

---

**Datum:** 29.11.2005  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 9. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 9 (7) Sa 657/05  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2005:1129.9.7SA657.05.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Aachen, 9 Ca 3927/04  
**Schlagworte:** Außendienstmitarbeiter - Direktionsrecht - Kündigung - Beleidigung  
**Normen:** § 1 Abs. 2 KSchG  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**

1. Der Arbeitgeber kann berechtigt sein, einem Außendienstmitarbeiter im Wege des Direktionsrechts einen anderen Verkaufsbezirk zuzuweisen.

2. Die mehrfache Verweigerung des Grußes gegenüber dem Arbeitgeber nach dessen vorherigem Gruß stellt keine – grobe – Beleidigung dar, die zum Ausspruch einer Kündigung berechtigen könnte oder jedenfalls einen Auflösungsantrag begründet.

---

**Tenor:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 18.02.2005 – 9 Ca 3927/04 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

---

## Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch  
ordentliche betriebsbedingte Kündigung der Beklagten vom 23. Juli 2004, hilfsweise auf  
Auflösungsantrag der Beklagten beendet worden ist. 1 2

Der Kläger, 46 Jahre alt, verheiratet, war seit dem 1. März 1993 als Vertriebsgeschäftsführer  
bei der E m in G beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag war er eingestellt u. a. für den  
Außendienst in den Bereichen Bäckereigeräte und Bäckereimaschinen-Handel, für den  
Besuch der Kundschaft und die Akquisition neuer Kunden, für den Verkauf einschließlich  
Telefonverkauf im Büro. Entsprechend Ziff. 11 des Arbeitsvertrages trat die Beklagte in den  
Arbeitsvertrag ein, nachdem die E m ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hatte, wobei der  
Kläger vertragsgemäß als Außendienstmitarbeiter zu den im Arbeitsvertrag genannten  
Bedingungen beschäftigt wurde. Zuletzt verdiente der Kläger monatlich etwa EUR 5.000,00. 3

Im Jahr 1993/1994 war der Kläger zuständig für das gesamte Bundesgebiet. Die räumliche  
Zuständigkeit wurde in der Folgezeit verkleinert. Nach dem Ausscheiden eines anderen  
Außendienstmitarbeiters zum 30. November 2000 wurde festgelegt, dass der Kläger für die  
Postleitzahlengebiete 4, 5 und 6 zuständig war, wobei der Kläger von E aus seinen Bezirk  
betreute. Im Bundesgebiet gab es zwei weitere Außendienstmitarbeiter für die Bereiche Nord-  
Ost und Süd. Der Bereich Nord-Ost wurde zum Kündigungszeitpunkt von dem  
Außendienstmitarbeiter Herrn V , der zum 1. Januar 2004 eingestellt worden war, mit  
Wohnsitz in H betreut, der Bereich Süd von dem Außendienstmitarbeiter Herrn B , der zum 1.  
Juni 2004 eingestellt worden war, mit Wohnsitz in A . 4

Für die Beklagte sind in der Regel etwa 90 Arbeitnehmer tätig. Ein Betriebsrat besteht nicht. 5

Mit Schreiben vom 23. Juli 2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum  
30. November 2004. 6

Dagegen wendet sich der Kläger mit der vorliegenden Klage, die am 28. Juli 2004 beim  
Arbeitsgericht Aachen eingegangen ist. 7

Der Kläger macht geltend, die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. 8

Er hat – soweit das für das Berufungsverfahren noch von Interesse ist – beantragt, 9

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die  
Kündigung der Beklagten vom 30. November 2004 nicht beendet worden ist. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

1. die Klage abzuweisen, 12

2. hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer 13

Abfindung zum 30. November 2004 aufzulösen. 14

Sie hat vorgetragen, im Herbst 2003 habe sie entschieden, aus Rentabilitätsgründen ab  
Dezember 2003 nur noch Großkunden mit einem Umsatz von mehr als 2,5 Mio. EUR pro  
Jahr von Außendienstmitarbeitern betreuen zu lassen. Dadurch seien nur noch 544  
Bäckereibetriebe im ganzen Bundesgebiet übrig geblieben. Zuvor seien 796 Kleinbäcker im 15

