

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: **1 Sa 460/05**  
2 Ca 437 c/05 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 09.02.2006

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit **pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 09.02.2006 durch den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 18.08.2005 – 2 Ca 437 c/05 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

-----  
Nr. 46

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebliche Gründe gestützten fristgemäßen Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Der verheiratete, zwei Kindern im Alter von 9 und 13 Jahren unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit dem 01. April 1998 als Angestellter bei der Beklagten mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden beschäftigt. Die Beklagte betreibt einen Großhandel mit Baustoffen und Baubedarfsartikeln. Sie ist Partnerin der E... Unternehmensgruppe mit Zentralsitz in H.... Der Unternehmensgruppe gehörten im Jahr 2000 noch insgesamt 31 Partnerunternehmen an, die im norddeutschen Raum Baumstoffmärkte betreiben. Die Beklagte fungiert insoweit als zentrale Einkaufsgesellschaft. Zum Kündigungszeitpunkt beschäftigte die Beklagte 32 Arbeitnehmer einschließlich der Auszubildenden.

Der Kläger gehörte zu vier von der Beklagten im Einkauf beschäftigten Mitarbeitern. Ihm und dem Arbeitnehmer R... waren der Bereich Baumarkt, den Arbeitnehmern K... und L... der Bereich Baustoffe zugewiesen. Der Verantwortungsbereich des Klägers hat sich auf alle Baumarktartikel für die konzernverbundenen Beteiligungsunternehmen erstreckt.

Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten haben zum 31. Dezember 2004 11 Partnerbetriebe den geschlossenen Partnerschaftsvertrag gekündigt. Daraufhin hat die Beklagte am 01. Februar 2005 damit begonnen, das Zentrallager in H... aufzulösen. Dadurch sind bei der Beklagten im Bereich Lagerbeschaffung, Bestellwesen und Lagerorganisation Aufgaben weggefallen. Ab 01.02.2005 hat die Beklagte überdies mit der Firma „P...-Baumärkte ...“ (kurz: Firma P...) mit Sitz in K... einen Dienstleistungsvertrag geschlossen. Im Rahmen dieses Vertrages erledigt die Vertragspartnerin für den Baumarktbereich bei derzeit 60 Lieferanten Einkauf und Faktura sowie Artikelstammdatenpflege sowie die Bestellung und Verteilung der Werbe- bzw. Aktionsware für die einzelnen Baumärkte, die bislang vom Einkauf der Beklagten bestellt und über das Zentrallager in H... verteilt worden sind. Nach dem unstrittigen Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass sich aufgrund der Maßnahmen der Arbeitsanfall in der Abteilung Einkauf um mindestens 50 % reduziert hat.

Noch im Februar 2005 hat die Beklagte entschieden, in dem Bereich Baumarkt und Baustoffe nur noch jeweils einen Einkäufer zu beschäftigen. Mit Schreiben vom 28.

Februar 2005 hat die Beklagte dem Kläger das Arbeitsverhältnis zum 30. April 2005 hilfsweise zum nächstmöglichen Termin gekündigt.

Die Parteien streiten darum, wann das Kündigungsschreiben dem Kläger zugegangen ist und über die soziale Rechtfertigung der Kündigung. Die Beklagte hat dem Kläger vorsorglich erneut mit Schreiben vom 29. März 2005 zum 31. Mai 2005 gekündigt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszuge wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat über die Frage des Zugangs der ersten Kündigung Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen S... und der Zeugin H... und hat sodann die Klage abgewiesen und dies wie folgt begründet:

Die Kündigung sei dem Kläger am 28. Februar 2005 zugegangen. Der Zeuge S..., der glaubwürdig sei, habe glaubhaft dargelegt, dass er das Kündigungsschreiben am 28. Februar 2005 gegen 11.00 Uhr in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen habe. Der Zeuge S... habe auch gewusst, dass sich in dem Umschlag ein Kündigungsschreiben befunden habe, da er es selbst in den Umschlag eingelegt habe. Außerdem habe er das Datum der Zustellung sofort nach Einwurf des Kündigungsschreibens in den Hausbriefkasten auf einer Abschrift des Kündigungsschreibens vermerkt und gegengezeichnet. Die Aussage des Zeugen sei durch die Aussage der Ehefrau des Klägers erschüttert. Es sei nicht auszuschließen, dass sich Umstände in dem täglichen Ablauf der Zeugin ergeben hätten, die sie doch daran gehindert haben könnten, am 28. Februar 2005 in den Briefkasten geschaut zu haben. Dies insbesondere, weil zu diesem Zeitpunkt ihr Mann arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei und sich damit andere Probleme als sonst üblich gestellt hätten.

Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Es lägen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die die Kündigung rechtfertigten. Der Arbeitsanfall im Bereich des Einkaufs habe sich nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten um mindestens 50 % reduziert. Das sei insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Beklagte mit der Firma P... Baumärkte ... den Dienstleistungsvertrag geschlossen habe. Ihm sei

die Reduzierung des Arbeitsanfalls darauf zurückzuführen, dass verschiedene Tätigkeiten von den einzelnen Partnerbetrieben übernommen worden sei. So werde die Preislistenpflege seit dem 01. März 2005 nicht mehr zentral durchgeführt.

Aufgrund dieser betrieblichen Umstände habe die Beklagte im Februar 2005 die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Anzahl der Arbeitskräfte im Bereich Einkauf von 4 auf 2 zu reduzieren. Diese Entscheidung sei weder offensichtlich unsachlich noch offensichtlich unvernünftig oder willkürlich.

Die soziale Auswahl sei in rechtlich zulässiger Weise erfolgt. Die Entscheidung, dem Kläger zu kündigen, liege innerhalb des der Arbeitgeberin zustehenden Beurteilungsspielraums. Insbesondere der Arbeitnehmer R... sei seiner eigenen Frau und zwei Kindern gegenüber unterhaltspflichtig. Auch wenn die Ehefrau des Arbeitnehmers R... aufgrund der ausgeübten Teilzeitbeschäftigung ein geregeltes Einkommen verfüge, so sei dennoch der Arbeitnehmer R... derjenige, der das Familieneinkommen entscheidend sichere.

Auch die Interessen der Beklagten an der Beendigung von zwei Arbeitsverhältnissen im Bereich des Einkaufs gingen den Interessen des Klägers an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vor.

Gegen dieses ihm am 22. September 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14. Oktober 2005 Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Der Kläger greift die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts an. Er bleibt dabei, dass er das Kündigungsschreiben vom 28.02.2005 nicht am 28.02.2005, sondern erst am 01.03.2005 im Briefkasten vorgefunden habe. Er habe dies der Beklagten auch umgehend mit Telefax vom 01.03.2005 mitgeteilt. Dagegen spreche auch, dass diese Kündigung – im Gegensatz zur zweiten Kündigung – kein Zustelldatum enthalte. Der Zeuge S... habe sich auch an die sonstigen Umstände des Einwurfs nicht erinnern können. Z. B. wo sich der Briefkasten befunden habe. Möglicherweise habe der Zeuge die Kündigung am 28.02.2005 in einen Briefkasten eingeworfen, jedoch nicht in seinen und jedenfalls nicht am 28.02.2005.

Der Kläger meint, das Urteil des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Kündigungsschutzklage sei tatbestandlich und rechtlich fehlerhaft. Der Denkansatz des Arbeitsgerichts, dass nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten der Arbeitsanfall im Bereich Einkauf um mindestens 50 % reduziert worden sei, sei falsch – zumindest stark vereinfacht. Seine Zuständigkeiten und Tätigkeiten hätten sich nämlich durch die Maßnahmen nicht verringert. Es mache keinen Unterschied, ob er für 31 Partnerunternehmen oder nur noch für 20 Partnerunternehmen einzukaufen habe. Die Aufgabe werde nicht einfacher oder geringer, eher schwieriger, um die Partner zu halten. Es mache auch nicht weniger Arbeit, wenn über ausgehandelte Preise und Preislisten, Konditionsvereinbarungen, Laufzeitverträge und Sortimentsunterlagen von einem Artikel X des Baumarktes ein Viertel weniger als vorher bestellt werde. Die Beklagte habe auch nicht vorgetragen, dass der Arbeitsanfall im Einkauf um mindestens 50 % reduziert sei.

Die im Urteil behauptete Reduzierung seines, des Klägers, Arbeitsanfalls „um mindestens 50 %“ wegen des Dienstleistungsvertrages entbehre jeder tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht das Einkaufsvolumen dem Arbeitsanfall gleichgesetzt. Er räume ein, dass die Preislistenpflege warenübergreifend seit 01. Mai 2005 nicht mehr zentral durch den Einkauf, sondern von den Baumärkten in eigener Verantwortung erledigt werde. Das entbinde ihn, den Kläger, aber nicht von einem Preis- und Lieferantenvergleich und der Lieferantenauswahl und des Führens von Einkaufsverhandlungen. Insofern habe der Arbeitsanfall sich nicht verringert. Das Arbeitsgericht betreibe insoweit „Rosinenpickerei“. Wenn daneben noch in seiner, des Klägers, Hand zu 2/3 die gesamte Menge der EDV zu pflegen sein, dann ergebe sich daraus, dass sich der tatsächliche Zustand und sein, des Klägers, Arbeitsumfang nicht geändert hätten. Entscheidend sei, welcher Arbeitsumfang mit welchen Inhalten ihm, dem Kläger zuzuordnen seien und welche dem Zeugen R... und überdies sei der Arbeitsumfang und der Arbeitsinhalt des Arbeitnehmers K... entscheidungserheblich. Er, der Kläger, habe im Übrigen den Dienstleistungsvertrag mit P... selbst mit auf den Weg gebracht und die Preis- und Konditionsvergleiche wesentlich verhandelt.

