

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 Sa 351/11

12 Ca 7857/09

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 13.09.2012

Rechtsvorschriften: § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG; § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Leitsatz:

Betriebliche Interessen können die Herausnahme eines befristet eingestellten Arbeitnehmers aus der sozialen Auswahl nicht rechtfertigen, um den aus der sozialen Auswahl herausgenommenen Arbeitnehmer nach Fristablauf wieder einzustellen zu können.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 04.05.2011, Aktenzeichen: 12 Ca 7857/09, in Ziffern 1. und 2. teilweise abgeändert und insoweit insgesamt neu gefasst.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 25.09.2009 zum 31.12.2009 sondern durch die Kündigung des Beklagten vom 26.11.2009 zum 28.02.2010 aufgelöst worden ist.
3. Im Übrigen wird die weitergehende Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen werden gegeneinander aufgehoben.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren letztlich noch über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung vom 25.09.2009 zum 31.12.2009.

Die am 19.06.1975 geborene Klägerin war seit 01.09.1992 im K...-Konzern, zuletzt als Sachbearbeiterin Sortiment im Bereich Eigeneinkauf/Ausland des Betriebsteils Vertrieb Ausland bei der Firma A... GmbH mit einer Gesamtbruttovergütung von zuletzt EUR 3.540,68 beschäftigt; sie war in die Tarifgruppe 5 des für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Tarifvertrages eingruppiert.

Über das Vermögen der Firma A... GmbH wurde mit Beschluss vom 01.09.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet; der Beklagte wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser zeigte mit Schreiben vom 29.10.2009 die Masseunzulänglichkeit beim Insolvenzgericht an. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens schloss der Beklagte zum Zwecke einer unternehmensweiten Restrukturierung mit dem Gesamtbetriebsrat der Insolvenzschuldnerin unter dem 22.09.2009 einen Interessenausgleich mit Namensliste ab. Nach dem Interessenausgleich war in dem Betriebsteil "Vertrieb Ausland" ein Personalabbau vorgesehen; die betriebsbedingt zu kündigenden Arbeitnehmer wurden in einer Namensliste als Anlage 5 des Interessenausgleichs namentlich benannt. Darunter befand sich auch der Name der Klägerin.

Mit Anhörungsschreiben vom 21.09.2009 unterrichtete der Beklagte den zuständigen Betriebsrat über die beabsichtigten ordentlichen betriebsbedingten Kündigungen im Bereich Vertrieb Ausland unter Erläuterung der Kündigungsgründe. Darin war die Klägerin als zur Kündigung vorgesehene Mitarbeiterin auf Seite 13 namentlich benannt. Mit Hausmitteilung vom 24.09.2009 nahm der Betriebsrat die beabsichtigte Kündigung zur Kenntnis und erklärte abschließend, keine Stellungnahme abzugeben.

- 3 -

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 25.09.2009 das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus dringenden betrieblichen Erfordernissen zum 31.12.2009 und mit Schreiben vom 26.11.2009 vorsorglich betriebsbedingt wegen Betriebsstilllegung zum 28.02.2010.

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt gehalten und hat darüber hinaus mit Nichtwissen die ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörungen und Massenentlassungsanzeigen bestritten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Nachdem die Klägerin in einem Interessenausgleich als zu kündigende Arbeitnehmerin namentlich bezeichnet worden sei, werde vermutet, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei; die soziale Auswahl könne nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Vermutungswirkung habe die Klägerin nicht widerlegt; die getroffene Sozialauswahl sei nicht grob fehlerhaft. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird, auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Parteivorbringens im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Berufung lässt die Klägerin letztlich nur noch die Ordnungsgemäßheit der von dem Beklagten vorgenommenen Altersgruppenbildung sowie die Rechtmäßigkeit der sozialen Auswahl und der vom Beklagten vorgenommenen Vergleichsgruppenbildung bestreiten. Von der Wirksamkeit der Kündigung vom 26.11.2009 zum 28.02.2010 sei auszugehen.

Der Beklagte geht auch von der Wirksamkeit der Kündigung vom 25.09.2009 aus. Die Klägerin sei unter anderem mit Mitarbeitern der Vergleichsgruppe "Vertrieb Ausland/Einkauf Textil MOE/G 5 01" vergleichbar. Ausweislich der Gesamtarbeitnehmerliste sei die getroffene soziale Auswahl auch im Hinblick auf Frau G... nicht fehlerhaft. Frau G... sei als Leistungsträgerin qualifiziert worden. Frau G... verfüge unter anderem über ein BWL-Diplom und sei staatlich geprüfte Fremdsprachenkorrespondentin. Diese Begründung habe dem Betriebsrat vorgelegen.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen sowie wegen der gestellten Anträge wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 31.05.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat hinsichtlich der zum 31.12.2009 ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung vom 25.09.2009 Erfolg; gegen die Wirksamkeit der zum 28.02.2010 vorsorglich ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung wandte sich die Klägerin im Berufungsverfahren letztlich nicht mehr.

Die bei der Kündigung zum 31.12.2009 vorgenommene Sozialauswahl ist im Vergleich zu der Mitarbeiterin G... grob fehlerhaft. Auf diesen Maßstab beschränkt sich die Überprüfung der vom Beklagten getroffenen Sozialauswahl, nachdem die Klägerin im Rahmen eines eine Betriebsänderung betreffenden Interessenausgleichs in einer Namensliste als zu kündigende Arbeitnehmerin bezeichnet worden ist (§ 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Der Beklagte hat den Bereich "Vertrieb Ausland/Einkauf Textil MOE/G 5 01" in seiner Berufungserwiderung als Vergleichsgruppe angegeben. Zu dieser Vergleichsgruppe gehörte unter anderem Frau G..., welche der Beklagte allerdings als "Leistungsträgerin" aus der Sozialauswahl herausgenommen hatte. Dem Vorbringen des Beklagten konnte dabei jedoch nicht entnommen werden, dass der Beklagte den Umstand berücksichtigt hat, dass das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterin G... befristet bis 28.02.2010 abgeschlossen war. Davon, dass das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterin G... ordentlich nicht kündbar gewesen wäre, kann nicht ausgegangen werden. In der vom Beklagten vorgelegten Gesamtmitarbeiterliste/Sozialauswahl wird ein besonderer Kündigungsschutz der Mitarbeiterin G... nicht angegeben. Unterlag das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterin G... also der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit, so hätte unter Berücksichtigung der sozialen Auswahlkriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG die Mitarbeiterin G... gekündigt werden müssen. Die Klägerin erreichte mit einer Betriebszugehörigkeit von 17 Jahren und einem Lebensalter von 34 Jahren nach dem zur Anwendung kommenden Punktesystem 68,000 Sozialpunkte. Demgegenüber erreichte die Mitarbeiterin G... mit einer siebenmonatigen Betriebszu-

gehörigkeit und einem Lebensalter von knapp 28 Jahren lediglich 31,833 Sozialpunkte. Die Klägerin war damit sozial wesentlich schutzbedürftiger als Frau G....

Als grob fehlerhaft erweist sich auch die Herausnahme von Frau G... aus der sozialen Auswahl. Betriebliche Gründe, welche einer Einbeziehung der Mitarbeiterin G... in die soziale Auswahl hätten entgegenstehen können im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG, sind nicht ansatzweise zu erkennen. Nachdem das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterin G... aufgrund Fristablaufs ohnehin am 28.02.2010 geendet hätte, hätten betriebliche Interessen gerade für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Mitarbeiterin G... für zwei Monate vorliegen müssen. Hierfür sind Gründe nicht erkennbar. Vorliegend konnte es dem Beklagten nur darum gehen, aus betrieblichen Gründen mit Frau G... einen neuen Arbeitsvertrag zum 01.03.2010 zu schließen. Dies ist indes keine Frage der sozialen Auswahl und damit auch nicht des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG. Betriebliche Interessen können die Herausnahme eines befristet eingestellten Arbeitnehmers aus der sozialen Auswahl und damit die Kündigung eines anderen Arbeitnehmers nicht rechtfertigen, um den aus der sozialen Auswahl herausgenommenen Arbeitnehmer nach Fristablauf wieder einstellen zu können. Eine so begründete Herausnahme aus der sozialen Auswahl ist grob fehlerhaft im Sinne des § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Die Kündigung vom 25.09.2009 konnte so das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zum 31.12.2009 beenden. Über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zum 28.02.2010 bestand zwischen den Parteien kein Streit mehr.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Gegen dieses Urteil gibt es kein Rechtsmittel; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Malkmus
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hubmann-Bähr
ehrenamtliche Richterin

Bickert
ehrenamtliche Richterin