

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 19.06.2001 – 13 Sa 1571/00

ECLI:DE:LAGK:2001:0619.13SA1571.00.00

Tenor

Rn. 1

Tatbestand

Rn. 2

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung.

Rn. 3

Der am 22.03.1944 geborene Kläger ist seit dem 11.02.1977 bei der Beklagten, die über 100 Mitarbeiter beschäftigt als Verwaltungsangestellter bei einer Vergütung nach Vergütungsgruppe IV b BAT tätig. Nach § 2 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 01.08.1997 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen, wobei § 53 Abs. 3 BAT keine Anwendung findet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Arbeitsvertrag (Bl. 3 d. A.) verwiesen.

Rn. 4

Die Beklagte ist nicht tarifgebunden. Sie ist zu 100 % Zuwendungsempfängerin des Bundes und nimmt im Rahmen humanitärer Bildungshilfe Eingliederungsaufgaben für Spätaussiedler, Kontingentflüchtlinge und anerkannte Asylberechtigte bis zum 30. Lebensjahr wahr, die in der Bundesrepublik Deutschland ihre Hochschulausbildung aufnehmen oder fortsetzen wollen.

Rn. 5

Der Kläger war von Beginn seiner Tätigkeit an über 18 Jahre lang als Personalsachbearbeiter tätig. Seit 1995 befasst er sich überwiegend mit der Abrechnung von Reisekosten. Darüber hinaus nimmt er Sachbearbeitungsaufgaben wie Verwaltungsberufsgenossenschaften- und Schwerbehindertenangelegenheiten wahr. Er war bis zum Ausspruch der Kündigung Vertreter des Mitarbeiters S, der für Personalkostenangelegenheiten zuständig war.

Rn. 6

Die Beklagte nahm den Kläger wegen eines von ihm grobfahrlässig verursachten Säumniszuschlags in Höhe von 1.224,- DM vom 10.03.1999 (Bl. 32 d. A.) in Regress. Am 26.07.1999 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung wegen verzögerter Bearbeitung einer Reisekostenabrechnung (Bl. 36, 37 d. A.). Mit Schreiben vom 15.11.1999 mahnte die Beklagte ab, dass das äußere Erscheinungsbild des Klägers hinsichtlich Kleidung und Körperpflege trotz zahlreicher mit ihm geführten Gespräche weiterhin sehr zu Wünschen übrig lasse (K 10, Bl. 44 d. A.). Wegen weiterer von der Beklagten vorgelegter Schreiben und Gesprächsnotizen bezüglich des Verhaltens des Klägers wird auf die Anlagen K 3, K 5, K 6, K 7 und K 11 verwiesen.

Rn. 7

Die Beklagte schloss am 17.12.1999 mit dem bei ihr bestehenden Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Darin heißt es, dass die Kürzung der zur Verfügung stehenden Mittel strukturelle Veränderungen der Organisation des Verwaltungsablaufs erfordern und die notwendige Kosteneinsparung durch eine Reduzierung der Mitarbeiterzahl erfolgen soll. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgelegten Interessenausgleich und Sozialplan (Anlagenkonvolut) Bezug genommen.

