Betriebsstätte in O1 eingesetzt gewesen. Außerdem habe die Beklagte immer wieder behauptet, über keine Montagemitarbeiter zu verfügen. Dementsprechend bezeichne sie ausweislich ihres Organigramms alle Arbeitnehmer lediglich als Facharbeiter. Vor diesem Hintergrund könne eine Montageabteilung auch nicht geschlossen werden. Ferner genieße er nachwirkenden Kündigungsschutz. Er habe angesichts der Spaltung des ehemaligen Betriebes der Fa. T2 ein Übergangsmandat i.S.d. § 21a BetrVG ausgeübt. Dieses habe 6 Monate nach der Spaltung geendet. Der nachwirkende Kündigungsschutz habe den Zeitraum bis zum 01.11.2006 umfasst, in den der Zugang der streitgegenständlichen Kündigung 9

gefallen sei. Ferner habe die Beklagte nicht vorgetragen, warum ihm nicht Arbeiten eines Elektrikers oder Betriebsschlossers hätten angeboten werden können. Es zeige sich, dass die Beklagte nicht etwa seinen Arbeitsplatz habe entfallen lassen wollen, sondern ihn lediglich anders vergüten wolle.

Der Kläger hat beantragt,

10

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 02.05.2006 nicht beendet worden ist, 11
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Montagearbeiter weiterzubeschäftigen. 11

Die Beklagte hat beantragt,

12

die Klage abzuweisen.

13

Die Beklagte hat behauptet, sie habe eine Montageabteilung mangels ausreichender Auftragslage im Bereich der Montageprojekte nicht wirtschaftlich führen können. Deshalb habe sie sich im April 2006 entschlossen, die Montageabteilung vollständig zu schließen und ihre Betriebsstätten ausschließlich mit Betriebsstättenmitarbeitern, also solchen mit festem Beschäftigungsort, und vorzugsweise Leiharbeitnehmern zu betreiben. In Umsetzung dieses Konzepts habe sie sämtliche Arbeitsverhältnisse mit Montagemitarbeitern beendet. Der Arbeitsplatz des Klägers sei daher weggefallen. Weiterbeschäftigen könne sie ihn nicht. Über freie Arbeitsplätze verfüge sie nicht. Erhebliche Schwankungen im Auftragsbestand gleiche sie durch den verstärkten Einsatz von Leiharbeitnehmern aus. Eine Sozialauswahl habe sie nicht durchführen müssen, weil sie sämtlichen Montagemitarbeitern gekündigt habe und eine Vergleichbarkeit von Montagemitarbeitern mit Betriebsstättenmitarbeitern nicht gegeben sei. 14

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 24.01.2007 stattgegeben, im Wesentlichen mit der Begründung, die behauptete Unternehmerentscheidung sei nicht nachvollziehbar. Die Beklagte habe nach ihrem Erwerberkonzept weder eine Montageabteilung der Fa. T2 noch deren Montagestammarbeitnehmer übernehmen wollen. Damit gehe die vorgetragene unternehmerische Entscheidung der Beklagten - soweit es die Kündigung betreffe - ins Leere. 15

Gegen dieses, der Beklagten am 12.02.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.02.2007 Berufung eingelegt und diese am 12.04.2007 begründet. 16

Die Beklagte ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe übersehen, dass ihr durch die Entscheidung des erkennenden Gerichts vom 28.06.2006 eine Montageabteilung aufgedrängt worden sei. Sie sei verpflichtet gewesen, den Kläger entgegen ihres ursprünglichen Erwerberkonzepts als Montagestammarbeitnehmer weiterzubeschäftigen. Der Kläger sei nicht etwa durch seinen langjährigen Einsatz in O1 zu einem Betriebsstättenmitarbeiter geworden. 17

