
Datum: 20.03.2017
Gericht: Arbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Ca 6870/16
ECLI: ECLI:DE:ARBGK:2017:0320.15CA6870.16.00

Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 3 Sa 429/17
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung aus September 2016, dem Kläger zugegangen am 27.09.2016, beendet wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen als leitender Berater IT zu beschäftigen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen
4. Der Streitwert beträgt 31.232,00 EUR

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung. Der Kläger ist 61 Jahre alt. Mit einer anerkannten Betriebszugehörigkeit seit dem Jahre 1992 wurde er bei der Beklagten zuletzt als leitender Berater IT beschäftigt. Hier erzielte er ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt in Höhe von 7.807,85 EUR. Die Beklagte beschäftigt weit mehr als 10

1

2

Arbeitnehmer. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag/ ver.di Anwendung. Nach diesem Tarifvertrag ist die ordentliche Kündigung im Falle des Klägers nicht möglich.

Mit einem Kündigungsschreiben ohne konkretes Datum aus dem Monat September (Bl. 6), das dem Kläger am 15.09.2016 zugegangen war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis „ordentlich betriebsbedingt unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 31.03.2017“. Im Kammertermin vom 20.03.2017 erklärte ihre Prozessbevollmächtigte (wie bereits zuvor schon die Beklagte in dem weiteren hier streitigen Kündigungsschreiben), aus dieser Kündigung keine Rechte mehr herleiten zu wollen. Der Kläger hat daher die ursprünglich gegen diese Kündigungserklärung erhobene Kündigungsschutzklage nicht weiter aufrechterhalten. Mit einem weiteren Schreiben aus dem Monat September 2016 (Bl. 7) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sozialer Auslaufzeit zum 31.03.2017. Dieses Schreiben ist dem Kläger am 27.09.2016 zugegangen. Der hierzu zuvor angehörte Betriebsrat hat der Kündigung widersprochen. 3

Mit der seit dem 28.09.2016 anhängigen Klage wendet sich der Kläger gegen die ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigungen, zuletzt nur noch gegen die Kündigung vom 27.09.2016 und begehrt die Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen. 4

Er trägt vor, die Darlegungen der Beklagten spiegeln nicht die Realität wider. Die Behauptung, er sei einem bestimmten Betrieb zugeordnet, sei falsch. Sein gesamtes Berufsleben habe er an unterschiedlichen Orten für die Beklagten gearbeitet, teilweise auch im Ausland. Er erbringe seine Arbeit überwiegend von seinem Homeoffice aus. Im Übrigen gehe er davon aus, dass die Darlegungen der Beklagten so unkonkret seien, dass von einem erheblichen Parteivorbringen keine Rede sein könne. Eine Unternehmerentscheidung liege nicht vor. Selbst wenn die von der Beklagten behauptete Entscheidung gefallen sei, sei nicht erkennbar, dass daraus kausal der Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für ihn folge. Es bestehe eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Betrieb, die der Wirksamkeit der Kündigung entgegenstehe, jedenfalls aber eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen. Die Sozialauswahl sei fehlerhaft und die Betriebsanhörung ebenfalls. Die Beklagte habe seinen tariflichen Sonderkündigungsschutz nicht andeutungsweise berücksichtigt. 5

Der Kläger beantragt zuletzt, 6

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung aus September 2016, ihm am 27.09.2016 zugegangen, beendet worden ist; 7

2. Die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten vertraglichen Bedingungen als leitender Berater IT zu beschäftigen. 8

Die Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie trägt vor, dass das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger aufgrund eines Beschlusses vom 06.09.2016 entfallen sei (Anlage B1, Bl. 82 d.A.). Gegenstand dieses Beschlusses sei die vollständige Einstellung sämtlicher Tätigkeiten gewesen, die auf den in Ziffer 1 und 2 des Beschlusses der Geschäftsleitung genannten Positionen erbracht würden. Zu diesen 11

Positionen gehöre sowohl der „IT Specialist“, also die Funktion, die hier der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit entspreche, als auch der „Project Manager – Complex GTS Delivery Projects“, also die Position, auf der der Kläger nach ihrem Verständnis zuletzt eingesetzt gewesen sei. Hintergrund für die Entscheidung zur Verlagerung der im Beschluss bezeichneten strategischen Tätigkeiten aus der Region West in die anderen vier Betriebe sei, dass durch die Einstellung von *nicht*-strategischen Tätigkeiten im Unternehmen Kapazitäten entstünden. Es sei beabsichtigt, die im Unternehmen verbleibenden strategischen Tätigkeiten auf die frei werdenden Kapazitäten umzuverteilen. Durch diese Umverteilung fielen Arbeitsplätze weg. Anstatt diesen Wegfall über das gesamte Unternehmen zu verteilen, habe sie entschieden, den Wegfall aus Effektivitätsgründen auf einen Betrieb zu konzentrieren. Weil es in den anderen Regionen jeweils sehr große Kunden dermit einem ausgeprägten regionalen Bezug gebe, sei sie zu dem Ergebnis gelangt, den Beschäftigungswegfall auf den Betrieb der Region West zu konzentrieren. Die Aufgaben des Klägers würden zukünftig aus dem Betrieb Region West in die übrigen vier Betriebe (Region Ost, Region Nord, Region Süd, Region Rhein/Main) verlagert. In dem Umfang, in dem die Mitarbeiter der übrigen vier Betriebe bisher vom Kläger verrichtete Tätigkeiten sowie sonstige verlagerte Tätigkeiten anderer Mitarbeiter übernehmen, würden die derzeitigen Tätigkeiten dieser Mitarbeiter bei der Beklagten eingestellt.

Für die Zukunft sei geplant, nur noch sogenannte „strategische Dienstleistungen“ zu erbringen. Die nicht-strategischen Dienstleistungen seien solche, bei denen es den Kunden gleichgültig sei, ob sie von ihr oder einem no-name-Anbieter geleistet würden. 12

Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehe für den Kläger nicht. Die Kündigung sei auch nicht aufgrund einer fehlerhaften Sozialauswahl unwirksam. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden (Anlage B5, Bl. 125). 13

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze und ihre Anlagen. 14

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 15

Die zulässige Klage ist begründet. 16

I. Die Klage ist mit dem Antrag zu 1 begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch die streitgegenständliche Kündigung nicht beendet. Es fehlt der Kündigung an einem wichtigen Grund. 17

Zwar ist die Kündigung mit der notwendigen Auslauffrist erklärt worden, die der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entspricht (vgl. dazu BAG Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 379/12 -). Auch kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung korrekt nach den für ordentliche Kündigungen gemäß § 102 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 2 BetrVG geltenden Grundsätzen angehört worden ist und dass die bei einem „Dauertatbestand“ stets von Neuem beginnende (vgl. BAG Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 379/12 -) Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt worden ist. Die Kündigung ist aber als außerordentliche Kündigung unwirksam weil es an Tatsachen fehlt, aufgrund derer, den Vorgaben des § 626 Abs. 1 BGB folgend, dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 18

Die von der Beklagten vorgetragene betrieblichen Gründe stellen keinen wichtigen Grund in diesem Sinne dar. Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung kommt 19

in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen oder - wie hier - tariflich in einer Weise eingeschränkt ist, die ihren Vorrang aufhebt, und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde. Allerdings ist der Arbeitgeber in diesem Fall in besonderem Maß verpflichtet zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzuführen, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn sämtliche denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen (vgl. BAG Urteil vom 23.01.2014 - 2 AZR 372/13 -; 20.06. 2013 - 2 AZR 379/12 -). Den hohen materiell-rechtlichen Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB entsprechen die prozessualen Anforderungen an den Umfang der Darlegungen des Arbeitgebers. Dieser hat von sich aus darzutun, dass keinerlei Möglichkeit besteht, das Arbeitsverhältnis - ggf. zu geänderten Bedingungen und nach entsprechender Umschulung - sinnvoll fortzusetzen. Das Fehlen jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit zählt bei der außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung zum „wichtigen Grund“ (BAG Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 379/12 -; Urteil vom 22.11.2012 - 2 AZR 673/11 -).

Wird zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass der von ihr vorgetragene Geschäftsführerbeschluss vom 06.09.2016 tatsächlich gefasst worden ist, so ergibt sich aus ihren Darlegungen jedenfalls nicht, dass das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger aufgrund dieses Beschlusses entfallen wäre. Das gilt besonders deshalb, weil die Darlegung der Kündigungsgründe umso detaillierter sein muss, je näher die fragliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss heranrückt (BAG Urteil vom 20.06. 2013 - 2 AZR 379/12 -; Urteil vom 22.11. 2012 - 2 AZR 673/11 -). Vorliegend ist die im streitigen Beschluss (Bl. 82 d.A.) dokumentierte Unternehmerentscheidung mit dem Kündigungsentschluss deckungsgleich, denn die Organisationsentscheidung beschränkt sich auf den Beschluss „die Position“ u.a. des Klägers entfallen zu lassen. Die Ansprüche an die Darlegung des unternehmerischen Konzepts sind hier daher besonders hoch. Die gerichtliche Kontrolle einer unternehmerischen Entscheidung zielt nicht darauf ab, dem Arbeitgeber organisatorische Vorgaben zu machen. Sie dient nicht dazu, die Stichhaltigkeit der Erwägungen zu prüfen, die ihn gerade zu dem von ihm gewählten Konzept bewogen haben. Es geht allein um die Verhinderung von Missbrauch (BAG Urteil vom 21.09. 2006 - 2 AZR 607/05 -). Ein solcher Missbrauch kann vorliegen, wenn das Konzept des Arbeitgebers alleine darauf abzielt, den Arbeitnehmer „loszuwerden“ und dies mit einer unternehmerischen Entscheidung zu begründen (vgl. BAG Urteil vom 06.10.2005 - 2 AZR 362/04 -). Läuft die unternehmerische Entscheidung auf die Streichung eines konkreten Arbeitsplatzes hinaus verbunden mit einer Umverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, muss der Arbeitgeber konkret erläutern, in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher vom gekündigten Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen. Nur so kann geprüft werden, ob die Entscheidung den dargestellten Voraussetzungen genügt. Der Arbeitgeber muss die Auswirkungen seiner unternehmerischen Vorgaben und Planungen auf das erwartete Arbeitsvolumen anhand einer schlüssigen Prognose im Einzelnen darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen, dh. im Rahmen ihrer vertraglich geschuldeten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit erledigt werden können (BAG Urteil vom 23.02. 2012 - 2 AZR 548/10 -; Urteil vom 13.02. 2008 - 2 AZR 1041/06 -).

Die Darlegung der Beklagten genügen diesen Anforderungen nicht. Wenn die Beklagte vorträgt,

20

21

die Aufgaben des Klägers würden zukünftig aus dem Betrieb Region West in die übrigen vier Betriebe (Region Ost, Region Nord, Region Süd, Region Rhein/Main) verlagert und in dem Umfang, in dem die Mitarbeiter der übrigen vier Betriebe „bisher vom Kläger verrichtete Tätigkeiten sowie sonstige verlagerte Tätigkeiten anderer Mitarbeiter“ übernehmen, würden die derzeitigen Tätigkeiten dieser Mitarbeiter bei der Beklagten eingestellt, 22

so beschränkt sie sich auf eine pauschale Andeutung. Es ist nicht ersichtlich, welche konkreten Tätigkeiten, die der Kläger bisher ausgeübt hat, zukünftig von welchen anderen Mitarbeitern wo ausgeübt werden sollen. Ein solcher Vortrag wäre aber ein wichtiger Einstieg in die Prüfung, ob ein dringendes betriebliches Erfordernis vorliegt, oder ob es nicht vielmehr sachwidrige Erwägungen sind. Letztere werden der Beklagten hier nicht unterstellt, sie ist es aber, die im Rahmen ihrer Darlegungslast Tatsachen vortragen muss, aus denen sich der Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses ergibt, sie ist es also, die das unternehmerische Konzept darstellen muss, das ihrer Entscheidung zu Grunde liegt, die Position des Klägers zu streichen. 23

Nach diesen Vorgaben wäre nicht einmal eine ordentlich Kündigung wirksam, weil ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG nicht feststellbar ist. Erst recht folgt aus den Darlegungen der Beklagten kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB. 24

II. Die Klage ist auch mit dem Antrag zu 2 zulässig und begründet. Die Pflicht der Beklagten, den Kläger weiter zu beschäftigen folgt sowohl aus § 102 Abs. 5 BetrVG als auch aus den Erwägungen des Großen Senats des BAG (GS 1/84), nach denen im Falle des Obsiegens mit einer Kündigungsschutzklage in erster Instanz das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers, das Trennungsinteresse der Arbeitgeberin überwiegt. 25

III. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 46 Abs. 2, 61 ArbGG i.V.m. § 91, 3 ZPO. Der Streitwert war gemäß § 61 ArbGG im Urteil festzusetzen und entspricht dem Vierfachen des regelmäßigen Bruttomonatsverdienstes. 26