Rn. 8

Mit Schreiben vom 27.12.1999 (Bl. 5 d. A.), dem Kläger zugeworfen am 28.12.1999, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers betriebsbedingt zum 30.06.2000. Die Kündigung erfolgte im Zusammenhang mit einer Vielzahl von gleichzeitig von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen. Sie trägt nicht die Originalunterschrift des Geschäftsführers der Beklagten, sondern lediglich dessen elektronisch eingescannte Unterschrift. Mit Schreiben vom 28.12.1999 (Bl. 9 d. A.), dem Kläger zugeworfen am 29.12.1999 kündigte die Beklagte mit inhaltlich gleichem Text erneut zum 30.06.2000. Die Kündigung ist von dem Präsidenten der Beklagten unterschrieben. Die Beklagte hörte den bei ihr bestehenden Betriebsrat mit Schreiben vom 16.12.1999 zur Kündigung des Klägers an. In dem Anhörungsschreiben heißt es u.a.: Der Arbeitsplatz des Klägers entfällt wegen eines Personalabbaukonzepts, wonach die bisherigen Bereiche Personalangelegenheiten sowie Personalkosten- und Reisekostenabwicklung künftig von einer Sachbearbeiterstelle BAT IV b und einer halben Bürosachbearbeiterstelle BAT VII weitergeführt werden sollen. Bezüglich der Sozialauswahl verweist die Beklagte auf eine Punktetabelle, danach habe der Kläger zwar unter den mit ihm vergleichbaren Mitarbeitern der Vergütungsgruppe IV b die höchste Punktzahl die Arbeitsplätze der Mitarbeiter H und Z seien jedoch nicht vergleichbar. Die Stellen der Mitarbeiter T und S entfielen ersatzlos, der Mitarbeiter S genieße als tätig gewordenes Ersatzmitglied des Betriebsrats besonderen Kündigungsschutz. Lediglich der Arbeitsplatz der Mitarbeiterin G, die neben ihren bisherigen Tätigkeiten auch den Arbeitsbereich des Mitarbeiters Schwindt übernehmen solle. Der Kläger sei jedoch nicht im Stande unter Leistungs- und Zeitdruck weitgehend korrekte Arbeitsergebnisse zu liefern, ihm unterliefen häufig Fehler, er sei wegen Regress und wiederholt ungepflegtem Äußeren abgemahnt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Anhörungsschreiben sowie die von der Beklagten erstellte Liste zur Sozialauswahl vom 31.12.1999 (Anlagenkonvolut zu Bl. 66 d. A., K 5 und K 7) verwiesen. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 23.12.1999 und berief sich dabei im wesentlichen auf eine nicht ordnungsgemäße Sozialauswahl (Bl. 6 bis 8 d. A.). Der Kläger wurde nach Ablauf der Kündigungsfrist gem. § 102 Abs. 5 BetrVG weiterbeschäftigt. Er nimmt weiterhin Aufgaben der Reisekostenabrechnung sowie die Bearbeitung von Trennungsgeldern, Beihilfen und Umzugskosten war.

Rn. 9

Mit seiner am 19.01.2000 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger Kündigungsschutz und Weiterbeschäftigung. Er hat die Auffassung vertreten, dass beide Kündigungen sozial ungerechtfertigt seien, die Kündigung vom 27.12.1999 sei darüber hinaus formunwirksam. Denn die elektronisch gescannte Unterschrift entspreche nicht der zu beachtenden gesetzlichen Schriftform.

Rn. 10

Die Kündigung sei nicht dringend betrieblich erforderlich. Sein Arbeitsplatz sei nicht weggefallen. Das Personalabbaukonzept der Beklagten bestehe nicht, werde jedenfalls nicht umgesetzt. Er könne weiterhin für seine bisherige Tätigkeit eingesetzt werden. Dies zeige auch seine Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist. Darüber hinaus sei die Sozialauswahl nicht ordnungsgemäß getroffen worden. Der Kläger sei als dienstältester Mitarbeiter am sozialschutzwürdigsten. Die Beklagte habe den Kreis der vergleichbaren Mitarbeiter unvollständig benannt, da die Mitarbeiter R, S, T und H, die ebenfalls in die Vergütungsgruppe IV b einzustufen seien, nicht berücksichtigt worden seien. Darüber hinaus sei seine Tätigkeit vergleichbar mit der der weniger schutzwürdigen Mitarbeiter H, Z und G. Er sei auch in der Lage deren Tätigkeiten auszuführen, insbesondere habe er die Tätigkeit, die zukünftig von der Mitarbeiterin G wahrgenommen werden solle, was der Kläger bestreitet, während seiner 18jährigen Tätigkeit als Personalsachbearbeiter ohne Beanstandung ausgeübt. Es komme hinzu, dass er jahrelang die Urlaubsvertretung für den ausgeschiedenen Mitarbeiter S ohne jede Beanstandung wahrgenommen habe und daher in der Lage sei, dessen Aufgaben, die ebenfalls von der Mitarbeiterin G, was der Kläger bestreitet, wahrgenommen werden sollen, zu übernehmen. Der Kläger hat weiter bestritten, dass er in der Vergangenheit schlecht gearbeitet habe und, dass sich Mitarbeiter über sein äußeres

Erscheinungsbild beschwert hätten.