Sie behauptet, nach erneuter Überprüfung der Einsatzmöglichkeiten habe sie erkannt, dass eine Montageabteilung angesichts der erheblichen Lohnkosten eines Montagestammarbeiters und fehlender Auftragslage nicht wirtschaftlich geführt werden könne. Daher habe sie die bereits vorgetragene Unternehmerentscheidung im April 2006 getroffen. In der Betriebsstätte in O1 werde seitdem neben dem Betriebsstättenleiter lediglich ein weiterer Mitarbeiter fest beschäftigt. Im Übrigen würden dort Leiharbeitnehmer eingesetzt, 18

deren Zahl aufgrund erheblicher Auftragsschwankungen stark variieren. Ihre unternehmerische Entscheidung habe auch umfasst, in der Betriebsstätte O1 lediglich den dortigen Leiter und einen weiteren Mitarbeiter fest zu beschäftigen. Die dortigen erheblichen Auftragsschwankungen wolle sie ausschließlich mit Leiharbeitnehmern abdecken. Den Kläger habe sie dort daher nicht weiterbeschäftigen können.

Die Beklagte beantragt, 19

das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 24.01.2007 - 3 Ca 964/06 - abzuändern und die 20
Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Er behauptet, es sei nicht zutreffend, dass die Beklagte in der Betriebsstätte in O1 neben 23
dem dortigen Leiter nur noch lediglich einen weiteren fest angestellten
Betriebsstättenmitarbeiter beschäftige und im Übrigen Leiharbeiter einsetze. So habe
die Beklagte - insoweit unstreitig - ausweislich des Protokoll der Sitzung der 13. Kammer des
erkennenden Gerichts im Verfahren 13 Sa 240/06 am 28.06.2007 selber erklärt, sie habe
Ende April 2005 in O1 neben dem dortigen Leiter M3 noch weitere vier Mitarbeiter
beschäftigt, deren Tätigkeit ab dem 01.05.2007 fortgesetzt werde. Aus ihren
Beschäftigungslisten ergebe sich, dass sie in O1 3 Arbeitnehmer beschäftige.

In der mündlichen Verhandlung vom 24.07.2007 hat der Geschäftsführer der Beklagten, nach 24
§ 141 ZPO persönlich angehört, erklärt, im Mai 2006 seien in O1 neben dem
Betriebsstättenleiter ein Elektriker und ein Schlosser beschäftigt gewesen, letzterer bis
Anfang Dezember 2006 und sodann wieder ab Mitte Juni 2007. Wegen des weiteren Inhalts
der Protokollerklärung wird auf Bl. 114 der Gerichtsakte Bezug genommen.

E ntscheidungsgründe : 25

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht 26
sowohl festgestellt, dass die Kündigung vom 02.05.2006 das Arbeitsverhältnis der Parteien
nicht aufgelöst hat, als auch die Beklagte verurteilt, den Kläger weiterzubeschäftigen.

I. 27

Die aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses 28
vom 02.05.2006 ist sozial ungerechtfertigt und damit angesichts des nach Dauer des
Arbeitsverhältnisses und Anzahl der von der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer
eröffneten Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes nach § 1 Abs. 1 KSchG
rechtsunwirksam.

Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG u.a. dann, wenn sie 29
nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des
Arbeitnehmers entgegenstehen, bedingt ist. Derartige dringende betriebliche Erfordernisse
liegen vor, wenn sich der Arbeitgeber entschließt, eine organisatorische Maßnahme zu
ergreifen, die im Falle ihrer innerbetrieblichen Umsetzung das Bedürfnis entfallen lässt, den
Arbeitnehmer in diesem Betrieb weiterzubeschäftigen. (BAG, Urt. v. 18.09.1997, 2 AZR
657/96, EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 97; Urt. v. 21.02.2002, 2 AZR
556/00, DB 2002, 2276). Das ist auch dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber zu einer
gerichtlich lediglich auf Willkür überprüfbaren unternehmerischen Organisationsentscheidung

