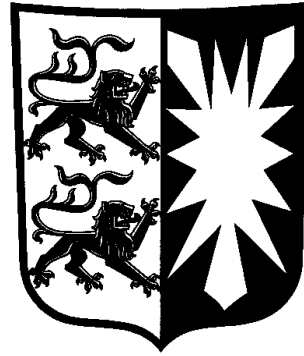


Urschrift
Arbeitsgericht Lübeck

Aktenzeichen: 3 Ca 3449/04
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.02.2005

...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit ...

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Lübeck auf die mündliche Verhandlung vom 25.01.2005 durch den Direktor des Arbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.**
- 3. Der Streitwert wird auf 11.240,-- EUR festgesetzt.**

RECHTSMITTELBELEHRUNG

1. Gegen dieses Urteil kann d. Kläg. Berufung einlegen,
 - a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,
 - b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder
 - c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Der Berufungskläger hat gegebenenfalls den Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen.

Die Einlegung der Berufung hat

binnen einer Notfrist von einem Monat

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Deliusstraße 22, 24114 Kiel** zu erfolgen. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, ge-

gen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt,

binnen zwei Monaten

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landesarbeitsgericht zu begründen.

Der Berufungskläger muss sich vor dem Landesarbeitsgericht durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen Berufungs- und eine eventuelle Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden. Die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts bittet, Schriftsätze in fünf-facher Fertigung einzureichen.

2. Im Übrigen ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Tatbestand :

Der Kläger begehrt Kündigungsschutz und Weiterbeschäftigung.

Er war seit dem 01.08.1970 - zuletzt als Sachbearbeiter Gewährleistung und Leiter EDV - mit einem Gehalt von 2.810,-- EUR brutto/Monat bei der Firma F.... GmbH & Co. KG beschäftigt. Das Amtsgericht eröffnete am 18.02.2004 über das Vermögen seiner Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren und bestellte den Beklagten zu 1. zum Insolvenzverwalter. Dieser legte den Betriebsteil Bargtheide nach Interessenausgleich und Sozialplan vom gleichen Tage mit Wirkung zum 29.04.2004 still. Gemäß Interessenausgleich vom 12.08.2004 (Anlage B 3, Bl. 22-25 d. A.) sollte der Betriebsteil A., in dem der Kläger beschäftigt war, nach Erwerberkonzept saniert werden, um ihn an die Beklagte zu 2. verkaufen zu können. Der Interessenausgleich sieht unter § 1 Ziff. 4 vor, dass die gesamte Gewährleistungsabrechnung von dem Erwerber zentral in seinem Betrieb durchgeführt und die gesamte EDV-Abteilung aufgelöst wird. Die EDV werde dann neu beschafft und eingerichtet werden. Beide Teil-Arbeitsplätze in A. fielen dann weg. § 2 enthält eine Liste mit den Namen der vier zu kündigenden Arbeitnehmer, darunter der Kläger.

Der Beklagte hatte bei Aufnahme der Verhandlungen zum Interessenausgleich geplant, 3 weitere ihrer etwas mehr als 20 Arbeitnehmer zu entlassen, nämlich den Hausmeister A. und

die Kassenmitarbeiterinnen R... und K.... Davon nahm er im Rahmen der Verhandlungen auf Druck des Betriebsrates Abstand.

Der Beklagte hörte den Betriebsrat mit Schreiben vom 06.09.2003 (Anlage B 4, Bl. 31, 32 d. A.) zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an. Der Betriebsrat erklärte am 08.09.2004 abschließend, keine Stellungnahme abgeben zu wollen.

Der Beklagte erklärte dem Kläger mit Schreiben vom 15.09.2004 (Bl. 4, 5 d. A.) eine betriebsbedingte Kündigung zum 31.12.2004.

Er übertrug den Betrieb A. mit Wirkung zum 01.10.2004 an die Beklagte zu 2.

Der Kläger meint, die Kündigung sei unwirksam. Kündigungsgründe lägen nicht vor. Der Beklagte zu 1. habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört, ihm insbesondere die Kündigungsgründe mit seinem Schreiben vom 06.09.2004 nicht substantiiert mitgeteilt und den Aktenvermerk in Anl. B 6 (Bl. 33 d. A.) nicht vorgelegt. Er habe eine fehlerhafte soziale Auswahl getroffen.

Der Kläger beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zu dem Beklagten zu 1. durch die Kündigung vom 15.09.2004 nicht aufgelöst worden ist.
2. Der Beklagte zu 1. wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses weiter als kaufmännischen Angestellten zu beschäftigen.

Hilfsweise:

3. Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, den Kläger mit Wirkung zum 01.01.2005 zu den bisherigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses als kaufmännischen Angestellten zu beschäftigen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie berufen sich in erster Linie auf den Interessenausgleich mit Namensliste und verweisen auf die Darlegungs- und Beweislast des Klägers gem. § 125 InsO.

Der Kläger meint, die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen nicht vor. Der Interessenausgleich sehe lediglich die Entlassung von 4 der 22 Mitarbeiter vor. Im Übrigen habe das sich aus dem Interessenausgleich ergebende Konzept keine grundlegenden Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen zum Gegenstand gehabt. Das begründet der Kläger mit Schriftsatz vom 05.01.2005, auf den insoweit Bezug genommen wird, ausführlich.

Es sei unerheblich, wie viele Entlassungen der Beklagte zu 1. geplant gehabt habe. Entscheidend sei, ob bei Abschluss des Interessenausgleichs eine Betriebsänderung geplant sei.

Das könne aber auch dahingestellt bleiben. Die Vermutungswirkungen des § 125 Abs. 1 InsO kämen gem. dessen Abs. 2 nicht zum Tragen. Die Sachlage habe sich nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert.

Bezogen auf seine Arbeitsbereiche weise er darauf hin, dass die Gewährleistungsaufgaben 2/3 seiner Arbeitskraft in Anspruch genommen hätten. Er bestreite, dass die vorgesehene Integration in dem Betrieb der Beklagten zu 2. erfolgt sei. Auch darauf komme es nicht an, weil es jedenfalls inzwischen ein neues Konzept betr. die Gewährleistung bei der Beklagten zu 2. gebe. In drei Pilotbetrieben werde geprüft, sie wieder in die Niederlassungen zurückzuführen. Vor diesem Hintergrund sehe er auch die Frage des jetzigen Niederlassungsleiters an den Betriebsratsvorsitzenden im letzten Quartal 2004, ob dieser bereit sei, die Gewährleistung zu übernehmen.

Was den Teilarbeitsplatz EDV - also das letzte Drittel seines Arbeitsvolumens - angehe, habe die Beklagte zu 2. bis auf Nadeldrucker keine Neuanschaffungen vorgenommen. Sie habe die alte Hard- und Software voll umfänglich übernommen und lediglich um die hauseigene Software ergänzt. Die geplante Fernwartung werde nicht durchgeführt. Die 26 PC-Arbeitsplätze in A. müssten nach wie vor von einem Mitarbeiter vor Ort betreut werden.

Auf das Erwerberkonzept könnten die Beklagten sich nicht berufen. Dieses habe bei Zugang der Kündigung noch keine greifbaren Formen angenommen gehabt. Es sei nicht erkennbar, welche Arbeitnehmer der Beklagten zu 2. bereitgestanden hätten, um die beabsichtigte Integration durchzuführen. Bezeichnend sei, dass der Kläger noch nach dem 01.10.2004 im Auftrage des Beklagten zu 1. für die Beklagte zu 2. Gewährleistungsarbeiten durchgeführt habe. Auf das Erwerberkonzept könnten die Beklagten sich auch nicht berufen, weil der Betriebsübergang bereits zwei Wochen nach Zugang der Kündigung stattgefunden hat. Die Beklagte zu 2. hätte bis dahin mit der Kündigung abwarten können. Die streitbefangene Kündigung sei deswegen gem. § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam.

Der Beklagte zu 1. habe eine soziale Auswahl jedenfalls mit dem „Lagerleiter“ S.... durchführen müssen. Der Kläger wäre nach kurzer Einarbeitungszeit in der Lage, dessen Arbeit zu übernehmen.

Die soziale Auswahl, die in dem Interessenausgleich ihren Niederschlag gefunden habe, sei grob fehlerhaft gewesen, weil ausweislich des § 2 des Interessenausgleichs das Lebensalter und die Schwerbehinderung nicht berücksichtigt worden seien.

Die Beklagten erwidern, dass das geplante Erwerberkonzept, wie es aus dem Interessenausgleich ersichtlich sei, auch umgesetzt werde. Unerheblich sei, ob die Beklagte zu 2. Pilotprojekte betr. die Organisation der Gewährleistung durchführe.

Die Beklagte zu 2. hat im Kammertermin bekräftigt, die EDV aller Filialen von H. aus zu betreuen. Dort gebe es ein zentrales Einsatzteam und eine zentrale Störungsmeldestelle. Von dort aus würde telefonisch Rat erteilt sowohl bei Software- als auch bei Anwenderproblemen. Ggf. schickten die Filialen über den Teiledienst die Geräte zur Prüfung nach H.. Reservegeräte würden auch bei Bedarf von H. in die Niederlassungen versandt werden. Es komme selten vor, dass ein Mitarbeiter zur Behebung von Störungen der EDV in eine Niederlassung fahre. Ihr EDV-Administrator, Herr J., sei nur im Rahmen der Umstellung der EDV in A. gewesen.

Es war unstrittig im Kammertermin, dass Herr J. zeitweilig, nicht täglich in A. war.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe :

Die Klage ist nicht begründet.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist durch die Kündigung des Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 15.09.2004 mit Wirkung zum 31.12.2004 aus dringenden betrieblichen Gründen gem. § 1 KSchG beendet worden. Das folgt aus der Vermutung gem. § 125 Abs. 1 Ziff. 1 InsO.

Entgegen der Ansicht des Klägers liegen dessen Voraussetzungen vor. Für die Frage, ob eine Betriebsänderung i. S. dieser Norm geplant ist, kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleiches an, sondern auf den Zeitpunkt des Beginns der Verhandlungen darüber. § 125 Abs. 1 InsO stellt nicht auf das Vorliegen einer Betriebsänderung ab, sondern lediglich auf deren Planung. Die Regelung bleibt anwendbar, wenn im Laufe der

Interessenausgleichsverhandlungen die Maßnahme qualitativ oder quantitativ so verändert wird, dass abweichend von der Planung zu Beginn der Verhandlungen im Ergebnis keine Betriebsänderung mehr vorliegt (Kübler/Prütting-Moll, InsO § 125 Rn. 12; Heinze, NZA 1999, 57, 59). Dass der Begriff „Planung“ in diesem Sinne und nicht im Sinne des Klägers auszulegen ist, folgt mit großer Deutlichkeit aus dem Vergleich mit der ähnlichen Regelung in § 1 Abs. 5 KSchG. Dort hat der Gesetzgeber nicht auf eine geplante Betriebsänderung abgestellt, sondern auf eine (tatsächliche) Betriebsänderung.

Dem Kläger ist es nicht gelungen, diese ihm ungünstige gesetzliche Vermutung zu widerlegen.

Das Bestreiten des Klägers, dass die Gewährleistung in den Betrieb der Beklagten zu 2. integriert wird, ist unsubstantiiert und damit unbeachtlich. Dem Kläger oblag es wegen der Vermutung des § 115 Abs. 1 Ziff. 1 InsO diejenigen Umstände darzutun, aufgrund derer er davon ausgeht, dass bei Abschluss des Interessenausgleiches oder jedenfalls spätestens zum Zeitpunkt des Zuganges seiner Kündigung nicht geplant war, die Gewährleistung i. S. des Vortrags der Beklagten umzuorganisieren. Derartiger Tatsachenvortrag, auf den die Beklagten sich hätten inhaltlich einlassen und den das Gericht genauer hätte überprüfen können, fehlt vollends.

Dahingestellt bleiben kann, ob die Beklagte zu 2. eine Änderung des Konzeptes der Gewährleistung im Rahmen von Pilotprojekten untersucht. Das hätte keine Auswirkungen auf die nach dem Erwerberkonzept geplante Verlagerung der Gewährleistungsaufgaben von A. nach H.. Ob sie irgendwann in der Zukunft einmal zu einer Dezentralisierung der Gewährleistung übergeht, ist nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung. Für die Wirksamkeit der Kündigung kam es alleine darauf an, dass die Beklagten zu im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung davon ausgehen mussten, dass die Beklagte zu 2. den Kläger nach Ablauf der Kündigungsfrist aufgrund des geltenden Erwerberkonzeptes nicht mehr einsetzen können. Diese Planung ist auch nicht dadurch widerlegt, dass der Beklagte zu 1. den Kläger auch nach dem 01.10.2004 mit für die Beklagte zu 2. durchzuführende Gewährleistungsaufgaben betraut hat. Das entsprach seinem Interesse an einem sinnvollen Einsatz des Klägers für die Zeit, für die er ihm auch noch das Gehalt zu zahlen hat. Das kann durchaus auch wegen der Kontinuität der Aufgabenwahrnehmung gegenüber bestimmten Kunden in seinem Interesse gewesen sein. Die Schlussfolgerung aber, dass die Beklagte zu 2. auch für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers bzw. dessen tatsächlichen Ausscheidens aus dem Betrieb Anfang Dezember 2004 eine Aufgabenverlagerung gar nicht geplant hat, lässt dieses Verhalten nicht zu.

Der Kläger hat auch die Vermutung des Wegfalles seines Arbeitsplatzes insoweit nicht widerlegt, als es um den Bereich EDV geht. Zu der in diesem Zusammenhang alleine entscheidenden Frage, von wo aus die EDV-Arbeitsplätze betreut und von wo aus die Systeme gewartet werden, hat er, nach Korrektur seines ursprünglichen Hinweises, dass die Fernwartung technisch nicht möglich sei, im Kammertermin klargestellt, dass er davon ausgehe, dass sie jedenfalls nicht durchgeführt werde. Das hat er mit dem Einsatz des EDV-Administrators der Beklagten zu 2. in A. begründet. Das vermochte jedoch schon deswegen nicht zu überzeugen, weil es liegt auf der Hand liegt, dass der EDV-Administrator der Beklagten zu 2. nach der Übernahme des Betriebes vom Beklagten zu 1. und in der Umstellungsphase der EDV auf das Programm der Beklagten zu 2. in einem ganz anderen Umfang tätig sein musste als es später der Fall sein wird. Der im Kammertermin anwesende Leiter der EDV der Beklagten zu 2., Herr Z. hat dann auch gut nachvollziehbar und im Übrigen vom Kläger nicht widersprochen vorgetragen, dass die Beklagte die EDV für alle Filialen zentral leite und sie auch von H. aus betreue. Es sei nur ganz selten der Fall, dass ein Mitarbeiter die Filialen aufsuchen müsse. Es ist nicht erkennbar, warum die Beklagte zu 2. diese Organisation alleine im Hinblick auf den vom Beklagten zu 1. neu übernommenen Betrieb in A. ändern sollte.

Der Kläger kann sich, unabhängig von seiner Darlegungs- und Beweislast, auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Erwerberkonzept bei Zugang der Kündigung noch keine greifbaren Formen angenommen gehabt habe. Tatsächlich wollte und will die Beklagte, davon durfte der Beklagte zu 1. bei Abschluss des Interessenausgleichs und bei Zugang der Kündigung ausgehen, die weitere Filiale in derselben Weise organisieren und führen wie ihre anderen Filialen auch. Dazu bedurfte es keines neu zu entwickelnden Konzepts. Sie wollte die Gewährleistung und auch die EDV-Betreuung jeweils zentral von H. aus durchführen.

Die Kündigung ist auch nicht gem. § 613 a Abs. 4 BGB unwirksam, weil sie wegen des bevorstehenden Betriebsüberganges ausgesprochen worden wäre.

Kündigungsgrund war vielmehr, vom BAG grundsätzlich anerkannt, das Erwerberkonzept der Beklagten zu 2. Darauf kann der alte Betriebsinhaber, hier der Beklagte zu 1., sich entgegen der Auffassung des Klägers bis zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges stützen. Entscheidend ist, dass die Kündigung nicht wegen des Betriebsüberganges als solchem ausgesprochen wird, sondern weil der Betriebsübernehmer nach dem Betriebsübergang aufgrund seines Konzepts der Betriebsfortführung keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit für den betroffenen Arbeitnehmer mehr hat. Das rechtfertigt, auch wenn diese Kündigungsumstände erst kurz vor dem Betriebsübergang feststehen, die betriebsbedingte Kündigung in gleicher

Weise, wie in dem nicht von einem Betriebsübergang betroffenen Betrieb in einer im Übrigen gleich gelagerten Situation.

Die Kündigung ist auch nicht gem. § 1 Abs. 3 KSchG wegen fehlerhaft getroffener sozialer Auswahl unwirksam.

Dahingestellt bleiben kann, ob vorliegend nur die Prüfung auf grobe Fehlerhaftigkeit gem. § 125 Abs. 1 Ziff. 2 InsO stattfindet. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, hätte es dem Kläger gem. § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegen, die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die seiner Auffassung nach die Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl begründen. Das ist nicht geschehen. Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass es keine vergleichbaren Arbeitnehmer i. S. dieser Vorschrift gebe. Es wäre Aufgabe des Klägers gewesen, im Einzelnen zu begründen, warum er meint, mit Herrn S... sozial vergleichbar, also austauschbar i. S. der Rechtsprechung des BAG zu sein. Diesen Anforderungen genügt sein Hinweis, er sei mit Herrn S. vergleichbar, er habe schon in allen Abteilungen des Betriebes der Gemeinschuldnerin gearbeitet, er benötige lediglich eine kurze Einarbeitungszeit, nicht. Insbesondere ist nicht erkennbar, hinsichtlich welcher Fähigkeiten und Qualifikationen eine Einarbeitung erforderlich ist, wie diese Einarbeitung aussehen müsste und insbesondere nicht, wie viel Zeit sie in Anspruch nehmen würde. Konkreter Vortrag zu all diesen Punkten jedoch wäre erforderlich gewesen, weil der Arbeitnehmer im Rahmen der sozialen Auswahl nur einen Anspruch auf – unter Berücksichtigung aller Umstände – zumutbare Einarbeitungs- und Qualifizierungsmaßnahmen besitzt.

Das Gericht hat auch nicht feststellen können, dass § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO deswegen nicht anwendbar sein könnte, weil sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hätte. In diesem Zusammenhang sind nur wesentliche Änderungen in dem Zeitraum vom Abschluss des Interessenausgleiches bis zum Zugang der Kündigung von Bedeutung (KR-Weigang, „ 125 InsO Rn. 38). Derartige Änderungen hat der Kläger nicht dargetan. Er beruft sich vielmehr auf die tatsächlichen Abläufe und das tatsächliche Verhalten der Beklagten nach dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges.

Die Kündigung ist auch nicht wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

Richtig ist, dass der Beklagte zu 1. dem Betriebsrat in dem Anhörungsschreiben vom 06.09.2004 die Gründe für die Kündigung nur sehr cursorisch mitgeteilt, insbesondere kaum konkrete Angaben zur beabsichtigten Organisationsänderung gemacht hat. Das ist aber in gleicher Weise unerheblich wie die Frage, ob dem Anhörungsschreiben der Aktenvermerk vom 10.08.2004 beigelegt gewesen ist. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat nämlich kün-

digungsrelevante Umstände, die dieser bereits kennt, nicht nochmals mitteilen. Das Erwerberkonzept aber, aus dem sich der Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers ergab, kannte der Betriebsrat aus den Verhandlungen über den Interessenausgleich, die schließlich mit der Betriebsvereinbarung ihren Abschluss gefunden hatten, in dessen § 2 Betriebsrat und Beklagter zu 1. u. a. den Kläger ausdrücklich als zu kündigenden Arbeitnehmer bezeichnet hatten.

Da der Aktenvermerk vom 10.08.2004 eine Besprechung mit dem Betriebsrat betrifft, sind diesem die dort niedergelegten Umstände außerdem aus dieser Besprechung bekannt gewesen.

Das Gericht hat den Streitwert für die Kündigungsschutzklage gem. § 42 Abs. 4 GKG in Höhe von 3 Gehältern des Klägers und für die Klage auf Weiterbeschäftigung in Höhe eines Monatsgehalts festgesetzt.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger als unterlegene Partei gem. § 91 ZPO zu tragen.

D. Vorsitzende:

Gez.