Landesarbeitsgericht Hamm, 4 Sa 1772/10

Datum:	01.06.2011
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 Sa 1772/10
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2011:0601.4SA1772.10.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Dortmund, 9 Ca 2285/10
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 517/11
Schlagworte:	Betriebsbedingte Kündigung, Interessenausgleich mit Namensliste, Betriebsänderung, Vermutung der Betriebsbedingtheit, sekundäre Behauptungslast
Normen:	§ 1 Abs. 5 KSchG, § 138 Abs. 1, 2 ZPO

Leitsätze:

Trotz der gesetzlichen Vermutung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG können sich aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers ergeben. Hat der Arbeitnehmer keine eigene Kenntnis über den Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb und fehlen dazu auch nähere Angaben im Interessenausgleich, muss der Arbeitgeber auf einfaches Bestreiten des Arbeitnehmers aufgrund einer ihm dann obliegenden sekundären Behauptungslast zu seinem unternehmerischen Konzept, dessen Umsetzung und der Auswirkungen auf den Beschäftigungsbereich wahrheitsgemäß vortragen. Geschieht dies nicht, ist die streitige Kündigung ohne Weiteres sozialwidrig.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 25.08.2010 – 9 Ca 2285/10 – abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.04.2010 nicht aufgelöst wird.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Werkzeugkontrolleur weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. 2

Der am 19.06.1969 geborene Kläger ist seit dem 28.07.2000 als Werkzeugkontrolleur auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 27.07.2000, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf Aktenblatt 17-20 Bezug genommen wird, beschäftigt. Er ist verheiratet und zwei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Sein durchschnittliches Bruttomonatseinkommen hat zuletzt 2.804,00 € betragen. 3

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Metallindustrie. Sie hat zuletzt vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung ca. 700 Arbeitnehmer beschäftigt. 4

Im Juni 2009 trat die Beklagte an den Kläger heran und schlug ihm die Teilnahme an einer außerbetrieblichen Qualifizierungsmaßnahme aus einem von der Bundesagentur für Arbeit aufgelegten Förderungsprogramm "WeGebAU" (Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter Älterer in Unternehmen) vor. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Beklagte bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Kurzarbeit war angeordnet. Der Kläger war einverstanden und schloss einen Vertrag, der in der Zeit vom 03.08.2009 bis zum 22.07.2011 eine Umschulung zum Verfahrensmechaniker bei der D2 E1 K1 GmbH in H1 zum Gegenstand hatte. Nach Ablegung einer von der IHK anerkannten Abschlussprüfung war eine Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten vorgesehen. Insgesamt nehmen 39 Arbeitnehmer der Beklagten an dieser Umschulungsmaßnahme teil. 5

Nachdem sich die wirtschaftliche Lage der Beklagten Anfang des Jahres 2010 weiter verschlechterte, schloss sie mit dem in ihrem Betrieb gebildeten Betriebsrat unter dem Datum vom 01.04.2010 einen Interessenausgleich, der u.a. einen Abbau bis zu 240 Personalstellen vorsieht. In diesem Interessenausgleich heißt es: 6

"… 7

Präambel 8

Aufgrund der seit Monaten anhaltenden Finanz- und Wirtschaftskrise und der damit in Zusammenhang stehenden massiven negativen Geschäftsentwicklung und Zukunftsprognosen bei der H2 im Hinblick auf die gesamtwirtschaftliche Lage müssen zeitnah einschneidende Restrukturierungs- und Sanierungsmaßnahmen eingeleitet werden, um das Überleben des Standortes zu sichern, vor allem aber, um die Sicherheit der verbleibenden Arbeitsplätze nachhaltig gewährleisten zu können. 9

…

2.1 Maßnahmen

Aufgrund der starken Umsatzrückgänge und der nicht absehbaren Markterholung ist es erforderlich, die Organisationsstrukturen an die veränderten Bedarfe und Marktstrukturen anzupassen.

Zukünftig werden Hierarchieebenen abgebaut und so die Organisations- und Kommunikationsstrukturen verschlankt. Des Weiteren werden Abteilungen / Werke zusammengefasst, um innerbetriebliche Synergien zu heben. In einem ersten Schritt wird dabei das Press- und Ziehwerk zusammengelegt und die zentralen Dienste / Instandhaltung in die entsprechenden Bereiche integriert.

Zudem wird zur Anpassung der Kapazitäten ein Wechsel von Drei- auf Zwei-Schicht-Betrieb erfolgen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch zukünftig die prognostizierten Mengen / Umsätze flexibel produziert werden können. Dies bedingt aber nachhaltige Steigerungen der Produktivitäten.

…

Zur Unterstützung bei den anstehenden Veränderungen und Anpassungen sowie zur Sicherung aktuell bestehender Kompetenz und Qualität im Unternehmen, vereinbaren die Betriebsparteien, bei der Anpassung der Organisation auf deren Erhalt zu achten. Dies kann zukünftig dazu führen, dass höher qualifizierte Mitarbeiter auch entsprechend ihrer Qualifikation andere Tätigkeiten ausführen können und müssen.

…

3.0 Personelle Maßnahmen

Dieser Maßnahmen-Plan führt zwangsläufig zu einer Personalreduzierung der betroffenen Bereiche.

Die Betriebsparteien vereinbaren die dazu unmittelbar erforderlichen Änderungen der Produktionsabläufe sowie eine schnell greifende Reduzierung der Fixkosten.

Insgesamt wird abteilungsübergreifend eine Reduzierung bis zu 240 Mitarbeitern angestrebt. Die Personalzielzahl der zukünftigen Stammbelegschaft zum 31.12.2012 beträgt aus heutiger Sicht ca. 430 Mitarbeiter. Diese Zahl wird erreicht durch die Maßnahmen dieses Interessenausgleichs – Abbau bis zu 240 Mitarbeitern – sowie dem Ausnutzen natürlicher Fluktuation (ATZ, Verrentung etc.). Grundlage hierfür ist der zwischen den Betriebsparteien im Rahmen dieses Interessenausgleichs verabredete Stellenplan. Das Organigramm / der Stellenplan ist Anlage dieses Interessenausgleichs.

Die vorliegende Betriebsänderung erstreckt sich auch auf die bereits jetzt in Folge des WeGebAU-Programms nicht mehr im Betrieb befindlichen Arbeitnehmer. Entgegen der ursprünglichen Absicht, diese weiterqualifizierten Mitarbeiter dann wieder im Unternehmen einzusetzen, mussten die Betriebsparteien übereinstimmend feststellen, dass der Beschäftigungsbedarf für diese Mitarbeiter dauerhaft entfallen ist. Deshalb sind diese auch von der Betriebsänderung betroffen.

3.1 Durchführung der personellen Maßnahme

Die Betriebsparteien werden auf Grundlage des verabredeten Stellenplans anhand von Qualifizierungsmatrixen einen Vergleichsgruppenplan aufstellen und festlegen, welche Arbeitnehmer von der Betriebsänderung betroffen sind. Die Mitarbeiter, die von der Betriebsänderung betroffen sind, werden von den Betriebsparteien in einer Namensliste gemäß § 1 Abs. 5 KSchG zusammengefasst. Die Namensliste ist Gegenstand dieses Interessenausgleichs. 24

… 25

3.2 Gründe der Sozialauswahl 26

Die Parteien sind sich darüber einig, daß eine Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter gemäß § 1 KSchG nach sozialen Gesichtspunkten stattgefunden hat und die einschlägigen Normen (§ 1 Abs. 3 KSchG) berücksichtigt worden sind. Dazu werden Vergleichsgruppen gebildet und die Sozialauswahl über alle Mitarbeiter des Unternehmens innerhalb dieser Gruppen vergleichbarer Arbeitnehmer durchgeführt. 27

Als Stichtag wurde der 01. März 2010 festgelegt. 28

Bei der Bildung der Vergleichsgruppen haben die Betriebsparteien sich von der Überlegung leiten lassen, daß eine Vergleichbarkeit dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn eine Anlernzeit von mehr als 12 Wochen anzunehmen ist. 29

Der hieraus folgende Vergleichsgruppenplan ist zwischen den Betriebsparteien abgestimmt und Grundlage für die Namensliste gem. § 1 Abs. 5 KSchG. 30

Die einzelnen sozialen Kriterien werden wie folgt angewendet: 31

Alter: 0,5 Punkt pro angefangenem Jahr 32

Betriebszugehörigkeit: 2 Punkte pro beendetem Jahr 33

Unterhaltspflichten: 5 Punkte pro Ehegatten/eingetragene Lebenspartnerschaft 34

5 Punkte pro Kind gem. Steuerklassenmerkmal 35

Schwerbehinderung: 10 Punkte bei Schwerbehinderung bei einem Grad der Behinderung von 50 oder mehr oder bei erfolgter Gleichstellung 36

…" 37

Bestandteil des Interessenausgleichs ist eine Namensliste, in der insgesamt 196 Mitarbeiter der Beklagten, darunter unter Nr. 102 auch der Kläger, verzeichnet sind. Den auf der Namensliste aufgeführten Mitarbeitern sollte zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung der Wechsel in eine Transfer- und Qualifizierungsgesellschaft angeboten werden. Davon ausgenommen wurden die in der WeGebAU-Umschulungsmaßnahme befindlichen Mitarbeiter. Wegen der weiteren Einzelheiten des Interessenausgleichs mit Namensliste wird auf Aktenblatt 36-47 verwiesen. Ebenfalls unter dem 01.04.2010 schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat einen Sozialplan, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf Aktenblatt 48-54 Bezug genommen wird. 38

Schließlich existiert noch eine "Protokollnotiz vom 01.04.2010" mit folgendem Wortlaut: 39

"WeGebAU 40

Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt es wahrscheinlich ist, dass aufgrund der sich abzeichnenden wirtschaftlichen Lage mit Abschluss der WeGebAU-Maßnahme jedenfalls für die Herren 41

- K2, M2 42

- T1, A1 43

- S1, S2 44

- W1, P1 45

eine Weiterbeschäftigung bei der H2 GmbH möglich sein wird. 46

Insoweit verpflichten sich die Betriebsparteien, dass diese Mitarbeiter – aufgrund der in den Verhandlungen zum Interessenausgleich/Sozialplan zwischen den Betriebsparteien getroffenen Zusage – im Unternehmen verbleiben. 47

Sollte die Weiterbeschäftigung jedoch aufgrund jetzt nicht vorhersehbarer wirtschaftlicher Beschränkungen arbeitgeberseitig unzumutbar sein, verabreden die Betriebsparteien schon jetzt für diesen Fall rechtzeitig Verhandlungen darüber aufzunehmen, ob und inwieweit eine Weiterbeschäftigung realisiert werden kann, allerdings unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens. 48

Insoweit sollen diese Verhandlungen ergebnisoffen geführt werden. 49

S7, den 01.04.2010 50

Betriebsrat Geschäftsführung 51

H2 GmbH H2 GmbH" 52

Die Beklagte hat - von Einzelfällen abgesehen - allen Mitarbeitern in der WeGebAU-Maßnahme, darunter mit Zugang am 27. oder 29.04.2010 auch dem Kläger, am 26.04.2010 zum 31.07.2011 betriebsbedingt gekündigt. Bei der Bildung der "Vergleichsgruppen" wurde für diesen Personenkreis eine eigene Gruppe – die Vergleichsgruppe 84 – gebildet. Eine Sozialauswahl innerhalb dieser Personengruppe erfolgte nicht, weil jedenfalls nach dem ursprünglichen Willen der Beklagten sämtlichen darin befindlichen Mitarbeitern gekündigt werden sollte. 53

Vor Ausspruch der Kündigung hört die Beklagte am 19.04.2010 den Betriebsrat zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers an. Wegen der Einzelheiten der schriftlichen Betriebsratsanhörung wird auf Aktenblatt 55-57 verwiesen. Der Betriebsrat hat die gesetzliche Stellungnahmefrist verstreichen lassen. 54

Der Kläger hat vorgetragen, die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG sei als widerlegt anzusehen. Aus der Präambel des Interessenausgleichs ergebe sich, dass die Betriebsparteien von dem Erfordernis kurzfristig greifender Maßnahmen ausgegangen seien. Mit den Kündigungen der im WeGebAU-Programm befindlichen Mitarbeiter könne eine kurzfristige Konsolidierung nicht erreicht werden. Die von der Beklagten getroffene soziale Auswahl sei grob fehlerhaft. Obwohl er die Beklagte in der Klageschrift aufgefordert habe, die Gründe für die vorgenommene soziale Auswahl offenzulegen, hätte die Beklagte lediglich die von ihr gekündigten Mitarbeiter aufgeführt, aber nicht die vergleichbaren Mitarbeiter, denen 55

nicht gekündigt worden sei. Schon deshalb sei die Kündigung ohne weiteres als sozial ungerechtfertigt anzusehen. Als grob fehlerhaft sei es anzusehen, dass die Beklagte die in der WeGebAU-Maßnahme befindlichen Mitarbeiter als eigenständige Vergleichsgruppe angesehen habe. Diese bildeten keine eigenständige Betriebsabteilung, auf dessen komplette Schließung verwiesen werden könne. Vielmehr handele es sich um Mitarbeiter aus dem Presswerk, dem Ziehwerk und dem Walzwerk. Die soziale Auswahl habe sich auf die nicht gekündigten Mitarbeiter dieser Werke erstrecken müssen. Bis zum Beginn des WeGebAU-Programms sei als Werkzeugkontrolleur für die Schrankpresse im Presswerk beschäftigt gewesen. Bei Ausfällen durch Urlaub und Krankheit habe er aber an zahlreichen Arbeitsplätzen weitere Tätigkeiten ausgeübt. So sei er an der CNC-Wagner-Säge angelernt worden, habe als gelernter Universalschleifer sämtliche anfallenden Schlosserarbeiten getätigt und besitze den Staplerschein. Im Walzwerk sei er in der Schmiede mit Schleiftätigkeiten und in der Kontrolle eingesetzt gewesen. Im Ziehwerk habe er die Ohler Säge und die Richtpressen bedient. Außerdem sei er in der Lage, Adjustage-Tätigkeiten zu übernehmen. Schließlich sei er ausgebildeter Werksfeuerwehrmann und könne die Kräne im Versand und in anderen Abteilungen bedienen. Er rüge die soziale Auswahl gegenüber dem Mitarbeiter K3 S4, der lediglich einem Kind gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sei. Auch Herr D3 K4 befinde sich in einem ungekündigten Arbeitsverhätnis. Dieser sei ca. 25 Jahr als, ledig und habe keine Kinder. Die Beschäftigungszeit betrage ca. fünf Jahr. Berücksichtigt werden müsse, dass die Beklagte ihm schriftlich zugesichert habe, dass seine Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme keine nachteiligen Auswirkungen auf seinen arbeitsvertraglichen Status werde. Wenn die Beklagte sich darauf berufe, dass es der Betriebsänderung immanent sei, gering qualifizierte Mitarbeiter nicht mehr zu beschäftigen, werde darin ebenfalls eine grobe Fehlerhaftigkeit in der sozialen Auswahl sichtbar, denn die Beklagte wolle einen Verdrängungswettbewerb in vertikaler Richtung zulassen. Bestritten werde die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats. Diesem hätten lediglich die Sozialdaten der gekündigten Mitarbeiter vorgelegen. Dadurch sei es diesem nicht ermöglicht worden, die soziale Auswahl auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen.

Die Beklagte hat vorgetragen, es lägen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstünden. Dies werde auf Grund des § 1 Abs. 5 KSchG vermutet. Die Betriebsparteien seien im Rahmen des Interessenausgleichs übereinstimmend zum Ergebnis gekommen, dass der Beschäftigungsbedarf der Mitarbeiter bereits mit Beginn des WeGebAU-Programms in Fortfall geraten sei. Für die Überprüfung der Sozialauswahl habe sie Vergleichsgruppen gebildet, die sich daran orientierten, dass eine Vergleichbarkeit dann nicht mehr angenommen werden könne, wenn eine Anlernzeit von mehr als 12 Wochen anzunehmen sei. In die Vergleichsgruppe 84 "WeGebAU" habe sie diejenigen Mitarbeiter eingruppiert, die Tätigkeiten mit einer Anlernzeit von 12 Wochen und weniger ausübten. Die Mitarbeiter im WeGebAU-Programm seien dort, weil ihnen eine geringere Qualifikation zu Eigen sei. Eine Vergleichsgruppe, die dieses Kriterium in derselben Art und Weise erfülle, sehe sie nicht. Es sei der Betriebsänderung immanent, dass gering qualifizierte Mitarbeiter nicht mehr beschäftigt werden sollten. Die Sozialauswahl sei jedenfalls nicht grob fehlerhaft. Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß. Dem Betriebsrat habe im Rahmen des Anhörungsverfahrens die Gesamtpersonalliste mit allen relevanten Mitarbeiterdaten vorgelegen. 56

Einen Herrn D3 K4 beschäftige sie nicht. Der Kläger meine offenbar Herrn D3 M3. Dieser sei mit dem Kläger nicht vergleichbar. Er sei in seinem erlernten Beruf als Schlosser tätig und verfüge über spezielle Hydraulikkenntnisse, die er in seinem Tätigkeitsbereich auch einbringen müsse. Der Kläger könne diese Tätigkeiten nicht ausüben, jedenfalls nicht in einer Einarbeitungszeit von 12 Wochen. Dies gelte auch für die Tätigkeiten von Herrn K3 S4, der 57

im Bereich der Profilstabsägen eingesetzt sei. Richtig sei, dass der Kläger gelegentlich bei Urlaubs- und Krankheitsfällen Hilfstätigkeiten dort verrichtet habe. Bei den Profilstabsägen handele es sich um verkettete Anlage, für deren sachgemäßen Gebrauch ein komplexes Verständnis der Anlage Voraussetzung sei. Dieses komplexe Verständnis könne nicht innerhalb einer Anlernzeit von 12 Wochen erreicht werden. Ihre Auskunftspflicht habe sie erfüllt. Sie sei gehalten gewesen, darzulegen, welche Arbeitnehmer sie aus welchen Überlegungen in die soziale Auswahl einbezogen habe. Dazu habe sie vorgetragen, dass der Kläger in die Vergleichsgruppe 84 eingeordnet worden sei, wobei es sich um diejenigen Mitarbeiter handele, die im WeGebAU-Programm befindlich seien. Diese Arbeitnehmer wiesen allesamt das Unterscheidungsmerkmal auf, dass sie eine Tätigkeit ausübten, die binnen einer Anlernzeit von 12 Wochen oder weniger erlernt werden könne.