Rn. 11

Der Kläger hat beantragt,

Rn. 12

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen des Beklagten vom 27.12.1999 und vom 28.12.1999 nicht zum 30.06.2000 beendet ist, sondern über den 30.06.2000 hinaus fortbesteht;

Rn. 13

den Beklagten zu verurteilen, den Kläger über den 01.07.2000 hinaus weiter zu beschäftigen.

Rn. 14

Die Beklagte hat beantragt,

Rn. 15

die Klage abzuweisen.

Rn. 16

Sie hat die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 27.12.1999 sei formwirksam, da sie nach Weisung des Geschäftsführers durch seine Sekretärin mit einer elektronisch eingescannten Unterschrift ausgedruckt worden und insoweit von einer eigenhändigen Unterschrift des Geschäftsführers auszugehen sei.

Rn. 17

Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Der Arbeitsplatz des Klägers sei aufgrund des Personalabbaukonzeptes weggefallen. Der Kläger habe zu 90 % Reisekostenabrechnungen gemacht, dabei handele es sich um eine Tätigkeit mit der tariflichen Wertigkeit nach Vergütungsgruppe VII BAT. Das Tätigkeitsfeld des Klägers habe erheblich eingeschränkt werden müssen, da in der Vergangenheit mehrfach Schlechtleistungen aufgetreten seien und der Kläger nicht in der Lage sei, sachgerechte Arbeitsleistungen zu erbringen. Die vom Kläger zuletzt wahrgenommenen einfachen Sachbearbeitungsaufgaben würden in Zukunft von der Mitarbeiterin W, die der Vergütungsgruppe VII angehöre wahrgenommen. Der Kläger sei nicht in der Lage, Tätigkeiten durchzuführen, die der Vergütungsgruppe IV b zuzuordnen seien. Andere Beschäftigungsmöglichkeiten für ihn beständen nicht. Die Sozialauswahl sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Kläger sei lediglich mit dem noch verbliebenen Mitarbeitern H, G, Z und S vergleichbar. Deren Tätigkeit könne er jedoch nicht ausüben. Bezüglich der Tätigkeit der Frau G bestünde ein nicht unerheblicher Zeit- und Leistungsdruck, es würden geordnete Arbeiten und korrekte Ergebnisse vorausgesetzt. Dazu sei der Kläger nicht in der Lage. Ihm fehle die Fähigkeit, komplexe Aufgaben zügig und ordnungsgemäß zu erledigen. Des weiteren gebe es Publikumsverkehr von erheblichem Ausmaß, es bestehe ständiger Kontakt zu allen Mitarbeitern der Beklagten. Wegen seiner ungepflegten äußeren Erscheinung sei es nicht zumutbar, den Kläger mit diesen Aufgaben zu betrauen. Darüber hinaus handele es sich bei der Mitarbeiterin G um eine besondere Leistungsträgerin.

Rn. 18

Das Arbeitsgericht Bonn hat mit Urteil vom 07.09.2000 die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, dass die Kündigung der Beklagten vom 27.12.1999 formwirksam sei und, da der Kläger insoweit die Dreiwochenfrist nicht eingehalten habe auch gem. § 7 KSchG rechtswirksam. Das Gericht stellt dabei nicht auf die gesetzliche Schriftform gem. § 126 BGB, sondern auf die vereinbarte Schriftform gem. § 127 BGB ab, da der Tarifvertrag zwischen den Parteien nicht kraft Tarifbindung, sondern kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung findet. Die eingescannte Unterschrift genüge

den Anforderungen der gewillkürte Schriftform. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 172 ff. d. A.) verwiesen.