Es sei auch nicht klar, woher das Gericht seine Annahme nehme, dass obwohl die Frau des Arbeitnehmers R... aufgrund ausgeübter Teilzeitbeschäftigung über ein ge-

regeltes Einkommen verfüge, dennoch der Arbeitnehmer R... derjenige sei, der das Familieneinkommen entscheidend sichere.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 18.08.2005, zugestellt am 22.09.2005 wird abgeändert und es wird festgestellt,

1. dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28.02.2005 nicht zum 30.04.2005 beendet ist,
2. dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 29.03.2005 nicht zum 31.05.2005 beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts und trägt vor:

Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts sei nicht zu beanstanden. Der Zeuge S... habe den Zeitpunkt der Zustellung unmittelbar nach dem Einwurf im Hausbriefkasten des Klägers auf einer Kopie des Kündigungsschreibens vermerkt. Die Aussage der Ehefrau sei hingegen unergiebig und habe keine Tatsachen ergeben, die die Aussage widerlegten.

Grundlage für ihre unternehmerische Entscheidung, die Zahl der im Einkauf beschäftigten Kräfte von vier auf zwei zu reduzieren seien inner- und außerbetriebliche Gründe – nämlich der Rückgang der Einkaufspartner um 11, die Auflösung des Zentrallagers, die Dezentralisierung der Preislistenpflege sowie das Outsourcing von Einkauf, Faktura und Artikeldatenstammdatenpflege sowie Bestellung und Verteilung der Aktionswaren. Sie habe auch vorgetragen, dass dadurch spätestens seit dem 01.05.2005 der Arbeitsanfall im Bereich Einkauf um mindestens 50 % reduziert worden sei. Dieses habe sich auch als richtig erwiesen. Die Arbeitnehmer K... und R... erledigten die Arbeiten nun ohne weiteres. Sie habe auch zwischenzeitlich die Ar-

beitnehmerzahl von 32 auf 9 reduziert, von denen ein weiterer Arbeitnehmer zum 31. Januar 2006 ausscheiden werde. Die Beklagte habe insoweit Zahlen zum Einkaufsvolumen vorgelegt, insoweit wird auf Bl. 112 d. A. Bezug genommen.

Die Beklagte meint, dass der Kläger das Urteil hinsichtlich der sozialen Auswahl nicht substantiiert angegriffen hat.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze, die zum Inhalt der Berufung gemacht worden sind, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig; sie ist dem Wert der Beschwer nach statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache ist sie jedoch nicht gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht ist aufgrund seiner durchgeführten Beweisaufnahme zu Recht davon ausgegangen, dass bewiesen ist, dass die erste Kündigung dem Kläger bereits am 28.02.2005 durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugegangen ist (1.). Ebenso ist dem Arbeitsgericht darin zu folgen, dass die ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis fristgemäß beendet hat, da die Kündigung sozial gerechtfertigt ist (2.).

1. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts hinsichtlich des Zugangs der Kündigung liegt im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 268 ZPO) und ist nicht zu beanstanden. Eine erneute Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht setzt voraus, dass Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Beweiswürdigung fehlerhaft erfolgt ist. Hierfür hat der Kläger keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen. Die Aussage des Zeugen S... ist insoweit eindeutig. Die Einwendungen der Berufung können diese Aussage nicht in Zweifel stellen.

2. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ist auch aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen, sozial gerechtfertigt und damit rechtswirksam (§ 1 Abs. 1 und 2. KSchG).

a) Es liegen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die die Kündigung rechtfertigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen) oder durch außerbetriebliche Gründe (z. B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) ergeben. Diese betrieblichen Erfordernisse müssen „dringend“ sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Bei Kündigungen aus innerbetrieblichen Gründen muss der Arbeitgeber darlegen, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Von den Arbeitsgerichten ist nachzuprüfen, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt; die unternehmerische Entscheidung selbst ist hingegen nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. etwa Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.06.2002 – 2 AZR 489/01 – EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 119).

b) Diese Voraussetzungen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses liegen danach vor. Die Beklagte hat im Februar 2005 die unternehmerische Entscheidung getroffen, im Bereich Einkauf mit - statt bisher vier – nunmehr zwei Mitarbeitern zu arbeiten. Diese unternehmerische Entscheidung ist weder willkürlich noch grob unsachlich. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der unternehmerischen Entscheidung sowohl außer- wie auch innerbetriebliche Gründe zugrunde liegen. Die außerbetrieblichen Gründe ergeben sich auch einer Reduzierung der Partnerunternehmen von 31 auf 20. Die innerbetrieblichen Gründe aufgrund Wegfalls von Tätigkeiten im Bereich Einkauf durch Abschluss des Dienstleistungsvertrages mit der Firma P.... Aufgrund dieser Umstände hat sich unstreitig das Arbeitsvolumen im Bereich Einkauf mindestens um die Hälfte verringert.

c) Das wird vom Kläger auch im Berufungsrechtszug nicht bestritten. Der Kläger be-  
ruft sich lediglich darauf, dass sich sein Arbeitsumfang nicht entsprechend verringert  
habe. Dieses Vorbringen ist jedoch unerheblich. Stützt der Arbeitgeber die unter-  
nehmerische Entscheidung auf den Rückgang des Arbeitsanfalls, so kommt es nicht  
darauf an, inwieweit der Arbeitsanfall sich bei einzelnen Arbeitnehmern in einem Be-  
reich geändert hat. Entscheidend ist vielmehr, ob in dem Bereich ein Überhang von  
Arbeitskräften besteht, durch den unmittelbar oder mittelbar das Bedürfnis zur Wei-  
terbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Betriebliche Erfordernisse  
liegen vor, wenn der betriebliche Beschäftigungsbedarf auf Grund der unterneh-  
merischen Entscheidung geringer ist als vorher (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom  
17.06.1999 – 2 AZR 522/98 -, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 101;  
Kiel/Koch, Die Betriebsbedingte Kündigung, Rz. 114 mit Nachw.). So liegt hier der  
Fall. Der Arbeitsanfall in dem betroffenen Bereich Einkauf hat sich um die Hälfte ver-  
ringert. Hingegen kommt es nicht darauf an, welche konkreten Aufgaben im Einzel-  
nen welcher Arbeitnehmer wahrgenommen hat. Das könnte allenfalls dann erheblich  
sein, wenn der Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben ausgeführt hat, die der andere  
Arbeitnehmer, der weiterbeschäftigt werden soll, nicht ausführen könnte. Das könnte  
die Durchführbarkeit der unternehmerischen Entscheidung in Frage stellen. Dass  
dies der Fall ist, insbesondere dass der Arbeitnehmer R... seine Arbeiten nicht über-  
nehmen kann, hat der Kläger jedoch nicht vorgetragen und ist auch nicht erkennbar.

d) Die Frage, wem der Arbeitgeber bei einem Rückgang des Arbeitsanfalls in einem  
bestimmten Bereich auf Grund einer entsprechenden unternehmerischen Entschei-  
dung auf Reduzierung des Personals kündigen darf, ist eine Frage der Sozialaus-  
wahl (§ 1 Abs. 3 KSchG). Auch insoweit enthält die Berufungsbegründung keine An-  
griffe gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, die eine abweichende Entscheidung  
rechtfertigen könnten. Der Kläger wendet sich in seiner knappen Berufungsbegrün-  
dung allein gegen die Sozialauswahl soweit es den Arbeitnehmer R... betrifft. Er er-  
hebt allein die Einwendung, dass nicht erkennbar sei, woher das Arbeitsgericht seine  
Annahme nehme, dass die Ehefrau des Arbeitnehmers R..., auch wenn sie als Teil-  
zeitbeschäftigte berufstätig sei, nicht Haupternährerin der Familie sei, sondern der  
Arbeitnehmer R... selbst. Die Rüge ist unberechtigt. Der Kläger hat nämlich selbst  
vorgetragen, dass die Ehefrau des Zeugen R... einmal in der Woche vormittags bis  
zum nächsten Morgen und alle 14 Tagen an den Wochenenden als OP-Schwester

eingesetzt sei. Aus diesem Arbeitszeitumfang ergibt sich die Feststellung des Arbeitsgerichts. Bei einem so geringen Arbeitszeitvolumen ist ausgeschlossen, dass die Ehefrau des Zeugen R... die Familie überwiegend unterhalten kann.

e) Auch die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung ist nicht zu beanstanden. Ist eine ordentliche Kündigung wegen einer bindenden Unternehmerentscheidung „an sich“ betriebsbedingt, so kann sich die stets gebotene Abwägung der beiderseitigen Interessen nur in seltenen Ausnahmefällen zu Gunsten des Arbeitnehmers auswirken (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30.04.1987 – 2 AZR 184/86 -, EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 47). Für einen solchen Ausnahmefall sind keinerlei Tatsachen vorgetragen.

Die Berufung war aus den dargelegten Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor.

Gez. ...           gez. ...           gez. ...