Das Arbeitsgericht Dortmund hat die Kündigungsschutzklage des Klägers durch Urteil vom 25.08.2010 abgewiesen. Zur Begründung hat es angenommen, die streitgegenständliche Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstünden, bedingt. Dies ergebe sich aus der gesetzlichen Vermutung des § 1 Abs. 5 KSchG, welche der Kläger nicht widerlegt habe. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 KSchG lägen vor. Die Kündigung sei aufgrund einer Betriebsänderung i.S.v. § 111 Satz 3 Ziffer 1 Alt. 2 BetrVG ausgesprochen worden. Von der Entlassung seien 196 von ursprünglich 700 Arbeitnehmern betroffen. Dabei handele es sich um eine wesentliche Betriebseinschränkung, die auch ohne Verringerung sächlicher Ressourcen bei bloßem Personalabbau vorliegen könne, wenn ein erheblicher Teil der Arbeitnehmerschaft betroffen sei, wobei als Richtwert die in § 17 Abs. 1 KSchG genannten Zahlen herangezogen werden könnten. Diese Richtwerte seien vorliegend erreicht und überschritten. Der Kläger sei auch auf der Namensliste des Interessenausgleichs vom 01.04.2010 namentlich bezeichnet. Er habe keine Tatsachen vorgetragen, die auf die Unwahrheit des im Interessenausgleich niedergelegten Kündigungsgrundes schließen lasse. Er sei dem Vorbringen der Beklagten in keinster Weise substantiiert entgegengetreten. Sein Hinweis auf das Erfordernis kurzfristiger Maßnahmen greife ebenso wenig wie der Hinweis auf den Umstand, dass die Beklagte durch den Kläger derzeit nicht wesentlich wirtschaftlich belastet werde. Die Betriebsparteien hätten unter Ziffer 3.0 des Interessenausgleichs ausdrücklich festgehalten, dass sich die Betriebsänderung auch auf die bereits in Folge des WeGebAU-Programms nicht mehr im Betrieb befindlichen Arbeitnehmer erstrecke. Eine wesentliche Änderung der Sachlage gemäß § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG sei nicht ersichtlich. Die Kündigung sei nicht wegen fehlerhafter sozialer Auswahl unwirksam. Diese könne gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Entscheidung der Betriebspartner, wonach die in der Qualifizierungsmaßnahme befindlichen Arbeitnehmer eine eigene Vergleichsgruppe bildeten, sei nicht willkürlich. Ihr liege die nachvollziehbare Überlegung zugrunde, dass diese Mitarbeiter eine geringe Qualifikation aufwiesen. Ferner seien die in der Weiterbildungsmaßnahme beschäftigten Arbeitnehmer bereits seit dem 03.08.2009 nicht mehr operativ im Betrieb der Beklagten tätig. Auch vor diesem Hintergrund sei die Bildung einer eigenen Vergleichsgruppe nachvollziehbar und jedenfalls nicht willkürlich. Die Beklagte habe auch ihren Mitteilungspflichten genügt. Eine Obliegenheit, sämtliche gebildeten Vergleichsgruppen und die Sozialdaten aller Mitarbeiter zu benennen bestehe nicht. Es hätte vielmehr dem Kläger oblegen, die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl näher darzulegen. Er habe jedoch keinerlei Umstände vorgetragen, aus denen sich eine grob fehlerhafte Vergleichsgruppenbilden hätte ergeben können. Die pauschale Behauptung, er habe vielfältige Tätigkeiten verrichtet, genüge nicht. Es ergebe sich aus diesem Vortrag schon nicht, inwieweit sich dies auf die getroffene Vergleichsgruppenbildung in relevanter Weise hätte auswirken sollen. Im Übrigen habe der Kläger nicht darlegen können, dass eine etwa falsche Vergleichsgruppenbildung zu einer auch im Ergebnis unzutreffenden Sozialauswahl

58

geführt habe. Sofern er als sozial schutzwürdige Arbeitnehmer K3 S4 und D3 M3 genannt habe, habe er nicht dargelegt, aus welchen Gründen er mit diesen Arbeitnehmern vergleichbar sein solle. Angesichts des substantiierten Bestreitens der Beklagten sei dazu ein konkreter Vortrag erforderlich gewesen.

Gegen die Wirksamkeit der Anhörung des Betriebsrats bestünden keine Bedenken. Ausweislich der Anhörungsunterlagen habe die Beklagte den Betriebsrat darüber unterrichtet, dass aufgrund des vereinbarten Stellenkonzepts der Beschäftigungsbedarf für alle WeGebAU-Mitarbeiter dauerhaft entfalle. Ferner habe die Beklagte dem Betriebsrat die Sozialdaten des Klägers und der von ihr als vergleichbar erachteten Mitarbeiter der Vergleichsgruppe 84 mitgeteilt. Einer weiteren Unterrichtung habe es insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Betriebsrat aufgrund der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen die Gründe für die beabsichtigte Kündigung hinreichend bekannt gewesen seien, nicht bedurft. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Aktenblatt 82-97 Bezug genommen. 59

Der Kläger hat gegen das ihm am 16.09.2010 zugestellte Urteil mit am 14.10.2010 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 14.11.2010 eingegangenem Schriftsatz begründet. 60

Der Kläger macht geltend, sein Arbeitsplatz als Werkzeugkontrolleur im Presswerk sei nicht entfallen. Vielmehr seien andere Arbeitnehmer in der Zeit, in der er an der WeGebAU-Maßnahme teilgenommen habe, auf diesen Arbeitsplatz versetz worden. Auch im Zusammenhang mit den 196 Kündigungen sei der Arbeitsplatz nicht entfallen. Im Interessenausgleich werde Bezug genommen auf ein anliegendes Organigramm. Dieses habe die Beklagte nicht vorgelegt. Sie müsse zumindest darlegen, ob eine Stilllegung von wesentlichen Betriebsteilen vorliege oder ein bloßer Personalabbau, von dem ein erheblicher Teil der Arbeitnehmerschaft betroffen sei. Auch bei einem Interessenausgleich mit Namensliste müsse der Arbeitgeber vortragen, ob der Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers entfallen sei oder von einem anderen Arbeitnehmer eingenommen werde, dem bei der Sozialauswahl Vorrang eingeräumt worden sei. Die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil dies nicht geschehen sei. Bei der Sozialauswahl sei er mit anderen Arbeitnehmern vergleichbar, die die Tätigkeit eines Werkzeugkontrolleurs im Presswerk oder eine ähnliche Tätigkeit ausübten. Die von der Beklagten gebildete Vergleichsgruppe "WeGebAU-Programm" sei grob fehlerhaft. Die Teilnahme am WeGebAU-Programm sei eine Schulungsmaßnahme und keine Tätigkeit. Es könne nicht argumentiert werden, dass seine Qualifikation für eine Tätigkeit als Werkzeugkontrolleur nicht mehr vorhanden sei. Durch die Teilnahme an der Maßnahme habe sich seine Qualifikation eher noch gesteigert. Seit dem 01.08.2009 sei er nicht mehr im Betrieb der Beklagten gewesen. Deshalb wisse er nicht, welche Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz eingenommen hätten. Es sei davon auszugehen, dass alle Arbeitnehmer, die in der Zwischenzeit seinen Arbeitsplatz eingenommen hätten, mit ihm vergleichbar seien. Die Beklagte werde aufgefordert, die Sozialdaten dieser Mitarbeiter anzugeben. Ob die Sozialauswahl auch deshalb grob fehlerhaft sei, weil er erheblich mehr Sozialpunkte habe als jene Arbeitnehmer, mit denen er tatsächlich vergleichbar sei, könne erst festgestellt werden, wenn die Beklagte die Sozialpunkte dieser Arbeitnehmer angegeben habe. Falls sein Arbeitsplatz von einem Werkzeugmacher eingenommen werde, wie die Beklagte andeute, ergebe sich bereits daraus, dass dieser besser qualifiziert und deshalb mit ihm nicht vergleichbar sei. Unabhängig davon hätten die Arbeitnehmer B3, S5 und S6 weniger Punkte als er. Die Arbeitnehmer B4 und P3 seien Pressfahrer, Herr W3 gelernter Anstreicher. Sie seien nicht mit ihm vergleichbar. Die Beklagte verkenne außerdem, dass er mit weit höheren Anlernzeiten als drei Monaten hinsichtlich der zahlreichen von ihm 61

ausgeübten Einzeltätigkeiten auch gar nicht in die Vergleichsgruppe 84 "gering qualifizierte Arbeitnehmer" passe. Als gelernter Metallfacharbeiter könne er kaum als gering qualifiziert bezeichnet werden.

