
Datum: 12.01.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 Sa 717/06
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0112.13SA717.06.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 1 Ca 1856/05
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 9 AZN 463/07 Rücknahme 22.05.2007
Schlagworte: Kündigung; betriebsbedingt; Unternehmerentscheidung; Fremdvergabe; Outsourcing; Vergleichbarkeit; Sozialauswahl
Normen: § 1 KSchG

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.03.2006 - 1 Ca 1856/05 - abgeändert.

Das Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 wird aufgehoben.

Die Klage wird hinsichtlich des Feststellungsantrags abgewiesen.

Der Kläger hat insoweit die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten – neben einer Zeugnisberichtigung – um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. | 1 |
| Der am 23.10.1969 geborene Kläger ist verheiratet und hat zwei unterhaltsberechtignte Kinder. Ausweislich seines Lebenslaufs vom 16.05.2004 ist er bildender Künstler (Malerei) und Kaufmann. | 2 |
| | 3 |

Mit Wirkung ab 01.07.2004 trat er aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages (Bl. 3 ff. d. Akten) als kaufmännischer Mitarbeiter zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 2.600,00 € in die Dienste der Beklagten. Ausweislich eines von ihm begehrten Zeugnisses (Anlage II zum Klageerweiterungsschriftsatz vom 08.11.2005 – Bl. 17 d. Akten) wurde er als Produktmanager tätig, wobei zu seinen Aufgaben die Produktentwicklung, Qualitätsprüfung, Identifizierung neuer Anwendungsgebiete und Märkte, das Verfassen redaktioneller Texte sowie die Analyse von Produktreklamationen gehörten.	4
Die Beklagte betreibt mit 34 Arbeitnehmern einen spezialisierten Großhandelsbetrieb für Künstlermaterialien und beliefert exklusiv die b4xxxxx-Unternehmensgruppe, zu der als Dachgesellschaft die W2xxxxxxxxx GmbH gehört.	5
Unter dem 30.06.2005 schloss die Beklagte mit der W2xxxxxxxxx GmbH einen schriftlichen Vertrag, wonach Letztere ab am 01.08.2005 bestimmte entgeltliche Leistungen für die Beklagte übernahm, nämlich die Beobachtung des Gesamtmarktes, die Entwicklung von neuen Handelsmarken und die Betreuung von bereits etablierten Handelsmarken, die Beratung/ Mitwirkung bei der a1x n1xx-Preiskalkulation, die Listung weitgehend aller a1x n1xx Produkte in den b4xxxxx-Katalogen sowie die Schaffung von neuen Verkaufsstandorten für a1x n1xx Produkte. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird verwiesen auf die Kopie des Vertrages als Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 12.01.2007 (Bl. 154 ff. d. Akten).	6
Mit Schreiben vom 12.07.2005 (Bl. 7 d. Akten) sprach die Beklagte dem Kläger die ordentliche, fristgerechte, betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Wegfalls seines Arbeitsplatzes zum 31.08.2005 aus.	7
Gegen deren Wirksamkeit wendet sich der Kläger im vorliegenden Verfahren.	8
Er hat behauptet, sein Aufgabenbereich sei unverändert vorhanden. Davon abgesehen sei er mit vier Arbeitnehmern vergleichbar, die weniger schutzwürdig seien, nämlich E2xxx, P2xxx, v2x L4xx u. M3xxxx.	9
Durch Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 wurde antragsgemäß festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 12.07.2005 zum 31.08.2005 nicht aufgelöst worden ist (Bl. 21 d. Akten). Gegen diese der Beklagten am 30.11.2005 zugestellte Entscheidung hat sie am 05.12.2005 Einspruch eingelegt.	10
Daraufhin hat der Kläger beantragt,	11
das Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 aufrechtzuerhalten.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
das Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.	14
Sie hat behauptet, der Arbeitsplatz des Klägers sei zum 01.07.2004 neu geschaffen worden, um die zuvor von einem anderen Unternehmen durchgeführten Aufgaben der Produktentwicklung, Qualitätsprüfung und Analyse von Produktreklamationen im eigenen Haus zu erledigen. Nach einem Jahr habe man sich jedoch entschlossen, die Arbeiten (wieder) der Firma W2xxxxxxxxx GmbH zu übertragen.	15
Die Tätigkeiten der vier benannten Angestellten seien mit denen des Klägers nicht vergleichbar.	16

Das Arbeitsgericht hat mit Teil-Urteil vom 10.03.2006 das Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 aufrechterhalten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es gebe keine konkreten Anhaltspunkte für den Wegfall des bisherigen Aufgabenbereichs des Klägers. Eine Fremdvergabe von Arbeiten an die W2xxxxxxxxx GmbH lasse sich wegen der Verflechtung der Geschäftsbereiche und des Einsatzes von Mitarbeitern beider Unternehmen nicht feststellen. Im Übrigen sei der Kläger mit den von ihm benannten vier kaufmännischen Angestellten durchaus vergleichbar.	
Gegen das der Beklagten am 29.03.2006 zugestellte Teil-Urteil hat diese am 25.04.2006 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 29.06.2006 – am 29.06.2006 begründet.	18
Sie behauptet, Mitte des Jahres 2005 habe die Geschäftsführung in Abstimmung mit den Gesellschaftern entschieden, die Bereiche der Produktentwicklung (Marktbeobachtung einschließlich Entscheidung, ob neue Produkte hinzugenommen werden), der Qualitätsprüfung sowie der Analyse von Reklamationen spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist des Klägers wieder outzusourcen und so zu dem Zustand zurückzukehren, wie er bereits vor Aufnahme der Tätigkeit des Klägers bestanden habe. Darüber verhalte sich auch der mit dem rechtlich und organisatorisch selbständig agierenden Unternehmen W2xxxxxxxxx GmbH geschlossene Vertrag vom 30.06.2005. Damit sei der Arbeitsplatz des Klägers ohne weiteres entfallen.	19
Die Tätigkeiten der vier von ihm benannten Mitarbeiter, die unstreitig pro Monat ca. 700,00 € weniger erhalten als der Kläger, seien nicht vergleichbar. So sei die Arbeitnehmerin E2xxx mit der Auftragsannahme und Telefonbedienung befasst. Die Mitarbeiterinnen P2xxxx und v2x L3xx betreuten das Bestellwesen für Deutschland und Europa bzw. Fernost. Der Arbeitnehmer M3xxxx sei als ausgebildeter Betriebswirt für die Bereiche Controlling, EDV und Finanzen zuständig. Demgegenüber sei der Kläger vor allem wegen seiner vorangegangenen künstlerischen Tätigkeiten eingestellt worden.	20
Die Beklagte beantragt,	21
das Teilurteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.03.2006 – 1 Ca 1856/05 – abzuändern und das Teil-Versäumnisurteil vom 18.11.2005 aufzuheben und die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags abzuweisen.	22
Der Kläger beantragt,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Er behauptet, als kaufmännischer Angestellter zum Einsatz gekommen zu sein – und zwar auch in den Bereichen, in denen die vier von ihm benannten Beschäftigten tätig seien. Richtig sei allerdings, dass er sich als Produktmanager habe profilieren wollen und dies arbeitgeberseits auch durch zugewiesene Arbeitsbereiche ermöglicht worden sei.	25
In der Vergangenheit habe er auch für die zur b4xxxxx-Gruppe gehörende W2xxxxxxxxx GmbH auf Weisung von deren Geschäftsführer Arbeiten erbracht und mit deren Mitarbeitern zusammengearbeitet. Sein Ansprechpartner sei Herr W3xxxxxx b4xxxxx als Gesellschafter beider Unternehmen gewesen.	26

<u>Entscheidungsgründe</u>	27
	28

Die zulässige Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil vom 10.03.2006 ist begründet. Denn entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ist die streitbefangene ordentliche, fristgerechte, betriebsbedingte Kündigung der Beklagten vom 12.07.2005 zum 31.08.2005 rechtswirksam. Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 3. Fall KSchG bedingt, und die Sozialauswahlkriterien gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG wurden gewahrt.

I.

29

Dringende betriebliche Erfordernisse (§ 1 Abs. 2 S. 1 3. Fall KSchG) können sich aus außer- oder innerbetrieblichen Anlässen ergeben. So ist eine Kündigung aus innerbetrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber nachvollziehbar zu der organisatorischen Maßnahme entschließt, bestimmte Arbeiten fremd zu vergeben, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Fortbeschäftigung eines Arbeitnehmers entfällt (hier und im Folgenden z. B. BAG AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 und Nr. 126). Dabei ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern lediglich darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Allerdings muss der Arbeitgeber dann, wenn seine Organisationsentscheidung und der Kündigungsentschluss praktisch deckungsgleich sind, konkret angeben, wie sich seine Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers ausgewirkt hat.

30

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

31

So hat die Beklagte, dokumentiert durch einen mit der Firma W2xxxxxxxxx GmbH am 30.06.2005 geschlossenen Vertrag, dargelegt, dass sie gewillt war, mit Wirkung ab 01.08.2005 Aufgaben, die bislang vom Kläger erledigt worden waren, fortan durch ein Fremdunternehmen vornehmen zu lassen. So umfasste nach seinen eigenen Angaben der klägerische Aufgabenbereich die Produktentwicklung, die Qualitätsprüfung, die Identifizierung neuer Anwendungsgebiete und Märkte, das Verfassen von redaktionellen Texten sowie die Analyse von Produktreklamationen. Die Aufgaben sind mit Wirkung ab 01.08.2005 von dem Fremdunternehmen W2xxxxxxxxx GmbH übernommen worden. So hat dieses sich nach den Bestimmungen des genannten Vertrages unter anderem um die Produktentwicklung zu kümmern, wozu auch die Qualitätsprüfung sowie die Analyse von Reklamationen gehört. Denn nur bei Prüfung der bestehenden Qualität der im Großhandel vertriebenen Künstlermaterialien und unter Berücksichtigung vorhandener Reklamationen ist es möglich, namentlich bestehende Handelsmarken weiterzuentwickeln und neue zu etablieren (vgl. Zif. 2.0 des Vertrages). Nach den vertraglichen Absprachen hat die W2xxxxxxxxx GmbH auch neue Anwendungsgebiete und Märkte zu erkunden (z. B. durch die Beobachtung des gesamten Marktes gemäß Zif. 1.0 und die Schaffung neuer Handelsmarken gemäß Ziffer 2.0). Schließlich hat das Fremdunternehmen im Rahmen der Ziffer 4.0 unter anderem redaktionelle Texte für die Präsentation der Produkte der Beklagten in den "b4xxxxx-Katalogen" zu verfassen.

32

Wenn der Kläger dieser Verlagerung der bislang von ihm erledigten Aufgaben mit der Argumentation entgegentritt, er habe in der Vergangenheit für beide Unternehmen der "b4xxxxx-Gruppe" gearbeitet und dabei Weisungen vom Geschäftsführer der W2xxxxxxxxx GmbH erhalten, kann dies seinem Begehren (auch) nicht zum Erfolg verhelfen.

33

Allerdings ist es möglich, dass zwei Unternehmen einen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes führen können mit der Konsequenz, dass ein Wegfall des Arbeitsplatzes nur dann in Betracht kommt, wenn die Aufgaben in beiden Unternehmen nicht

34

mehr erledigt werden. Dies bedingt, dass die beteiligten Unternehmen auf der Basis einer zumindest stillschweigend erfolgten rechtlichen Verbindung zu einer gemeinsamen Führung die in einer Betriebsstätte vorhandenen Betriebsmittel materieller und immaterieller Art zusammengefasst, geordnet und gezielt einsetzen (hier und im Folgenden: z. B. BAG AP BetrVG 1972

§ 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 8, 12, 22, 23; AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 15; DB 2005, 1914). 35
Dabei muss der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden, wobei sich die institutionalisierte Leitung vor allem auf die wesentlichen arbeitgeberseitigen Funktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten erstrecken muss.

Für die genannten Voraussetzungen ist der Arbeitnehmer darlegungspflichtig (BAG AP 36
KSchG 1969 § 23 Nr. 4, 9 und 21).

Dem ist der Kläger hier nicht im gehörigen Umfang gerecht geworden. Statt allgemein nur auf 37
auch für die W2xxxxxxxxx GmbH erbrachte Tätigkeiten im Zusammenwirken mit deren Arbeitnehmern hinzuweisen und sich auf erhaltene arbeitsvertragliche Weisungen durch deren Geschäftsführer zu berufen, hätte der Kläger anhand der über ein Jahr gewonnenen Erkenntnisse unter anderem darlegen müssen, wie sich die unternehmensübergreifende Leitungsstruktur unter Einschluss der Geschäftsführerin der Beklagten dargestellt hat, namentlich zur Wahrnehmung der sich aus dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht ergebenden Weisungsbefugnisse (§ 106 GewO).

Gegen einen zentralen Leitungsapparat spricht zum Beispiel, dass die Aufstockung von 38,5 38
Stunden auf 40 Stunden mit Schreiben vom 24.02.2005 ausschließlich von der Geschäftsführung der Beklagten verfügt wurde. Entsprechendes gilt für die schriftliche Kündigung vom 12.07.2005.

Die Tatsache, dass eine Firma b4xxxxx D5xxxxxxxxxxxxxxxxx und Verwaltung GmbH die 39
Arbeitspapiere des Klägers ausgefüllt hat, spricht nicht für eine zentrale Leitungsmacht in den maßgeblichen arbeitgeberseitigen Bereichen der personellen und sozialen Angelegenheiten, weil solche bloßen Abwicklungsarbeiten ohne weiteres an Drittunternehmen abgegeben werden können.

Auch gesellschaftsrechtliche Verflechtungen sagen nichts aus über das Bestehen des 40
erforderlichen einheitlichen Leitungsapparates.

Nach alledem ist die Kündigung wegen der erfolgten Fremdvergabe der bislang vom Kläger 41
geschuldeten Tätigkeiten durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

II. 42

Die Beklagte hat auch die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 S. 43
1 KSchG) gewahrt. Denn die vier vom Kläger benannten kaufmännischen Angestellten E2xxx, P2xxxx, v2x L3xx und W4xxxx sind mit ihm nicht vergleichbar.

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (z. B. AP KSchG 1969 44

§ 1 Soziale Auswahl Nr. 7, 18) bestimmt sich der Kreis der in die soziale Auswahl 45
einzubeziehenden vergleichbaren Arbeitnehmer in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit. Dies gilt nicht nur bei Identität des Arbeitsplatzes, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeiten und

Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen kann. Die Notwendigkeit einer kurzen Einarbeitungszeit steht der Vergleichbarkeit nicht entgegen. Dabei kann die Eingruppierung für die Beurteilung der Vergleichbarkeit in engen Grenzen herangezogen werden.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, besteht hier keine Vergleichbarkeit. 46

Wie sich aus den vom Kläger eingereichten Bewerbungsunterlagen mit dem Hinweis auf Funktionen im Bereich des Künstlerbedarfs und dem vom ihm begehrten Zeugnis ergibt, wurde seine Tätigkeit dadurch geprägt, dass er sich unter Einsatz der als bildender Künstler erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten schwerpunktmäßig als Produktmanager um den Handel mit Künstlermaterialien zu kümmern hatte. Daran ändert die Tatsache nichts, dass er in dem Zusammenhang auch komplementäre "normale" kaufmännische Aufgaben zu erledigen hatte und insoweit mit den Arbeitsbereichen der vier von ihm genannten Angestellten in Berührung gekommen ist. 47

Entscheidend ist vielmehr, dass die überwiegend produktbezogenen Tätigkeiten des künstlerisch vorgebildeten Klägers nicht vergleichbar sind mit den ausschließlich kaufmännischen Arbeiten im Bereich der Auftragsannahme und des Telefons, des Bestellwesens und des Controllings, was nicht zuletzt auch darin markant zum Ausdruck kommt, dass der Kläger in einem kleinen Betrieb mit nur 34 Arbeitnehmern ca. 700,00 € pro Monat mehr verdient hat als die vier von ihm benannten Beschäftigten E2xxx, P2xxxx, v2x L3xx und M3xxxx. 48

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. 49

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. 50

Dr. Müller	Dr. Drücke	Kleiböhmer
------------	------------	------------

 51