

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 3 Sa 385/09

2 Ca 1591/08 ArbG Flensburg  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 24.02.2010

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 24.02.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg teilweise abgeändert.

Die Klage gegen die Kündigung der Beklagten vom 25.02.2009 wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten erster Instanz trägt der Kläger 63 % und die Beklagte 37 %.

Von den Kosten zweiter Instanz trägt der Kläger 57 % und die Beklagte 43 %.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

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

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier betriebsbedingter Kündigungen.

Der Kläger ist am ....1963 geboren, geschieden und zwei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Er ist seit dem 01.02.1995 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 02.01.1997 wird er als Druckerhelfer eingesetzt. Seine monatliche Vergütung betrug zuletzt 2.400,-- EUR brutto.

Die Beklagte beschäftigte im November 2008 rund 190 Arbeitnehmer. Sie erlebte im Geschäftsjahr 2007/2008 einen Auftragsrückgang, der zunächst durch Unterauslastung von Maschinen, Arbeitsstreckung, Überstundenabbau und Urlaub kompensiert wurde. Angesichts fehlender Nachhaltigkeit fasste der Geschäftsführer der Beklagten, Herr M..., am 12.11.2008 eine umfassende, schriftlich dokumentierte unternehmerische Entscheidung, nach der letztendlich zwei Drucker, sechs Maschinenführer und 16 Helfer zu entlassen waren. In der Entscheidung heißt es u. a. wie folgt:

„Es wird eine Druckmaschine und 2/3 der Maschinen im Wickelbereich stillgelegt reduziert. ...“

(Anlage B 1, Blatt 17 d. A.). Tatsächlich wurde jedoch keine Druckmaschine endgültig stillgelegt. Alle Druckmaschinen kommen ausweislich vorgelegter Schichtpläne bei Bedarf, wenn auch mit unterschiedlicher Auslastung, zum Einsatz.

Die Beklagte führte eine soziale Auswahl durch. Dabei sah sie Helfer und Packer als vergleichbar an. Es wurden drei Punktemodelle entwickelt und angewandt. Sodann fand noch eine Einzelfallprüfung statt. Die Unterhaltspflichten wurden nach den Angaben in der Lohnsteuerkarte berücksichtigt. In allen drei Sozialauswahlfällen war der Kläger auf Platz 7 oder 9 von insgesamt 22 verglichenen Arbeitnehmern, von denen 16 gekündigt werden sollten. Der Kläger hatte stets zwischen 52 und 62,55 Punkten – je nach Modell. Die 16. gekündigte Helferin hatte zwischen 67 und 73,48 Punkten – je nach Modell.

Die Beklagte war bei der Sozialauswahl, ausgehend von der Lohnsteuerkarte des Klägers, auf der Steuerklasse 1 und 1 Kinderfreibetrag eingetragen war, von einem

unterhaltsberechtigten Kind ausgegangen. Der Kläger ist jedoch seit 2007 geschieden, was der Beklagten bekannt war. Er hat zwei unterhaltspflichtige Kinder im Alter von 14 und 19 Jahren, die zur Schule bzw. zum Wirtschaftsgymnasium gehen. Hätte die Beklagte das zweite Kind beim Kläger mitberücksichtigt, hätte er nach ihren Punktemodellen zwischen 55 und 65,55 Punkten. Auf die Sozialauswahllisten wird Bezug genommen (Anlage B 2, Blatt 18 – 21 d. A.).

Am 13.11.2008 wurde der Betriebsrat zu dieser beabsichtigten Kündigung angehört (Anlage B 3, Blatt 21 ff d. A.). Am 24.11.2008 erstattete die Beklagte die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit, die mit Bescheid vom 24.11.2008 bestätigt wurde.

Am 26.11.2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgemäß zum 31.03.2009.

Da die Auftragslage und damit auch die Produktionsmenge weiter rückläufig waren, führte die Beklagte am 12.12.2009 die im Zusammenhang mit der ersten Kündigungswelle begonnenen Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat wegen beabsichtigter weiterer betrieblicher Änderungen weiter. Mit Datum vom 17.02.2009 fixierte der Geschäftsführer der Beklagten eine weitere Organisationsentscheidung, die nunmehr alle Tätigkeitsbereiche des Betriebes betraf und mehr als 30 weitere Entlassungen vorsieht (Anlage B 28, Blatt 159 ff d. A.). Sodann kam ein auf den 20.02.2009 datierter Interessenausgleich und Sozialplan mit Namensliste zustande. Ob er am 20.02.2009 oder am 23.02.2009 unterzeichnet wurde, ist streitig. Am 20.02.2009 war ein Betriebsratsmitglied krankheitsbedingt bei den Verhandlungen nicht zugegen. Ein Ersatzmitglied zu den Verhandlungen war jedoch nicht hinzugezogen worden. Am 23.02.2009 war das erkrankte Betriebsratsmitglied wieder im Betrieb und nahm auch an den Betriebsratssitzungen teil. Der Kläger hat die wirksame Beschlussfassung des Betriebsrats im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Interessenausgleichs und Sozialplans bestritten.

Am 20.02.2009 fand eine Mitarbeiterversammlung statt. In dessen Nachgang konnte Einsicht in die Namensliste genommen werden. Ob schon an diesem Tage der Interessenausgleich schon unterschrieben worden ist, ist streitig.

In der Namensliste ist der Name des Klägers an 24. Stelle aufgeführt. Im Zusammenhang mit dieser betriebsändernden Maßnahme hatte sich die Beklagte entschlossen, im Bereich des Klägers bis auf drei Helferstellen alle übrigen Helferstellen abzubauen. Es wurde festgelegt, dass die drei verbleibenden Helferstellen mit schwerbehinderten Mitarbeitern bzw. Mitarbeitern, welche sich aktiv in der Altersteilzeit befinden, besetzt werden. Eine weitergehende Sozialauswahl wurde nicht durchgeführt (Blatt 146 f d. A.).

Mit auf den 20.02.2009 datiertem Schreiben der Beklagten an die Bundesagentur für Arbeit wurde Massenentlassungsanzeige erstattet. In diesem Schreiben ist seitens der Beklagten ausgeführt worden, dass der Interessenausgleich am 23.02.2009 unterschrieben wurde (Blatt 179 d. A.).

Mit Datum vom 17.02.2009 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu den beabsichtigten Kündigungen der auf der Namensliste stehenden Arbeitnehmer an. In dieser Anhörung wird der Familienstand des Klägers wiederum mit „ledig, 1 Kind“ angegeben (Anlage B 37, Blatt 250 d. A.). Der Betriebsrat stimmte den beabsichtigten Kündigungen am 23.02.2009 zu.

Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 25.02.2009 zum 30.06.2009 (Blatt 94 d. A.), und zwar „erneut für den Fall, dass die Kündigung vom 26.11.2008 keine Wirkung entfalten sollte“ (Blatt 94 d. A.).

Im Mai/Juni 2009 hat die Beklagte Überstunden und Zusatzschichten gefahren. Im Februar, März und April 2009 hatte sie im Bereich der Drucker bzw. Helfer überdurchschnittlich hohe Fehlquoten und dadurch Rückstände (Blatt 226 – 228 d. A.).

Das Arbeitsgericht hat den gegen beide Kündigungen rechtzeitig eingereichten Kündigungsschutzanträgen stattgegeben. Das ist hinsichtlich der ersten Kündigung vom 26.11.2008 im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Beklagte habe dringende betriebsbedingte Kündigungsgründe nicht substantiiert dargelegt. Der Geschäftsführerbeschluss sei nicht so umgesetzt worden, wie schriftlich dokumentiert. Der Wegfall von 22 Arbeitsplätzen sei nicht substantiiert dargelegt. Es sei auch nicht

feststellbar, wie sich die reduzierte Auftrags- und Produktionslage auf die Arbeitsplätze und den Beschäftigungsbedarf konkret auswirke. Ein Arbeitskräfteüberhang sei nicht nachvollziehbar. Die Wirksamkeit der zweiten betriebsbedingten Kündigung vom 25.02.2009 scheiterte vor dem Arbeitsgericht an der Betriebsratsanhörung. Diese sei fehlerhaft, da dem Betriebsrat die Sozialdaten des Klägers in Kenntnis der Tatsache, dass ein Kind nicht auf der Steuerkarte eingetragen ist, falsch angegeben wurden. Hinsichtlich der Anträge sowie der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils des Arbeitsgerichts vom 16.11.2009 verwiesen.

Gegen diese der Beklagten am 24.08.2009 zugestellte Entscheidung hat sie am 22.09.2009 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 19.11.2009 innerhalb dieser Frist begründet wurde.

Die Beklagte ist der Ansicht, beide betriebsbedingten Kündigungen seien wirksam. In Bezug auf die Kündigung vom 26.11.2008 sei der Wegfall eines Beschäftigungsbedarfs bezogen auf 16 Helfer im Bereich der Druckerei und Konfektion substantiiert dargelegt. Der Geschäftsführerbeschluss sei dokumentiert. Ausgehend von den Arbeitskraftanteilen und Produktionsstunden des Geschäftsjahres 2007/2008 ergebe sich nur ein Beschäftigungsbedarf für 11.985 Stunden bei Packern und Helfern und damit ein Arbeitskräfteüberhang in diesem Bereich von 16 Arbeitnehmern. Das sei nachvollziehbar berechnet und dargelegt worden. Insoweit komme es nicht darauf an, ob die von der Geschäftsführung beabsichtigte Druckmaschinenstilllegung und Reduzierung im Wicketbereich von 2/3 der Maschinen tatsächlich erfolgt ist. Selbst bei Beibehaltung aller Maschinen sei der Personalabbau unumgänglich gewesen, da mangels entsprechender Aufträge nicht mehr habe produziert werden können. Die Sozialauswahl sei korrekt. Andere vergleichbare Arbeitnehmer, die weniger schutzwürdig als der Kläger seien, existierten nicht.

Auch die zweite betriebsbedingte Kündigung sei wirksam. Dass dem Betriebsrat versehentlich nochmals mitgeteilt wurde, der Kläger sei nur einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig, mache die Kündigung nicht wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung unwirksam. Zum einen habe der Betriebsrat gewusst, in welchen familiären Verhältnissen der Kläger lebt. Darüber hinaus habe die Beklagte den Betriebsrat nicht be-

wusst irregeführt, sondern sei von den Eintragungen in der Lohnsteuerkarte ausgegangen. Unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Determinierung liege keine fehlerhafte Betriebsratsanhörung vor. Da ein Interessenausgleich mit Sozialplan und Namensliste vorliege, werde die Wirksamkeit dieser Kündigung vermutet. Der Kläger sei dem nicht substantiiert entgegengetreten.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichtes Flensburg vom 11.06.2009 zum Aktenzeichen 2 Ca 1594/08 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Die Kündigung vom 26.11.2008 sei nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Auf innerbetriebliche Gründe könne sich die Beklagte nicht berufen, da die Maschinen nicht abgebaut wurden. In Wirklichkeit fände eine Anpassung der Arbeitsplätze an den Umsatz statt. Diesen außerbetrieblichen Grund für eine betriebsbedingte Kündigung habe die Beklagte nicht hinreichend dargelegt. Der Anfall von Überstunden in erheblichem Umfang sei vorprogrammiert. Zudem sei die Sozialauswahl fehlerhaft. Auch die Kündigung vom 25.02.2009 sei nicht sozial gerechtfertigt. Betriebsbedingte Gründe lägen nicht vor. Die Sozialauswahl sei ebenfalls fehlerhaft. Auf den Interessenausgleich mit Namensliste könne sich die Beklagte nicht berufen, da dieser nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei. Es liege kein ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschluss, an dem alle Betriebsratsmitglieder beteiligt gewesen seien, zugrunde. An der entscheidenden Sitzung sei ein Betriebsratsmitglied weder anwesend gewesen noch ordnungsgemäß ersetzt worden. Die Kündigung sei zudem wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung unwirksam. Das habe das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der ersten betriebsbedingten Kündigung vom 26.11.2008 richtet. Die Berufung ist jedoch in Bezug auf die festgestellte Wirksamkeit der zweiten betriebsbedingten Kündigung vom 25.02.2009 begründet. Für diese zweite Kündigung liegen dringende betriebsbedingte Gründe vor. Der Interessenausgleich und Sozialplan ist wirksam zustande gekommen. Grobe Fehler in der Sozialauswahl sind nicht ersichtlich. Die Betriebsratsanhörung ist korrekt.

A) Mit dem Arbeitsgericht ist auch unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien davon auszugehen, dass die Kündigung vom 26.11.2008 wegen fehlender substantiiertes Darlegung dringender betriebsbedingter Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von überflüssigen Wiederholungen wird insoweit vorab auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend wird Folgendes ausgeführt:

1. Gemäß § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen in diesem Sinne gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber die soziale Auswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG fehlerhaft durchgeführt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG kann eine Kündigung auf inner- oder außerbetrieblichen Ursachen beruhen. Danach entsteht das inner- oder außerbetrieblich veranlasste Erfordernis für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG in aller Regel nicht unmittelbar oder allein durch bestimmte wirtschaftliche Entwicklungen (Pro-

duktionsrückgang usw.), sondern aufgrund einer durch wirtschaftliche oder technische Entwicklungen veranlassten Entscheidung des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidung). Diese Entscheidung begründet ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirkt. Zwar muss nicht ein bestimmter Arbeitsplatz entfallen sein. Voraussetzung ist aber, dass die Organisationsentscheidung ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedarfes ist. Ist eine derartige unternehmerische Entscheidung getroffen worden, so ist sie nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist derjenige des Kündigungszugangs. Grundsätzlich muss zu diesem Zeitpunkt der Kündigungsgrund – Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit – vorliegen (BAG vom 22.09.2005 – 2 AZR 208/05 – BB 2006, 1572 ff (1574) mit einer Vielzahl von Rechtsprechungsnachweisen). Der Arbeitgeber ist – abgesehen von Fällen der Willkür und des Missbrauchs – mithin frei, die betrieblichen Abläufe so zu organisieren, wie er es für zweckmäßig hält. Die daraus abgeleiteten betrieblichen Erfordernisse berechtigen ihn zur Beendigung oder Umgestaltung der vorhandenen Arbeitsverhältnisse in dem Maße, in dem dies zur Anpassung an die neue Organisation notwendig ist, und soweit er die weiteren gesetzlichen Vorgaben (z. B. Berücksichtigung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten, Sozialauswahl) einhält (BAG vom 22.09.2005, a. a. O.).

2. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die erste streitbefangene Kündigung der Beklagten vom 26.11.2008 nicht aus dringenden betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Auf etwaige Fehler in der Sozialauswahl kommt es daher vorliegend nicht an.

Ausweislich der am 12.11.2008 dokumentierten Organisationsentscheidung sollte vor dem Hintergrund anhaltenden Auftragsrückgangs eine Druckmaschine stillgelegt und im Wicketbereich circa 2/3 der Maschinen stillgelegt bzw. reduziert werden. Eine Maschinenstilllegung hat jedoch unstreitig tatsächlich nicht stattgefunden. Alle im Betrieb befindlichen Maschinen kommen bei Bedarf zum Einsatz. Sie werden – mit unterschiedlicher Auslastung – je nach Bedarf in Anspruch genommen. Dieser Bedarf hängt von der Auftrags- und Produktionslage, also außerbetrieblichen Faktoren ab.

Da jedoch, wie oben dargelegt, die unternehmerische Organisationsentscheidung ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses sein muss, diese Organisationsentscheidung vom 12.11.2008 jedoch nicht, jedenfalls nicht so umgesetzt wurde, ist vorliegend der sich hieraus ergebende behauptete, nicht nur vorübergehende Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für den Kläger nicht ersichtlich. Auch die Schichteinsatzpläne zeigen vorübergehenden wechselnden Beschäftigungsbedarf mit unterschiedlichen Auslastungen. Das Gericht kann insoweit angesichts der ständigen Veränderungen und auch des Rückgriffs auf Arbeitnehmer anderer Abteilungen nicht feststellen, wie viele Arbeitskräfte die Beklagte tatsächlich dauerhaft benötigt. Vor diesem Hintergrund ist auch die Auftrags- und Einsatzprognose der Beklagten für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht überprüfbar. Es ist nicht feststellbar, wie viele Arbeitnehmer welcher Kategorie pro Schicht an welcher Art Maschine eingesetzt werden müssen/sollen und vor welchem tatsächlichen Hintergrund es sich insoweit nicht nur um eine Momentaufnahme handelt.

Im Übrigen wird auf die ausführlichen Ausführungen auf Seite 11 bis 13 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. Ergänzender, neuer Tatsachenvortrag ist seitens der Beklagten in zweiter Instanz nicht erfolgt. Die darlegungsbelastete Beklagte hat daher das Vorliegen eines dringenden betriebsbedingten Kündigungsgrundes betreffend die Kündigung vom 26.11.2008 nicht substantiiert dargelegt. Aus diesem Grunde ist diese Kündigung unwirksam. Das erstinstanzliche Urteil war entsprechend aufrechtzuerhalten.

B) Die zweite betriebsbedingte Kündigung vom 25.02.2009 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers hingegen wirksam zum 30.06.2009 beendet.

1. Die Kündigung ist nicht wegen nicht ausreichender Unterrichtung des Betriebsrats unwirksam. Der Betriebsrat ist vielmehr ordnungsgemäß angehört worden.

a) Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat diejenigen Gründe mitteilen, die nach seiner subjektiven Sicht die Kündigung rechtfertigen und für seinen Kündigungsentschluss maßgebend sind. Diesen Kündigungssachverhalt muss er in der Regel unter Angabe von Tatsachen, aus denen der Kündigungs-

entschluss hergeleitet wird, so beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen kann. Teilt der Arbeitgeber objektiv kündigungsrechtlich erhebliche Tatsache dem Betriebsrat deshalb nicht mit, weil er darauf die Kündigung nicht oder zunächst nicht stützen will, dann ist die Anhörung ordnungsgemäß, weil eine nur bei objektiver Würdigung unvollständige Mitteilung der Kündigungsgründe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 BetrVG führt. Der Arbeitgeber kommt dagegen seiner Unterrichtungspflicht nicht nach, wenn er aus seiner Sicht dem Betriebsrat bewusst unrichtige oder unvollständige Sachdarstellungen unterbreitet (BAG vom 17.01.2008 – 2 AZR 405/06 – zitiert nach JURIS, Rz. 25 m w. N.).

b) Diesen rechtlichen Anforderungen wird die Unterrichtung des Betriebsrats im vorliegenden Fall gerecht.

aa) Der Kläger hat insoweit geltend gemacht, die Beklagte habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß unterrichtet, weil sie nicht die objektiv zutreffenden, sondern nur die in die Lohnsteuerkarte eingetragenen Unterhaltspflichten mitgeteilt habe. Letzteres ist zwar richtig. Gleichwohl ist die Betriebsratsanhörung deswegen nicht fehlerhaft.

Dem Betriebsrat war schon ausweislich des Anhörungsschreibens vom 14.11.2008 bezüglich der ersten betriebsbedingten Kündigung bekannt, dass die Beklagte ausschließlich auf die aus den Lohnsteuerkarten ersichtlichen Daten zurückgegriffen hatte und zurückgreifen wollte. Schon bei den ersten Sozialauswahlkriterien hat die Beklagte stets nur „Kinder auf der Steuerkarte“ bei den Unterhaltslasten berücksichtigt. Entsprechend ist sie auch im Zusammenhang mit dem Ausspruch der zweiten Kündigung vorgegangen. Das war dem Betriebsrat auch bekannt. Insoweit wird lediglich auf § 5 des Interessenausgleichs und Sozialplans (Seite 8 der Betriebsvereinbarung) verwiesen. Auch dort ist ausgewiesen, dass nur unterhaltsberechtigte Kinder gemäß Lohnsteuerkarte Berücksichtigung finden (Blatt 173 d. A.). Auch die der Betriebsratsanhörung vom 17.02.2009 beigefügte Kündigungsliste geht in Spalte 6 vom „Kinderfreibetrag“ aus. Das sind erkennbar die Lohnsteuerkarteneinträge, denn andernfalls machen 0,5 Kinderfreibeträge keinen Sinn.

Schon vor diesem tatsächlichen Hintergrund ist keine fehlerhafte Betriebsratsanhörung erfolgt. Da die Beklagte die zunächst angedachte Sozialauswahl ausdrücklich nach den aus den Lohnsteuerkarten ersichtlichen Daten vorgenommen hatte, war es aus ihrer Sicht konsequent und zutreffend, allein diese Daten mitzuteilen, jedenfalls solange der Betriebsrat nicht nachfragt (vgl. hierzu auch BAG vom 17.01.2008 – 2 AZR 405/06 – zitiert nach JURIS, Rz. 26).

b) Ungeachtet dessen ist die – ohne Vorsatz – nicht korrekte Angabe der tatsächlichen Unterhaltspflichten des Klägers vorliegend nicht kündigungsrelevant. Die Beklagte hat sich im Zusammenhang mit den im Februar 2009 in Angriff genommenen Betriebsänderungen dahingehend entschieden, im Bereich des Klägers bis auf drei Helferstellen für Schwerbehinderte und sich in Altersteilzeit befindliche Arbeitskollegen alle übrigen Helferstellen abzubauen. Dementsprechend sind dann auch alle entsprechenden Helferstellen aus dem Arbeitsbereich des Klägers in die Namensliste aufgenommen worden. Angesichts dessen war die Frage der Unterhaltspflichten für die Beklagte nicht mehr kündigungsrelevant. Es bedurfte im Bereich des Klägers keiner sozialen Auswahl mehr, so dass es aus Sicht der Beklagten unbeachtlich war, ob und in welchem Umfang die von einer Kündigung betroffenen Helfer Unterhaltspflichten zu bedienen hatten. Angesichts dessen ist nach der subjektiven Determinierungstheorie vorliegend keine fehlerhafte Betriebsratsanhörung erfolgt. Die Beklagte hat den Betriebsrat in Bezug auf den von ihr angedachten Kündigungsgrund und die dafür relevanten Tatsachen nicht fehlerhaft unterrichtet.

2. Die Kündigung ist auch sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 KSchG.

a) Gemäß § 1 Abs. 5 KSchG werden die dringenden betrieblichen Erfordernisse im Sinne von § 1 Absatz 2 KSchG vermutet, wenn die Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG erfolgt, bei denen der Name der gekündigten Arbeitnehmer in einem Interessenausgleich auf einer Namensliste aufgeführt ist. Voraussetzung für diese Wirkung ist, dass der Interessenausgleich wirksam ist. Dies bedeutet u. a., dass eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG geplant ist und der Interessenausgleich mit dem für das Arbeitsverhältnis zuständigen Betriebsrat schriftlich geschlossen wurde. Im Prozess hat der Arbeitgeber diese Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen (BAG vom 06.07.2006 – 2 – AZR 520/05 - zitiert

nach JURIS – Rz. 27 m.w.N.). Liegt ein wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste vor, kann zudem die soziale Auswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit geprüft werden. Im Prozess hat der Arbeitnehmer sowohl die Vermutung der dringenden betrieblichen Erfordernisse zu widerlegen als auch die grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl aufzuzeigen.

b) Der Interessenausgleich ist wirksam zustande gekommen. Sein Abschluss beruht entgegen der Behauptung des Klägers auf einem wirksamen Betriebsratsbeschluss. Zwar war das Betriebsratsmitglied H... vorübergehend erkrankt und am 20.02.2009 nicht im Betrieb anwesend. Das ist jedoch unschädlich, denn der Interessenausgleich ist erst am 23.02.2009 unterzeichnet worden. Der Interessenausgleich trägt zwar das Datum 20.02.2009. Aus der Massenentlassungsanzeige an die Bundesagentur für Arbeit, die ebenfalls das Datum 20.02.2009 trägt, aber unstreitig erst am 23.02.2009 abgesandt wurde, ergibt sich bereits, dass der Interessenausgleich erst am 23.02.2009 vom Betriebsrat unterschrieben wurde. Das hat die Beklagte der Bundesagentur für Arbeit explizit mitgeteilt. Dass der Interessenausgleich und Sozialplan letztendlich erst am 23.02.2009, nach der Rückkehr des erkrankten Betriebsratsmitglieds, unterschrieben wurde, ist auch in der Berufungsverhandlung nicht mehr von Klägerseite bestritten worden, dies u.U. vor dem Hintergrund, dass hierüber in einem Parallelverfahren eine Beweisaufnahme durchgeführt worden ist, in der das ausdrücklich bestätigt wurde.

Damit ist der Interessenausgleich wirksam zustande gekommen, weil ein wirksamer Betriebsratsbeschluss vorausgegangen ist.

c) Der Kläger hat die Vermutungswirkung des Interessenausgleichs mit Namensliste nicht widerlegt. Für eine Widerlegung der Vermutungswirkung ist substantiiertes Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt (BAG vom 12.03.2009 – 2 AZR 418/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 23 m. w. N.). Die Vermutung soll bewirken, dass der Arbeitgeber die Betriebsbedingtheit einer Kündigung nicht mehr in ihren Einzelheiten darzulegen braucht. Dementsprechend muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen, wieso der Arbeitsplatz trotz der Betriebsänderung noch vorhanden ist und wo er sonst im Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann (BAG a. a. O.).

d) Der Kläger hat die betriebsbedingten Erfordernisse lediglich in Zweifel gezogen. Aus seinem Vortrag ergibt sich kein Ausschluss derselben. Der Kläger hat zudem nur angezweifelt, dass die Umsetzung der Unternehmerentscheidung vom 17.02.2009 ohne Überstunden der verbleibenden Arbeitnehmer in der Druckerei und in anderen Abteilungen durchführbar ist. Er hat in diesem Zusammenhang auf die in den Monaten Mai und Juni 2009 tatsächlich angefallenen Überstunden verwiesen. Durch einen derartigen Vortrag wird nur die Möglichkeit aufgezeigt, dass die betrieblichen Erfordernisse vielleicht nicht für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausreichen. Ausgeschlossen wird sie jedoch nicht. Abgesehen davon hat die Beklagte substantiiert dargelegt, vor welchem tatsächlichen Hintergrund Überstunden im Mai und Juni 2009 anfielen. Ursächlich hierfür war eine unerwartet hohe Fehlquote im Druckerbereich in den Monaten Februar, März und April 2009.

e) Der Kläger hat auch keinen groben Fehler in der sozialen Auswahl aufgezeigt. Grobe Fehler in der sozialen Auswahl sind dann gegeben, wenn die Auswahl unter einem evidenten und schwerwiegenden Fehler leidet und der Interessenausgleich daher jede Ausgewogenheit vermissen lässt. Das ist vorliegend nach dem Vortrag des Klägers auch nicht ansatzweise ersichtlich.

Aus den genannten Gründen war die zweite, vorsorglich ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung der Beklagten vom 25.02.2009 gerechtfertigt.

C) Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag des Klägers betreffend die erste Kündigung vom 26.11.2008 begründet. Der Klage ist daher insoweit zu Recht stattgegeben worden, so dass die Berufung in diesem Punkt zurückzuweisen war. Der Kündigungsschutzantrag betreffend die zweite Kündigung, die Kündigung vom 25.02.2009 war hingegen unbegründet. Die Klage war daher auf die Berufung der Beklagten in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 ZPO und entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen in beiden Instanzen.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...