Aus der Protokollnotiz vom 01.04.2010 ergebe sich, dass die Beklaget sich nicht an die Namensliste gehalten habe. Diese stelle dadurch nur eine unwirksame Teilliste dar. Es sei von vornherein klar gewesen, dass Teile der Arbeitnehmer aus der Namensliste ihren Arbeitsplatz behielten. Da die Beklagte sich nicht an ihren Interessenausgleich gehalten habe, könne sie sich auch nicht auf die Vermutungswirkung der Betriebsvereinbarung berufen. Aus diesen Vorgängen werde zugleich deutlich, dass der Betriebsrat fehlerhaft angehört worden sei. Auch er könne sich darauf berufen, dass die Beklagte ihm anlässlich seines Wechsels in die WeGebAU-Maßnahme ihr Wort gegeben habe, dass er sich um seinen Arbeitsplatz keine Sorgen machen müsse. Er werde von Kündigungen nicht betroffen sein, schon gar nicht deswegen, weil er einen Übertritt in das WeGebAU-Projekt akzeptieren würde. Er poche nunmehr auf Gleichbehandlung und auf Einhaltung dieser Zusage. 62

Mittlerweile habe sie aus der Transfergesellschaft Beschäftigte neu eingestellt und auf seinem Arbeitsplatz eingesetzt. Dies sei relevant wegen des Wiedereinstellungsanspruchs. Aufgrund der langen Kündigungsfrist könne er Wiedereinstellung verlangen und erwarte dabei auch die Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte. Die wiedereingestellten Mitarbeiter H3, H4 und K5 seien sozial stärker als er. Herr H4 sei im Presswerk in der Kontrolle als zweiter Mann beschäftigt gewesen. Dieser sei keineswegs besser qualifiziert als er selbst. Der besondere Kündigungsschutz des Herrn K5 sei schon 2010 ausgelaufen. 63

Der Kläger **beantragt**, 64

das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 25.08.2010, AZ: 9 Ca 2285/10 abzuändern und 65

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26.04.2010 nicht beendet wird, 66

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 Werkzeugkontrolleur weiterzubeschäftigen, 67

3. hilfsweise ihn als Werkzeugkontrolleur ab dem 01.08.2011 wieder einzustellen und zu beschäftigen. 68

Die Beklagte **beantragt**, 69

die Berufung zurückzuweisen. 70

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt ergänzend vor, der Kläger trete dem Vorliegen einer Vermutungswirkung hinsichtlich des Vorliegens eines dringenden betrieblichen Erfordernisses nicht entgegen. Einer Darlegung des Wegfalls des konkreten Arbeitsbedarfs oder der Vorlage des Stellenplans bzw. des Organigramms bedürfe es daher nicht. Die Betriebsparteien seien im Zuge der Interessenausgleichsverhandlungen übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, dass ein erheblicher Personalabbau – 196 Mitarbeiter - notwendig sei, um sich den geänderten Gegebenheiten anzupassen. Soziale Belange habe sie ausreichend berücksichtigt. Die Betriebsparteien seien davon ausgegangen, dass die Mitarbeiter im WeGebAU-Programm eine eigenständige Vergleichsgruppe bildeten. Falls aber entgegen ihrer Auffassung eine Vergleichbarkeit mit 71

den Werkzeugkontrolleuren im Presswerk angenommen werden könne, seien diese Mitarbeiter der Vergleichsgruppe 24 zugeordnet. Die dieser Vergleichsgruppe allein angehörigen Mitarbeiter W3 und P3 bedienten selbständig die Presse und seien gelernte Werkzeugmacher. Herr B4 sei als Werkzeugmacher und Schichtführer eingesetzt und schon deshalb mit dem Kläger nicht zu vergleichen. Aus den Sozialdaten dieser Mitarbeiter ergebe sich außerdem, dass der Kläger am wenigsten schutzwürdig sei. Dem Sachvortrag des Klägers müsse entgegengetreten werden, die Arbeitsplätze der Werkzeugkontrolleure seien noch vorhanden. Der Betriebsänderung sei immanent, dass höher qualifizierte Mitarbeiter im Unternehmen beibehalten würden, die dann einfachere Tätigkeiten miterledigten. Die Tätigkeiten des Werkzeugkontrolleurs würden nunmehr von ausgelernten Werkzeugmachern durchgeführt, die allerdings ganz andere Tätigkeiten ausführten als der Kläger. Die Werkzeugkontrolleure seien in den Vergleichsgruppen 37 und 38 beschäftigt; es handele sich durchgehend um Werkzeugmacher. Da in der Vergleichsgruppe 37 allen Mitarbeitern unterhalb des Herrn D4 mit 63,5 Punkten und in der Vergleichsgruppe 38 unterhalb des Herrn L2 mit 100,5 Punkten gekündigt worden sei, führe selbst die vom Kläger behauptete Vergleichbarkeit nicht zum Ergebnis, dass die Sozialauswahl grob fehlerhaft sei, denn der Kläger komme lediglich auf 53,5 Sozialpunkte. Wegen der Sozialdaten der den Vergleichsgruppen 24, 37 und 38 zugeordneten Mitarbeiter wird auf die tabellarische Aufstellung der Beklagten auf ABl. 161, 163 und 165 verwiesen.

Im Anschluss an die Berufungsverhandlung am 23.03.2011 hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.03.2011 noch den Stellenplan zum 01.05.2010 zur Akte gereicht, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf ABl. 183 Bezug genommen wird. 72

Unter dem Datum vom 01.05.2010 vereinbarten die Betriebsparteien einen "Soll-Organigramm", hinsichtlich dessen Einzelheiten auf Aktenblatt 183 verwiesen wird. Ergänzend hat sie dazu vorgetragen, dass sie bei ihrer Rechtsauffassung bleibe, dass die Vorlage des Stellenplans im Rahmen einer sekundären Darlegungslast nicht geboten sei. Es würde aber eine Verletzung rechtlichen Gehörs darstellen, wenn sie keine Gelegenheit erhalte, den Stellenplan vorzulegen. Ggf. **beantrage** sie, unter Berücksichtigung des jetzt vorgelegten Stellenplans erneut in die Kammerverhandlung einzutreten. 73

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die zu Protokoll genommenen Erklärungen ergänzend Bezug genommen. 74

Entscheidungsgründe 75

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet. 76

Die Berufung ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht Dortmund die Klage abgewiesen. Die streitgegenständliche Kündigung ist sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam nach § 1 Abs. 1 KSchG. Die Beklagte hat nämlich im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vorgetragen, die es seitens des Klägers erforderlich gemacht hätten, die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zu widerlegen. Im Einzelnen hat die Kammer die nachfolgenden Erwägungen angestellt: 77

Unstreitig sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetztes erfüllt. Im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist eine Kündigung nur wirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in der Person oder in dem 78

Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Im vorliegenden Fall beruft sich die Beklagte darauf, dass infolge einer Betriebsänderung i.S.v. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG die Beschäftigungsmöglichkeit für insgesamt 196 Arbeitnehmer, darunter für den Kläger, weggefallen ist. Sie macht damit dringende betriebliche Erfordernisse i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG geltend.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundearbeitsgerichts, der die Kammer folgt, können sich dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Innerbetriebliche Gründe liegen vor, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren betrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Diese unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Von den Arbeitsgerichten nachzuprüfen ist dagegen, ob die fragliche Entscheidung tatsächlich vollzogen wurde und dadurch das Beschäftigungsbedürfnis für einzeln Arbeitnehmer entfallen ist (zuletzt etwa BAG, Urteil vom 16.12.2010 – 2 AZR 770/09 = DB 2011, 879 f.; BAG, Urteil vom 10.07.2008 – 2 AZR 1111/06 = NJW 2009, 1766 ff.; BAG, Urteil vom 17.06.1999 – 2 AZR 522/98 = NJW 2000, 378 ff.). 79

Allerdings kann in Fällen, in denen die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss praktisch deckungsgleich sind, die ansonsten berechtigte Vermutung, die fragliche Entscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht unbesehen greifen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vielmehr konkrete Angaben dazu machen, wie sich seine Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten der Arbeitnehmer auswirkt (BAG, Urteil vom 16.12.2010 – 2 AZR 770/09, a.a.O.; BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 399/04 = NZA 2006, 266 ff.). Je näher die eigentliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss rückt, umso mehr muss der Arbeitgeber durch Tatsachenvortrag verdeutlichen, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfallen ist (BAG, Urteil vom 17.06.1999 – 2 AZR 141/99 = NJW 2000, 381 ff.). 80

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist der des Kündigungszugangs. Grundsätzlich muss zu diesem Zeitpunkt der Kündigungsgrund – Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit – vorliegen. Wegen der Zukunftsbezogenheit der Kündigung und aus Gründen der Praktikabilität ist aber schon die Absicht zur Betriebs- oder Abteilungsstilllegung als dringendes betriebliches Erfordernis anerkannt, wenn die für den zukünftigen Wegfall der Beschäftigung des Arbeitnehmers maßgeblichen Entwicklungen bereits zum Kündigungszeitpunkt feststehen, insbesondere die unternehmerische Organisationsentscheidung bereits getroffen war und sie sich zum Ablauf der Kündigungsfrist realisiert. Danach kommt es in den Fällen, in denen zwar bei Zugang der Kündigung noch eine Möglichkeit der Beschäftigung besteht, aber die für den künftigen Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses maßgebliche Entscheidung bereits gefallen sind, darauf an, ob der Arbeitnehmer bis zum Kündigungstermin voraussichtlich entbehrt werden kann. Davon ist auszugehen, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt ist, dass im Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes vorliegen wird. Dabei muss die der entsprechenden Prognose zugrunde liegende Entscheidung bereits zum Kündigungszeitpunkt endgültig getroffen worden sein und die Maßnahme aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien zum Kündigungszeitpunkt bereits feststehen und greifbare Formen angenommen haben. Ist dies nicht der Fall, kann eine zum 81

Wegfall des Arbeitsplatzes und zur fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit führende Prognose vor dem Ablauf der Kündigungsfrist nicht erfolgreich gestellt werden. Vielmehr entfällt die Grundlage für die Kündigung (BAG, Urteil vom 23.02.2010 – 2 AZR 268/08 = NJW 2010, 3051 ff.; BAG, Urteil vom 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 = NZA 2009, 1267 ff.; BAG, Urteil vom 12.04.2002 – 2 AZR 256/01 = NJW 2002, 3795 ff.).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse liegt nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG grundsätzlich beim Arbeitgeber. 82

Die Beklagte hat das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse nicht dargelegt. Ihrem Tatsachenvortrag kann über den bloßen Kündigungsentschluss hinaus nicht entnommen werden, dass und aus welchen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger mit Ablauf der Kündigungsfrist entfallen wird. 83

Die Beklagte vertritt die Rechtsauffassung, dass sie zu einer Darlegung der dringenden betrieblichen Erfordernisse i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht verpflichtet ist, weil die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vorliegen. Danach wird bei Kündigungen aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt ist, sofern die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. In diesen Fällen hat der Arbeitgeber nur darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG vorliegt, die für die Kündigung des Arbeitnehmers kausal ist und der Arbeitnehmer in dem Interessenausgleich ordnungsgemäß benannt wurde (ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt Urteil vom 12.05.2010 – 2 AZR 551/08 = NZA 2011, 114 ff.; BAG, Urteil vom 06.07.2006 – 2 AZR 520/05 = NZA 2007, 266 ff.; BAG, Urteil vom 07.05.1998 – 2 AZR 55/98 = DB 1998, 1770 f.). Liegen diese Voraussetzungen vor, muss der Arbeitnehmer darlegen, dass die Beschäftigung für ihn nicht weggefallen ist. Die Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung führt gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG zur Anwendung des § 292 ZPO. Stellt das Gesetz wie in § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig. Deshalb ist substanziierter Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt. Die Vermutungswirkung soll bewirken, dass der Arbeitgeber die Betriebsbedingtheit einer Kündigung nicht mehr in ihren Einzelheiten darzulegen braucht. Dementsprechend muss der Arbeitnehmer substanziiert darlegen, wieso der Arbeitsplatz trotz der Betriebsänderung noch vorhanden ist oder wo er sonst im Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann (BAG, Urteil vom 23.10.2008 – 2 AZR 163/07 = BB 2009, 1758 f.; BAG, Urteil vom 22.01.2004 – 2 AZR 111/02 = AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972 Namensliste; BAG, Urteil vom 07.05.1998 – 2 AZR 536/97 = NJW 1998, 3586 ff.). 84

Die Kammer stimmt dem Arbeitsgericht darin zu, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG erfüllt sind. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). 85

Auch im Bereich des § 1 Abs. 5 KSchG können sich jedoch aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers ergeben. Generell gilt, dass dem Gegner der primär behauptungs- und beweisbelasteten Partei dann eine gewisse sekundäre Behauptungslast obliegt, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind. Dies hat für § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zur Folge, dass bei fehlender Kenntnis und fehlender Kenntnismöglichkeit des Arbeitnehmers regelmäßig eine sekundäre Darlegungslast des 86

Arbeitgebers besteht (BAG, Urteil vom 06.09.2007 – 2 AZR 715/06 = NZA 2008, 633 ff.; BAG, Urteil vom 23.10.2008 a.a.O..; BAG, Urteil vom 12.03.2009 – 2 AZR 418/07 = NZA 2009, 1023 ff.; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.02.2010 – 10 Sa 407/09 – juris; ErfK/Oetker, 11. Aufl. 2011, § 1 KSchG Rn. 365; einschränkend KR-Griebeling, 9. Aufl. 2009, § 1 KSchG Rn. 703n). Trotz der gesetzlichen Vermutung muss der Arbeitgeber daher auf einfaches Bestreiten des Arbeitnehmers die entsprechenden Tatsachen wahrheitsgemäß vortragen und zwar auch bezogen auf das unternehmerische Konzept und dessen Umsetzung einschließlich der Auswirkungen auf den Beschäftigungsbereich. Geschieht dies nicht, obwohl der Arbeitnehmer keine eigene Kenntnis über den Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten hat, ist die streitige Kündigung ohne weiteres als sozialwidrig anzusehen (APS/Kiel, Kündigungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 1 KSchG Rn. 810; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz in Arbeitsverhältnissen, 10. Aufl. 2010 Rn. 1169).

Soweit die Beklagte demgegenüber einwendet, dass dieses Verständnis von der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 1 Abs. 5 Abs. 1 KSchG contra legem sei, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 06.09.2007 diese Auslegung ausdrücklich für geboten gehalten hat, um die Bestimmung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG als vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen. Im Übrigen ist eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast keine Besonderheit des § 1 Abs. 5 KSchG. Sie gilt etwa auch im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG oder in verschiedenen Rechtsbereichen und lässt sich unmittelbar aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO ableiten. 87

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, näher dazu vorzutragen, welche Auswirkungen ihr dem Interessenausgleich zugrunde liegendes unternehmerisches Konzept auf den Beschäftigungsbedarf in ihrem Betrieb hat. Der Kläger hat darüber naturgemäß keine eigenen Kenntnisse, zumal er bereits seit dem 03.08.2009 nicht mehr im Betrieb der Beklagten beschäftigt ist. Der Kläger hat zu Recht geltend gemacht, die Beklagte müsse näher darlegen, ob sein Arbeitsplatz entfallen oder von einem anderen Arbeitnehmer eingenommen werde. Die Beklagte müsse erläutern, ob eine Stilllegung von wesentlichen Betriebsteilen vorliege oder ein bloßer Personalabbau. Aufgrund der abgestuften Verteilung der Darlegungs- und Beweislast war die Beklagte dadurch gehalten, zum Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse näher vorzutragen. Nach einem derartigen Sachvortrag hätte der Kläger diesen dann nach § 292 ZPO widerlegen müssen. Der Sache nach rügt der Kläger, dass dringende betriebliche Erfordernisse für die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht gegeben waren. Mangels eigener Sachkenntnis genügte das, um die sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen. 88

Die dringenden betrieblichen Erfordernisse lassen sich auch nicht, wie sonst in vergleichbaren Fällen, unmittelbar aus dem am 01.04.2010 geschlossenen Interessenausgleich ableiten. Im Interessenausgleich finden sich in der Präambel zunächst Aussagen zur ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Beklagten, was aber für sich genommen nicht unmittelbar kündigungsrelevant ist. Der Präambel kann ferner entnommen werden, dass die Unternehmensberatung R1 Partner ein Strukturkonzept erarbeitet hat, zu dessen Umsetzung tarifliche und betriebliche Maßnahmen erforderlich sein sollen. Einzelheiten des Strukturkonzeptes sind jedoch nicht vorgetragen. Es ist auch nicht ersichtlich, ob und in welcher Weise der Kläger Kenntnis von diesem Strukturkonzept hatte. Zwar soll im Rahmen einer Belegschaftsversammlung eine Unterrichtung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am 30.01.2010 erfolgt sein. Es ist jedoch unklar, welcher konkrete Inhalt diese Unterrichtung hatte. 89

90

Unter Ziffer 2 des Interessenausgleichs werden verschiedene Maßnahmen angesprochen, darunter auch solche, die mit ihrer Umsetzung unmittelbare Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten haben mögen, etwa ein Wechsel vom Drei- auf den Zwei-Schicht-Betrieb oder die Zusammenlegung des Presswerks mit dem Ziehwerk. Einzelheiten, in welchen Bereichen dies wann zu welchen konkreten Auswirkungen führt, ergeben sich aus dem Interessenausgleich jedoch nicht. Deshalb gehen auch die Informationen, die sich unter Ziffer 3.0 des Interessenausgleichs "Personelle Maßnahmen" finden, nicht über die Aussage hinaus, dass insgesamt eine Reduzierung von bis zu 240 Arbeitsplätzen angestrebt wird. Der beigefügten Namensliste lässt sich außerdem entnehmen, dass die Beklagte offenbar mit dem Betriebsrat darin übereinstimmt, dass unmittelbar die Entlassung von 196 Arbeitnehmern vorzunehmen sei. Warum für diese Mitarbeiter eine Beschäftigungsmöglichkeit weggefallen ist, lässt sich aber an keiner Stelle des Interessenausgleichs konkret ersehen.

Soweit die Beklagte sich darauf berufen hat, der Betriebsänderung sei immanent, dass gering qualifizierte Mitarbeiter nicht mehr beschäftigt werden sollten, vermag die Kammer auch dies dem Interessenausgleich nicht zu entnehmen. Unter Ziffer 2.1 ist im vorletzten Absatz lediglich davon die Rede, dass künftig höher qualifizierte Mitarbeiter auch entsprechend ihrer Qualifikation andere Tätigkeiten ausführen können und müssen. Daraus folgt keineswegs, dass eine Beschäftigungsmöglichkeit für Ungelernte nach Umsetzung des Interessenausgleichs nicht mehr besteht. 91

In Ziffer 3.0 des Interessenausgleichs wird im dritten Absatz der zukünftige Stellenplan als Grundlage für die vorzunehmenden Entlassungen angesprochen. Auf diesen wird sogar in Form einer Anlage ausdrücklich Bezug genommen. Tatsächlich hätte sich u.U. aus einem Abgleich des bisherigen Stellenplans mit dem neuen Stellenplan ein Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten ableiten lassen können. 92

Die Beklagte hatte diesen Stellenplan bis zur mündlichen Verhandlung über die Berufung des Klägers nicht vorgelegt. Dies ist erst mit Schriftsatz vom 25.03.2011 geschehen. Die Kammer hat über den Antrag der Beklagten beraten, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wiederzueröffnen, sah dafür aber keinen Anlass. Die Voraussetzungen des § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen nicht vor. Angesichts des Umstands, dass der Kläger schon mit Schriftsatz vom 11.11.2010 gerügt hat, sie habe den Stellenplan nicht vorgelegt und die Beklagte daraufhin in der Berufungserwiderung ausdrücklich die Auffassung vertreten hat, dass sie dazu auch nicht verpflichtet sei, war dieser Aspekt bereits in das Verfahren eingeführt. Im Übrigen würde eine Berücksichtigung des Inhalts des nachgereichten Stellenplans nicht zu einer anderen rechtlichen Bewertung führen. Als Anlage zum Interessenausgleich gibt es keinen Stellenplan. Dieser wurde vielmehr erst nachträglich zum 01.05.2010, also nach Ausspruch der Kündigungen, in Form eines Soll-Organigramms erstellt. Nachdem dieses Sollorganigramm nicht Bestandteil des Interessenausgleichs geworden ist, steht damit fest, dass dieser nicht aus sich heraus verständlich den Wegfall von Arbeitsplätzen dokumentiert. Im Übrigen lässt sich auch dem Sollorganigramm vom 01.05.2010 nicht entnehmen, dass und in welchen Bereichen welche Arbeitsplätze weggefallen sind. 93

Für sich genommen geht der Interessenausgleich letztlich nicht über die Absichtsbekundung hinaus, insgesamt 196 Mitarbeiter zu entlassen. Da die Kündigung als solche jedoch gerade keine anerkannte unternehmerische Entscheidung ist, die als dringendes betriebliches Erfordernis hinzunehmen wäre, hätte es des Vortrags weiterer Tatsachen bedurft, um ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG erkennen zu können. Nach alledem wäre die Beklagte auf das Bestreiten des Klägers im Rahmen ihrer sekundären 94

Darlegungslast gehalten gewesen, zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen nähere Angaben zu machen. Dazu sah sie sich jedoch erklärtermaßen nicht verpflichtet und hat es deshalb auch im Rahmen der Berufungsverhandlung abgelehnt, weiter vorzutragen.

Der Kläger ist damit außerstande, inhaltlich zum Nichtvorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse vorzutragen und damit zu versuchen, die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zu widerlegen. Nachdem die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist, führt dies dazu, dass trotz der gesetzlichen Vermutungswirkung die streitgegenständliche Kündigung sozial nicht gerechtfertigt ist. 95

Es kommt hinzu, dass die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG auch durch die "Protokollnotiz vom 1. April 2010" widerlegt ist. Im Interessenausgleich wird unter Ziffer 3.0 im vierten Absatz ausdrücklich die Prognose angestellt wird, dass für die am WeGebAU-Programm teilnehmenden Mitarbeiter nach Beendigung der Maßnahme am 31.07.2011 der Beschäftigungsbedarf dauerhaft entfallen sein werde. Dies steht in offenkundigem Widerspruch zur Protokollnotiz vom 01.04.2010. Selbst wenn man der Beklagten darin folgt, dass diese Protokollnotiz erst am 22.06.2010 unterzeichnet wurde, wie sie dies in Parallelverfahren im Einzelnen vorgetragen hat, bleibt es bei der Feststellung, dass die darin getroffene Aussage, es sei wahrscheinlich, dass aufgrund der sich abzeichnenden wirtschaftlichen Lage mit Abschluss der WeGebAU-Maßnahme für die vier konkret bezeichneten Mitarbeiter eine Weiterbeschäftigung möglich sein werde, nicht in Einklang zu bringen ist mit der dazu im Interessenausgleich getroffenen Aussage. Die Beklagte hätte diesen Widerspruch erläutern müssen, denn es erscheint unwahrscheinlich, dass in der Zeit zwischen dem 01.04. und dem 22.06.2010 sich die wirtschaftliche Prognose grundlegend verbessert hat, und darauf beruft sich die Beklagte auch gar nicht. Vielmehr macht sie geltend, der Betriebsrat habe nach Unterzeichnung des Interessenausgleichs darauf gedrungen, für die in der Protokollnotiz genannten Mitarbeiter eine Ausnahmeregelung zu treffen. Indem die Beklagte sich darauf einließ, gab sie aber zu erkennen, dass die im Interessenausgleich angeblich angestellte Prognose zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit der im WeGebAU-Programm befindlichen Mitarbeiter mit der tatsächlichen Einschätzung nicht übereinstimmt. Steht aber fest, dass zumindest für vier Mitarbeiter aus diesem Programm eine Weiterbeschäftigung zum 01.08.2011 wahrscheinlich möglich sein wird, kann nicht mehr die Vermutung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG dafür streiten, dass für alle (anderen) an der Qualifizierungsmaßnahme teilnehmenden Mitarbeiter nach deren Abschluss eine Beschäftigung nicht mehr möglich sein soll. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte die Beklagte nunmehr substantiiert zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen vortragen müssen. Durch den Widerspruch zwischen Interessenausgleich und Protokollnotiz ist zumindest für die Beschäftigten der WeGebAU-Maßnahme die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG widerlegt. 96

Zusammenfassend erweist sich die streitgegenständliche Kündigung bereits deshalb als sozialwidrig und damit unwirksam i.S.v. § 1 Abs. 1 KSchG, weil dringende betriebliche Erfordernisse i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht ersichtlich sind. Deshalb kann dahinstehen, ob die Bildung einer eigenen Vergleichsgruppe für die in der WeGebAU-Maßnahme beschäftigten Mitarbeiter im Rahmen der sozialen Auswahl zur groben Fehlerhaftigkeit i.S.v. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG führt, und es kann ebenso dahinstehen, ob die Betriebsratsanhörung den Erfordernissen des § 102 Abs. 1 BetrVG genügt. 97

Nach alldem war das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund abzuändern und festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 26.04.2010 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgelöst hat. 98

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die streitgegenständliche Kündigungen nicht aufgelöst wird und deshalb fortbesteht, war die Beklagte auch zur Weiterbeschäftigung des Klägers zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen nach Beendigung der Qualifizierungsmaßnahme im Juli 2011 zu verurteilen (vgl. BAG GS, Beschluss vom 27.02.1985 – GS 1/84 - = NJW 1985, 2968 ff.). 99

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 100

Die Kammer hielt es für geboten, die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen. 101

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE