Aktenzeichen: 2 AZR 1050/06

Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 13. Februar 2008 - 2 AZR 1050/06 -
I. Arbeitsgericht München	Urteil vom 3. November 2005 - 25 Ca 4605/05 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 27. Juni 2006 - 6 Sa 1265/05 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu BAG 13. Febuar 2008 - 2 AZR 1041/06 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 1050/06
6 Sa 1265/05
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Februar 2008

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Claes und Dr. Niebler für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 27. Juni 2006 - 6 Sa 1265/05 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Beklagten. 1

Der Kläger war bei der Beklagten in deren Betrieb in M-G seit 1. August 1965 beschäftigt und bezog zuletzt ein Gehalt iHv. 3.071,03 Euro. 2

Die Beklagte ist ein Einzelhandelsunternehmen und vertreibt deutschlandweit in zahlreichen Filialen Elektroartikel und Fotogeräte. Auf Grund erheblicher Umsatzrückgänge seit dem Jahr 2001 und entsprechender Betriebsverluste entschloss sich die Beklagte Anfang 2003 zu umfangreichen personellen Maßnahmen, die alle Filialen betrafen und zu einer erheblichen Einsparung an Personalkosten führen sollten. 3

Hinsichtlich der Filiale G schloss die Beklagte am 24. März/8. April 2004 mit dem für alle Filialen der Regionen Süd-West und Süd gebildeten Betriebsrat einen Interessenausgleich ab, der ua. folgende Maßnahmen vorsah: 4

„1. Die Filiale in G wird zu einem MegaStore umgestaltet, und zwar beginnend zum 09.03.2004. Der Umbau wird spätestens am 23.03.2004 abgeschlossen sein. Angelieferte Ware wird dann zukünftig weitestgehend direkt vom Lkw oder aus dem Lager unausgepackt auf Paletten in den Markt gefahren. Kunden müssen sich die Ware überwiegend direkt von der Palette / Regalen entnehmen und zur Kasse befördern. Es findet nur noch eine eingeschränkte Kundenberatung oder sonstige Serviceleistungen in den einzelnen Filialen statt. Zur Durchführung dieser Maßnahme wird das bisherige Warensortiment an die neuen Verhältnisse angepaßt.

2. Aufgrund dieser Umgestaltung werden in der Filiale nur noch ein Marktleiter, 5 Verkaufsleiter sowie 25 Verkäufer mit Kassen- und Lagertätigkeit beschäftigt. Den Verkäufern mit Kassen- und Lagertätigkeit obliegt - je nach Bedarf - die Kassentätigkeit, die Pflege und das Nachfüllen der Waren, die Annahme von Kundengeräten im Rahmen der Gewährleistung bzw. der Kulanz sowie

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Lagertätigkeiten. Zusammen mit dem Marktleiter sind diese 30 Mitarbeiter notwendig, um das Funktionieren der Abverkaufsstelle innerhalb der täglichen Öffnungszeit zu gewährleisten. Diese neue Tätigkeit ist im Verhältnis zu den bisherigen im Betrieb bestehenden Arbeitsplätzen neu. Eine Versetzung im Rahmen des arbeitsvertraglichen Direktionsrechtes ist deshalb nicht möglich. Alle Arbeitnehmer - mit Ausnahme des Marktleiters sowie (der) bisherigen Abteilungsleiter - werden deshalb gekündigt. 25 Arbeitnehmer erhalten nach den nachstehenden Regelungen keine Beendigungskündigung, sondern eine Änderungskündigung."

Im Rahmen dieser Umorganisation schloss die Beklagte mit dem Kläger am 16. April 2004 einen neuen Arbeitsvertrag ab. Danach sollte der Kläger ab 1. Dezember 2004 als Verkaufsleiter tätig sein. Diese Tätigkeit sollte neben der durch den Arbeitgeber zu definierenden Leitungsfunktion alle in der Filiale anfallenden Arbeiten, insbesondere die Warenannahme, den Warentransport innerhalb der Filiale, die Warenpflege, den Warenverkauf, die Bearbeitung von Kundenreklamationen sowie Kassentätigkeiten umfassen. 5

Am 8. März 2005 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer beabsichtigten ordentlichen Beendigungskündigung gegenüber dem Kläger an. Dabei legte sie dem Betriebsrat dar, die Geschäftsleitung habe sich in ihrer Sitzung am 23. Februar 2005 entschieden, die Ebene der Verkaufsleiter aus der hierarchischen Struktur des Marktes G endgültig zu streichen. Die Beschäftigung von Verkaufsleitern habe sich als uneffizient und damit obsolet erwiesen. Die Verkaufsleitertätigkeit habe sich auf eine so geringe Anzahl von verbleibenden Tätigkeiten reduziert, dass diese ohne Weiteres durch den Marktleiter oder jeweils einen von ihm beauftragten Verkäufer mit erledigt werden könnten. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung. Mit Schreiben vom 14. März 2005 kündigte die Beklagte daraufhin dem Kläger zum 31. Oktober 2005. 6

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat geltend gemacht, bis 2004 habe es in der Filiale G nur Abteilungsleiter, keine Verkaufsleiter gegeben. Die Beklagte habe die Leitungsfunktion der Verkaufsleiter nicht schriftlich definiert. Änderungen in der Art der Führung der Filiale hätten sich durch die Umorganisation nicht ergeben. Das automatische Dispositionssystem, auf das sich die Beklagte berufe, bestehe schon seit längerer Zeit. Er sei ohnehin in erheblichem Umfang als Verkäufer mit Kassentätigkeit tätig gewesen. Leitungsaufgaben habe er allenfalls zu einem Teil seiner Arbeitszeit ausgeübt. Die Anhebung seiner Position zum Verkaufsleiter sei nur 7

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ein Konstrukt ohne hinreichende inhaltliche Ausfüllung gewesen. Was sich an der praktischen Abwicklung innerhalb der Filiale durch den Wegfall der Verkaufsleiterpositionen geändert habe, habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Diese habe im Übrigen noch während des Laufs seiner Kündigungsfrist mehrere Arbeitnehmer für die Filiale G neu eingestellt. Eine ausreichende Sozialauswahl habe die Beklagte nicht vorgenommen, er sei mit den Verkäufern der Filiale G und auch mit Mitarbeitern der Filiale S vergleichbar gewesen. Jedenfalls hätte die Beklagte ihm eine Weiterbeschäftigung als Verkäufer anbieten müssen, da dies ohnehin seinem Vertrag entsprochen hätte.

Der Kläger hat beantragt: 8

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 14. März 2005 nicht aufgelöst worden ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu Ziff. 1, zu den im Arbeitsvertrag vom 16. April 2004 geregelten Arbeitsbedingungen als Verkaufsleiter im MaMarkt M-G, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat sich darauf berufen, 9
durch die Unternehmerentscheidung vom 23. Februar 2005 sei der Arbeitsplatz des Klägers auf Dauer entfallen. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers sei deshalb nicht mehr in Betracht gekommen.

Ursprünglich habe sie in der Filiale in M-G wegen deren Größe und Be- 10
deutung die Beschäftigung von Verkaufsleitern als Vorgesetzten der Verkäufer mit Kassentätigkeiten für erforderlich gehalten. Die Umsetzung des Konzepts habe jedoch gezeigt, dass die personelle Ausstattung, wie sie in den anderen Discount-Filialen seit der Umorganisation eingesetzt werde, auch für diese Filiale ausreiche und die Beschäftigung von Verkaufsleitern überflüssig sei. Ein Discount-Markt wie die übrigen Filialen der Beklagten sei reduziert auf das Wesentliche. Es gebe weitestgehend nur verpackte Ware. Es gebe keine breite Angebotspalette, sondern nur wenige verschiedene Geräte einer Gattung. Der Kunde wähle selbst und ohne Beratung aus, und zwar über den Preis. Das gesamte Warenwirtschaftssystem sei durch die Reduzierung der insgesamt angebotenen Artikel übersichtlich und könne von jedem in dem Markt nunmehr nur noch tätigen Verkäufer mit Kassen- und Lagertätigkeit gehandhabt werden. Da Kundenberatung nur noch eingeschränkt von allen Verkäufern mit Kassen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tätigkeit ausgeübt werde - wenn diese denn überhaupt dafür noch Zeit hätten -, komme auch den anderen Tätigkeiten wie der Abwicklung von Reklamationen sowie von Kreditverkäufen und dem Telefondienst keine Bedeutung mehr zu. Der Kunde müsse nun, das nehme die Beklagte hin, warten, bis jemand in der Filiale für ihn Zeit habe, sofern er nicht nur die verpackte Ware ohne weitere Nachfrage selbständig an die Kasse bringe, was im Übrigen der Normalfall sei. Auf Grund des neuen Konzepts sei nunmehr der Marktleiter in der Lage, ohne Überstunden alle Tätigkeiten, die vormals von den Abteilungsleitern sowie dem stellvertretenden Marktleiter ausgeübt worden seien, selbst zu übernehmen. Verkaufsleiter würden deshalb nicht mehr benötigt.

Von ihr könne nicht verlangt werden darzulegen, in welchem Umfang der Kläger überhaupt normale Verkaufstätigkeiten verrichtet habe. Allein ihre Entscheidung, den Personalbestand auf Dauer zu reduzieren, habe zum Wegfall von Arbeitsplätzen geführt und den entsprechenden Beschäftigungsbedarf entfallen lassen. Es seien einheitliche Arbeitsplätze geschaffen worden. Diese seien mit Arbeitnehmern besetzt worden, die alle in der Filiale anfallenden Tätigkeiten übernehmen könnten. Es sei damit systemimmanent, dass hierdurch dauerhaft keine überobligatorische Leistungsverdichtung bei den übrigen Arbeitnehmern entstehen könne. Im Zweifel würden Engpässe auf Kosten der Kunden gehen. Mit wie vielen Arbeitnehmern sie eine Discount-Filiale betreibe, sei allein ihre Entscheidung. Das neue Verkaufssystem funktioniere auch und zwar ohne Überstunden bei den verbleibenden Arbeitnehmern. Der Kläger habe sich mit 60 % seiner Arbeitszeit ausschließlich im Verkaufsleiterbüro aufgehalten. Die restlichen 40 % seiner Arbeitszeit sei er zwar im Verkaufsbereich gewesen, habe sich dort aber vornehmlich mit Bestandskontrolle, Regalauffüllung und in geringem Umfang mit Beratung und Verkauf beschäftigt. Verteilt auf die verbleibenden 25 Verkäufer mit Kassentätigkeit wäre dies allenfalls eine wöchentliche Mehrbelastung von ca. 40 Minuten pro Mitarbeiter. Die vom Kläger genannten Mitarbeiter, die nach Ausspruch der Kündigung eingestellt worden seien, seien keine Verkaufsleiter, sondern überwiegend Verkäufer mit Kassentätigkeit. Eine Sozialauswahl mit anderen Verkäufern der Filiale G sei nicht in Betracht gekommen. Wegen seiner Vorgesetztenstellung sei der Kläger mit diesen Verkäufern nicht vergleichbar gewesen. Die Verkaufsleiter der anderen Filialen seien nicht einzubeziehen gewesen. Die Filiale in G stelle einen eigenständigen Betrieb dar. Andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten hätten nicht bestanden. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat 12

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. 13

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten entgegengestanden hätten, bedingt gewesen. Die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, in welchem Umfang die bisher vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen sollten. Der Beschäftigungsbedarf für den Kläger bestehe nach wie vor. Jedenfalls hätte die Beklagte, da zumindest im Verkaufsbereich ein entsprechender Beschäftigungsbedarf offenbar vorhanden gewesen sei, dem Kläger eine Weiterbeschäftigung im Verkauf anbieten müssen. 14

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in Teilen der Begründung. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, dass die Kündigung der Beklagten vom 14. März 2005 sozial ungerechtfertigt ist, weil sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten entgegenstanden, bedingt war (§ 1 Abs. 2 KSchG). 15

1. Auszugehen ist von der ständigen Senatsrechtsprechung, wonach gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers zu stellen sind, wenn der Arbeitgeber die Kündigung auf eine Unternehmerentscheidung stützt, welche lediglich in der Streichung einer Hierarchieebene besteht *(17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61; 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 598/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 123 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 122)*. Läuft die unternehmerische Entscheidung letztlich nur auf den Abbau einer Hierarchieebene hinaus verbunden mit einer Neuverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, bedarf es der Konkretisierung dieser Entscheidung, damit geprüft werden kann, ob der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers tatsäch- 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

lich weggefallen ist und die Entscheidung nicht offensichtlich unsachlich oder willkürlich ist. Der Arbeitgeber muss insbesondere konkret darlegen, in welchem Umfang die bisher von dem Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen. Er muss auf Grund seiner unternehmerischen Vorgaben die zukünftige Entwicklung der Arbeitsmenge anhand einer näher konkretisierten Prognose darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können.

2. Im vorliegenden Fall lag die Entscheidung der Beklagten, die Hierarchieebene der Verkaufsleiter zu streichen, so nahe an der Kündigungsentscheidung, die als Unternehmerentscheidung nicht frei, sondern an das Kündigungsschutzgesetz gebunden ist, dass erhebliche Anforderungen an die entsprechende Darlegungslast der Beklagten zu stellen waren. 17

a) Betrachtet man die Entwicklung des Unternehmenskonzepts der Beklagten, so bestanden gewichtige Anhaltspunkte für eine genauere Prüfung, ob die von der Beklagten für sich in Anspruch genommene Unternehmerentscheidung wirklich zum Wegfall des entsprechenden Beschäftigungsbedarfs geführt hat und ob sie nicht offensichtlich unsachlich oder willkürlich war. Wie der die Filiale G betreffende Interessenausgleich zeigt und dem Senat darüber hinaus aus früheren Verfahren betreffend andere Filialen bekannt ist, hatte sich die Beklagte grundsätzlich entschlossen, in ihrem gesamten Unternehmen die bisher nach Tätigkeit differenzierten Arbeitsplätze abzuschaffen und Einheitsarbeitsplätze mit entsprechend geringerer Vergütung der Arbeitnehmer zu schaffen. Die Arbeitnehmer sollten, nur kontrolliert durch den Marktleiter, in Zukunft grundsätzlich alle in der Filiale anfallenden Aufgaben erledigen. Dies führte mit der dadurch bewirkten Einschränkung des Personals in erheblichem Umfang zu Beendigungskündigungen; den Arbeitnehmern, deren Arbeitskraft nach wie vor zum Betrieb der Filiale erforderlich war, wurde - notfalls durch Änderungskündigung - ein geänderter Arbeitsvertrag angeboten. Die Auswahl, wer eine Beendigungskündigung oder einen geänderten Arbeitsvertrag erhielt, richtete sich dabei gem. § 1 Abs. 3 KSchG nach sozialen Gesichtspunkten. Alle Arbeitnehmer mit entsprechendem sozialen Besitzstand hätten deshalb einen Anspruch darauf gehabt, dass ihnen der übliche Arbeitsvertrag (Verpflichtung zu allen in der Filiale vorkommenden Arbeiten) angeboten worden wäre. Dies gilt auch für die wenigen Arbeitnehmer, die die Beklagte in der Filiale G im Gegensatz zu ihrem Konzept in den meisten anderen Filialen zu Verkaufsleitern ernannt hat. Bei diesen Arbeitnehmern 18

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

handelte es sich ausweislich der Namensliste vom 24. März/8. April 2004 ausnahmslos um langjährig beschäftigte ältere Mitarbeiter, die einen erheblichen sozialen Besitzstand zu verlieren hatten und teilweise sozial ganz erheblich schutzbedürftiger waren als die Arbeitnehmer, die als einfache Verkäufer mit Kassentätigkeit mit dem üblichen Vertrag weiterbeschäftigt worden sind.

b) Die nur kurze Zeit nach dieser Umstellung von der Beklagten in Gang gesetzte „Abschaffung der Hierarchieebene der Verkaufsleiter“ erforderte vor diesem Hintergrund eine intensive Überprüfung, ob die betreffende Unternehmerentscheidung nicht grob sachwidrig oder willkürlich war. Dies gilt schon deshalb, weil die vertragliche Situation, wie sie sich nach dem neuen Arbeitsvertrag des Klägers darstellte, die Leitungsfunktion eines Verkaufsleiters zunächst im Unklaren ließ. Wie alle anderen Arbeitnehmer war der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag verpflichtet, „alle in der Filiale anfallenden Arbeiten, insbesondere die Warenannahme, den Warentransport innerhalb der Filiale, die Warenpflege, den Warenverkauf, die Bearbeitung von Kundenreklamationen sowie Kassentätigkeiten“ zu erledigen. Hinsichtlich der daneben anfallenden Leitungstätigkeit heißt es in dem Vertrag nur, diese sei „durch den Arbeitgeber zu definieren“. Diese Definition ist zumindest schriftlich nach dem Parteivorbringen zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Dies mag daran gelegen haben, dass - und dies ist ein weiterer Gesichtspunkt, der eine genauere Überprüfung der von der Beklagten dargelegten Unternehmerentscheidung erfordert - der Kläger nicht einmal volle drei Monate in seiner neuen Funktion als Verkaufsleiter tätig war, bis sich die Beklagte durch Beschluss vom 23. Februar 2005 dahin festlegte, die Position der Verkaufsleiter sollte gestrichen werden. 19

c) In ihren praktischen Auswirkungen lief die von der Beklagten geltend gemachte Unternehmerentscheidung darauf hinaus, dem Kläger nach einer nicht einmal dreimonatigen Tätigkeit in der zumindest schriftlich nicht näher definierten gehobenen Position eines Verkaufsleiters *den* sozialen Besitzstand zu nehmen, der ihm nach der dem Interessenausgleich beigefügten Namensliste zu einem der schutzbedürftigsten Arbeitnehmer der Filiale machte. Es wurde ihm nicht einmal die Weiterbeschäftigung als Verkäufer mit den Aufgaben angeboten, die ohnehin seit 1. Dezember 2004 Gegenstand seines Arbeitsvertrags waren. Es bedurfte, wovon auch das Landesarbeitsgericht im Ansatz ausgeht, intensiver Prüfung, ob ein so kurzfristiger Wechsel des Unternehmenskonzepts mit so weitreichenden Folgen, wie dies in der Kündigung zum Ausdruck kommt, als dringendes betriebliches Erfordernis iSv. § 1 Abs. 2 KSchG 20

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb wirklich entgegenstand, ob die getroffene Unternehmerentscheidung nicht als sachwidrig oder willkürlich anzusehen war und ob sich die Beklagte nach § 162 BGB angesichts der Vorgeschichte überhaupt auf das neue Unternehmenskonzept berufen durfte. Unter diesen Umständen waren jedenfalls erheblich gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten zu stellen.

