
Datum: 20.06.2023
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 20/23
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2023:0620.4SA20.23.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 2 Ca 1570/22
Schlagworte: betriebsbedingte Kündigung; Vorrang der Änderungskündigung; freier Arbeitsplatz
Normen: §§ 1,23 KSchG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Der Vorrang der Änderungskündigung gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Mitarbeiter das Änderungsangebot vor Zugang der Kündigung abgelehnt hat

Tenor:

- 1) Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 22.11.2022 – 2 Ca 1570/22 – wird zurückgewiesen.
- 2) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- 3) Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten um eine ordentliche, betriebsbedingte Beendigungskündigung. 2

Die Beklagte, bei der mehr als 10 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt sind, unterhält in D und in R jeweils eine Altenpflegeeinrichtung. 3

4

Die am 1980 geborene, verheiratete Klägerin ist seit dem 01.04.2003 als Pflegekraft bei der Beklagten in der Einrichtung in D tätig. Hierbei erzielte sie zuletzt eine monatliche Vergütung in Höhe von 2.600 Euro brutto.

Im Protokoll der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11.05.2022 lautete es in Bezug auf den Betrieb in D wie folgt: 5

„Die Gesellschafter beschließen aus den bekannten und ausführlich diskutierten Gründen einstimmig die Schließung des Betriebes zum 31.12.2022.“ 6

Mit Schreiben vom 23.06.2022 kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.12.2022. Die entsprechende Kündigungsschutzklage ging am 04.07.2022 beim Arbeitsgericht Aachen ein. 7

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass diese Kündigung sozial nicht gerechtfertigt sei. Sie hat bestritten, dass die dauerhafte Schließung der Einrichtung in D tatsächlich beabsichtigt sei. Sie hat vorgetragen und behauptet, dass sie jedenfalls in R weiter beschäftigt werden könne. Zudem hat sie bestritten, dass die Beklagte eine Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß erstattet habe. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

- 1. festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 23.06.2022 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht zum Ablauf des 31.12.2022 aufgelöst hat, sondern dieses darüber hinaus ungekündigt fortbesteht; 101
- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände aufgelöst worden ist. 103

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hat die Ansicht vertreten, dass die streitgegenständliche Kündigung sozial gerechtfertigt sei, da die Einrichtung in D zum 31.12.2022 vollständig geschlossen werde. Von ihrem Weisungsrecht habe die Beklagte keinen Gebrauch gemacht, da der Klägerin die täglichen An- und Abfahrtszeiten nach R sowie die damit verbundenen Kosten nicht zumutbar seien, zumal die Klägerin am Arbeitsmarkt gute Möglichkeiten habe, auch in der Nähe ihres Wohnortes einen geeigneten Arbeitsplatz zu finden. Die Beklagte ist davon ausgegangen, dass die Klägerin einen in R angetretenen Arbeitsplatz nach kurzer Zeit selbst gekündigt hätte. Sie hat die Ansicht vertreten, dass dies der Beklagten nicht zumutbar sei, da der nur für die Klägerin frei gekündigte Arbeitsplatz sodann vermutlich nicht besetzt werden könnte. Der Klage fehle das Rechtsschutzbedürfnis, nachdem die Klägerin eine ihr in R nach Ausspruch der Kündigung angebotene Tätigkeit abgelehnt habe. 16

Mit Urteil vom 22.11.2022 hat das Arbeitsgericht dem Kündigungsschutzantrag stattgegeben und den allgemeinen Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen. Dies erfolgte im Wesentlichen mit folgender Begründung: 17

18

Die Klage sei unzulässig, sowie die Klägerin mit ihrem Klageantrag zu 2) sowie dem zweiten Halbsatz des Antrags zu 1) über den punktuellen Kündigungsschutzantrag hinaus die Feststellung begehre, dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbestehe. Ein solcher Antrag sei nur zulässig, wenn weitere Beendigungssachverhalte oder wenigstens deren Möglichkeit in den Prozess eingeführt würden. Dies sei nicht erfolgt.

Im Übrigen sei die Klage begründet. Der streitgegenständlichen Kündigung fehle es an der sozialen Rechtfertigung. Nach § 1 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG sei die Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden könne. Auf diese Weise werde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kündigungsrecht normativ konkretisiert. Der Arbeitgeber trage für das Fehlen einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit gemäß § 1 Absatz 2 Satz 4 KSchG die Darlegungs- und Beweislast. Im Streitfall fehle es nicht an anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten. Aus dem Vortrag der Beklagten ergebe sich gerade nicht, dass ein freier Arbeitsplatz für eine Pflegekraft in der zum Unternehmen der Beklagten gehörenden Betriebsstätte in R zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht vorhanden gewesen sei oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei werde. Dass die Beklagte auch vorgetragen habe, sie hätte einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter in R erst kündigen müssen, um die Klägerin auf diesen Arbeitsplatz sodann versetzen zu können, stehe im Widerspruch zum Sachvortrag der Beklagten, nach der sie der Klägerin nach Ausspruch der Kündigung eine Tätigkeit in R angeboten habe. Widersprüchlicher Vortrag sei unbeachtlich. Die Kündigung sei daher wegen fehlender Darlegung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses unwirksam.

Gegen das der Beklagten am 22.12.2022 zugestellte Urteil richtet sich deren am 16.01.2023 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufung, die sie am 21.02.2023 unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags im Wesentlichen wie folgt begründet:

Es sei bereits erstinstanzlich hinreichend dazu vorgetragen worden, dass ein Einsatz am Standort in R für die Klägerin widersinnig sei, da sie in der Nähe ihres Wohnortes unmittelbar einen neuen Arbeitsplatz finde. Die täglichen Ab- und Anfahrtszeiten nach R von 220 km seien vor diesem Hintergrund sinnentleert. Wenn die Klägerin den Dienst am Standort R angetreten wäre, hätte sie wegen der geschilderten Strapazen wahrscheinlich nach kurzer Zeit die Kündigung eingereicht. Es wäre danach angesichts des bestehenden Fachkräftemangels überaus schwierig gewesen, den Arbeitsplatz wieder neu zu besetzen. Der ordnungsgemäße Betrieb der Einrichtung in R wäre gefährdet gewesen. Unter Umständen hätten weitere Mitarbeiter die Kündigung eingereicht. Das Wohlbefinden der pflegebedürftigen Bewohner habe auf dem Spiel gestanden. Darüber hinaus bestehe eine Vielzahl an öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die Besetzung durch Pflegekräfte in Pflegeeinrichtungen, zu deren Einhaltung die Beklagte verpflichtet sei.

Die Einschätzung der Beklagten habe sich bestätigt. Im Rahmen einer Diskussion mit Vertretern der Beklagten habe die Klägerin eine Tätigkeit in R abgelehnt. Daher gehe die Beklagte unverändert davon aus, dass der Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehle.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

26

die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin gegen das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 22.11.2022 kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil, wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen und führt ergänzend aus: 27

Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die Gesellschafterversammlung am 11.05.2022 beschlossen habe, den Standort in D zum 31.12.2022 zu schließen. Die unternehmerische Entscheidung werde ebenfalls mit Nichtwissen bestritten. 28

Neben der Sache liege die Bewertung der Beklagten, ein Einsatz am Standort in R sei widersinnig, zumal in anderen Konstellationen durchaus Vereinbarungen getroffen worden seien, zufolge derer eine Tätigkeit in R auszuüben sei. Eine Beschäftigung dort sei der Kläger nicht angeboten worden. Eine Diskussion hierüber habe es demzufolge auch nicht gegeben. Es möge dahinstehen, ob die Klägerin letztlich noch eine Tätigkeit in R begehre. 29

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die ausweislich der Sitzungsprotokolle abgegebenen Erklärungen ergänzend Bezug genommen. 30

Entscheidungsgründe 31

I) Die Berufung der Beklagten ist an sich statthaft (§ 64 Absatz 1, Absatz 2 lit. c) ArbGG) und nach den §§ 64 Absatz 6, 66 Absatz 1 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 519 ZPO am 16.01.2023 gegen das am 22.12.2022 zugestellte Urteil form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der zweimonatigen Berufungsbegründungsfrist ordnungsgemäß begründet worden. Sie ist damit insgesamt zulässig. 32

II) Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung der Klage insoweit stattgegeben. 33

1) Die Klage war – soweit sie noch Teil der Berufung ist - zulässig. Das Feststellungsinteresse für den punktuellen Kündigungsschutzantrag ergab sich aus den §§ 4,7 KSchG. 34

2) Die Klage war insoweit auch begründet. Die streitgegenständliche Kündigung ist nicht sozial gerechtfertigt. 35

Die Kündigung der Beklagten galt nicht gemäß §§ 4 Satz 1, 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Denn die klagende Partei griff die Kündigung innerhalb von 3 Wochen nach ihrem Zugang durch Erhebung der Kündigungsschutzklage gerichtlich an. 36

Nach § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung unter anderem dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z.B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder außerbetrieblichen Gründen (z.B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) ergeben. Eine Kündigung aus innerbetrieblichen Gründen ist gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei der im Rahmen der innerbetrieblichen Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (BAG vom 16.12.2010, 2 AZR 770/09). Dabei muss der Arbeitgeber darlegen, welche 37

organisatorischen und technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Der Vortrag muss erkennen lassen, dass durch eine innerbetriebliche Maßnahme das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entfällt (BAG vom 17.6.1999, 2 AZR 456/98).

Die Beendigungskündigung muss darüber hinaus aber auch dringend sein. Das Erfordernis der Dringlichkeit ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Eine Beendigungskündigung ist demnach nur gerechtfertigt, wenn keine andere Möglichkeit besteht (ultima ratio), wobei auch der Vorrang der Änderungskündigung zu beachten ist (KR/Griebeling, § 1 KSchG Rn. 528 ff.). Eine ordentliche Beendigungskündigung ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit daher ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz, auch zu geänderten Arbeitsbedingungen, weiter zu beschäftigen (BAG vom 29.08.2013, 2 AZR 809/12; BAG vom 21.04.2005, 2 AZR 132/04). Eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anzubieten. Das Angebot kann lediglich in Extremfällen (z.B. offensichtlich völlig unterwertiger Beschäftigung) unterbleiben (BAG vom 29.08.2013, 2 AZR 809/12; BAG vom 21.04.2005, 2 AZR 132/04).

Ein dringendes betriebliches Erfordernis lag hiernach nicht vor. Mit dem Ausspruch einer ordentlichen Beendigungskündigung verstieß die Beklagte unter Zugrundelegung oben genannter Maßstäbe gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Es hätte eine ordentliche Änderungskündigung ausgesprochen werden müssen.

a) Es war zunächst davon auszugehen, dass ein freier Arbeitsplatz im Unternehmen der Beklagten in R zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung vorhanden war. Zwar hatte die Beklagte erstinstanzlich noch vorgetragen und behauptet, dass sie eine Pflegekraft in R hätte kündigen müssen, um dort für die Klägerin einen freien Arbeitsplatz zu schaffen. Hierzu wäre sie selbstredend nicht verpflichtet gewesen. Diesen Sachvortrag korrigierte sie aber offenbar im Nachhinein, indem sie selber ausführte, dass Mitarbeiterinnen – angeblich auch der Klägerin – Arbeitsplätze in R angeboten worden seien. Im Kammertermin im Rahmen des Berufungsverfahrens bestätigten beide Geschäftsführer, dass die Klägerin jederzeit und sofort in R arbeiten könne. Die Argumentation der Beklagten, der Klägerin aus Rücksichtnahme auf ihre Lebensumstände keinen Arbeitsplatz in R angeboten zu haben, setzt zwingend voraus, dass ein derartiger Arbeitsplatz existiert. Dies war zuletzt auch nicht mehr im Streit.

b) Irrelevant war in diesem Zusammenhang, ob die Klägerin – zu welchem Zeitpunkt auch immer – ein angebliches Angebot, in R zu arbeiten, abgelehnt hatte:

Macht der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung dem Arbeitnehmer das Angebot, den Vertrag der noch bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit anzupassen, und lehnt der Arbeitnehmer dieses Angebot ab, so ist der Arbeitgeber regelmäßig nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtet, trotzdem eine Änderungskündigung auszusprechen (BAG vom 21.04.2005, 2 AZR 132/04; LAG Köln vom 05.11.1998, 10 Sa 144/98; LAG Düsseldorf vom 16.11.2005, 12 Sa 1150/05; LAG Rheinland-Pfalz vom 15.10.2014, 4 Sa 335/13; LAG Hessen vom 16.04.2014, 12 Sa 389/13). Es unterliegt Bedenken, in derartigen Fällen fiktiv zu prüfen, ob der Arbeitnehmer die geänderten Arbeitsbedingungen bei einem entsprechenden Angebot vor oder mit Ausspruch der Kündigung zumindest unter Vorbehalt angenommen hätte (BAG vom 21.04.2005, 2 AZR 132/04; BAG vom 27.09.1984, 2 AZR 62/83).

Selbst wenn der Klägerin „im Rahmen von Diskussionen“ eine Stelle in R angeboten worden wäre und sie diese abgelehnt hätte, wäre die Beklagte hiernach also dennoch verpflichtet gewesen, nur eine ordentliche Änderungskündigung auszusprechen.

c) Der Ausspruch einer Änderungskündigung kann nur dann unterbleiben, wenn der Arbeitgeber bei vernünftiger Betrachtung nicht mit einer Annahme des neuen Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer rechnen konnte und ein derartiges Angebot im Gegenteil eher beleidigenden Charakter gehabt hätte. Jedenfalls kann es sich insoweit nur um Extremfälle (z.B. Angebot einer Pförtnerstelle an den bisherigen Personalchef) handeln. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer selbst zu entscheiden, ob er eine Weiterbeschäftigung unter möglicherweise erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen für zumutbar hält oder nicht (BAG vom 21.04.2005, 2 AZR 132/04). 44

Ein Extremfall im oben genannten Sinne lag nicht vor. Die Beklagte konnte der Klägerin exakt die gleiche Stelle in R anbieten. Inhaltlich unterschied sich der Aufgabenbereich dieser Position in keiner Weise von den bisherigen Aufgaben. Der einzige Unterschied bestand darin, dass sich die Reisezeit der Klägerin erheblich erhöhen wird. Bei vernünftiger Betrachtung mag es in der Tat auf der Hand liegen, dass sich die Klägerin möglicherweise eine wohnortnahe Arbeitsstelle suchen wird, was angesichts der Arbeitsmarktsituation keine Schwierigkeit darstellen dürfte. Es ist jedoch allein Aufgabe der Klägerin, hierüber zu entscheiden. Weder die Beklagte noch das Gericht sind befugt, diese Überlegungen zu übernehmen. 45

d) Andere Gründe, weshalb die ordentliche Beendigungskündigung dennoch ausnahmsweise verhältnismäßig sein könnte, waren nicht ersichtlich. Insbesondere erschloss sich nicht, weshalb die Kündigung weiterer Mitarbeiter gedroht hätte, wenn man die Klägerin nach R versetzt hätte. Weshalb das Wohlbefinden der pflegebedürftigen Bewohner auf dem Spiel gestanden haben könnte, wenn ein freier Arbeitsplatz besetzt worden wäre, konnte nicht nachvollziehbar begründet werden. Gleiches gilt für den Hinweis der Beklagten auf öffentlich-rechtliche Verpflichtungen im Hinblick auf die Besetzung durch Pflegekräfte in Pflegeeinrichtungen. Gerade aufgrund dieser Verpflichtung hätte es nahegelegen, der Klägerin eine freie Stelle in R anzubieten. 46

Nach alledem war die Kündigung unwirksam, weil es an der sozialen Rechtfertigung fehlte. 47

3) Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Absatz 6 ArbGG, 97 Absatz 1 ZPO. 48

4) Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des § 72 Absatz 2 ArbGG sind nicht gegeben. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hat grundsätzliche Bedeutung. Im Gegenteil: Die streitgegenständliche Rechtsfrage ist höchstrichterlich geklärt. Die Rechtsfragen berühren auch nicht wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit. Ferner lagen keine Gründe vor, die die Zulassung wegen einer Abweichung von der Rechtsprechung eines der in § 72 Absatz 2 Nr. 2 ArbGG angesprochenen Gerichte rechtfertigen würde. 49