
Datum: 02.09.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 557/10
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:0902.15SA557.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hagen, 1 Ca 2663/09
Schlagworte: Betriebsbedingte Kündigung; Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten; Sozialauswahl; Erforderlichkeit einer Massenentlassungsanzeige
Normen: §§ 1, 17 KSchG

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 09.03.2010 – 1 Ca 2663/09 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Tatbestand</u>	1
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung und um Weiterbeschäftigung.	2
Der am 02.07.1953 geborene, verheiratete und einem Kind zum Unterhalt verpflichtete Kläger war unter Anrechnung vorheriger Betriebszugehörigkeit seit dem 01.01.1994 bei der Beklagten als Anleiter und Stützlehrer im Elektrobereich beschäftigt. Er erzielte dort bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 36,5 Stunden zuletzt ein Bruttoeinkommen von 3.456,56 €. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war der Arbeitsvertrag vom 12.03.2001. Wegen der Einzelheiten dieses Arbeitsvertrages wird auf Bl. 16 ff. d. A. Bezug genommen.	3
Bei der Beklagten, bei der regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer tätig sind, handelt es sich um eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft, deren Mehrheitsbeteiligung die Stadt H5 hält. Wesentlicher unternehmerischer Zweck der Beklagten war die Übernahme von	4

Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen in unterschiedlichen Handwerksbereichen. So erledigte die Beklagte mit Hilfe von Maßnahmeteilnehmern, die u.a. durch die ARGE zugewiesen worden waren, Aufträge für die Stadt H5, aber auch für den Werkhof H6 e.V.. Neben den Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen betreibt die Beklagte das Sozialkaufhaus "Möbel und Mehr". Unter dem Standort in H5-H6 "O2" unterhielt die Beklagte weiterhin die Geschäftsfelder Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst und Biomasse sowie Energiegewinnung. Bei der Beklagten war kein Betriebsrat gewählt.

Aufgabe des Klägers als Anleiter und Stützlehrer war im Wesentlichen die Vermittlung von theoretischen und praktischen Kenntnissen an Teilnehmer der Maßnahmen im Baubereich mit dem Schwerpunkt "Elektro". Hierbei handelte es sich um Bereiche der Haustechnik (Elektrik, Brandschutz und Alarmanlagen) sowie um Steuerungen und Einrichtungen von Energieanlagen am Standort "O2" und die Errichtung von Elektroinstallationen in Bauvorhaben. 5

Im Rahmen der Bewilligung der oben genannten Maßnahmen durch die ARGE H5, die ARGE M3 K5 und teilweise durch die Bundesagentur für Arbeit war Voraussetzung, dass der Kläger als zuständiger Anleiter und Stützlehrer nicht nur über pädagogische Fachkenntnisse verfügte, sondern auch eine handwerkliche Qualifikation nachweisen konnte. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger, da er von Beruf Elektriker ist. 6

Unter dem 07.10.2009 fand bei der Beklagten eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung statt, auf der – soweit für den vorliegenden Rechtsstreit von Interesse – folgender Beschluss gefasst wurde: 7

"Der Aufsichtsrat der Werkhof gem. GmbH stimmt der Stilllegung der Geschäftsfelder Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst- und Biomasse und Energiegewinnung am Standort O2 zu."

Wegen der Einzelheiten des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 07.10.2009 wird auf Blatt 62 ff. d. A. Bezug genommen. 9

In Umsetzung dieses Aufsichtsratsbeschlusses kündigten die Geschäftsführer der Beklagten sämtliche Arbeitsverhältnisse mit den am Standort "O2" tätigen Mitarbeitern. Der ebenfalls dort beschäftigten Sozialpädagogin wurde eine Änderungskündigung mit dem Ziel der Reduzierung der Arbeitszeit ausgesprochen. Ebenso kündigte die Beklagte das Mietverhältnis für den genannten Standort mit dem Eigentümer der Immobilie, dem Werkhof H6 e.V.. Seit dem 01.01.2010 sind mit Auslaufen der bisherigen Maßnahmen keinerlei Qualifizierungs- und Beschäftigungsmaßnahmen auf den Geschäftsfeldern des Bau- und Baunebengewerbes, des Garten- und Landschaftsbaus sowie im Bereich Forst und Biomasse sowie der Energiegewinnung mehr vorhanden. Insgesamt kündigte die Beklagte im Zusammenhang mit der Schließung des Standortes "O2" 13 Mitarbeitern. Vier Arbeitsverhältnisse, welche befristet geschlossen worden waren, wurden über den 31.12.2009 hinaus nicht verlängert. 10