3. Es ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, ein Wegfall des Beschäftigungsbedarfs für den Kläger sei nicht anzunehmen. 21

a) Die Beklagte ist insoweit schon ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. Die schriftsätzlichen Angaben der Beklagten zu den Einzelheiten der vom Kläger seit 1. Dezember 2004 als Verkaufsleiter verrichteten Tätigkeit sind im Gegensatz zu der Auffassung der Revision völlig pauschal und ermöglichen keine Prüfung, welche Aufgaben der Kläger in der kurzen Zeit bis zu der erneuten Änderung des Unternehmenskonzepts durch die Beklagte als Verkaufsleiter tatsächlich verrichtet hat und wie bzw. durch wen diese Aufgaben in Zukunft verrichtet werden sollten. Das bloße Abstellen auf die durchschnittliche Anwesenheit des Klägers in einem Verkaufsleiterbüro ist derart unsubstantiiert, dass daraus hinreichende Rückschlüsse auf den tatsächlichen Ablauf der Arbeit des Klägers nicht gezogen werden können. 22

b) Jedenfalls ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen ist, dass unter den gegebenen Umständen die ausgesprochene Beendigungskündigung unverhältnismäßig war und dem Kläger eine Weiterbeschäftigung ohne die Leitungstätigkeit hätte angeboten werden müssen. 23

aa) Eine ordentliche Beendigungskündigung ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. Eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anzubieten. Das Angebot kann lediglich in Extremfällen (zB offensichtlich völlig unterwertige Beschäftigung) unterbleiben. Spricht der Arbeitgeber ohne vorheriges oder gleichzeitiges Angebot der geänderten Arbeitsbedingungen sofort eine Beendigungskündigung aus, so ist diese Kündigung regelmäßig sozialwidrig *(BAG 21. April 2005 - 2 AZR 132/04 - BAGE 114, 243)*. 24

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichtsgerichts noch während der Kündigungsfrist des Klägers mehrere - jüngere - Arbeitnehmer mit dem üblichen Vertrag (Zuständigkeit für alle in der Filiale anfallenden Arbeiten) eingestellt. Dies spricht zunächst dafür, dass sich nach der Kündigung gegenüber dem Kläger und den anderen Verkaufsleitern, die offenbar ohne Ausnahme neben ihrer Leitungstätigkeit auch für alle anderen Tätigkeiten zuständig waren, doch ein gesteigerter Beschäftigungsbedarf ergeben hat, weil die Personalstärke der Filiale auf 30 Mitarbeiter und einen Marktleiter festgelegt war und sich durch die Kündigung der Verkaufsleiter ein sonst nicht abzudeckender Beschäftigungsbedarf ergab. 25

cc) Erfolglos macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, es könne insoweit nur auf den Kündigungszeitpunkt abgestellt werden. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts stützen die Vermutung, dass schon im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers absehbar war, dass bei einer vorgesehenen Personalstärke von 30 Mitarbeitern die Kündigung von mehreren Verkaufsleitern einen zusätzlichen Beschäftigungsbedarf ergab, wie er später dann auch durch Neueinstellungen abgedeckt worden ist. Dem hätte die Beklagte mit konkretem Vortrag entgegentreten müssen, was nicht geschehen ist. 26

dd) Schon im Kündigungszeitpunkt hätte die Beklagte deshalb dem Kläger eine Weiterbeschäftigung als Verkäufer mit Kassentätigkeit anbieten müssen, anstatt wenige Monate abzuwarten und diesen Beschäftigungsbedarf durch Neueinstellungen abzudecken. Einer der extremen Ausnahmefälle, in denen ein solches Angebot nicht erforderlich gewesen wäre, lag ersichtlich nicht vor, denn mit einer solchen Vertragsänderung wäre nur der Zustand wieder hergestellt worden, der ohne das später geänderte Konzept der Beschäftigung als Verkaufsleiter ohnehin auf den Kläger nach dem Interessenausgleich zugekommen wäre. 27

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 28

Rost Bröhl Schmitz-Scholemann

Claes Niebler

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS