

Aktenzeichen
3 Ca 908/11 O

Ausfertigung



Verkündet am:
08.11.2011

gez. Nies,
Regierungsbeschäftigte als
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



**Arbeitsgericht Siegen
Im Namen des Volkes
Urteil**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dirk Löber und Torsten Sonneborn, Rathausplatz 1, 58507
Lüdenscheid

g e g e n

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Siegen
auf die mündliche Verhandlung vom 11.10.2011
durch den Richter am Arbeitsgericht Schulte als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Staudacher und Eickelmann

für Recht erkannt:

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Verhalten und Leistung erstreckt.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Der Streitwert wird auf 16.450,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung sowie die Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

Der am geborene, geschiedene und einem Kind gegenüber unterhaltspflichtige Kläger ist seit dem 16.06.2010 als Personaldisponent bei der Beklagten beschäftigt. Er erzielte zuletzt einen durchschnittlichen monatlichen Bruttoverdienst in Höhe von 4.700,00 €.

Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als zehn Mitarbeiter. Ein Betriebsrat ist bei ihr nicht eingerichtet.

Mit Schreiben vom 13.07.2011 kündigte die Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis. Mit am 25.07.2011 bei Gericht eingegangener Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung.

Er trägt vor, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Die Beklagte sei verpflichtet, ihm ein Zwischenzeugnis zu erteilen.

Die Kündigung sei lediglich als Reaktion der Beklagten darauf zu verstehen, dass er einer nachträglichen Befristung seines Arbeitsverhältnisses abgelehnt habe.

15.08.2011 aufgelöst worden ist;

2. die beklagte Partei wird verurteilt, der klägerischen Partei ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt;
3. hilfsweise für den Fall, dass die Feststellungsanträge zu Ziffer 1) und 2) abgewiesen werden, die Beklagte zu verurteilen, der klägerischen Partei ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, die Kündigung sie aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt.

Der Inhaber habe mit dem Zeugen _____ am 04.07.2011 die unternehmerische Entscheidung getroffen, eine innerbetriebliche Organisationsänderung dergestalt vorzunehmen, dass die Stelle des Klägers zum 15.08.2011 ersatzlos wegfallende und ihr Inhaber die Aufgaben des Klägers künftig wahrnehme. Diese Entscheidung habe sie aufgrund der – unstreitigen - Freistellung des Klägers seit dem 14.07.2011 unmittelbar umgesetzt. Sie funktioniere reibungslos, ohne dass andere Mitarbeiter gezwungen seien, Mehrarbeit zu leisten.

Aufgabe des Klägers sei es gewesen, im Raum Plettenberg Neukunden zu akquirieren und zu betreuen. Auch das Arbeitsvolumen des Klägers sei, wie sich durch Auswertungen der letzten sechs Monate ergäben, stark rückläufig. Ihr Inhaber habe bereits vor Eröffnung der Niederlassung in Plettenberg die Akquise und die Betreuung von Neukunden betrieben. Er übe diese Tätigkeiten nun von Olpe aus aus. Die Mitarbeiterbetreuung in der Filiale Plettenberg werde wie bisher von der Zeugin wahrgenommen, die in der Niederlassung Plettenberg bereits für Akquise, Ablage nach Bedarf, Mitarbeitersuche, Postausgang, Terminplanung, allgemeiner Schriftverkehr, Einsatz Außenstellen, Kontakt zum Arbeitsamt und für die Pflege der Mitarbeiterlisten zuständig gewesen sei. Sie setze sie anstatt wie bisher zwei Tage je Woche nunmehr drei Tage je Woche in Plettenberg ein, um dort die Öffnungszeiten der Niederlassung zu gewährleisten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Die Kündigung der Beklagten vom 13.07.2011 beendet das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis nicht.

1.

Die Kündigung gilt nicht bereits gemäß §§ 4 Satz 1, 7 KSchG als wirksam, das der Kläger rechtzeitig innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhob.

2.

Die Kündigung ist rechtsunwirksam gemäß § 1 Abs. 1 KSchG.

Sie ist sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung hiernach, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Betriebliche Erfordernisse in diesem Sinne können sich aus innerbetrieblichen Umständen wie etwa Rationalisierungsmaßnahmen oder Änderungen bzw. Einschränkungen der Produktion oder durch außerbetriebliche Gründe wie Auftragsmangel

oder einen Umsatzrückgang ergeben. Solche Gründe sind dann dringend, wenn sie eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Aufgrund der betrieblichen Lage muss die Kündigung als ultima ratio unvermeidbar sein. Die unternehmerische Entscheidung muss einen Überhang an Arbeitskräften verursachen und damit das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfallen lassen (BAG, Urteil vom 27.06.2002, 2 AZR 489/01, Juris; ErfK-Oetker, 11. Aufl. § 1 KSchG Rn. 217 ff.; APS-Kiel, 3. Auflage § 1 KSchG Rn. 461 ff.).

Hierbei ist eine unternehmerische Entscheidung selbst nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern lediglich darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG, Urteil vom 27.06.2002, 2 AZR 489/01, Juris). In vollem Umfang überprüfbar ist hingegen, ob eine unternehmerische Entscheidung, die zum Wegfall von Beschäftigungsbedarf fallen soll, tatsächlich vorliegt und umgesetzt wird bzw. umsetzbar ist (BAG, Urteil vom 27.06.2002, 2 AZR 489/01, Juris; APS-Kiel, a.a.O. Rn. 463; ErfK-Oetker, a.a.O. Rn. 239 ff.).

Reduziert sich die Organisationsentscheidung der Personalreduzierung praktisch auf den Kündigungsentschluss, sind diese beiden Unternehmerentscheidungen ohne nähere Konkretisierung nicht voneinander zu unterscheiden. Deshalb sind wegen der Nähe zum bloßen Kündigungsentschluss, dessen Durchsetzung wegen § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht bloß auf Unsachlichkeit oder Willkür zu überprüfen ist, die Anforderungen an den gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG vom Arbeitgeber zu erbringenden Tatsachenvortrag, der die Kündigung bedingen soll, nicht auf Null zu reduzieren. Vielmehr kann dann, wenn die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung praktisch deckungsgleich sind, die früher vom Bundesarbeitsgericht angenommene Vermutung, die Unternehmerentscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht von vornherein greifen (BAG, Urteil vom 10.10.2002, 2 AZR 598/01, Juris; BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99, Juris). In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vielmehr darlegen, in welchem Umfang die fraglichen Arbeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand anfallen, d. h. es geht um die Darlegung einer näher konkretisierten Prognose der Entwicklung aufgrund außerbetrieblicher Faktoren oder unternehmerischer Vorgaben, z. B. nur noch eine geringere Zahl von Aufträgen anzunehmen, und wie diese Arbeiten

ohne überobligatorische Leistungen erledigt werden können (BAG, a.a.O.). Der Arbeitgeber muss im Kündigungsschutzprozess konkrete Angaben dazu machen, inwieweit Beschäftigungsbedarf bereits aufgrund außerbetrieblicher Umstände verringert sei und in welchem Umfang schon dadurch und durch die Entscheidung, Aufgaben eines Arbeitnehmers künftig auf Dritte zu verteilen, ein konkreter Arbeitskräfteüberhang entsteht (BAG, a.a.O.). Erst im Wege einer abgestuften Darlegungslast ist es dann Sache des Arbeitnehmers, hierauf - soweit ihm dies möglich ist - zu erwidern (BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99, Juris). Dann wäre es wiederum Sache des Arbeitgebers, sich darauf weiter einzulassen. Der Arbeitgeber muss substantiiert dartun, wie sich die Umsetzung einer unternehmerischen Entscheidung auf die Beschäftigungsmöglichkeiten auswirkt (BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99, Juris). Nicht nur die durch äußere Anlässe bedingte, sondern auch die autonome, gestaltende Unternehmerentscheidung muss sich in greifbaren betrieblichen und damit objektivierbaren Formen niederschlagen (BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99, Juris). Je näher die eigentliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss rückt, umso mehr muss der Arbeitgeber durch Tatsachenvortrag verdeutlichen, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfallen ist (BAG, Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 141/99, Juris).

Der Beklagten gelingt es nicht, in hinreichender Weise darzulegen, dass die behauptete unternehmerische Entscheidung tatsächlich umsetzbar ist, ohne dass andere Mitarbeiter überobligatorisch beansprucht werden oder auf welche Weise der Inhaber der Beklagten tatsächlich in der Lage ist, den gesamten Aufgabenbereich des Klägers zusätzlich zu übernehmen.

Das Gericht hatte bereits im Rahmen der im Gütetermin vom 12.08.2011 erfolgten Auflage darauf hingewiesen, welche Anforderungen an den Sachvortrag des Arbeitgebers zu stellen sind, wenn er sich darauf beruft, dass die unternehmerische Entscheidung dem Kündigungsentschluss gleichsam entspricht und sie die Verteilung der Arbeitsmenge auf den Inhaber bzw. andere Mitarbeiter behauptet. Diesen Anforderungen ist die Beklagte ersichtlich nicht nachgekommen. So fehlt es bereits an einer dezidierten Auseinandersetzung damit, in welchem zeitlichen Umfang der Kläger bis zuletzt Aufgaben verrichtete und aufgrund welcher näher zu erläuternden Umstände der Inhaber der Beklagten überhaupt in der Lage sein soll, langfristig eine

zusätzliche Vollzeittätigkeit zu übernehmen. Das Vorbringen der Beklagten, die tatsächliche Umsetzbarkeit ergebe sich bereits aus der reibungslosen Vollziehung der Entscheidung aufgrund der Freistellung des Klägers seit dem 14.07.2011, ist unzureichend. Selbst wenn eine solche Übernahme während des Monats der Kündigungsfrist funktioniert haben sollte, lässt sich hieraus noch nicht ohne weiteres der Schluss ziehen, dass dauerhaft eine Übernahme der Vollzeittätigkeit des Klägers durch den Inhaber der Beklagten oder andere Mitarbeiter möglich ist. Es fehlt daher offenkundig an der Darlegung der dauerhaften Umsetzbarkeit der behaupteten unternehmerischen Entscheidung.

Vorliegend folgt die Unwirksamkeit der Kündigung zudem bereits daraus, dass nach eigenem Vorbringen der Beklagten die Mitarbeiterin nunmehr nicht wie bislang zwei Tage je Woche, sondern drei Tage je Woche in der Filiale in Plettenberg arbeitet. Selbst wenn dies mit ihrem Einverständnis geschieht, liegt hier eine überobligatorische Beanspruchung der Zeugin und verbleibender Beschäftigungsbedarf, den ebenso gut auch der Kläger hätte ausüben können. In dem Fall aber wäre bei noch verbleibendem Beschäftigungsbedarf in geringerem Umfang allenfalls eine Änderungskündigung das verhältnismäßige Mittel gewesen. Eine Änderungskündigung ist grundsätzlich gegenüber der Beendigungskündigung vorrangig. Es obliegt dem Arbeitnehmer zu entscheiden, ob er zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterarbeiten möchte oder ob er die Änderung unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung annehmen will. Es obliegt hingegen nicht dem Arbeitgeber zu antizipieren, ob der Arbeitnehmer mit einer solchen Änderung einverstanden sein könnte oder nicht. Verbleibt auf der Grundlage der unternehmerischen Entscheidung Beschäftigungsbedarf, hat er grundsätzlich vorrangig eine Änderungskündigung auszusprechen. Ob der Kläger mit der Übernahme einer Tätigkeit an lediglich einem Tag in der Woche mit einer entsprechenden Entgeltreduzierung einverstanden gewesen wäre, muss nicht die Beklagte, sondern der Kläger entscheiden. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob tatsächlich im Übrigen der Beschäftigungsbedarf für den Kläger entfallen ist, was sich dem Vorbringen der Beklagten nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt.

Ob der Kläger mit der Zeugin im Rahmen einer Sozialauswahl vergleichbar ist, ist insoweit irrelevant. Er setzt sich gegenüber der Zeugin nicht hinsichtlich ei-

ner Sozialauswahl durch. Vielmehr ergibt sich aus dem Vorbringen der Beklagten selbst, dass die Zeugin in Folge der unternehmerischen Entscheidung einen weiteren Tag je Woche arbeiten muss. Dieses Arbeitsvolumen hätte die Beklagte dem Kläger vor Ausspruch einer Beendigungskündigung anbieten müssen.

II.

Der Kläger hat einen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses.

Ein Zwischenzeugnis ist nach allgemeiner Meinung auf Wunsch des Arbeitnehmers jedenfalls aufgrund arbeitsvertraglicher Nebenpflichten dann zu erteilen, wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt (Küttner, Personalbuch 2011, „Zeugnis“ Rn. 11). Will der Arbeitgeber sich vom Arbeitnehmer trennen, besteht ein berechtigtes Interesse des Arbeitnehmers sich mittels eines Zeugnisses effektiv bewerben zu können

Der Anspruch entstand mit Ausspruch der Kündigung der Beklagten vom 13.07.2011. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht, kann die Beklagte den Kläger nicht auf Erteilung eines – gegebenenfalls vorläufigen - Schlusszeugnisses verweisen. Im fortbestehenden Arbeitsverhältnis hat der Arbeitnehmer bei Ausspruch einer Kündigung einen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

Spätestens durch Klageerhebung machte der Kläger die Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses geltend.

B.

I.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen, da sie in vollem Umfang im Rechtsstreit unterliegt.

Dies folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

II.

Der Streitwert ist gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen.

Er entspricht hinsichtlich des Feststellungsantrags dem Vierteljahresverdienst des Klägers gemäß § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG und hinsichtlich des begehrten Zwischenzeugnisses einem halben Bruttomonatsentgelt des Klägers auf der Basis eines monatlichen Bruttoverdienstes des Klägers in Höhe von 4.700,00 €, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 3 ff. ZPO.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

Landesarbeitsgericht Hamm

Marker Allee 94

59071 Hamm

eingegangen sein.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

gez. Schulte