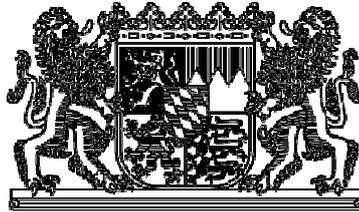


4 Sa 568/11
36 Ca 3498/10
(ArbG München)

Verkündet am: 12.01.2012

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

L.

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte R.

gegen

Firma P.

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte M.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger und die ehrenamtlichen Richter Piesch und Schiller

- 2 -

für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts München vom 7. Dezember 2010 - 36 Ca 3498/10 - wird zurückgewiesen.

II. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 5. Mai 2011 - 36 Ca 3498/10 - abgeändert:

Das Arbeitsverhältnis wird auf Antrag der Beklagten zum 30. April 2010 aufgelöst gegen Zahlung einer Abfindung an die Klägerin von 7.000,-- EUR.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen, betriebsbedingt begründeten, Arbeitgeberkündigung der Beklagten gegenüber der Klägerin und einen von der Beklagten für den Fall ihres Unterliegens gestellten Auflösungsantrag.

Die Beklagte stellt nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen und ihren ergänzenden Einlassungen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren hämodynamische Monitoringsysteme für extrem kritisch erkrankte Patienten auf Krankenhaus-Intensivstationen her und entwickelt entsprechende Software hierzu, wobei sie weltweit insgesamt ca. 130 Arbeitnehmer, davon in ihrer Verwaltungsabteilung in M. ca. 64 Arbeitnehmer, beschäftigt. Die am 00.00.0000 geborene Klägerin war auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 25.08.2008 (Anl. K1, Bl. 3 bis 9 d. A.) ab 01.09.2008 bei der Beklagten als „Personalsachbearbeiterin“ - die näheren Aufgabenin-

halte und die Stellenbeschreibung der Klägerin sind im Detail streitig - mit einer Vergütung von zuletzt 0.000,-- € brutto/Monat (nach den nicht angegriffenen Feststellungen in beiden hier angegriffenen Ersturteilen: 0.000,-- € brutto/Monat) beschäftigt.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 11.03.2010, ihr zugegangen am 12.03.2010, fristgemäß zum 30.04.2010 aus betriebsbedingten Gründen, gleichzeitig einem Abfindungsangebot nach § 1a KSchG. Die Beklagte stützt diese Kündigung im Wesentlichen darauf, dass in einem HR-Meeting am 15.02.2010 bzw. am 03.03.2010 der Beschluss zu einer grundlegenden Änderung der Arbeitsprozesse und Kommunikationsstrukturen in ihrer Personalabteilung getroffen worden sei, in deren Umsetzung zahlreiche bisher der Klägerin obliegende Einzeltätigkeiten an externe Dienstleister ausgelagert bzw. der Personalleiterin der Beklagten und Zeugin H. bzw. auch anderen Mitarbeiterinnen übertragen worden seien, weshalb das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung der Klägerin, ohne Möglichkeit ihres anderweitigen Einsatzes und Verstoßes gegen die Grundsätze der sozialen Auswahl, entfallen sei. Dies bestreitet die Klägerin unter Verweis auf die ihr obliegenden Aufgaben und deren fehlenden Entfall durch angebliche Rationalisierungsmaßnahmen der Beklagten.

In der weiteren mündlichen Verhandlung vor der Kammer im erstinstanzlichen Verfahren am 07.12.2010 hat das Arbeitsgericht nach, zunächst von der Klägerin angenommenem, Vorschlag ihrer Weiterbeschäftigung im Rahmen einer Halbtagsstätigkeit (Wochenarbeitszeit 20 Stunden) abschließend Termin zur Verkündung einer Entscheidung am 21.12.2010 bestimmt - woraufhin der Prozessbevollmächtigte der Beklagten dort einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung gestellt hat. Daraufhin hat das Arbeitsgericht noch am Ende dieses Sitzungstages durch Teilurteil, das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 05.01.2011 zugestellt wurde, der Feststellungsklage - „ ... vorbehaltlich der Entscheidung über den Auflösungsantrag“ - stattgegeben. Mit weiterem Endurteil vom 05.05.2011, das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 10.06.2011 zugestellt wurde, hat das Arbeitsgericht den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug zur Frage der sozialen Rechtfertigung der Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010 und zu deren Auflösungsantrag wird auf das Teilurteil vom 07.12.2010 sowie das Endurteil vom 05.05.2011 Bezug genommen. Das Arbeitsgericht hat im Rahmen des Teilurteils zur Frage der sozialen Rechtfertigung

tigung der ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010 ausgeführt, dass die Beklagte nach dem von ihr vorgelegten Protokoll vom 03.03.2010 die dort dokumentierte unternehmerische Entscheidung zur Umverteilung der Arbeitsaufgaben der Klägerin zum Zwecke der ersatzlosen Streichung der Position der Personalsachbearbeiterin nicht vollständig durchgeführt habe, da hiervon die Aufgaben, die sich aus der Assistenz der Personalleitung ergeben hätten, gänzlich ausgenommen gewesen seien - worauf es ankomme, weil diese zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben der Klägerin gehört hätten. Es sei auch nicht treuwidrig, dass die Klägerin sich auf den Inhalt des Arbeitsvertrages berufe, da eine Vertragsänderung nur einvernehmlich bzw. im Wege einer Änderungskündigung, wie nicht erfolgt, durchgeführt hätte werden können. Auch der Auflösungsantrag der Beklagten sei unbegründet, da diese sich hierzu zum überwiegenden Teil auf Umstände berufen habe, die als Gegenstand verhaltensbedingter Gründe die Kündigung rechtfertigen hätten können. Die Darlegungen der Beklagten hierzu seien jedoch nicht ausreichend konkret und erschöpften sich in wenigen beschriebenen Situationen - dass die Klägerin Arbeitsanweisungen der Vorgesetzten infrage gestellt und die Ausführung deren Anweisungen verweigert sowie deren Autorität gegenüber dem Vorstand der Beklagten und gegenüber externen Dritten massiv untergraben habe, die Klägerin sich absolut unangemessen unkollegial gegenüber ihren Kolleginnen verhalten habe. Auch habe es an der grundsätzlich erforderlichen Abmahnung eines entsprechenden Fehlverhaltens der Klägerin gefehlt. Die Beklagte könne sich weiter nicht darauf berufen, dass „die Kolleginnen der Klägerin“ im Falle deren Wiedereinstellung eindeutig und unmissverständlich angekündigt gehabt hätten, nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten zu wollen. Insoweit fehle es am konkreten Vortrag der Beklagten nach Zeit, Ort und Person, wobei die Beklagte in diesem Fall zudem zunächst Maßnahmen zu ergreifen hätte, um die behaupteten Spannungen zwischen der Klägerin und den Kolleginnen abzubauen, wie nicht geschehen. Dies gelte auch für das Verhältnis der Klägerin zur Personalleiterin und Vorgesetzten H..

Die Beklagte hat gegen das Teilurteil vom 07.12.2010 zur Feststellungsklage mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 21.12.2010, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, Berufung eingelegt und diese nach auf ihren Antrag erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 28.03.2011 mit, am selben Tag wiederum per Telefax beim Landesarbeitsgericht Mün-

chen eingegangenem, Schriftsatz von diesem Tag dahin begründet, dass entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts die Beschäftigungsmöglichkeiten für eine vertragsgerechte Beschäftigung der Klägerin weggefallen seien, da nach deren eigenem Vortrag der zeitliche Aufwand für die von ihr als Assistenzarbeiten aufgefassten Tätigkeiten zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zwei Tage im Monat betragen hätten. Die theoretisch maximal noch denkbaren Beschäftigungsmöglichkeiten der Klägerin reichten, wiederum nach ihrem eigenen Vortrag, nicht aus, eine zeitliche Beschäftigung von mehr als zehn Prozent zu erreichen. Im Übrigen hat die Beklagte das Verfahren des Arbeitsgerichts mit der erfolgten sofortigen Verkündung eines Teilurteils allein über die Frage der Wirksamkeit der Kündigung, trotz bereits erfolgt gewesener Bestimmung eines Entscheidungsverkündungstermins, gerügt.

Gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 05.05.2011 mit der Entscheidung über den Auflösungsantrag der Beklagten hat diese mit, am selben Tag wiederum zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 09.06.2011 Berufung eingelegt und diese nach auf ihren Antrag durch Beschluss vom 10.08.2011 erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 19.08.2011 mit, an diesem Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom selben Tag damit begründet, dass das Arbeitsgericht den Auflösungsantrag der Beklagten zu Unrecht zurückgewiesen habe - obwohl die Beklagte erstinstanzlich konkret dargestellt habe, dass die Klägerin pedantische Forderungen an ihre Stellenbeschreibung gestellt, auf ihren Forderungen in diesem Zusammenhang kompromisslos beharrt, ihre direkte Vorgesetzte und Zeugin H. bei der Kommunikation übergegangen, ständig Anlass zu Beschwerden anderer Abteilungen gegeben, durch ihr Verhalten die Umstrukturierungsmaßnahmen in der Personalabteilung der Beklagten ausgelöst und sich auch geweigert habe, Assistenztätigkeiten auszuführen. Aufgrund der umständlichen, zeitraubenden und unproduktiven Kommunikation mit der Klägerin hätten andere Mitarbeiter - insbesondere die Zeuginnen B. und S. - die Zusammenarbeit mit ihr verweigert; diese hätten in aller Deutlichkeit und in jedem Gespräch erklärt, dass sie eine künftige Zusammenarbeit mit der Klägerin aufgrund deren Verhaltens ablehnten, da diese keinerlei Interesse an einem kollegialen Umgang mit anderen Mitarbeitern in ihrem engeren Umfeld gezeigt habe und ihre Integration deshalb kaum möglich erscheine. Dies habe bei den Zeuginnen B. und H. dazu geführt, dass bei diesen häufig auch körperliche Beeinträchtigungen in Form von Kopf- und Magenschmerzen vor allem vor den Arbeits-

zeiten aufgetreten seien. Die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts zum Fehlen einer Abmahnung sei nicht nachvollziehbar und berücksichtige große Teile des Beklagtenvortrags nicht.

Die Beklagte stellt zuletzt folgende Anträge:

- I. Das am 07.12.2010 verkündete Teilurteil des Arbeitsgerichts München (36 Ca 3498/10) wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.**

- II. Das am 05.05.2011 verkündete Endurteil des Arbeitsgerichts München (36 Ca 3498/10) wird aufgehoben und das Arbeitsverhältnis wird gegen Zahlung einer Abfindung, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufgelöst.**

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Anträge auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten sowohl hinsichtlich des Teilurteils vom 07.12.2010 zu ihrer Feststellungsklage als auch zum Endurteil vom 05.05.2011 hinsichtlich des Auflösungsantrages der Beklagten vor, dass das Arbeitsgericht zutreffend von der fehlenden sozialen Rechtfertigung der Kündigung der Beklagten ausgegangen sei, weil es auf die von der Klägerin arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten, die auch Assistenzarbeiten für die Personalabteilung umfasst hätten, angekommen sei, ebenso auf die von ihr tatsächlich erbrachten Arbeiten. Die vertraglich vereinbarten Tätigkeitsinhalte seien nicht geändert gewesen. Bei ihrer Behauptung, dass nach eigenem Vortrag der Klägerin lediglich noch zwei Arbeitstage im Monat für die Assistenz Tätigkeiten vorhanden gewesen wären, verkenne die Beklagte, dass hier weitere Tätigkeiten hinzugerechnet werden müssten - Berechnung von Urlaubsrückstellungen, Erstellung von Statistiken, Zeugniserstellungen usw. Auch habe die hierfür darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nicht ausgeführt, welche Assistenz Tätigkeiten für die Klägerin tatsächlich angefallen seien und wer diese nunmehr für welchen Zeitraum übernehme. Für die Personalabteilung seien auch Arbeitsbereiche hinzugekommen, was die Beklagte völlig ausgeklammert habe.

Das Arbeitsgericht habe zurecht auch den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen, da trotz ausführlicher Darstellung nicht konkret vorgetragen worden sei, worin ein Fehlverhalten der Klägerin genau bestanden haben sollte. Die Beklagte führe Wer-

tungen wie „pedantisch“, „kompromisslos“, „ständige Beschwerden oder Weigerungen“ an, ohne konkrete Beispiele hierfür zu nennen. Im Übrigen sei es das gute Recht der Klägerin, etwa auf einen geschlossenen Vertrag zu pochen bzw. den Vorschlag dessen Abänderung nicht zu akzeptieren. Das Arbeitsgericht habe auch richtig darauf verwiesen, dass die behauptete Ankündigung anderer Mitarbeiter, bei Weiterbeschäftigung der Klägerin ihre eigenen Arbeitsverhältnisse zur Disposition zu stellen bzw. die Zusammenarbeit zu verweigern, an die Grundsätze einer sog. Druckkündigung erinnern würde, wo die Beklagte sich zunächst schützend vor die Klägerin stellen und alles im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht Mögliche unternehmen müsse. Das behauptete fehlende Interesse an einem kollegialen Umgang mit weiteren Mitarbeitern in ihrem engeren Umfeld werde bestritten. Die Schwelle für das Bejahen eines Auflösungsgrundes sei durch das Bundesarbeitsgericht sehr hoch gehängt, da das Arbeitsverhältnis nicht ohne das Vorliegen eines durch das Kündigungsschutzgesetz gedeckten Kündigungsgrundes auf kaltem Wege beendet werden solle.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze in den zunächst getrennt erhobenen - mit Beschluss der Berufungskammer vom 01.09.2011 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen - Berufungsverfahren vom 28.03.2011 und vom 03.06.2011 – hinsichtlich der Kündigungsschutzklage - sowie vom 19.08.2011 und vom 27.09.2011 – zum Endurteil über den Auflösungsantrag der Beklagten -, nebst der jeweils vorgelegten Anlagen, weiter auf ihre Stellungnahmen zur durchgeführten Beweisaufnahme mit Schriftsatz vom 22.12.2011 bzw. vom 28.12.2011 und auf ihre ergänzenden Einlassungen im Rahmen ihrer Partei-anhörung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in den Sitzungsniederschriften vom 01.09.2011 und vom 08.12.2011 Bezug genommen.

Das Landesarbeitsgericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 29.09.2011 Beweis erhoben durch jeweils uneidliche Einvernahme der Zeuginnen H., B., S. und L.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 08.12.2011 (Bl. 581 bis 595 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur hinsichtlich der Entscheidung des Arbeitsgerichts über den als Eventualantrag gestellten Auflösungsantrag der Beklagten Erfolg.

I.

Die Berufung der Beklagten vom 21.12.2010 gegen das Teilurteil vom 07.12.2010 und die Berufung der Beklagten vom 09.06.2011 gegen das Endurteil vom 05.05.2011 sind jeweils gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung der Beklagten gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts München zur Kündigungsschutzklage durch Teilurteil vom 07.12.2010 ist unbegründet (dazu 2.); hinsichtlich der Entscheidung zu ihrem Auflösungsantrag im Endurteil (Schlussurteil) vom 05.05.2011 ist die Berufung der Beklagten dagegen erfolgreich (dazu 3.).

1. Zwar hätte das Arbeitsgericht nach – notwendig in der Form des echten Eventualantrages erfolgter - Stellung eines Auflösungsantrages durch die Beklagte am Ende der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2010, wie dort nach Bestimmung eines Entscheidungsverkündungstermins aufgrund Gestattung durch die Vorsitzende noch zu Protokoll genommen (§ 297 Abs. 1 Satz 2 ZPO), hierüber nicht durch Teilurteil entscheiden dürfen - zumal auch nicht ohne Weiteres noch am selben Sitzungstag, nachdem dort zuvor bereits Entscheidungsverkündungstermin eben zur Feststellungsklage zwei Wochen später

verkündet worden war (!). Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind bei Stellung eines Auflösungsantrages getrennte Entscheidungen zunächst über die Wirksamkeit der Kündigung und sodann über den Auflösungsantrag regelmäßig (mit Ausnahme eines sofort rechtskräftigen Teilanerkennsurteils über die Sozialwidrigkeit der Kündigung) unzulässig, da hier ein Eventualverhältnis des Gestaltungsantrages zur Auflösung gegenüber dem vorrangigen Feststellungsantrag, damit keine nach § 301 ZPO erforderliche Unabhängigkeit der Entscheidungen über Teil- und Schlussurteil, vorliegt (vgl. zuletzt BAG, U. v. 12.05.2010, 2 AZR 587/08, NZA-RR 2011, S. 15 f - Rz. 11 -; so bereits BAG, U. v. 04.04.1957, 2 AZR 456/54, AP Nr. 1 zu § 301 ZPO; BAG, U. v. 09.12.1971, 2 AZR 118/71, AP Nr. 3 zu Art. 56 ZA-Nato-Truppenstatut; siehe auch ErfK-Kiel, 12. Aufl. 2012, § 9 KSchG Rz. 26; KR-Spilger, 9. Aufl. 2009, § 9 KSchG Rz. 83, jeweils m. w. N.).

Das Berufungsgericht hat gleichwohl von einer, hier auch durch § 68 ArbGG nicht ausgeschlossenen, Zurückverweisung, beider Verfahren, an das Arbeitsgericht (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, U. v. 10.07.2007, 11 Sa 1144/96, NZA 1998, S. 903 f = LAGE Nr. 4 zu § 68 ArbGG 1979) abgesehen - die beiden Verfahren vielmehr nach § 147 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung im Berufungsverfahren verbunden -, da zu diesem Zeitpunkt beide Berufungsrechtsstreitigkeiten - über das Teilurteil zur Kündigungsschutzklage vom 07.12.2010 und über das Endurteil (Schlussurteil) zum Auflösungsantrag vom 05.05.2011 - in der Berufungskammer anhängig waren, damit die Gefahr widersprechender Entscheidungen ausscheidet und auch der Beschleunigungsgrundsatz bei Kündigungsschutzklagen (§ 64 Abs. 8 ArbGG) zu beachten ist.

2. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die stattgebende Entscheidung des Arbeitsgerichts zur Kündigungsschutzklage im Teilurteil vom 07.12.2010 richtet. Die Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010 war nicht sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG, das unstreitig auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fand).

Die Beklagte hat das Vorliegen einer grundlegenden Änderung der Arbeitsorganisation und der „Kommunikationsstrukturen im Bereich der Personalabteilung“ und deshalb erfolgter Umstrukturierungs-/Rationalisierungsmaßnahmen dort zum Teil durch Außenverlagerung von Tätigkeitsbereichen und im Übrigen durch Übertragung einzelner Aufgabenbereiche auf andere Mitarbeiterinnen, vor allem die Zeuginnen H., B. und S., -

als Tatbestand einer Rationalisierung und damit eines innerbetrieblichen Kündigungsgrundes - jedenfalls nicht ausreichend unter Beweis gestellt.

Die Zeugin H., Personalleiterin und Vorgesetzte der Klägerin, hat hierzu ausgesagt, dass die Auslagerung der Gehaltsabrechnungen für Deutschland, Österreich und der Schweiz (als Aufgabengebiet der Klägerin) bereits „ab dem Jahreschluss 2009/2010“ erfolgt sei. Nach glaubhafter Aussage der Zeugin L., die bereits im Februar 2008 bzw. zum 30.04.2008 – also noch vor dem Eintritt der Klägerin (!) - bei der Beklagten ausgeschieden war, sei die Aufbereitung der Unterlagen zur Gehaltszahlung wohl bereits zu Anfang deren, etwa dreijähriger, Beschäftigung (somit: bereits ca. 2005) vom Steuerberater und dann von eben diesem externen Abrechnungssystem (ADP) ausgeführt worden.

Zur Würdigung der - uneingeschränkt glaubhaften - Aussagen der Zeuginnen H., B. und S. sowie zu deren Glaubwürdigkeit gilt das nachstehend (3. c aa) hierzu Ausgeführte.

Hiernach ist davon auszugehen, dass diese Gehaltsabrechnungstätigkeiten im weiteren Sinn, als quantitativ signifikanter Teil der Arbeitsaufgaben der Klägerin, wohl bereits zum Zeitpunkt ihrer Tätigkeitsaufnahme im Herbst 2008 - jedenfalls deutlich vor den behaupteten unternehmerischen Vergabe- und Rationalisierungsentscheidungen im Februar/März 2010 - auf externe Dienstleister übertragen – outgesourct – worden waren

Die weitere Tätigkeiten, die nach Behauptung der Klägerin und auch dem Ergebnis deren Aussagen die Zeuginnen H., B. und S. im Einzelfall von der Klägerin übernommen/ausgeführt hätten, sind sowohl jeweils für sich betrachtet als auch zusammen genommen und in einer wertenden Gesamtschau relativ gering - marginal bis zeitlich jedenfalls überschaubar -.

Von einer tatsächlich erfolgten grundlegenden Rationalisierungsmaßnahme durch Übertragung der wesentlichen Arbeitsaufgaben der Klägerin nach außen und auf andere Arbeitnehmerinnen - insbesondere die Zeuginnen H., B. und S. - und damit einem Entfall ihres Arbeitsbereiches/Arbeitsplatzes aufgrund von der Beklagten erst im Februar/März

2010 getroffener unternehmerischer Rationalisierungsentscheidung kann nach allem deshalb nicht in der erforderlichen Weise nachvollziehbar ausgegangen werden (§ 286 Abs. 1 ZPO), weshalb sich die Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010 mangels Vorliegens eines ausreichenden betriebsbedingten Kündigungsgrundes als solchen als sozial ungerechtfertigt erweist (§ 1 Abs. 2 KSchG).

3. Auf den, zulässig als echten Eventualantrag gestellten, Auflösungsantrag der Beklagten ist das Arbeitsverhältnis jedoch zum 30.04.2010 als Termin der ordentlichen Kündigung gegen Zahlung einer Abfindung von 7.000,-- € aufzulösen (§ 9 Abs. 1 Satz und Abs. 2, § 10 Abs. 1 und Abs. 3 KSchG) - weshalb die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil (Schlussurteil) des Arbeitsgerichts vom 05.05.2011 Erfolg hat.

a) Einer Auflösungsentscheidung auf Antrag der Beklagten steht nicht von vornherein entgegen, dass die Rechtsunwirksamkeit ihrer Kündigung vom 11.03.2010 nicht allein auf deren Sozialwidrigkeit, sondern auch auf anderen Gründen im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG beruht hätte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch im Falle der Rechtsunwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung nur verlangen, wenn diese allein auf deren Sozialwidrigkeit, nicht - auch oder allein - auf anderen Gründen i. S. d. § 13 Abs. 3 KSchG beruht. Dies wird in erster Linie damit begründet, dass die Lösungsmöglichkeit nach § 9 KSchG für den Arbeitgeber eine Vergünstigung bedeutet, die damit nur in Betracht kommen kann, wenn eine Kündigung „nur“, allein, sozialwidrig und nicht - auch - aus anderen Gründen rechtunwirksam oder nichtig ist (vgl. etwa BAG, U. v. 28.08.2008, 2 AZR 63/07, NZA 2009, S. 275 f - B. II. 2. d. Gr. m. w. N. -).

Eine Rechtsunwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010 aus Gründen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes, etwa aufgrund formaler Umstände, ist hier jedoch von der Klägerin weder eingewandt noch sonst ersichtlich. Eine solche steht einer Auflösungsentscheidung damit nicht von vornherein entgegen.

b) Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG setzt das Vorliegen von Gründen voraus, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen.

Wie bereits das Arbeitsgericht im angefochtenen Endurteil vom 05.05.2011 hierzu ausgeführt hat, führt die Sozialwidrigkeit der Kündigung zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorrangig ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. Dieser Grundsatz wird bei einem Auflösungsantrag des Arbeitgebers durch § 9 KSchG unter der Voraussetzung durchbrochen, dass keine Vertrauensgrundlage für eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mehr besteht. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt deshalb nur ausnahmsweise in Betracht. An die Auflösungsgründe sind damit strenge Anforderungen zu stellen.

Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber kommen hiernach näher solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Diese Gründe müssen zwar nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten, des Arbeitnehmers liegen. Auch kann etwa eine bloße Weigerung von Arbeitskollegen, mit einem Arbeitnehmer zusammenzuarbeiten, ebenso wenig eine Auflösung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigen wie es dem Arbeitgeber gestattet sein kann, sich auf Auflösungsgründe zu berufen, die von ihm selbst oder von Personen, für die einzustehen hat, provoziert worden waren. Umstände, die nicht geeignet sind, die Kündigung sozial zu rechtfertigen, können jedoch zur Begründung des Auflösungsantrages herangezogen werden, jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber sich noch auf zusätzliche Tatsachen beruft (st. Rspr. d. BAG, vgl. zuletzt etwa U. v. 09.09.2010, 2 AZR 482/09, NJW 2011, S. 3798 f; U. v. 10.06.2010, 2 AZR 297/09, NJW 2011, S. 3796 f, U. v. 12.05.2010, 2 AZR 587/08, NZA-RR 2011, S. 15 f; U. v. 23.02.2010, 2 AZR 554/08, z. B. BB 2010, S. 2376 f - Rzn. 28 f d. Gr. -; U. v. 23.10.2008, 2 AZR 483/07, NJW 2009, S. 1897 f - Rz. 71 d. Gr. -; U. v. 10.07.2008, 2 AZR 1111/06, DB 2009, S. 350 (LS) - Rzn. 42 f -).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, ist der Termin der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsachen-/Berufungsinstanz. Der - notwendig als (echter) Eventualantrag gestellte - Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Abs. 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungstermin in die Zukunft gerichtet, weshalb das Gericht eine Vorausschau anzustellen und sich im Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag zu fragen hat, ob aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer den Betriebszwecken dienenden weiteren Zusammenarbeit der Parteien gerechnet werden kann (BAG, aaO).

c) aa) Ausgehend hiervon ist der Auflösungsantrag der Beklagten begründet, da es auch im Hinblick auf die hierbei anzulegenden strengen Voraussetzungen zur Überzeugung der Berufungskammer nunmehr an den grundsätzlichen Anforderungen für eine weitere betriebsdienliche Zusammenarbeit der Parteien, an einer Grundlage für eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses fehlt. Im vorliegenden Fall, nach den gegebenen Umständen und insbesondere nach dem Ergebnis der durch die Berufungskammer auch hierzu durchgeführten Beweisaufnahme ist von einer irreparablen Zerrüttung des Vertragsverhältnisses, der Unmöglichkeit einer im weitesten Sinne betriebsdienlichen Zusammenarbeit im vorstehenden Sinn auszugehen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG).

Die Zeugin H., Personalleiterin und Vorgesetzte der Klägerin, hat als Zeugin ausgesagt, dass sich die anfänglich angenehme Zusammenarbeit mit der Klägerin in der Folge - diese sich in ihrer Art und in ihrem Umgang - geändert habe. Es habe Auseinandersetzungen und Diskussionen gegeben. Es seien einige Dinge eskaliert. Das vollständige Ausmaß der Auseinandersetzungen insbesondere zwischen der Klägerin und der Zeugin B. sowie der Zeugin S. sei der Zeugin H. erst nach dem Ausscheiden der Klägerin bewusst geworden, als sie von diesen beiden Zeuginnen einiges hierüber gehört habe. Dies habe generell den Umgangston, die Akzeptanz, die gegenseitige Wertschätzung, die Kommunikationen mit der Klägerin betroffen. Sowohl die Klägerin hätte sich über die Zeugin B. als auch diese umgekehrt über die Klägerin beschwert. Beide anderen

Zeuginnen, Frau B. und Frau S., hätten zur Zeugin H. gesagt, dass dann, wenn die Klägerin wieder käme, beide selbst kündigen, sie sich dies nicht nochmal antun würden.

Die Zeugin B. hat ausgesagt, dass sie die Situation mit der Klägerin persönlich sehr belastet und sie sich wegen der Klägerin nicht wohl gefühlt habe. Sie habe Stresssymptome und Kopfschmerzen, Migräne, gehabt und beim Wissen, dass die Zeugin H. am nächsten Tag nicht im Büro sein werde, in der Nacht davor schlecht geschlafen. Sie sei einmal ins Büro zur Klägerin gegangen, um diese zu fragen, weshalb die Zusammenarbeit mit ihr so schwierig sei, wobei sie dann beim Gehen von dieser vor dem gerade vorbeikommenden damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten angeschrien worden sei, kein Teamplayer zu sein. Sie habe mit der Klägerin - obwohl die Büros dieser Zeugin und der Klägerin lediglich fünf oder sechs Meter auseinander gelegen seien - im Wesentlichen per E-Mail kommuniziert. Sie habe deswegen zur Vorgesetzten und Zeugin H. gesagt, dass sie im Falle der Weiterarbeit der Klägerin selbst kündigen würde.

Auch die Zeugin S., die ebenfalls in der Personalabteilung der Beklagten und dort an der Empfangstheke tätig ist, hat bekundet, dass sie zur Zeugin H. gesagt habe, dass sie selbst gehen würde, wenn die Klägerin wiederkommen würde. Das Verhältnis zur Klägerin habe sich zunehmend schwieriger gestaltet, sie sei zunehmend in die ständigen Auseinandersetzungen zwischen der Zeugin B. und der Klägerin hineingezogen worden.

Die Aussagen der Zeuginnen H., B. und S. - ebenso, wenngleich insoweit kaum erheblich, der Zeugin L. - waren für die Berufungskammer ohne Einschränkung glaubhaft. Diese Zeuginnen haben sich ersichtlich bemüht, ohne Belastungseifer präzise und nach Möglichkeit distanziert auszusagen. Die Aussagen waren detailliert, ausreichend differenziert und nachvollziehbar und jeweils für sich betrachtet als auch im Verhältnis zueinander ohne erkennbare Widersprüche. Auch der Eindruck der Berufungskammer von der Persönlichkeit der Zeuginnen und Stil und Ablauf ihrer Aussagen gibt zu keinen Zweifeln hinsichtlich deren Glaubhaftigkeit und/oder der Glaubwürdigkeit der Zeuginnen Anlass.

bb) Hiernach liegen Auflösungsgründe für die Beklagte nach den eingangs dargelegten Maßstäben vor. Das Verhalten der Klägerin insbesondere zu den Zeuginnen B. und S., auch zur Zeugin H., musste für die Beklagte die konkrete und für das Berufungsge-

richt nachvollziehbare Besorgnis aufkommen lassen, dass aufgrund der objektiv entstandenen Situation bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht mehr möglich sein würde.

Zwar muten, wie die Klägerin zunächst nachvollziehbar einwendet, einzelne der von den Zeuginnen bekundeten „Auffälligkeiten“ - Eigenheiten beim Ausräumen der Spülmaschine, Auseinandersetzungen der Klägerin mit „den beiden Personen der Finanzbuchhaltung“, Bemerkungen zur Zeugin S. wegen der durch das Einschalten der Alarmanlage geschlossenen Türen ... - für sich betrachtet wenig bedenklich bzw. ggf. nicht unübliche Nicklichkeiten im Kollegenkreis nicht überschreitend an. Auch ist nicht zu übersehen, dass die Zeugin B. ziemlich sensibel und im Bereich kollegialer Probleme und Auseinandersetzungen weniger belastbar und leichter beeindruckbar zu sein scheint.

Andererseits haben die Zeuginnen B., S. und H. eine Fülle von Verhaltensweisen der Klägerin ihnen gegenüber und vor allem grundsätzlich geschildert, die jedenfalls in ihrer Summation und im Rahmen einer Gesamtwürdigung eine nicht mehr tolerable und für die Beklagte auffangbare Situation hinsichtlich des Arbeitsklimas und der grundsätzlichen Zusammenarbeit in dieser Abteilung ergeben.

- Durch das Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Klägerin
- die Zeugin B. in Anwesenheit des Aufsichtsratsvorsitzenden in nicht zu rechtfertigender Weise angeschrien hat,
 - der Zeugin B. Unterlagen „über den Tisch geschmissen“ hat,
 - ihr von der Personalleiterin und Zeugin H., ihrer Vorgesetzten, zugewiesene Arbeiten nicht ausgeführt, sondern darüber Diskussionen „angestrebt“ hat,
 - das Umstellen des Telefons auf sie mit der Begründung abgelehnt hat, dass dies nicht ihr Arbeitsbereich sei.

Die Zeugin H. hat das zur Überzeugung der Berufungskammer maßgeblich von der Klägerin verantwortete sehr belastete Klima nicht etwa dramatisiert, sondern eher distanziert dargestellt und auch geschildert, dass dies zuletzt „ein ständiges Hauen und Stechen“ gewesen sei, wo sich dieser Zeugin gegenüber sowohl die Klägerin als auch

umgekehrt die Zeugin B. jeweils hinsichtlich der anderen Person beschwert hätten. Die Klägerin habe nach anfänglich angenehmer Zusammenarbeit ihre Art und ihren Umgangston geändert. Hierdurch sei das Arbeitsklima in dieser kleinen „Abteilung“ in nicht mehr akzeptabler Weise belastet worden. Die Zeugin B. habe nach ihrer Aussage die von der Klägerin ausgehende Belastung der Zusammenarbeit und des Umgangs nicht verkraftet: Sie habe, wenn sie von der Abwesenheit der Personalleiterin und Zeugin H. - als Vorgesetzte und hier ersichtlich in einer neutralisierenden Funktion gemeint - gewusst habe, in der Nacht davor schlecht geschlafen und auch sonst, zumal angesichts ihrer grundsätzlichen gesundheitlichen Disposition, Migräneanfälle und Stresssymptome gezeigt.

Eine dortige annähernd unerträgliche Situation lässt sich auch nicht völlig durch eine etwa anzunehmende besondere Sensibilität der Zeugin B. erklären oder entschuldigen.

Sowohl die Zeugin S. als auch die Zeugin B. haben nach ihren jeweiligen Aussagen der Zeugin H. gegenüber angekündigt, dass sie sich bei erneuter Tätigkeitsaufnahme der Klägerin eine andere Arbeitsstelle suchen würden, weil sie sich eine Zusammenarbeit mit dieser nicht mehr vorstellen könnten. Auch dies reicht zwar noch nicht als solches bereits zur Rechtfertigung eines Auflösungsantrages aus, indiziert jedoch zusammen mit den anderen Vorwürfen die Unmöglichkeit einer betriebsdienlichen Zusammenarbeit mit der Klägerin. Hierbei geht es für die Beklagte nicht - wie die Klägerin annehmen will - um einen mit der sog. Druckkündigung vergleichbaren Sachverhalt - wo Dritte (Kollegen, Kunden ...) vom Arbeitgeber die Entlassung eines Arbeitnehmers auch ohne Rechtfertigung durch einen in dessen Person oder dessen Verhalten liegenden Grund verlangen, der Arbeitgeber sich in diesem Fall zunächst vor den betroffenen Arbeitnehmer zu stellen und diesen zu schützen, die Kündigung abzuwenden zu versuchen hat (siehe die Rechtsprechung des BAG zu einschlägigen Sachverhalten). Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang nicht wenigstens inzident darauf, sich überhaupt in einer Art „Drucksituation“ befunden zu haben/zu befinden und bei Wiederaufnahme der Tätigkeit der Klägerin konkret mit dem, zumal nicht hinnehmbaren, Ausscheiden der Zeuginnen B. und/oder S. rechnen zu müssen. Dies hat auch die Zeugin H., Personalleiterin der Beklagten, in ihrer Aussage nicht artikuliert. Deshalb wird hierdurch lediglich eine wesentliche Facette der betriebsklimatischen Situation beschrieben - dass beide

Zeuginnen, Frau B. und Frau S., sich keine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin mehr vorstellen könnten/können und andernfalls lieber selbst die Konsequenzen ziehen würden.

Insgesamt bleibt für die Berufungskammer der Eindruck, dass die Klägerin aus einer Gemengelage von Rechthaberei, fehlender Konzilianz im Umgang und zum Teil kleinlichem Beharren auf formalen Aufgabenbeschreibungen und Rechtspositionen zunehmend die Zusammenarbeit mit ihren Kolleginnen jedenfalls objektiv und in nicht mehr hinnehmbarer Weise belastet hat - weshalb nach allem zur Überzeugung der Berufungskammer unter den vorliegenden besonderen Umständen die Möglichkeit einer weiteren betriebsdienlichen Zusammenarbeit zwischen den Parteien nach den eingangs ausgeführten – allerdings strengen - Maßstäben evident ausscheidet, weshalb das Arbeitsverhältnis auf Antrag der Beklagten nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufzulösen ist.

Einer Auflösungsentscheidung steht nicht etwa der Zeitablauf entgegen: Zwischen dem Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die vorliegende Entscheidung der Berufungskammer und dem Termin der ordentlichen Kündigung = 30.04.2010 liegen nicht einmal $1\frac{3}{4}$ Jahre.

cc) Das Arbeitsverhältnis ist zum 30.04.2010 als Termin der ordentlichen Kündigung vom 11.03.2010 aufzulösen (§ 9 Abs. 2 KSchG). Die Berechnung/Länge der Kündigungsfrist ist von der Klägerin nicht angegriffen.

dd) Hinsichtlich der Höhe des im Rahmen des hier geltenden Höchstbetrages von zwölf Monatsverdiensten der Klägerin (§ 10 Abs. 1 und Abs. 3 KSchG) konkret festzusetzenden Abfindungsbetrages ist zur Überzeugung der Berufungskammer im Hinblick auf

- die relativ kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses von, zum Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist = festgesetzten Beendigung, einem Jahr und acht Monaten,
- das Alter der Klägerin von zum Auflösungszeitpunkt immerhin 55 (nunmehr: 57) Jahren - was beides es ihr auch bei - offensichtlich - fehlenden Unterhaltspflichten

- 18 -

oder sonstigen, ihre örtliche Flexibilität etwa entscheidend einschränkenden, besonderen Gegebenheiten, die nicht vorgetragen sind, möglicherweise erschweren dürfte, zeitnah eine vergleichbare Ersatzbeschäftigung zu finden,

- die relativ deutliche Rechtsunwirksamkeit - fehlende soziale Rechtfertigung - der Kündigung der Beklagten vom 11.03.2010,
- die durch die Auflösungsentscheidung etwa ausgeschlossenen Ansprüche der Klägerin auf Nachzahlung der Arbeitsvergütung nach den Grundsätzen des Annahmeverzugs der Beklagten mit ihrer Arbeitsleistung (§§ 615, 293 ff BGB, 11 KSchG; vgl. hierzu auch BAG, U. v. 28.05.2009, aaO) über den 30.04.2010 hinaus,
- eine Einschätzung der nicht als grundsätzlich sehr beschränkt anzusehenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten als mittelständischen Unternehmens

als bei der Bemessung der Abfindungshöhe im vorliegenden Fall vorwiegend maßgeblicher Faktoren nach sorgfältiger und umfassender Abwägung dieser, auch weiterer, Umstände nach Auffassung der Berufungskammer ein Betrag von 7.000,- € , entsprechend etwa zwei vollen Bruttomonatsverdiensten der Klägerin, festzusetzen, was auch die Interessen der Klägerin am endgültigen Arbeitsplatzverlust hier in weitreichender Weise berücksichtigt.

- d)** Damit war das Endurteil (Schlussurteil) vom 05.05.2011 entsprechend zu ändern.

III.

Im Hinblick auf die Unbegründetheit der Berufung hinsichtlich der Kündigungsschutzklage, jedoch deren Erfolg in Bezug auf den Auflösungsantrag hält die Berufungs-

kammer insgesamt eine hälftige Kostenlast beider Parteien für angemessen und sachgerecht (§§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG beide Parteien hingewiesen werden, zulassen sollte.

Burger

Piesch

Schiller