Mit Schreiben vom 27.10.2009 erklärte die Beklagte dem Kläger die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.04.2010. Hiergegen richtet sich die am 10.11.2009 beim Arbeitsgericht Hagen eingegangene Feststellungsklage. 11

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung vom 27.10.2009 sei sozial ungerechtfertigt. Ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung habe nicht bestanden. Er, der Kläger, 12

sei keinesfalls ausschließlich als Anleiter und Stützlehrer für Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen eingesetzt gewesen. Auch wenn er seine Werkstatt und sein Büro am Standort "O2" gehabt habe, so sei er vielfach auch außerhalb dieses Standortes eingesetzt worden. Der Aufgabenbereich der Planung, Erstellung, Instandsetzung, Reparatur und Wartung zahlreicher elektrischer Anlagen, der ihm obliegen habe, bestehe auch weiterhin. Auch zukünftig würden zahlreiche stadtinterne und –externe Aufträge anfallen, wie dies auch in der Vergangenheit der Fall gewesen sei. So habe er an der W7-B8-Schule Elektroinstallationen geplant und vorgenommen, die er auch im Jahre 2010 noch gewartet habe. Gleiches gelte für Instandsetzungsarbeiten im Sozialkaufhaus "Möbel und Mehr" an den Standorten in H5 und I2. Er sei auch mit der Wartung von Notbeleuchtungen, Instandhaltungen von Zu- und Abluftanlagen sowie der Brandmeldeanlage im Kultur- und Ausbildungszentrum der Beklagten und im Sozialkaufhaus in H5 und I2 verantwortlich gewesen. Außerdem habe die Beklagte Bereitschaftsdienste im Zusammenhang mit der Bewachung der Brandmeldeanlage geleistet. In den Jahren 2008/2009 sei er mit dem Rückbau des Gebäudes der Freiwilligen Feuerwehr in Vorhalle beschäftigt gewesen; noch im Februar 2009 habe er zusätzlich die Betreuung von fünf Malern in O2 übernommen und sei im Kulturzentrum, im Sozialkaufhaus sowie in den Wohnungen des Werkhofes H6 e.V. eingesetzt worden. Ebenso habe er in diesen Wohnungen im Jahre 2009 Elektroinstallationen vorgenommen. Auch Störungen im Bereich der Trafostation der W7-B8-Schule sowie die Störungsbehebung im Jugendwohnheim seien in seinen Zuständigkeitsbereich gefallen. Er habe auch TÜV-Mängellisten auf Anforderung abarbeiten müssen, zuletzt im März 2009 im Sozialkaufhaus in I2. Schließlich sei er im Februar 2009 zur Ausschilderung des Karnevalszuges in H5-B2 eingesetzt worden.

Im Jahre 2010 habe sich sein, des Klägers, Aufgabenbereich nicht geändert. Trotz des Wegfalls der Tätigkeit des Anleiters und Stützlehrers bleibe ein Arbeitsumfang für ihn erhalten, der einem dringenden betrieblichen Erfordernis für eine Kündigung entgegenstehe. 13

Mit Nichtwissen müsse er, der Kläger, bestreiten, dass die Beklagte das Mietverhältnis bezüglich der Immobilie am Standort "O2" zum 31.12.2009 gekündigt habe. Er habe ebenso wie der weitere Mitarbeiter Herr K3 nach wie vor sein Büro und seine Werkstatt an diesem Standort. 14

Die Kündigung sei schließlich auch deshalb unwirksam, da die Anzeige gemäß § 17 KSchG nach seiner Kenntnis nicht erfolgt sei. 15

Der Kläger hat beantragt, 16

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27.10.2009 nicht beendet wird, 17
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Anleiter und Stützlehrer im Elektrobereich weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat vorgetragen, nach Schließung des Standortes "O2" auf der Grundlage des Aufsichtsratsbeschlusses vom 07.10.2009 sei der Beschäftigungsbedarf für den Kläger 20

