

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 770/09
11 Sa 278/09
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Dezember 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und Eulen für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2. Juli 2009 - 11 Sa 278/09 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebliche Gründe gestützten Kündigung. 1

Der Kläger war seit dem 1. September 2006 als Hauswirtschaftsleiter bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte versorgt Seniorenstifte und beliefert deren Küchen. Sie beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer. Der Kläger war zuständig für sechs Seniorenstifte, die von insgesamt drei Produktionsstätten der Beklagten beliefert werden. 2

Mit Schreiben vom 23. Juni 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen zum 30. September 2008. Dagegen hat der Kläger rechtzeitig Klage erhoben und - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - beantragt 3

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 23. Juni 2008 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe am 30. Mai 2008 die Entscheidung getroffen, die Stelle des Klägers als Hauswirtschaftsleiter zum 30. Juni 2008 ersatzlos zu streichen. Hierfür seien sowohl außer- als auch innerbetriebliche Gründe maßgeblich gewesen. Negative wirtschaftliche Ergebnisse hätten sie zur Personalreduzierung gezwungen. Die bisher vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben seien auf die jeweiligen Küchenleiter der einzelnen Produktionsküchen verteilt worden. Diese hätten die Aufgaben bereits vor ihrer Entscheidung entweder 4

gänzlich oder doch zu einem großen Teil selbständig erbracht. Zur Erledigung der vom Kläger übernommenen Aufgaben seien sie ohne überobligatorische Leistungen in der Lage.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 5

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig (I), aber unbegründet (III). Die Kündigung vom 23. Juni 2008 hat das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgelöst. 6

I. Die Revision ist zulässig. Die Revisionsbegründung genügt den Anforderungen des § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO. Von den als einzige geltend gemachten Verfahrensrügen ist zumindest die Rüge einer Verletzung der Hinweispflicht zulässig erhoben. 7

1. Ob von mehreren erhobenen Verfahrensrügen zumindest eine zulässig ist, ist eine Frage der ausreichenden Revisionsbegründung (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO) und damit der Zulässigkeit der Revision (vgl. BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - zu II 4 der Gründe, BAGE 109, 145). Verfahrensrügen müssen nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben, auf den sich die Revision stützt. 8

2. Danach ist die Revision zulässig. Die Beklagte hat jedenfalls die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe die Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO verletzt, ausreichend begründet und damit zulässig erhoben. 9

- a) Wird gerügt, das Landesarbeitsgericht habe den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil es der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO nicht nachgekommen sei, muss der Revisionskläger konkret darlegen, welchen Hinweis das Gericht hätte geben müssen und wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere welchen tatsächlichen Vortrag er gehalten oder welche für die Entscheidung erheblichen rechtlichen Ausführungen er gemacht hätte (*vgl. BAG 23. September 2008 - 6 AZN 84/08 - Rn. 13, BAGE 128, 13; 14. März 2005 - 1 AZN 1002/04 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 114, 67*). 10
- b) Die Beklagte meint, das Gericht habe den Hinweis geben müssen, es halte ihre unternehmerische Entscheidung für nicht hinreichend konkretisiert, gehe von einer Sollarbeitszeit des Klägers von 40 Stunden pro Woche aus und könne nicht ausschließen, dass dieser durch seine Tätigkeiten voll ausgelastet gewesen sei. Die Beklagte hat im Einzelnen ausgeführt, welchen Vortrag sie auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis gehalten hätte. 11
- II. Die Revision ist unbegründet. Dabei kann dahinstehen, ob die Rüge einer Verletzung der gerichtlichen Hinweispflicht schon deswegen unberechtigt ist, weil die Beklagte nach dem Prozessverlauf auch ohne gerichtlichen Hinweis hätte erkennen können, dass ihr Sachvortrag zu den betrieblichen Gründen für die Kündigung vom 23. Juni 2008 nicht ausreichend war. Der mögliche Verfahrensfehler war jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Auch unter Berücksichtigung des ergänzenden Vorbringens der Beklagten aus der Revisionsbegründung ist die Kündigung vom 23. Juni 2008 nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt und damit sozial ungerechtfertigt. 12
1. Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Innerbetriebliche Gründe liegen vor, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren betrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Diese unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf 13

ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*Senat 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - Rn. 24 mwN, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 181 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 163; 18. Oktober 2006 - 2 AZR 434/05 - Rn. 31, EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 151*). Von den Arbeitsgerichten nachzuprüfen ist dagegen, ob die fragliche Entscheidung tatsächlich vollzogen wurde und dadurch das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist (*Senat 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - aaO; 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 92, 61*).

- a) Allerdings kann in Fällen, in denen die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss praktisch deckungsgleich sind, die ansonsten berechnete Vermutung, die fragliche Entscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht unbesehen greifen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vielmehr konkrete Angaben dazu machen, wie sich seine Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten der Arbeitnehmer auswirkt (*Senat 18. März 2010 - 2 AZR 337/08 - Rn. 20, EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 17; 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - Rn. 26, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 181 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 163*). 14
- b) Läuft die unternehmerische Entscheidung letztlich nur auf den Abbau einer Hierarchieebene hinaus verbunden mit einer Umverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, bedarf es dementsprechend näherer Darlegungen, damit geprüft werden kann, ob der Beschäftigungsbedarf für den betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich entfallen und die Entscheidung weder offensichtlich unsachlich noch willkürlich ist. Der Arbeitgeber muss konkret erläutern, in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher von dem betroffenen Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen. Er muss die Auswirkungen seiner unternehmerischen Vorgaben auf die zukünftige Arbeitsmenge anhand einer schlüssigen Prognose konkret darstellen und angeben, wie die anfallenden 15

Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können (*Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 1041/06 - Rn. 16 mwN, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 174 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 158; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 598/01 - zu C I 4 der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 123 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 122*).

2. Im Streitfall liegt der Entschluss der Beklagten, die Stelle des Hauswirtschaftsleiters zu streichen, nahe an der Kündigungsentscheidung. Er hat allein den Abbau einer Leitungsebene zum Gegenstand und geht einher mit der Umverteilung der dem Kläger bisher zugewiesenen Aufgaben auf andere Beschäftigte. Es bedurfte daher der beschriebenen näheren Erläuterung dieses Entschlusses. 16
3. Dem wird der Vortrag der Beklagten auch unter Berücksichtigung ihres Vorbringens in der Revisionsbegründung nicht gerecht. Die Beklagte hat nicht schlüssig dargelegt, dass zum Zeitpunkt der Kündigung die Prognose gerechtfertigt war, die bisher vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben könnten vom verbliebenen Personal im Rahmen seiner regulären Verpflichtungen erledigt werden. 17
- a) Zwar stellt die Beklagte die vom Kläger im letzten halben Jahr vor Ausspruch der Kündigung ausgeübten Tätigkeiten und wahrgenommenen Aufgaben monatsweise dar und konkretisiert sie im Hinblick auf die dafür im Einzelnen aufgewendete Arbeitszeit. In gleicher Weise trägt sie für die drei Mitarbeiter vor, denen sie die Aufgaben des Klägers übertragen habe, soweit diese nicht an Drittfirmen vergeben oder von ihrer Geschäftsführung übernommen worden seien. 18
- b) Unklar ist aber, wann die Beklagte welche Aufgaben des Klägers auf die Küchenleiter übertragen und wann sie einen Teil der Tätigkeiten an Drittfirmen vergeben oder die Geschäftsführung diese übernommen hat. Hatte sie ursprünglich vorgetragen, sie habe sämtliche Aufgaben des Klägers als Hauswirtschaftsleiter auf die Küchenleiter in den einzelnen Produktionsstätten 19

übertragen, legt sie nunmehr dar, eine Reihe der Tätigkeiten seien von Drittfirmen und von ihrer Geschäftsführung übernommen worden.

c) Unklar ist zudem das Schicksal der Aufgaben des Klägers als Personaleinsatzleiter uä. Dazu gehören die von der Beklagten selbst als Beispiele genannten Tätigkeiten wie die Erstellung von Dienst- und Urlaubsplänen, die Beratung der Geschäftsführung und die Öffentlichkeitsarbeit, die Planung und Organisation einer wirtschaftlichen Beschaffung von Ver- und Gebrauchsgütern, die Durchführung von Warenbestandsaufnahmen sowie die Umsetzung und Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Die Beklagte hat insoweit weder eine Übertragung auf die Küchenleiter noch eine Vergabe nach außen oder Übernahme durch die Geschäftsführung behauptet. 20

d) Die Beklagte hat außerdem die Umverteilung von Tätigkeiten im Umfang eines Arbeitszeitbedarfs von insgesamt lediglich 98,39 Stunden monatlich dargelegt. Sie geht indessen selbst von einer durchschnittlichen monatlichen Soll-Arbeitszeit des Klägers von 174 Stunden aus. In dem ihrer Aufstellung zugrunde liegenden Halbjahreszeitraum sind lediglich für die Monate Februar bis Mai 2008 Minusstunden im Umfang von zweimal 4, einmal 6,5 und einmal 7,5 Stunden ausgewiesen. Aus den angegebenen arbeitsfreien Zeiten wegen Urlaubs, krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und Feiertagen ergibt sich nicht, dass und weshalb der Kläger auch während der verbliebenen Arbeitszeit nicht ausgelastet gewesen wäre. 21

e) Der Vortrag der Beklagten ist ferner deshalb un schlüssig, weil die Aufstellung der Arbeitszeiten ihrer drei Küchenleiter ergibt, dass zwei von ihnen über keinerlei freie Arbeitszeitkapazität verfügten und der dritte nur in einem geringen Maße. Damit erscheint eine Übernahme der Aufgaben des Klägers nicht ohne überobligationsmäßige Leistungen der neuen Aufgabenträger möglich. 22

aa) Keinerlei freie Kapazitäten ergeben sich aus den Arbeitszeiten der Küchenleiterin. Diese leistete von Januar bis April 2008 sogar monatlich zwischen 40 und 50 Überstunden. Soweit die Beklagte darauf verweist, diese seien 23

durch die vorübergehende Einarbeitung zweier Mitarbeiter angefallen, folgt daraus nicht, dass und in welchem Umfang die Küchenleiterin ohne diese Mehrbelastung freie Kapazitäten gehabt hätte, um innerhalb ihrer regulären Arbeitszeit weitere Aufgaben zu übernehmen. Einer der Küchenleiter leistete nach der Aufstellung der Beklagten insgesamt mehr Überstunden als Minusstunden anfielen.

bb) Lediglich für den dritten Küchenleiter sind für nahezu jeden Monat fünf Minusstunden verzeichnet. Doch reicht auch diese Kapazität nicht aus, um die fraglichen, nach dem Vorbringen der Beklagten im Umfang von monatlich etwa 12 Stunden angefallenen Aufgaben des Klägers zu übernehmen. Weitergehende Erläuterungen lassen sich dem Vortrag der Beklagten nicht entnehmen. 24

4. Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe sich ausschließlich mit den innerbetrieblichen Gründen für die Kündigung befasst und sich nicht mit dem erstinstanzlich vorgetragenen Umsatzrückgang auseinandergesetzt, ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO. 25

a) Rügt der Revisionskläger, das Landesarbeitsgericht habe von ihm gehaltenen Vortrag übergangen, muss er im Einzelnen unter Angabe des Schriftsatzes nach Datum und bei entsprechendem Umfang auch Seitenzahl darlegen, um welchen Vortrag es sich handeln soll (*vgl. BAG 23. September 2008 - 6 AZN 84/08 - Rn. 19, BAGE 128, 13*), es sei denn, dies wäre ohne Weiteres klar (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - zu II 3 d bb der Gründe, BAGE 109, 145*). 26

b) Diesen Anforderungen wird die Rüge der Beklagten nicht gerecht. Die Beklagte verweist lediglich pauschal auf erstinstanzlich vorgetragene außerbetriebliche Gründe. Sie legt nicht dar, welche konkreten tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen das Landesarbeitsgericht übergangen haben soll, ohne dass dies auf der Hand läge. 27

III. Als unterlegene Partei hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die 28
Kosten der Revision zu tragen.

Kreft

Berger

Rachor

Sieg

Jan Eulen