Gebiet Süd, 631 im Gebiet Nord-Ost und 851 im Gebiet West mitbetreut worden. Am 19. Juli 2004 habe sie den Beschluss gefasst, bis zum 30. November 2004 die drei Vertriebsgebiete auf zwei zu reduzieren und dabei das vom Kläger betreute Gebiet aufzulösen, wobei der nördliche Teil dem Verkaufsgebiet Nord-Ost und der südliche Teil dem Verkaufsgebiet Süd zugeschlagen worden sei. Entsprechend dem Beschluss werde der verbleibende und überwiegende Teil des früheren Verkaufsgebietes des Klägers von Innendienstmitarbeitern betreut, die schon während der krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers problemlos diese Arbeiten miterledigt hätten. Aufgabe der Außendienstmitarbeiter sei es nunmehr, die Geschäftsbeziehung zu Großkunden zu pflegen und konkrete Projekte abzuwickeln, wohingegen die Standard-Backzubehörgeräte per Telefon und Fax vertrieben würden.

Eine soziale Auswahl sei unter den Außendienstmitarbeitern nicht vorzunehmen gewesen, da dem Kläger einvernehmlich das Gebiet West zugewiesen gewesen sei und sie ihm nicht im Wege des Direktionsrechts ein anderes Gebiet zur Bearbeitung habe zuweisen können. Abgesehen davon reise der Kläger nicht gern, wenn damit die Benutzung eines Flugzeugs und/oder eine Übernachtung verbunden sei. Es habe in ihrem berechtigten betrieblichem Interesse gelegen, die beiden anderen Außendienstmitarbeiter weiterzubeschäftigen, die in dem jeweils betreuten Bezirk wohnten und auf die sie wegen deren Ausbildung und früherer Tätigkeit sowie deren Kontakte zu Großbäckereien nicht verzichten könne. Mit den Innendienstmitarbeitern sei der Kläger ebenfalls nicht vergleichbar. Diese seien auch nicht weniger sozial schützenswert als der Kläger. 16

Die Kündigung sei auch aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Der Kläger habe im Juli 2004 bei zwei Begegnungen außerhalb des Betriebes den Geschäftsführer der Beklagten in Anwesenheit dritter Personen nicht begrüßt, damit seine Missachtung zum Ausdruck gebracht und den Geschäftsführer beleidigt. 17

Hilfsweise begehre sie die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Sie begründe ihn mit den verhaltensbedingten Kündigungsgründen und mit dem unsachlichen Vorbringen des Klägers im Kündigungsschutzprozess. Er habe ihr unterstellt, sie habe die Änderung im Außendienst nur vorgeschoben, um einen Kündigungsgrund zu konstruieren. 18

Der Kläger hat beantragt, 19

den Auflösungsantrag abzuweisen. 20

Er hat bestritten, dass die von der Beklagten vorgetragene Organisationsänderung durchführbar ist. Sie schiebe einen betriebsbedingten Kündigungsgrund vor, obwohl sie ihn tatsächlich wegen seiner krankheitsbedingten Fehlzeiten entlassen wolle. Dies habe ihm der Geschäftsführer der Beklagten am 16. Juli 2004 zu verstehen gegeben. Er sei mit den beiden anderen Außendienstmitarbeitern, die erst seit dem Jahr 2004 für die Beklagte tätig seien, vergleichbar. Er sei weiterhin bereit, bei Dienstreisen zu übernachten. Die Beklagte könne nicht geltend machen, unter Leistungsgesichtspunkten liege die Beschäftigung der beiden anderen Außendienstmitarbeiter in ihrem berechtigten betrieblichen Interesse. Abgesehen davon könne er – der Kläger - auch im Innendienst weiterbeschäftigt werden. 21

Das Vorbringen der Beklagten habe einen lächerlichen Anstrich, soweit sie ihm vorwerfe, er habe den Geschäftsführer bei privaten Treffen im E Wald nicht begrüßt. Angesichts der vorangegangenen Erklärungen des Geschäftsführers sei ein solches Verhalten sicherlich entschuldbar. Es sei geschmacklos, dieses Verhalten als strafbare Beleidigung anzusehen. 22

23

Das Arbeitsgericht Aachen hat durch Urteil vom 18. Februar 2005 der Kündigungsschutzklage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne dahinstehen, ob der Arbeitsplatz eines Außendienstmitarbeiters entfallen sei. Jedenfalls sei eine unzutreffende soziale Auswahl getroffen worden. Der Kläger sei mit den beiden anderen Außendienstmitarbeitern vergleichbar, da die Beklagte ihn nicht nur im Gebiet West einsetzen könne, sondern – wie in der Vergangenheit – im gesamten Bundesgebiet. Nachvollziehbar sei auch nicht, inwiefern Kundenkontakte der beiden anderen Außendienstmitarbeiter deren Herausnahme aus der sozialen Auswahl rechtfertigen könnten. Die Kündigung sei auch nicht aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt, da der Kläger eine Höflichkeit verweigert habe, was nicht als grobe Beleidigung des Geschäftsführers der Beklagten bewertet werden könne. Dieses Verhalten könne ebenso wenig wie das Vorbringen des Klägers im Kündigungsschutzprozess, das nicht über die Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgegangen sei, eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Das Urteil ist der Beklagten am 14. April 2005 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 12. Mai 2005 Berufung einlegen und diese am 13. Juni 2005 begründen lassen. 24

Sie trägt vor, eine soziale Auswahl mit den beiden anderen Außendienstmitarbeitern habe sie nicht vorzunehmen brauchen. Einvernehmlich sei mit dem Kläger festgelegt gewesen, dass er nur im Gebiet West als Außendienstmitarbeiter eingesetzt werde. Sie sei deshalb nicht berechtigt gewesen, im Wege des Direktionsrechts dem Kläger den Bezirk Nord-Ost oder Süd zuzuweisen. Bereits vor Ausspruch der Kündigung sei der Kläger nur in sehr geringem Maße bereit gewesen, bei seinen Verkaufstouren Übernachtungen einzuplanen. Im Übrigen habe es auch in ihrem berechtigten betrieblichen Interesse gelegen, die beiden anderen Außendienstmitarbeiter weiterzubeschäftigen. Sie verfügten über besondere Kontakte zu Kunden in ihren Bezirken und hätten eine kaufmännische Ausbildung bzw. eine Ausbildung als Konditormeister, wohingegen der Kläger früher als Metzger tätig gewesen sei. 25

Die mehrfache Verweigerung des Grußes nach vorherigem Gruß durch ihren Geschäftsführer im Beisein Dritter stelle eine grobe Beleidigung ihres Geschäftsführers dar. 26

Jedenfalls sei der Auflösungsantrag begründet. Nachdem der Kläger in der Öffentlichkeit mehrmals den Gruß verweigert habe, könne eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht mehr erwartet werden. Zudem habe der Kläger sie grob diffamiert im Kündigungsschutzverfahren, als er ihr unterstellt habe, die von ihr vorgetragene Umstrukturierung des Außendienstes sei nur vorgeschoben. Damit habe er behauptet, sie wolle einen Prozessbetrug begehen. Er habe zudem ausgeführt, "offenbar sei seine Nase im Haus der Beklagten nicht mehr erwünscht", es für angebracht gehalten, "auf die wahren Kündigungsgründe hinzuweisen" sowie ihr eine "Begründungsnot", das Zurückziehen auf "derartige Unsinnigkeiten" und das "deutliche Überschreiten der Grenze der Geschmacklosigkeit" vorgehalten. 27

Die Beklagte beantragt, 28

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Aachen vom 18. Februar 2005 – 929a/3927/04 –

1. die Klage abzuweisen, 30
2. hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.

31

Der Kläger beantragt,	
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	32
Er trägt vor, die Beklagte sei berechtigt gewesen, ihm – wie in der Vergangenheit – einen anderen Bezirk zur Betreuung zuzuweisen. Dabei sei nicht ausschlaggebend, wo er seinen Wohnsitz habe. Er habe einen erheblichen Teil seiner Tätigkeit nicht am Sitz der Kunden, sondern telefonisch, fernschriftlich oder mittels sonstiger Kommunikationsmittel verrichtet. Ihm sei nicht vor Ausspruch der Kündigung ein anderer Bezirk unter der Bedingung angeboten worden, dass er seinen Wohnsitz verlagere. Auch könne die Beklagte nicht geltend machen, sie dürfe die beiden anderen Außendienstmitarbeiter, die erst seit 2004 bei ihr beschäftigt seien, als Leistungsträger aus der sozialen Auswahl ausnehmen. Er habe als langjähriger erfahrener Mitarbeiter ganz erhebliche Umsätze erzielt. Im Übrigen habe die Beklagte gegenüber ihm eine weitere Kündigung ausgesprochen und zur Begründung ausgeführt, sie habe den Entschluss gefasst, ihren Außendienst ausschließlich auf freie Handelsvertreter zu übertragen. Er sei auch für den Innendienst qualifiziert.	33
Er habe weder den Geschäftsführer der Beklagten – grob – beleidigt noch der Beklagten einen Prozessbetrug unterstellt. Er habe nur seine Eindrücke und Vermutungen über die Hintergründe der Kündigung dargestellt. Soweit sie nicht zuträfen, könne dies nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, da die Beklagte verursacht habe, dass er solche Vermutungen angestellt habe.	34
Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.	35
<b><u>Entscheidungsgründe</u></b>	36
<b>I. Die Berufung ist zulässig.</b>	37
Sie ist gemäß § 64 Abs. 2 c ArbGG statthaft und wurde innerhalb der in § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingelegt und begründet.	38
<b>II. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.</b>	39
1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23. Juli 2004 nicht aufgelöst worden.	40
Die Kündigung ist weder aus betriebsbedingten noch aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.	41
Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs das Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Der Kläger war länger als 6 Monate beschäftigt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte beschäftigte in der Regel die nach § 23 Abs. 1 KSchG erforderliche Anzahl von Arbeitnehmern. Der Kläger hat auch binnen 3 Wochen nach Kündigungszugang Klage erhoben (§ 4 S. 1 KSchG), so dass die Wirksamkeit der Kündigung nach den Maßstäben des Kündigungsschutzgesetzes zu überprüfen ist.	42
a. Die Kündigung ist nicht durch dringende betriebliche Gründe bedingt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.	43
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG aus außerbetrieblichen	44

Gründen (z. B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) oder aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z. B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung des Betriebes) ergeben.

Beruft sich – wie im vorliegenden Fall – der Arbeitgeber auf eine Unternehmerentscheidung, so ist von den Arbeitsgerichten nachzuprüfen, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis im behaupteten Umfang entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung selbst nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Reduziert sich die Organisationsentscheidung zur Personalreduzierung praktisch auf die Kündigung als solche, kommt also die Organisationsentscheidung dem Entschluss zur Kündigung selbst nahe oder deckt sie sich mit ihm, sind diese beiden Entscheidungen ohne nähere Konkretisierung nicht voneinander zu unterscheiden. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber darlegen, in welchem Umfang die fraglichen Arbeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen. Der Arbeitgeber muss im Prozess konkrete Angaben dazu machen, wie sich die Organisationsentscheidung auswirkt (vgl. BAG, Urteil vom 12. April 2002 – 2 AZR 740/00 -).

Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten nicht, worauf die Kammer in der Verhandlung am 29. November 2005 hingewiesen hat.

Die Beklagte beruft sich darauf, sie habe im Herbst 2003 zunächst die Entscheidung getroffen, nur noch Großkunden von Außendienstmitarbeitern betreuen zu lassen, und am 19. Juli 2004 beschlossen, bis zum 30. November 2004 die drei Vertriebsgebiete auf zwei zu reduzieren, das Arbeitsverhältnis des Klägers zu kündigen und die Betreuung seines Verkaufsgebietes West den beiden anderen Außendienstmitarbeitern sowie Innendienstmitarbeitern zusätzlich zuzuweisen.

Für das Gericht ist zunächst nicht nachvollziehbar, wie sich die im Herbst 2003 getroffene Entscheidung auf den Arbeitsanfall für die Außendienstmitarbeiter ausgewirkt hat. Zwar hat die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren dargelegt, wie viele Kleinbetriebe in den drei Vertriebsbezirken lagen, die künftig nicht mehr betreut werden. Zudem hat sie dargelegt, wie viele Großbetriebe verblieben sind, die auch künftig betreut werden. Es fehlen aber jegliche Angaben darüber, welche konkreten Auswirkungen diese Maßnahme auf den Arbeitsanfall des Klägers hatte. Der Kläger hat angegeben, er habe regelmäßig montags bis donnerstags 3 Kunden pro Arbeitstag besucht und freitags an seinem Büroarbeitsplatz in Eschweiler gearbeitet und von dort aus auch verkauft. Die Beklagte hat zwar berechnet, dass der Kläger im Jahr 2004 durchschnittlich (nur) 2 Kunden pro Arbeitstag besucht hat. Es fehlen aber jegliche Angaben darüber, welche konkreten Auswirkungen die im Herbst 2003 beschlossene neue Vertriebsstrategie 2004 (Bl. 103 ff.) auf die Besuchstätigkeit und die Innendiensttätigkeit des Klägers im Vergleich zu dem vorangegangenen Zeitraum hatte. Dabei ist festzustellen, dass der Arbeitsanfall eines Außendienstmitarbeiters sich nicht nur danach richtet, wie viele Kunden er zu besuchen hat, sondern auch, wie intensiv das Beratungs- und Verkaufsgespräch vor Ort geführt wird. Dafür hatte die Beklagte in ihrer Vertriebsstrategie 2004 besondere Vorgaben den Mitarbeitern gegeben. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass sie gleichzeitig mit dem Beschluss über die veränderte Vertriebsstrategie noch im Herbst 2003 die Entscheidung traf, für den ab Januar 2004 frei werdenden Bezirk Nord-Ost einen neuen Außendienstmitarbeiter einzustellen. Welchen Sinn hatte eine solche Maßnahme, wenn aufgrund der neuen Vertriebsstrategie ohnehin nur noch zwei Außendienstmitarbeiter beschäftigt werden konnten?

Für das Gericht ist aus denselben Gründen nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beklagte zum Kündigungszeitpunkt davon ausgehen konnte, die beiden anderen Außendienstmitarbeiter und Innendienstmitarbeiter seien in der Lage, ohne Mehrarbeit die Aufgaben des Klägers zusätzlich zu ihren bisherigen Aufgaben zu übernehmen. Es fehlen jegliche Angaben zu dem Arbeitsanfall für die beiden im Jahr 2004 neu eingestellten Außendienstmitarbeiter vor und nach der Veränderung der Außendienstbezirke. Gleiches gilt für die Innendienstmitarbeiter, die einen zeitlich nicht näher konkretisierten Teil der Aufgaben des Klägers übernommen haben sollen.

b. Zu Recht hat das Arbeitsgericht Aachen festgestellt, dass die Kündigung, selbst wenn dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG vorgelegen hätten, jedenfalls nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG wegen fehlerhafter sozialer Auswahl sozial ungerechtfertigt wäre. Das Landesarbeitsgericht folgt dieser erstinstanzlichen Erkenntnis sowohl im Ergebnis wie in der Begründung. 50

Im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten in der Berufung sind lediglich noch die folgenden ergänzenden Darlegungen veranlasst: 51

aa. In die soziale Auswahl einzubeziehen sind nur vergleichbare Arbeitnehmer. Vergleichbar sind solche Arbeitnehmer, deren Tätigkeit dem unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag im Wege des Direktionsrechts übertragen werden könnte (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, z. B. Urteil vom 3. Juni 2004 – 2 AZR 577/03 -). 52

Der Kläger ist nach seinem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 1. März 1993 nicht für einen bestimmten Vertriebsbezirk als Außendienstmitarbeiter von Betriebsvorgängerin der Beklagten eingestellt worden. Aus den Bestimmungen über die Gewährung von Spesen und die Erstattung von Übernachtungskosten ergab sich von vornherein, dass die Tätigkeit des Klägers mit Dienstreisen und Übernachtungen verbunden war. Daran hat sich durch den Eintritt der Beklagten in das Arbeitsverhältnis des Klägers nichts geändert. Ausdrücklich war bereits in dem schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Betriebsvorgängerin bestimmt worden, dass der Kläger als "Außendienstmitarbeiter" für die Beklagte zu den vertraglichen Bedingungen, d. h. insbesondere auch mit dem unter Ziff. 2 genannten Aufgabenbereich, tätig blieb. 53

Der Kläger hat in der Folgezeit unterschiedliche Vertriebsgebiete betreut, wobei im Jahr 1993/1994 sogar das gesamte Bundesgebiet sein Vertriebsgebiet war. Sofern die Beklagte in der Vergangenheit Änderungen mit dem Kläger jeweils absprach, führte dies nicht dazu, dass sie ihr Direktionsrecht aufgab, ggf. dem Kläger auch ohne dessen Einverständnis einen anderen Bezirk zuzuweisen. Denn das Direktionsrecht wird auch dann ausgeübt, wenn der Arbeitnehmer die Anordnung des Arbeitgebers akzeptiert oder sogar begrüßt. Zur Aufgabe des Direktionsrechts bedurfte es vielmehr eines ausdrücklichen Willens der Parteien, den Arbeitsvertrag umzugestalten. Dafür gibt es keine substantiierte Darlegung der Beklagten. Sie hat vorgetragen, dem Kläger sei einvernehmlich zuletzt das Vertriebsgebiet West übertragen worden. Abgesehen davon, dass weder der genaue Zeitpunkt noch der Ort der Absprache vorgetragen worden sind, ergibt sich daraus nicht, inwiefern dies damals von den Parteien als Änderung des Arbeitsvertrages vom 1. März 1993 gewollt war. Es trifft zwar zu, dass jeder Außendienstmitarbeiter nicht im Bezirk eines anderen tätig werden durfte. Dies war aber unabhängig davon, ob ihm das Vertriebsgebiet durch Vertragsänderung oder kraft Direktionsrecht übertragen worden war. Das Direktionsrecht berechnete die Beklagte, bestimmte Verkaufstätigkeiten wie auch andere Arbeiten ausschließlich einem bestimmten Arbeitnehmer zuzuweisen und dies ggf. einseitig zu ändern. Die Art der Außendiensttätigkeit änderte sich ohnehin nicht. Reisen und übernachten musste der Kläger unabhängig davon, welchen Bezirk er zu betreuen hatte. Auch konnte er einen Teil seiner Verkaufstätigkeit von 54

einem Büroarbeitsplatz aus verrichten, unabhängig davon, wo sich sein Vertriebsbezirk befand.

Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die Tätigkeit des Klägers zum Kündigungszeitpunkt auf eine Vertriebstätigkeit ausschließlich im Verkaufsgebiet West konkretisiert hatte. Zwar können sich nur rahmenmäßig umschriebene Arbeitspflichten im Laufe der Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren. Dazu genügt nicht schon der bloße Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll (vgl. BAG, Urteil vom 7. Dezember 2000 – 6 AZR 444/99 -). Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Aus der Übertragung bestimmter Verkaufsgebiete auf ihn und die beiden anderen Außendienstmitarbeiter konnte er nicht schließen, dass er künftig nicht in anderer Weise eingesetzt würde. Die Beklagte konnte in vielfacher Weise Änderungen vornehmen, z. B. die Verkaufsgebiete verändern oder aber – wie offensichtlich im Wege des Direktionsrechts erfolgt – den zu betreuenden Kundenkreis einschränken. 55

bb. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass sich die soziale Auswahl nicht auf Arbeitnehmer erstreckt, die noch keinen Kündigungsschutz genießen, also noch keine sechs Monate beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 KSchG). Andernfalls würden diese Arbeitnehmer entgegen der gesetzlichen Wertung bei betriebsbedingten Kündigungen in den Kündigungsschutz einbezogen. Sie sind daher grundsätzlich unabhängig von ihren Sozialdaten vor den vergleichbaren Arbeitnehmern zu kündigen, sofern nicht gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG ihre Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt (vgl. BAG, Urteil vom 25. April 1985 – 2 AZR 140/84 -). 56

Der mit dem Kläger vergleichbare Außendienstmitarbeiter Brächle (Bezirk Süd) war erst seit dem 1. Juni 2004 bei der Beklagten beschäftigt, also zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 23. Juli 2004 noch ohne Kündigungsschutz. 57

Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich nicht, dass er und/oder der seit dem 1. Januar 2004 beschäftigte weitere Außendienstmitarbeiter Vietze (Bezirk Nord-Ost) als Leistungsträger aus der sozialen Auswahl herauszunehmen waren. 58

Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass bei der Prüfung nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG, ob Leistungsträger nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen sind, das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme des Leistungsträgers abzuwägen ist: Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, umso gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 12. April 2002 – 2 AZR 706/00 -). 59

Es kann kein Zweifel bestehen, dass der bereits seit 1993 bei der Beklagten beschäftigte 46-jährige Kläger, der verheiratet ist, erheblich sozial schützenswerter ist als die erst im Jahr 2004 eingestellten beiden anderen Außendienstmitarbeiter. Demgegenüber hat die Beklagte als betriebliches Interesse im wesentlichen deren besonderen Kontakte zu Kunden in ihren Bezirken und deren andere Ausbildung angeführt. Weshalb der Kläger als Außendienstmitarbeiter mit der längsten Erfahrung bei Kunden im gesamten Bundesgebiet nicht in der Lage sein soll, Kunden außerhalb des Bezirks West genauso gut zu betreuen, wie es die Beklagte von den beiden anderen Außendienstmitarbeitern erhofft hat, als sie ihnen Kunden aus dem für sie fremden Verkaufsgebiet West zuwies, ist nicht nachvollziehbar. Das Vorbringen, der Kläger sei trotz langjähriger Erfahrung nicht so qualifiziert wie die beiden anderen Mitarbeiter mit kaufmännischer Ausbildung bzw. Ausbildung im Konditorhandwerk, kann nicht ernst genommen werden. Vielmehr verstärkt ein solches Vorbringen den Eindruck, 60

dass für die Kündigung andere Gründe als die behauptete betriebsbedingte Veranlassung von Ausschlag waren.

b. Die Kündigung ist auch nicht aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. 61

Die mehrfache Verweigerung des Grußes gegenüber dem Geschäftsführer nach dessen vorherigem Gruß stellt keine - grobe - Beleidigung dar, die zum Ausspruch einer Kündigung berechtigen könnte (vgl. zum Maßstab erhebliche Ehrverletzung: BAG, Urteil vom 17. Februar 2000 – 2 AZR 927/98 -). Durch das Verweigern des Grußes nach einem Personalgespräch können Arbeitnehmer ihre Verärgerung oder Verstimmung anzeigen, ohne damit eine Ehrverletzung zu bezwecken. Der Arbeitgeber, den dies stört und der nicht abwarten will, ob der Arbeitnehmer bald wieder zu dem im Betrieb und außerhalb des Betriebes üblichen Grüßen zurückkehrt, kann Anlass haben, den Arbeitnehmer zu einem weiteren Personalgespräch zu bitten und ihn daran zu erinnern, dass bei allem Verständnis für die aktuellen Gefühle des Arbeitnehmers doch die üblichen Umgangsformen gewahrt werden sollten. 62

2. Der Antrag der Beklagten, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, ist nicht begründet. 63

a. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Deshalb sind an die Auflösungsgründe strenge Anforderungen zu stellen. Allerdings war die Erwägung, dass es insbesondere während eines Kündigungsschutzprozesses zu zusätzlichen Spannungen zwischen den Parteien kommen kann, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen lassen, für die Schaffung der gesetzlichen Regelungen mitbestimmend. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz. Während bei der Kündigung entscheidend ist, ob Umstände vorliegen, die im Zeitpunkt des Zugangs die Kündigung als wirksam erscheinen lassen, geht es hier um die Würdigung, ob die zum Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung in der Tatsacheninstanz gegebenen Umstände eine künftige gedeihliche Zusammenarbeit noch erwarten lassen (vgl. BAG, Urteil vom 7. März 2002 – 2 AZR 158/01 – und vom 10. Oktober 2002 – 2 AZR 240/01 - ). 64

b. Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seine Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Sie müssen nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Es kommt darauf an, ob die objektive Lage beim Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz beim Arbeitgeber die Besorgnis aufkommen lassen kann, dass die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist (vgl. BAG, Urteil vom 7. März 2002 – 2 AZR 158/01 -). 65

c. Die objektive Lage beim Schluss der mündlichen Verhandlung am 29. November 2005 rechtfertigte nicht die Besorgnis der Beklagten, eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger sei gefährdet. 66

Zu der Verweigerung des Grußes ist bereits ausgeführt worden, dass sie auf eine vorübergehende Verstimmung des Klägers zurückzuführen sein kann. Es oblag der Beklagten, dem Kläger zunächst in einem Personalgespräch zu verdeutlichen, dass sie die Wahrung der üblichen Umgangsformen von ihm erwartete. 67

Zu dem prozessualen Verhalten des Klägers hat das Arbeitsgericht Aachen zutreffend festgestellt, dass die von der Beklagten beanstandeten schriftsätzlichen Ausführungen des Klägers durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt sind (vgl. dazu: KR-Spilger, 6. Aufl., § 9 KSchG Rdn. 56). Der Kläger hat damit nachdrücklich die Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten bestreiten wollen, das Beschäftigungsbedürfnis sei entfallen. Er hat ihr nicht vorgeworfen, sie begehe einen Prozessbetrug oder eine andere Straftat. Sein Vorbringen hat nicht die Schärfe erreicht, mit der die Beklagte geantwortet hat, als sie mit Schriftsatz vom 14. Februar 2005 ausführte, der Kläger wolle vorsätzlich mit falschen Behauptungen Stimmung machen und das Gericht täuschen (Bl. 92 d. A.).	68
Es ist der Beklagten zuzumuten, die aufgetretenen Spannungen vor der Wiederaufnahme der Arbeit durch ein klärendes Gespräch mit dem Kläger abzubauen.	69
Nach alledem hat die Berufung keinen Erfolg.	70
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.	71
<b><u>RECHTSMITTELBELEHRUNG</u></b>	72
Gegen dieses Urteil ist für die Partei ein Rechtsmittel nicht gegeben.	73
Gegen dieses Urteil ist für mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim	74
Bundesarbeitsgericht	75
Hugo-Preuß-Platz 1	76
99084 Erfurt	77
Fax: (0361) 2636 - 2000	78
anzufechten auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen.	79
(Schwartz) (Winnen) (Frau Schreck	80