entfallen. Mangels Durchführung entsprechender Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen könne der Kläger zukünftig als Anleiter und Stützlehrer nicht mehr eingesetzt werden. Infolgedessen habe sie, die Beklagte, auch das Mietverhältnis hinsichtlich der Immobilie "O2" mit dem Eigentümer, dem Werkhof H6 e.V., zum 31.12.2009 gekündigt. Außerhalb seiner Aufgabe als Anleiter und Stützlehrer werde es zukünftig Arbeiten, die der Kläger verrichten könne, nicht mehr geben. Lediglich der Bereich des Garten- und Landschaftsbaus sei noch vorhanden, der bis zum Auslaufen einer konkreten Maßnahme fortgeführt werde. Für den Baubereich, der die Aufgaben des Klägers beinhalte, seien ab dem 01.02.2010 keine Maßnahmeteilnehmer mehr vorhanden. Zutreffend sei, dass der Kläger auch nach dem 01.01.2010 sein Büro und seine Werkstatt noch im Standort "O2" gehabt habe. Ursächlich hierfür sei, dass die Kündigungsfrist des Klägers zum 30.04.2010 ausgelaufen sei und sie, die Beklagte, versucht habe, ihn mit Rest- und Abwicklungsarbeiten zu beschäftigen. Wegen der Nutzung der Räumlichkeiten sei mit dem Vermieter der Immobilie trotz Kündigung des Mietvertrages zum 31.12.2009 formlos vereinbart worden, dass eine Räumung des Gebäudes sukzessive mit Auslaufen der Kündigungsfristen der dort tätigen Arbeitnehmer erfolge.

Unzutreffend sei, dass auch zukünftig zahlreiche Aufträge anfielen, zu deren Bearbeitung der Kläger benötigt werde. Bei den vom Kläger beschriebenen Arbeiten habe es sich entgegen seiner Auffassung um Tätigkeiten im Rahmen von Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen gehandelt. Die Aufträge seien von den jeweiligen Eigentümern der Objekte erteilt worden. Sie, die Beklagte, sei nicht Eigentümerin der vom Kläger bezeichneten Gebäude/Objekte. Überwiegend habe es sich um Aufträge des Werkhofes H6 e.V. gehandelt. Der Werkhof H6 e.V. als Eigentümer sämtlicher Immobilien, z.B. der Mietwohnungen in der H4, der W7-B8-Schule und des Kulturzentrums werde zukünftig unabhängige Elektrounternehmen im Bedarfsfalle mit Wartungs- und Reparaturarbeiten beauftragen. Sie, die Beklagte, werde schon deshalb dahingehende Aufträge nicht mehr erhalten, weil sie aufgrund der Schließung der entsprechenden Geschäftsfelder nicht mehr in der Lage sei, solche Aufträge zu erledigen. 21

Soweit sie, die Beklagte, an den Standorten H5 und I2 das Sozialkaufhaus "Möbel und Mehr" betreibe, werde sie bei zukünftig anfallenden Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten im Bedarfsfalle jeweils ein selbständiges Elektro- bzw. Elektronikunternehmen beauftragen. Hierfür werde sie zukünftig keinen Elektriker als eigenen Mitarbeiter vorhalten. 22

Anderweitige freie Arbeitsplätze, auf denen der Kläger weiterbeschäftigt werden könne, seien bei ihr, der Beklagten, nicht vorhanden. Da alle Mitarbeiter am Standort "O2" gekündigt worden seien, habe eine Sozialauswahl nicht durchgeführt werden müssen. Auch einer Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 KSchG habe es nicht bedurft. Bei Ausspruch der Kündigungen seien bei ihr 172 sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer tätig gewesen. Angesichts des Ausspruchs von insgesamt 13 Kündigungen und des Auslaufens von vier befristeten Arbeitsverhältnissen zum 31.12.2009 seien die in § 17 KSchG vorausgesetzten Zahlen nicht erreicht worden. 23

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin C1 K2. Wegen der Einzelheiten des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 09.03.2010 (Bl. 101 ff. d. A.) Bezug genommen. 24

Durch Urteil vom 09.03.2010 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung, die dem Kläger am 26.03.2010 zugestellt worden ist, richtet sich die Berufung des Klägers, die am 23.04.2010 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und am 21.05.2010 begründet worden ist. 25

- Der Kläger vertritt weiter die Auffassung, die Kündigung vom 27.10.2009 sei als rechtsunwirksam anzusehen. Die Beklagte betreibe neben dem Standort "O2" mit den Geschäftsfeldern Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst und Biomasse, Energiegewinnung und Elektroschrottrecycling, einen weiteren Standort in der H4 23 in H5. Hier befinde sich die Verwaltung der Beklagten sowie eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahme "Rückspiel", bei der Spielzeuge recycelt und Kindergärten bzw. bedürftigen Bürgern der Stadt H5 zur Verfügung gestellt würden. Des Weiteren befinde sich an diesem Standort die Kulturabteilung der Beklagten. Schließlich gebe es drei Kaufhäuser "Möbel und Mehr", so am Standort I2, am Standort H5-E7 sowie am Standort H1. In diesen Kaufhäusern seien jeweils 5 bis 10 hauptamtliche Mitarbeiter der Beklagten beschäftigt sowie eine unterschiedliche Anzahl von Job-Perspektivlern, die zu 2/3 von der Arbeitsagentur bezahlt würden und insgesamt mit befristeten Verträgen ausgestattet seien. Zuzugeben sei, dass er, der Kläger, die Entscheidung des Aufsichtsrates der Beklagten, den Standort "O2" auch in Bezug auf Bautätigkeiten zu schließen, anhand des vorgelegten Protokolls nicht bestreiten könne. Fraglich sei jedoch, ob diese Entscheidung tatsächlich konsequent durchgeführt worden sei. So habe der Zeuge K3, der sein Büro und seine Werkstatt ebenfalls am Standort "O2" gehabt habe, zwischenzeitlich einen unbefristeten Arbeitsvertrag beim Werkhof H6 e.V., einer weiteren Tochter der Stadt H5, erhalten. Der Zeuge K3 erledige nunmehr unter dem Stempel des Werkhofes H6 e.V. diejenigen Arbeiten, die zuvor er, der Kläger, für die Beklagte wahrgenommen habe. Auch der mit ihm, dem Kläger, vergleichbare Mitarbeiter M2 sei bei der Firma H8 GmbH, einer weiteren Tochter der Stadt H5, untergekommen. Der Zeuge M2 nehme gleichfalls Arbeiten wahr, die zuvor er, der Kläger, erledigt habe. Der Standort "O2" sei nämlich in Bezug auf Elektroschrottrecycling keinesfalls eingestellt worden. Die städtische Annahmestelle für Elektroschrott bestehe nach wie vor, allerdings nicht mehr unter der Gide der Beklagten, sondern einer anderen Tochter der Stadt H5. Die dortigen Tätigkeiten nehme der Zeuge M2 wahr.
- Soweit die Zeugin K2 erstinstanzlich ausgesagt habe, die von ihm, dem Kläger, ausgeführten Arbeiten seien nicht als solche anzusehen, die außerhalb von Beschäftigungsmaßnahmen durchgeführt worden seien, sei diese Aussage falsch. Ab Mitte des Jahres 2008 sei er ausschließlich mit Arbeiten betraut gewesen, die nicht unter den Begriff der Beschäftigungsmaßnahme zu fassen seien.
- Unzutreffend sei, dass der Standort "O2" bezogen auf seine, des Klägers, Tätigkeit geschlossen worden sei. Richtig sei lediglich, dass die Beklagte dort keine Arbeitnehmer mehr beschäftige. Die Arbeiten seien jedoch nach wie vor vorhanden und würden jetzt durch seine Arbeitskollegen, angestellt bei anderen Arbeitgebern, gleichfalls Töchter der Stadt H5, erledigt. Der Verdacht liege nahe, dass der nunmehr von der Werkhof H6 e.V. angestellte vormalige Arbeitskollege, der Zeuge K3, die anfallenden Elektroarbeiten nicht nur am Standort "O2", sondern auch an den anderen Standorten der Beklagten erledigen werde.
- Zu berücksichtigen sei weiter, dass er, der Kläger, neben seiner Tätigkeit als Elektroinstallateur auch Teilnehmer aus sachfremden Gebieten (z.B. Maler und Tiefbauer) betreut habe. In seinem Arbeitsvertrag sei eine umfängliche Versetzungsmöglichkeit vereinbart, die es zugelassen habe, dass er nicht nur Teilnehmer aus dem Elektrobereich, sondern auch aus anderen sachfremden Gebieten betreut habe. Er sei deshalb durchaus auch auf einem anderen Arbeitsplatz der Beklagten einsetzbar gewesen. Bei der Größe der Beklagten und insbesondere der Größe der belegten Arbeitsflächen durch die Sozialkaufhäuser an drei Standorten bestehe zweifellos auch eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für ihn. Er habe sich bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung in erster Instanz damit einverstanden erklärt, jedwede Tätigkeit bei der

Beklagten durchaus auch in einem der Sozialkaufhäuser durchzuführen. Vor dem Hintergrund, dass in den Sozialkaufhäusern über 100 quasi ungelernte Mitarbeiter tätig seien, hätte zweifellos auch eine andere Beschäftigungsmöglichkeit für ihn gefunden werden können. Jedenfalls habe die Beklagte es sich zu einfach gemacht, wenn sie lediglich vorgetragen habe, der Standort "O2" sei geschlossen worden und von daher eine Sozialauswahl nicht durchzuführen gewesen.

Soweit das Arbeitsgericht ausgeführt habe, die Kündigung sei nicht wegen unterlassener Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 KSchG rechtsunwirksam, weise er, der Kläger, darauf hin, dass die Beklagte lediglich 40 bis 50 hauptamtlich beschäftigte Arbeitnehmer angestellt habe. Die weiteren ca. 120 Arbeitnehmer seien sog. Job-Perspektivler. Es handele sich dabei um Proforma-Arbeitnehmer der Beklagten, die aber zu 2/3 von der Arbeitsagentur bezahlt würden und insgesamt mit befristeten Arbeitsverträgen tätig seien. Bestritten werde, dass diese "Proforma-Arbeitnehmer" bei der Berechnung des Schwellenwertes im Sinne des § 17 KSchG Berücksichtigung finden müssten. 30

Der Kläger beantragt, 31

das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 09.03.2010 – 1 Ca 2663/09 – aufzuheben und 32 nach den Anträgen des Klägers aus erster Instanz zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, 33

die Berufung zurückzuweisen. 34

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und trägt vor, der Kläger sei gemäß 35 Anstellungsvertrag vom 12.03.2001 als Anleiter und Stützlehrer für Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen im Rahmen von Stadterneuerungsmaßnahmen eingestellt und beschäftigt gewesen. Der Kläger sei gelernter Elektriker und vorrangig im Bereich der Haustechnik (Elektrik, Brandschutz und Alarmanlagen) eingesetzt worden. Sie, die Beklagte, habe zuletzt derartige Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen unter dem Standort "O2" in H5 durchgeführt. Zu den dort durchgeführten Geschäftsfeldern hätten Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst und Biomasse sowie Energiegewinnung gezählt. Derartige Tätigkeiten seien ausschließlich organisatorisch vom Standort "O2" durchgeführt worden. Unstreitig habe ihr Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 07.10.2009 die Entscheidung getroffen, die gesamten Geschäftsfelder am Standort "O2", bestehend aus Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst und Biomasse sowie Energiegewinnung einzustellen. Unstreitig sei ferner, dass die Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen unter dem Standort "O2" beschäftigten Anleitern und Stützlehrern gekündigt worden seien. Die Geschäftsfelder des Bau- und Baunebengewerbes, Garten- und Landschaftsbaus, Forst und Biomasse sowie Energiegewinnung würden von ihr, der Beklagten, zukünftig nicht weiter betrieben. Sie beschäftige auf diesen Geschäftsfeldern auch keine Mitarbeiter mehr, insbesondere keine Anleiter und Stützlehrer. Sämtliche Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen in diesem Bereich hätten mit Ablauf des 31.12.2009 ihr Ende gefunden. Darüber hinaus seien keinerlei Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen auf diesen Geschäftsfeldern durchgeführt worden. Der Kläger und die anderen in diesen Bereichen ursprünglich beschäftigten Anleiter und Stützlehrer, deren Arbeitsverhältnisse ebenfalls beendet worden seien, seien während des Auslaufens ihrer Kündigungsfristen, die überwiegend nach dem 31.12.2009 geendet hätten, nur noch mit Restarbeiten beauftragt worden. Die Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen seien von ihnen nicht mehr begleitet worden. Lediglich im Bereich des Garten- und Landschaftsbaus sei noch im Bereich des Projekts "K8" eine verbleibende Beschäftigungs-

und Qualifizierungsmaßnahme durchgeführt worden, die mit Ablauf des 30.06.2010 geendet habe. Anschließend seien auch in diesem Bereich keine Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen mehr durchgeführt und auch keine Anleiter und Stützlehrer auf diesem Geschäftsfeld beschäftigt worden.

Sie, die Beklagte, habe das Gebäude bzw. die Räumlichkeiten am Standort "O2" nach dem 31.12.2009 nicht mehr selbst betrieben. Vielmehr werde das Gebäude vom Eigentümer, dem Werkhof H6 e.V. unterhalten. Zwischen ihr, der Beklagten, und dem Eigentümer sei lediglich eine Absprache getroffen worden, dass die Anleiter und Stützlehrer während der auslaufenden Kündigungsfristen noch einige Arbeiten für den Werkhof H6 e.V. durchführen sollten. Zum Ausgleich dafür hätten die Räumlichkeiten noch weiter genutzt werden können. Tatsächlich werde das Gebäude seit dem 01.01.2010 nunmehr vom Werkhof H6 e.V. unterhalten. Der Mietvertrag zwischen ihr, der Beklagten, und dem Werkhof H6 e.V. sei mit Wirkung zum 31.12.2009 gekündigt worden. 36

Soweit der Kläger auf den Zeugen K3 verweise, sei unstreitig, dass dieser nicht bei ihr, der Beklagten, beschäftigt sei, sondern beim Werkhof H6 e.V.. Der Zeuge K3 habe nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses keine Tätigkeiten für sie, die Beklagte, durchgeführt. Auch der Zeuge M2 sei nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr für sie, die Beklagte, tätig gewesen, sondern bei der Firma H8 GmbH beschäftigt. Unstreitig sei weiter, dass die vormals von ihr, der Beklagten, betriebene Annahmestelle für Elektroschrott nicht mehr von ihr, sondern von einer anderweitigen Gesellschaft betrieben werde. Sie, die Beklagte, beschäftige hier keine Mitarbeiter mehr. Der Standort "O2" sei damit geschlossen worden. Sie, die Beklagte, betreibe diesen Standort nicht mehr. Nach Auslaufen der Kündigungsfristen der ursprünglich dort beschäftigten Anleiter und Stützlehrer führe sie dort keine Tätigkeiten mehr aus. 37

Soweit der Kläger vortrage, er habe seit Mitte 2008 nur noch Tätigkeiten durchgeführt, ohne mit der Betreuung von Teilnehmern beauftragt worden zu sein, werde dieser Sachvortrag bestritten. Im Übrigen sei das Vorbringen unerheblich. Unstreitig werde das gesamte Geschäftsfeld, in dem der Kläger tätig gewesen sei, von ihr, der Beklagten, nicht mehr durchgeführt. Damit sei aufgrund des unstreitigen Beschlusses des Aufsichtsrates der Beschäftigungsbedarf des Klägers ersatzlos entfallen. 38

Beschäftigungsbedarf für den Kläger gebe es auch im Bereich der Sozialkaufhäuser nicht. Soweit der Kläger auf anderweitige Tätigkeiten außerhalb des Bereichs der Sozialkaufhäuser verweise, führe sie, die Beklagte, derartige Tätigkeiten nicht mehr durch. Anderweitige freie Arbeitsplätze, auf dem der Kläger ggf. auch zu geänderten Bedingungen beschäftigt werden könne, seien nicht gegeben. 39

Auch die Sozialauswahl sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Unstreitig seien anderweitige Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Qualifikation mit dem Kläger vergleichbar seien, bei ihr, der Beklagten, nicht mehr beschäftigt. 40

Auch andere Unwirksamkeitsgründe seien nicht gegeben. Soweit der Kläger sich erstmalig in der Berufungsbegründungsschrift auf das Fehlen einer etwaigen Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG berufe, sei dieses Vorbringen nicht zu berücksichtigen. Unabhängig davon seien die Voraussetzungen für das Erfordernis einer Massenentlassungsanzeige nicht gegeben. Mit dem Stichtag 01.10.2009 habe sie 62 "hauptamtliche" Mitarbeiter einschließlich dreier Auszubildender beschäftigt. Auszubildende seien als Arbeitnehmer im Sinne des § 17 KSchG zu werten. Darüber hinaus seien zum vorgenannten Stichtag 43 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, deren Arbeitsverhältnisse auf der Basis des § 16 d Satz 1 SGB II 41

befristet gewesen seien. Mit diesen Arbeitnehmern seien "ordentliche" Arbeitsverträge geschlossen worden. Darüber hinaus seien zum Stichtag 01.10.2009 weitere 73 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, deren Arbeitsverhältnisse auf der Basis des § 16 e SGB II befristet gewesen seien. Auch hierbei habe es sich um sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse gehandelt. Ferner seien bei ihr zum vorgenannten Stichtag zwei Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, deren Arbeitsverhältnisse gemäß §§ 1, 6, 16 SGB II befristet gewesen seien. Auch hierbei habe es sich um sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse gehandelt. Insofern seien bei ihr zum Stichtag 01.10.2009 insgesamt 188 Arbeitnehmer im Sinne des § 17 KSchG beschäftigt gewesen. Danach sei eine Massenentlassungsanzeige nicht erforderlich gewesen. Sie, die Beklagte, habe am 27.10.2009 11 Kündigungen und am 24.11.2009 nach Zustimmung des Integrationsamtes zwei weitere Kündigungen ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 42

Entscheidungsgründe 43

I. 44

Die Berufung des Klägers ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. 45

II. 46

Der Sache nach hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg. Denn das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 27.10.2009 mit Ablauf des 30.04.2010 aufgelöst worden. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Die erkennende Kammer folgt den Gründen der angefochtenen Entscheidung und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers rechtfertigt keine Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Es gibt lediglich Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen: 47

1. Zwischen den Parteien ist nicht mehr streitig, dass der Aufsichtsrat der Beklagten in seiner Sitzung vom 07.10.2009 beschlossen hat, der Stilllegung der Geschäftsfelder Bau- und Baunebengewerbe, Garten- und Landschaftsbau, Forst und Biomasse sowie Energiegewinnung am Standort "O2" zuzustimmen. Unstreitig ist ferner, dass die Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen am Standort "O2" beschäftigten Anleitern und Stützlehrern, die mit dem Kläger vergleichbare Tätigkeiten ausgeführt haben, gekündigt worden sind. Da die Beklagte auf den oben genannten Geschäftsfeldern unstreitig in Zukunft keine Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen mehr betreiben wird, in denen der Kläger und die weiteren Anleiter und Stützlehrer eingesetzt waren, ist der Beschäftigungsbedarf in diesem Bereich für den Kläger unstreitig weggefallen. 48

2. Dass bei der Beklagten in anderen Bereichen Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung bestanden haben, war für die erkennende Kammer nicht ersichtlich. 49

a) Soweit der Kläger auf seinen ehemaligen Arbeitskollegen K3 verweist, der nunmehr nach seinem Sachvortrag die Tätigkeiten wahrnehme, die er früher ausgeführt hat, ist hierin keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu sehen, durch die die Betriebsbedingtheit der Kündigung 50

vom 27.10.2009 nicht in Frage gestellt wird. Unstreitig ist der Zeuge K3 nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt, sondern vom Werkhof H6 e.V. unbefristet eingestellt worden. Dahinstehen kann, ob der Zeuge K3 nunmehr diejenigen Arbeiten erledigt, die zuvor der Kläger im Rahmen seines Arbeitsvertrages für die Beklagte erledigt hat. Denn der Zeuge K3 erledigt Arbeiten, die an den Gebäuden anfallen, die im Eigentum des Werkhofs H6 e.V. stehen. Es obliegt der Entscheidung des Eigentümers, des Werkhofs H6 e.V., ob er anfallende Elektroarbeiten an seinen Gebäuden durch eigene Mitarbeiter selbst ausführen lässt oder mit diesen Arbeiten Fremdfirmen beauftragt. Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen, dass sie selbst jedenfalls nicht mit der Durchführung solcher Tätigkeiten beauftragt worden ist. Damit sind für den Kläger im Bereich der Tätigkeiten, die nunmehr vom Zeugen K3 erledigt werden, im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten keine Beschäftigungsmöglichkeiten mehr gegeben.

b) Gleiches gilt für den Zeugen M2, der von der Firma H8 GmbH eingestellt worden ist und nach dem unbestrittenen Sachvortrag der Beklagten die Tätigkeiten an der Annahmestelle für Elektroschrott wahrnimmt. Unstreitig wird diese Annahmestelle nicht mehr von der Beklagten, sondern von einem anderen Unternehmen betrieben. Auch in diesem Bereich kann die Beklagte den Kläger deshalb nicht mehr beschäftigen. 51

c) Dahinstehen kann, ob der Kläger seit Mitte 2008 nur noch Tätigkeiten durchgeführt hat, ohne mit der Betreuung von Teilnehmern im Rahmen von Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahmen beauftragt worden zu sein. Sollten solche Aufträge in der Vergangenheit von der Beklagten angenommen worden sein, so werden diese nach dem unstreitigen Sachvortrag der Beklagten jedenfalls in Zukunft nicht mehr durchgeführt. Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen, dass das gesamte Geschäftsfeld, in dem der Kläger tätig gewesen ist, nicht mehr betrieben wird. Die Beklagte wäre auch zur Durchführung solcher Tätigkeiten, die der Kläger nach seinem Sachvortrag in der Vergangenheit durchgeführt hat, nicht mehr in der Lage. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung eingeräumt, dass es keine aufgrund der Qualifikation mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer bei der Beklagten mehr gibt. 52

d) Auch in den Geschäftsbereichen, die von der Beklagten weiterbetrieben werden, sind freie Arbeitsplätze, die für den Kläger in Betracht kommen, nicht ersichtlich. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, freie Arbeitsplätze, auf denen der Kläger ggf. auch zu geänderten Bedingungen beschäftigt werden könnte, seien nicht vorhanden; auch im Bereich der Sozialkaufhäuser sei ein Beschäftigungsbedarf für den Kläger nicht gegeben. Diesem Sachvortrag der Beklagten ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat lediglich geltend gemacht, in den Sozialkaufhäusern seien über 100 ungelernte Mitarbeiter tätig, so dass sich dort eine andere Beschäftigungsmöglichkeit für ihn hätte finden lassen. Aus diesem Sachvortrag konnte die erkennende Kammer nur schließen, dass die im Bereich der Sozialkaufhäuser vorhandenen Arbeitsstellen besetzt sind. 53

e) Nicht ersichtlich ist auch, dass der Kläger im Bereich des Energieparks am Standort "O2" weiterbeschäftigt werden kann. Unstreitig ist Eigentümer des Energieparks der W1 H6 e.V., der die dortigen Anlagen auch betreibt. Es ist Sache des Eigentümers, darüber zu entscheiden, ob er eventuell an diesen Anlagen anfallende Elektroarbeiten durch eigene Arbeitnehmer oder durch Fremdfirmen erledigen lässt. Dass eventuell dort anfallende Elektroarbeiten durch den Werkhof H6 e.V. als Eigentümer an die Beklagte vergeben worden sind, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. 54

3. Auch die Sozialauswahl kann nicht beanstandet werden. 55

a) Der Kläger hat in seiner Berufungsbegründung eingeräumt, dass es keine mit ihm aufgrund der Qualifikation vergleichbaren Arbeitnehmer bei der Beklagten mehr gibt. Soweit er auf die Geschäftsbereiche verweist, die von der Beklagten weiterbetrieben werden, insbesondere auf den Bereich der Sozialkaufhäuser, ist nicht ersichtlich, dass dort mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer tätig sind, die sozial weniger schutzbedürftig sind.

b) Die vom Kläger erwähnten über 100 ungelernten Mitarbeiter, die im Bereich der Sozialkaufhäuser tätig sind, waren nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen. Der Kläger ist nach seinem Arbeitsvertrag als Anleiter und Stützlehrer eingestellt worden. Auch wenn die Beklagte sich das Recht vorbehalten hat, dem Kläger jedwede andere zumutbare Arbeit im Betrieb bzw. in sämtlichen anderen Arbeitsstätten aufzugeben, wäre sie nicht berechtigt gewesen, ihm kraft Direktionsrecht und ohne Ausspruch einer Änderungskündigung die Tätigkeit eines ungelernten Arbeitnehmers zuzuweisen. In die Sozialauswahl sind aber nur Arbeitnehmer einzubeziehen, deren Tätigkeiten der Arbeitgeber dem gekündigten Arbeitnehmer kraft Direktionsrecht hätte zuweisen können (vgl. KR-Griebeling, 9. Aufl., § 1 KSchG Rn. 617). Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, eine Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern dadurch herzustellen, dass er einem an sich sozial schutzwürdigeren Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen anbietet, um ihm dadurch einen Arbeitsplatz zu verschaffen, der zur Zeit mit einem sozial besser gestellten Arbeitnehmer besetzt ist, dem dann nach sozialen Gesichtspunkten gekündigt werden müsste (vgl. KR-Griebeling, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 622 m.w.N.).

4. Die Kündigung ist auch nicht wegen unterlassener Massentlassungsanzeige nach § 17 KSchG rechtsunwirksam. Hierbei kann dahinstehen, ob das dahingehende Vorbringen des Klägers zu berücksichtigen ist oder nicht. Denn die Voraussetzungen für das Erfordernis einer Massentlassungsanzeige im Sinne des § 17 KSchG sind vorliegend nicht gegeben. Die Beklagte hat im Einzelnen vorgetragen, dass bei ihr am Stichtag 01.10.2009 insgesamt 62 sogenannte hauptamtliche Mitarbeiter beschäftigt waren, unter denen sich drei Auszubildende befanden. Diese Arbeitnehmerzahl ist im Rahmen des § 17 KSchG zweifellos zu berücksichtigen (vgl. KR-Weigand, a.a.O., § 17 KSchG Rn. 29 m.w.N.). Die Beklagte hat weiter vorgetragen, dass bei ihr darüber hinaus zum genannten Stichtag weitere 43 Arbeitnehmer beschäftigt waren, deren Arbeitsverhältnisse auf der Basis des § 16 d Satz 1 SGB II befristet waren und mit denen Arbeitsverträge geschlossen worden waren. Bei der Beklagten waren weiterhin nach ihrem Sachvortrag zum genannten Stichtag 73 Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsverhältnisse auf der Basis des § 16 e SGB II befristet waren und mit denen ebenfalls Arbeitsverhältnisse abgeschlossen waren. Schließlich waren bei der Beklagten zum genannten Stichtag zwei Personen beschäftigt, mit denen befristete Arbeitsverhältnisse im Sinne der §§ 1, 6, 16 SGB II abgeschlossen worden waren. Diesem Sachvortrag ist der Kläger nicht entgegengetreten. Da es sich danach bei den von der Beklagten insgesamt aufgeführten 180 Personen um Arbeitnehmer im Sinne des § 1 KSchG handelt, sind sie im Rahmen des § 17 KSchG zu berücksichtigen (vgl. ErfK zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., § 17 KSchG Rn. 9 m.w.N.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

57

58

59

60

61

