

LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

7 Sa 468/14

3 Ca 1050/13

(Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg -)

Datum: 24.02.2015

Inhaltsangabe:

betriebsbedingte Kündigung nach Widerspruch gegen einen Betriebsübergang; keine Anwendung der Fiktion des § 1 Absatz 5 KSchG, wenn zwar der gekündigte Arbeitnehmer auf einer Namensliste zum Interessenausgleich steht, eine Betriebsänderung aber nicht vorliegt

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 16.04.2014 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung u.a..

Der Kläger war seit 01.10.2010 bei der Beklagten als Verkäufer in der Filiale P... K... beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag zugrunde (Bl. 111 ff d.A.).

Die Beklagte und die bei ihr gewählten Betriebsräte der Regionen West, Ost, Süd, Nord sowie der Gesamtbetriebsrat schlossen am 20. Juni 2013 einen Interessenausgleich. Gemäß Ziffer 2 dieses Interessenausgleichs war dessen Gegenstand die Veräußerung aller oder einzelner Betriebsstätten der R... Unterhaltungselektronik GmbH (Märkte, Servicestellen, und Zentrallager) an Betriebsübernehmer nach § 613 a BGB. Ziffer 3 des Interessenausgleichs lautet auszugsweise:

„Die Arbeitgeberin beabsichtigt, die Betriebsstätten an Erwerber zu veräußern, mit dem Ziel der Betriebsfortführung. Ziel ist dabei, für die in der jeweiligen Betriebsstätte arbeitenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Betriebsübergang gemäß § 613a BGB zu realisieren mit der Folge, dass die Arbeitsverhältnisse der in der jeweiligen Betriebsstätte tätigen Arbeitnehmer und Auszubildenden auf Erwerber übergehen.“

Dem Interessenausgleich war eine Liste über die einzelnen Standorte beigelegt (Bl. 99 d.A.). Alle Standorte sind entweder verkauft oder stillgelegt worden. Der letzte Betrieb wurde spätestens zum 04.01.2014 stillgelegt. Eine Ausnahme bildeten die sog. Rückwärtigen Dienste, nämlich das Zentrallager T... und die Servicestellen F... und Fr..., die erst im zweiten Halbjahr 2014 geschlossen wurden.

Unter dem 23.07.2013 schlossen dieselben Beteiligten einen weiteren Interessenausgleich. Dessen Gegenstand waren gemäß Ziffer 2 alle Maßnahmen im Zusammenhang mit der Aufgabe P..., insbesondere die Schließung aller nicht verkäuflichen Betriebsstätten.

Ebenfalls am 23.07.2013 wurde ein Sozialplan vereinbart. Er lautet auszugsweise:

1. Geltungsbereich

Der Sozialplan gilt für alle Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen

Ausgenommen vom Geltungsbereich sind

...

- Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis infolge eines Betriebsüberganges nach § 613a BGB auf einen Erwerber ungekündigt übergeht. Dies gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis wegen eines Widerspruchs durch den Arbeitnehmer nicht auf den Erwerber übergeht, soweit für den Widerspruch keine triftigen Gründe, die sich aus einer früheren Beschäftigung bei dem Erwerber ergeben, bestehen.

2. Alternative Arbeitsplätze

Wenn möglich soll den Arbeitnehmern, die unmittelbar von dem Personalabbau betroffen sind, in der R...-Group ein anderer Arbeitsplatz unter Anerkennung der bisherigen Betriebszugehörigkeit angeboten werden. . . .

Mit Schreiben vom 12.08.2013 unterrichtete die Beklagte den Kläger darüber, dass sein Arbeitsverhältnis voraussichtlich ab dem Stichtag 28.08.2013 im Wege des Betriebsübergangs auf die E... K... GmbH übergehen werde. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses.

Am 11.09.2013 einigten sich die Beklagte sowie der Betriebsrat der Region Süd und der Gesamtbetriebsrat auf eine Ergänzung zum Interessenausgleich vom 23.07.2013 (Bl. 28 d.A.). Sie betraf die Kündigung von Mitarbeitern, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen hatten. Als Anlage 1 war eine Namensliste angefügt, auf der der Kläger aufgeführt ist.

Mit Schreiben vom 27.09.2013, das dem Kläger am 26.09.2013 zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31.10.2013. Der Kläger erhob gegen die Kündigung am 15.10.2013 die vorliegende Klage zum Arbeitsgericht Bamberg. Mit Schriftsatz vom 28.10.2013 (Bl. 41 d.A.) bzw. 20.02.2014 (Bl. 121 d.A.) erweiterte er die Klage.

Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Endurteil vom 16.04.2014 insgesamt ab. Die Wirksamkeit der Kündigung begründete es im Wesentlichen mit der Fiktion des § 1 Absatz 5 KSchG.

Das Urteil wurde dem Kläger am 30.07.2014 zugestellt.

Der Kläger legte gegen das Urteil am 13.08.2014 Berufung ein und begründete sie am 30.09.2014.

Der Kläger macht geltend, die Kündigung sei nicht wegen einer Betriebsänderung ausgesprochen worden. Die Filiale K... sei in der Liste der zu verkaufenden Filialen enthalten.

Der Kläger führt aus, er habe Anspruch auf einen schriftlichen Nachweis der für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Die Beklagte wende aufgrund betrieblicher Übung für die Kündigungsfristen einen Tarifvertrag des Einzelhandels an. Darüber hinaus erfolge auch die Eingruppierung und Vergütung auf der Grundlage eines Tarifvertrags. Dies ergebe sich aus den Vergütungsabrechnungen.

Der Kläger beruft sich auf Ziffer 2 des Sozialplans. Er macht geltend, die Beklagte sei verpflichtet, ihm einen anderen Arbeitsplatz in der R...-Group anzubieten. Die Einschränkung bezüglich der Anwendung des Sozialplan verstoße gegen § 75 BetrVG. Es liege ein triftiger Grund für den Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses vor. Unmittelbar nach dem Betriebsübergang habe er vom Betriebswerber ein Formular für den Arbeitsstundennachweis erhalten, das als vorletzte Zeile enthalte: „freiwillige Mehrar-

beitsstunden -15“. Die einseitige Minderung der Arbeitsstunden um 8,52 Prozent stelle eine wesentliche Minderung der vertraglichen Vergütung und damit einen triftigen Grund für den Widerspruch gegen den Übergang dar.

Der Kläger beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 27.09.2013, zugegangen am 26.09.2013, nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger einen schriftlichen Nachweis der für das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zu erteilen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens als Verkäufer zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen.
4. Die Beklagte wird verurteilt,
 - a) dem Kläger Auskunft über freie Arbeitsplätze in der R...-Group für den Zeitraum ab dem 10.09.2013 zu erteilen und diese zu belegen;
 - b) die erteilte Auskunft gegebenenfalls eidesstattlich zu versichern;
 - c) dem Kläger ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ab dem 01.11.2013 zu unterbreiten.

Die Beklagte beantragt:

Es wird beantragt, die Berufung des Klägers und Berufungsklägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Bamberg vom 16.04.2014 zum Aktenzeichen 3 Ca 1050/13 abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, sie habe auf das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger lediglich aufgrund einer betrieblichen Übung den für Bayern zwischen dem Handelsverband Bayern und ver.di, Landesbezirk Bayern, abgeschlossenen Manteltarifvertrag angewendet. Im Übrigen hätten tarifliche Regelungen keine unmittelbare Anwendung gefunden. Soweit sie Tariflohnerhöhungen als Lohnerhöhungen weitergegeben habe, sei dies ohne Rechtspflicht geschehen.

Am 15.08.2013 bzw. 05.09.2013 habe sie die Schließung der nicht verkäuflichen P...-Märkte in G..., S..., A..., El..., D..., Es..., H..., Re..., St..., W..., B..., Am..., Bo..., C..., Do..., Fr..., Kö..., L..., O..., Os..., Wa... und We... beschlossen.

Zum Zeitpunkt der Kündigung des Klägers habe demgemäß festgestanden, dass bei ihr keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten mehr bestanden hätten. Alle Arbeitsplätze seien ersatzlos weggefallen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1, Absatz 2 b), c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 Satz 1 und 2 ArbGG.

Die Berufung ist unbegründet.

Wie das Erstgericht zu Recht festgestellt hat, ist das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.09.2013 zum 31.10.2013 beendet worden, § 620 Absatz 2 BGB. Insbesondere ist die Kündigung sozial gerechtfertigt, § 1 Absatz 1 KSchG. Es liegen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die die Kündigung des Klägers bedingen, § 1 Absatz 2 KSchG.

Im Kündigungsschutzprozess obliegt es dem Arbeitgeber, die Kündigungsgründe darzulegen und nachzuweisen. Zugunsten des Arbeitgebers greift gemäß § 1 Absatz 5 KSchG eine gesetzliche Vermutung dahingehend, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Gründe bedingt ist, wenn die Kündigung auf einer Betriebsänderung beruht, die Betriebsparteien wegen der Betriebsänderung einen Interessenausgleich abgeschlossen haben und der Name des gekündigten Arbeitnehmers in eine Liste zu kündigender Arbeitnehmer aufgenommen ist, die Bestandteil des Interessenausgleichs ist.

Vorliegend kommt der Beklagten die Fiktion des § 1 Absatz 5 KSchG nicht zugute.

Die Beklagte und der Betriebsrat der Region Süd sowie der Gesamtbetriebsrat einigten sich zwar am 11.09.2013 auf eine Ergänzung zum Interessenausgleich vom 23.07.2013. Als Anlage 1 war eine Namensliste angefügt, auf der u.a. der Kläger aufgeführt ist.

Dem Kläger ist indes darin zuzustimmen, dass die Vermutung des § 1 Absatz 5 KSchG nicht greift. Es genügt nicht, dass die Betriebsparteien einen Interessenausgleich mit Namensliste vereinbart haben. Hinzukommen muss, dass die Kündigung auf einer Betriebsänderung beruht. Vorliegend liegt indes keine Betriebsänderung, sondern ein Betriebsübergang vor. Allein darin liegt keine Änderung des Betriebs.

Ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB stellt keine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG dar. Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus. Bei einer beabsichtigten Betriebsveräußerung liegt kein Stilllegungsentschluss vor, weil die Identität des Betriebs gewahrt bleibt und lediglich ein Betriebsinhaberwechsel stattfinden soll (vgl. Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 15.12.2011 – 8 AZR 692/10; juris).

Bei der Filiale in K..., in der der Kläger beschäftigt war, handelte es sich um einen eigenständigen Betrieb. Der P... K... war eigenständig organisiert und stand unter der personellen Leitungsmacht des zuständigen Marktmanagers. Das erkennende Gericht folgt insoweit dem Vorbringen der Beklagten, zu dem der Kläger sich nicht geäußert hat und das somit als zugestanden gilt, § 138 Absatz 3 ZPO.

Die Kündigung ist indes gleichwohl sozial gerechtfertigt, weil dringende betriebliche Gründe vorliegen.

Der Arbeitsplatz des Klägers bei der Beklagten ist entfallen.

Die Beklagte hat den Betrieb in K... an die Firma E... K... GmbH verkauft. Der Kläger hat dies zwar bestritten. Das Bestreiten ist indes unbeachtlich. Zum einen hat die Beklagte ihn mit Schreiben vom 12.08.2013 ausführlich über den anstehenden Verkauf des Betriebs an die Firma E... K... GmbH unterrichtet. Maßgebend ist indes, dass der Kläger dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Beides ist zwischen den Parteien unstrittig. Der Kläger hat seinen Widerspruch mit einem Verhalten der Erwerberin begründet. Dies ergibt nur vor dem Hintergrund, dass der Betrieb in K... übernommen wurde, einen Sinn.

Mit dem Verkauf des Betriebs in K... hat die Beklagte die Möglichkeit verloren, den Kläger dort zu beschäftigen. Insbesondere besteht im Betrieb in K... kein Arbeitsplatz mehr, über den die Beklagte verfügen, den sie dem Kläger zuweisen könnte.

Eine Beschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen freien Arbeitsplatz, die einer Kündigung entgegenstünde (§ 1 Absatz 2 Satz 2 KSchG), besteht nicht.

Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber, trägt er das Risiko, dass für ihn kein Beschäftigungsbedarf beim Betriebsveräußerer mehr besteht, weil aufgrund des Betriebsübergangs sein alter Betrieb nicht mehr existiert. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer dieses Risiko dadurch zu nehmen, dass er ihn in einen anderen Betrieb seines Unternehmens versetzt (vgl. Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 21.02.2013 – 8 AZR 877/11; juris).

Unabhängig davon besteht für die Beklagte tatsächlich keine Möglichkeit (mehr), den Kläger in einem anderen Betrieb ihres Unternehmens einzusetzen. Alle P... – Betriebe sind entweder verkauft oder stillgelegt worden. Dies ergibt sich aus dem Sachvortrag der Beklagten, den der Kläger in der Sitzung am 24.02.2015 unstreitig gestellt hat.

Ob und inwieweit die Beklagte eine weitergehende, auf die gesamte R... – Gruppe abzielende Darlegungslast treffen könnte, weil der Sozialplan vom 23.07.2013 in Ziffer 2 als Sollbestimmung vorsieht, einen anderen Arbeitsplatz in der R...-Group anzubieten, kann dahinstehen.

Der Sozialplan gilt nicht für den Kläger, da er gemäß Ziffer 1 5. Spiegelstrich vom Geltungsbereich ausgenommen ist. Dabei bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob die Betriebsparteien bei Abschluss des Sozialplans gegen den auch von ihnen zu beachtenden arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. gegen die in § 75 BetrVG niedergelegten Grundsätze verstoßen haben, indem sie es lediglich den Arbeitnehmern, die bereits bei der Firma E... K... GmbH beschäftigt waren, ermöglichten, sich auf einen triftigen Grund für den verweigerten Übergang des Arbeitsverhältnisses zu berufen.

Der Kläger hat triftige Gründe, die einer Weiterbeschäftigung bei der Firma E... K... GmbH entgegenstehen, nicht dargelegt.

Der Kläger macht als triftigen Grund für seinen Widerspruch geltend, der Betriebserwerber sei offensichtlich nicht bereit, die übernommenen Verpflichtungen einzuhalten. Dies folgert er aus dem von ihm vorgelegten Stundennachweis für August 2013 und den darin enthaltenen Vermerk „freiwillige Mehrarbeitsstunden – 15,00“. Dieser Vermerk ist ohne weitere Umstände nicht geeignet, der vom Kläger vorgenommenen Interpretation eine

Grundlage zu geben. Zum einen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Stundennachweis auf den Kläger bezieht. Die vorgelegte Kopie enthält keinen Namen. Zum anderen ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, nicht angeordnete oder nicht stillschweigend geduldete Mehrarbeit zu vergüten. Welchen Zweck die Firma E... K... mit dem Eintrag in den Stundenzettel verfolgte, ist ungeklärt.

Eine Pflicht der Beklagten, für den Kläger nach einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu suchen, die über ihr eigenes Unternehmen hinausgeht, bestand daher nicht.

Schließlich ist die Kündigung nicht wegen unterlassener oder fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats unwirksam, § 102 BetrVG. Das erkennende Gericht folgt insoweit den Ausführungen des Erstgerichts, § 69 Absatz 2 ArbGG. Der Kläger hat sich zu den diesbezüglichen Urteilsgründen nicht geäußert.

Die Kündigung der Beklagten erweist sich vielmehr als rechtswirksam.

Der in der Berufung als Hilfsantrag formulierte Weiterbeschäftigungsantrag fällt nicht zur Entscheidung an.

Da der Kläger, wie ausgeführt, nicht unter den Sozialplan fällt, ist die Beklagte weder verpflichtet, Auskunft über freie Arbeitsplätze in der R...-Group ab 10.09.2013 zu erteilen, noch, dem Kläger ein Vertragsangebot zu unterbreiten.

Schließlich ist die Berufung des Klägers auch unbegründet, soweit er von der Beklagten die Erteilung eines schriftlichen Nachweises der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen fordert, § 2 Absatz 1 Satz 2 Ziffer 10 NachwG. Auf das Arbeitsverhältnis finden, worauf bereits das Arbeitsgericht hingewiesen hat, keine Tarifverträge Anwendung. Der Begriff „anzuwenden“ setzt voraus, dass eine Rechtspflicht besteht, den entsprechenden Tarifvertrag anzuwenden, sei es, dass sich eine Pflicht zur Anwendung aus dem Gesetz ergibt, beispielsweise aus § 3 Absatz 1 oder § 4 Absatz 4 TVG, oder der Arbeitgeber eine vertragliche Rechtspflicht begründen möchte. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Weder sind die Parteien tarifgebunden noch sind die Tarifverträge für den Einzelhandel in Bayern allgemeinverbindlich. Die Beklagte wollte sich auch nicht verpflichten, die Tarifverträge (zur Gänze) auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Sie hat vielmehr ausgeführt, sie wende die tarifvertraglichen Kündigungs-

fristen aus dem für den Einzelhandel in Bayern geltenden Tarifvertrag an. Außerdem gab sie, ohne sich hierzu verpflichtet zu haben, tarifliche Lohnerhöhungen weiter.

Soweit es um Betriebsvereinbarungen geht, wird auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts Bezug genommen, § 69 Absatz 2 ArbGG. Insoweit hat der Kläger neue Gesichtspunkte nicht vorgebracht.

Die Berufung war somit insgesamt zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht keine gesetzliche Veranlassung, § 72 Absatz 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Weißenfels
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

van Laak
ehrenamtlicher Richter

Beigel
ehrenamtlicher Richter