greift, eine Abteilung stillzulegen oder ein anderes Unternehmen damit zu betrauen, bestimmte Arbeiten selbständig zu erledigen (BAG, Urt. v. 30.04.1987, 2 AZR 184/86, BAGE 55, 262; Urt. v. 26.09.1996, 2 AZR 200/96, BAGE 84, 209; Urt. v. 07.07.2005, 2 AZR 447/04, NZA 2005, 1351). Der Arbeitgeber trägt das wirtschaftliche Risiko, seinen Betrieb zweckmäßig einzurichten und zu gestalten. Er ist angesichts seines Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich bis zur Grenze willkürlicher Entscheidungen befugt, seine betriebliche Organisationsform zu ändern und einzuschränken. In diesem Rahmen ist er auch berechtigt, bestimmte Arbeiten im Betrieb an Dritte fremd zu vergeben, den bisher mit seinem Betrieb verfolgten arbeitstechnischen Zweck zu ändern sowie sein Unternehmen ganz oder in Teilbereichen aufzugeben (BAG, Urt. v. 21.02.2002, 2 AZR 556/00, DB 2002, 2276). Das gesetzliche Kündigungsschutzrecht verpflichtet ihn weder dazu, eine vorhandene Organisationsstruktur beizubehalten, noch bestimmte, von ihm geplante Organisationsänderungen nicht durchzuführen. Es ist insbesondere nicht Aufgabe der Arbeitsgerichte, dem Arbeitgeber eine andere betriebliche oder unternehmerische Organisationsstruktur vorzugeben. Die gerichtliche Kontrollbefugnis ist alleine darauf reduziert, unternehmerische Konzepte auf Willkürfreiheit und deren Ursächlichkeit für den Wegfall eines Arbeitsplatzes zu überprüfen (BAG, Urt. v. 06.05.1996, 2 AZR 438/95, BAGE 83, 127; Urt. v. 19.06.1999, 2 AZR 522/98, BAGE 92, 61; Urt. v. 21.02.2002, 2 AZR 556/00, DB 2002, 2276).

Doch haben die Arbeitsgerichte nachzuprüfen, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und infolge ihrer Umsetzung das Bedürfnis für die Beschäftigung eines Arbeitnehmers entfallen ist. Dabei muss der Vortrag des Arbeitgebers, der nicht auf Schlagworte beschränkt sein darf, erkennen lassen, dass das Bedürfnis an der Tätigkeit des gekündigten Arbeitnehmers entfällt (BAG, Urt. v. 30.05.1985, 2 AZR 321/84, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 24; Urt. v. 13.06.2002, 2 AZR 589/01, NZA 2003, 608). Im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung muss mit dem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den gekündigten Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu rechnen sein. Die insoweit zu treffende Prognose setzt voraus, dass die betrieblichen Umstände bereits derartige greifbare Formen angenommen haben, dass bei Ausspruch der Kündigung aufgrund einer vernünftigen, betriebswirtschaftlichen Betrachtung zu erwarten ist, zum Zeitpunkt des Kündigungstermins werde mit einiger Sicherheit der Eintritt eines betrieblichen Grundes gegeben sein, der die Entlassung rechtfertigen kann (BAG, Urt. v. 11.03.1998, 2 AZR 414/97, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 43; Urt. v. 13.06.2002, 2 AZR 589/01, NZA 2003, 608). Voraussetzung ist, dass die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers ursächlich für den behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses ist (BAG, Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 67/04 n.v.; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 66/04, NZA 2005, 761).

30

Der Beklagten bleibt es vor diesem Hintergrund unbenommen, eine bestimmte Abteilung stillzulegen. Dabei mag zugunsten der Beklagten angenommen werden, dass sie angesichts der Entscheidung des erkennenden Gerichts vom 28.06.2006 einen Montagestammarbeitnehmer habe übernehmen und damit eine Montageabteilung habe begründen müssen, wenn auch diese Abteilung dann nur aus einer Person – dem Kläger – bestanden hätte. Zu Ihren Gunsten kann ferner unterstellt werden, sie habe die unternehmerische Entscheidung getroffen, diese Montageabteilung aus Gründen fehlender Rentabilität nicht weiter zu betreiben. Denn gleichwohl erweist sich eine solche unternehmerische Entscheidung als nicht geeignet, um die ausgesprochene Kündigung sozial zu rechtfertigen.

31

32

Zwar ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass ein dringendes betriebliches Erfordernis auch in der bindenden Unternehmerentscheidung liegen kann, die bisher im Betrieb durchgeführte Arbeiten an ein anderes Unternehmen zu vergeben (BAG, Urt. v. 26.09.1996, 2 AZR 299/96, BAGE 84, 209; BAG, Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 67/04 n.v.; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 66/04, NZA 2005, 761). So liegt der Fall hier allerdings nicht. Die Beklagte vergibt nach ihrem eigenen Vortrag nicht etwa bestimmte Arbeiten – in diesem Fall Montagearbeiten, die bisher vom Kläger wahrgenommen wurden – an ein anderes Unternehmen zur selbständigen Erledigung. Sie trägt vielmehr vor, dass sie derartige Arbeiten – insoweit entsprechend ihrem ursprünglichen Erwerberkonzept – durch fest angestellte Betriebsstättenmitarbeiter und "vorzugsweise" durch Leiharbeitnehmer erfüllen lassen will. Eine Fremdvergabe von Arbeiten ist damit gerade nicht verbunden. Nach wie vor will die Beklagte Arbeiten für ihre Kunden durch Einsatz von eigenen Arbeitnehmern und Leiharbeitnehmern, die alle ihrer Direktionsbefugnis unterworfen sind, durchführen. In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Fremdvergabe bisher angefallenen Arbeiten nur dann zu einem Wegfall von Arbeit führen kann, wenn diese Arbeiten dem anderen Unternehmen zur selbständigen Durchführung übertragen werden. Werden bislang von Arbeitnehmern des Betriebes ausgeführte Tätigkeiten hingegen nicht zur selbständigen Erfüllung an Drittunternehmen übertragen, so führt eine solche unternehmerische Entscheidung nicht zum Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes (BAG, Urt. v. 26.09.1996, 2 AZR 200/96, NZA 1997, 202; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 67/04 n.v.; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 66/04, NZA 2005, 761). An der erforderlichen Dringlichkeit betrieblicher Erfordernisse fehlt es (vgl. Düwell, DB 2007, 1699).

Die unternehmerische Entscheidung der Beklagten besteht im Wesentlichen darin, auf die arbeitsvertragliche eingeräumte Möglichkeit, den Kläger an verschiedenen Betriebsstätten einzusetzen, angesichts der damit verbundenen höheren Lohnkosten verzichten zu wollen, um den Auftragsschwankungen an ihren Betriebsstätten mit dem Einsatz von Leiharbeitnehmern gerecht zu werden. Behält es sich der Arbeitgeber – wie es gerade in seinem Verhältnis zum ausgeliehenen Arbeitnehmer gilt – vor, das Direktionsrecht zur Bewältigung des Arbeitsanfalls nach wie vor auszuüben, wird daran deutlich, dass die Beschäftigungsmöglichkeit für Arbeitnehmer in einem Bereich fortbesteht, den der Arbeitgeber selber betreibt und betrieblich organisiert (BAG, Urt. v. 26.09.1996, 2 AZR 200/96, NZA 1997, 202). Der geplante Einsatz eines Leiharbeitnehmers anstelle eines Arbeitnehmers rechtfertigt eine betriebsbedingte Kündigung deshalb nicht. In diesem Fall ist der Bedarf an abhängiger Beschäftigung nicht entfallen (vgl. Hamann, Anm. zu BAG, Urt. v. 17.01.2007, jurisPraxisReport v. 06.06.2007). Es handelt sich nur um einen Austausch von Arbeitnehmern: Die Arbeitskraft des Klägers soll durch die (günstigere) Kraft eines Leiharbeitnehmers substituiert werden. Würde man die von Leiharbeitnehmern ausgeführten Tätigkeiten im Rahmen des bei jeder Kündigung zu beachtenden ultima-ratio-Grundsatz nicht berücksichtigen wollen, käme es jedoch zu einem sachlich nicht zu rechtfertigenden Widerspruch zum Grundsatz des Verbots einer Austausch Kündigung (BAG, Urt. v. 26.09.1996, 2 AZR 200/96, NZA 1997, 202; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 67/04 n.v.; Urt. v. 16.12.2004, 2 AZR 66/04, NZA 2005, 761; LAG Hamm, Urt. v. 05.03.2007, 11 Sa 1338/06 n.v.).

33

Die Kammer konnte offen lassen, ob die Beklagte mit ihrer Behauptung, sie habe sich entschlossen, in der Betriebsstätte O1 lediglich den dortigen Leiter und einen weiteren Mitarbeiter fest anzustellen, um im Übrigen mit Leiharbeitnehmern den dort auftretenden Schwankungen im Arbeitskräftebedarf gerecht zu werden, ein weiteres unternehmerisches Konzept verfolgt, mit dem der Wegfall von Arbeit begründet werden soll. Insoweit bestehen bereits Zweifel daran, dass die Beklagte dieses Konzept auch tatsächlich umgesetzt hat. Hat

34

sie insoweit zunächst behauptet, in der Betriebsstätte in O1 habe neben dem dortigen Leiter lediglich noch ein weiteren Mitarbeiter tätig werden sollen, hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 24.07.2007 eingeräumt, darüber hinaus noch einen weiteren Mitarbeiter in dieser Niederlassung beschäftigt zu haben und wieder zu beschäftigen. Damit scheint sie ihr eigenes, ursprünglich für den Standort O1 vorgetragenes Konzept nicht verfolgt und umgesetzt zu haben. Das konnte offen bleiben. Denn ursächlich für den Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers kann dieses unternehmerische Konzept nicht sein. Der Kläger ist – wie von der Beklagten selber vorgetragen wurde und im Übrigen zwischen den Parteien unstreitig ist – nach wie vor arbeitsvertraglich verpflichtet, als Montagearbeitnehmer an allen Standorten der Beklagten eingesetzt zu werden. Dementsprechend hat er für die Beklagte - ebenfalls unstreitig - nach Verkündung des Urteils vom 29.06.2006 in den Betriebsstätten K4 und L3 gearbeitet. Eine unternehmerische Entscheidung der Beklagten, die sich alleine an einem ihrer Standorte auswirkt, kann demnach den Arbeitsplatz des Klägers nicht berühren.

Die Kammer musste sich ferner nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob etwa starke Schwankungen im Auftragsbestand die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers rechtfertigen. Die Beklagte hat weder substantiiert für den Standort O1 noch zu sonstigen Standorten vorgetragen, wie sich diese Schwankungen darstellen. Letztlich lässt sich aber auch damit nicht der Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers begründen. Denn gerade seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen als Montagestammarbeiter lassen seinen Einsatz an den Standorten der Beklagten zu, um dort Auftragsspitzen abzuarbeiten. 35

Da die ausgesprochene ordentliche Kündigung bereits aus den Gründen des § 1 Abs.1 KSchG rechtsunwirksam ist, konnte es bleiben, ob zugunsten des Klägers angesichts eines von ihm wahrgenommenen Übergangsmandats nach § 21a BetrVG der Sonderkündigungsschutz des § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG greift und das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ohnehin nur aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte. 36

II. 37

Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Beklagte ferner verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Montagearbeiter weiterzubeschäftigen. Der Kläger kann seinen Anspruch auf die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur Weiterbeschäftigung gekündigter Arbeitnehmer stützen. 38

So folgt die Pflicht des Arbeitgebers, einen zu Unrecht gekündigten Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen, aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 611, 613 BGB, die in Verbindung mit § 242 BGB unter Berücksichtigung grundgesetzlicher Vorgaben in Art. 1 Absatz 1; 2 Absatz 1; 12 Absatz 1, 14 GG auszulegen sind (vgl. BAG GS, Urt. vom 27.02.1985, GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Abzuwägen ist der aus Art 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Absatz 1 GG abzuleitende Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegen die ebenfalls über Art. 2 Abs. 1, 12 u. 14 GG (vgl. insoweit BAG, Urt. v. 26.09.2002, 2 AZR 636/01, AP Nr 124 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) grundrechtlich geschützte unternehmerischen Freiheit. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der gekündigte Arbeitnehmer grundsätzlich einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens, sofern er mit seinem Kündigungsschutzantrag in der ersten Instanz durchdringt (vgl. BAG GS, Urt. vom 27.02.1985, GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Eine Interessenabwägung zugunsten des insofern darlegungs- 39

und beweisbelasteten Arbeitgebers setzt das Vorliegen zusätzliche Umstände voraus, aus denen sich sachliche Gründe ergeben, die gegen eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sprechen. Derartige Gesichtspunkte sind hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

III.

40

Die Kostenentscheidung folgt auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Beklagten fallen die Kosten der von ihr ohne Erfolg eingelegten Berufung zur Last. Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht gegeben.

41

Dr. Schrade	Basista	Kentrup
-------------	---------	---------

42