Rn. 19

Gegen das ihm am 27.11.2000 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27.12.2000 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 27.02.2001 begründet. Der Kläger meint weiterhin, die Kündigung vom 27.12.1999 sei formunwirksam, sie genüge nicht der anzuwendenden gesetzlichen Schriftform. Darüber hinaus sei die Kündigung sozial ungerechtfertigt. Dazu wiederholt und vertieft der Kläger den erstinstanzlichen Vortrag.

Rn. 20

Der Kläger beantragt,

Rn. 21

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bonn - 3 Ca 164/00 -

Rn. 22

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen des Beklagten vom 27.12.1999 und vom 28.12.1999 nicht zum 30.06.2000 geendet ist.

Den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Verwaltungsangestellten nach der Vergütungsgruppe IV b BAT weiter zu beschäftigen.

Rn. 23

Die Beklagte beantragt,

Rn. 24

die Berufung zurückzuweisen.

Rn. 25

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und ist weiterhin der Auffassung, die Kündigung vom 27.12.1999 sei formwirksam sowie beide Kündigungen sozialgerechtfertigt.

Rn. 26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorgetragenen Schriftsätze sowie überreichten Anlagen Bezug genommen.

Rn. 27

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Rn. 28

Die Berufung ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 Abs. 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 518, 519 ZPO).

Rn. 29

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die Kündigung der Beklagten vom 27.12.1999 ist wegen Formmangels gem. § 125 BGB nichtig. Die Kündigung vom 28.12.1999 ist rechtsunwirksam, da sozialungerechtfertigt.

Die fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 27.12.1999 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 30.06.2000 aufgelöst, da sie gem. §§ 125, 126 BGB i.V.m. § 57 BAT formunwirksam und daher nichtig ist.

Rn. 30

a) Der BAT findet auf das Arbeitsverhältnis, mangels Tarifbindung der Parteien, kraft einzelvertraglicher Vereinbarung gem. § 2 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 01.08.1977. Die Kündigung der Beklagten bedarf somit gem. § 57 BAT der Schriftform. Die durch Tarifvertrag bestimmte Form einer Willenserklärung ist jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag kraft Tarifgebundenheit unmittelbar gilt, als durch Gesetz vorgesehene Form im Sinne der §§ 125 Satz 1, 126 Abs. 1 BGB anzusehen (BAG vom 09.02.1972 AP Nr. 1 zu § 4 BAT; BAG vom 06.09.1972 AP Nr. 2 zu § 4 BAT; BAG vom 27.03.1981 - 7 AZR 349/79 n.v.). Aber auch wenn die Arbeitsvertragsparteien lediglich einzelvertraglich die Geltung des Tarifvertrags vereinbart haben, ist eine im Tarifvertrag enthaltene Formvorschrift in aller Regel mit dem Inhalt und den Wirkungen einer gesetzlichen Formvorschrift anzuwenden. Zwar gilt die Tarifvorschrift in diesen Fällen nicht unmittelbar und zwingend, sondern lediglich als einzelvertragliche Vereinbarung. Die einzelvertragliche Bezugnahme der Parteien auf den Tarifvertrag ist jedoch wegen des regelmäßig vorliegenden Parteiwillens, alle Arbeitsverhältnisse auf einheitlicher Rechtsgrundlage durchzuführen, mangels im Einzelfalle vorliegender abweichender Anhaltspunkte dahin auszulegen, dass sich die Arbeitsvertragsparteien in allen das Arbeitsverhältnis betreffenden Rechtsfragen so behandeln lassen wollen, wie sich tarifgebundene Parteien kraft des Tarifvertrages behandeln lassen müssen (BAG vom 27.03.1981 a.a.O. Entscheidungsgründe II 1.; LAG Köln vom 16.05.1997 - 4 Sa 1198/96 - ZTR 1997, 517).

Rn. 31

Vorliegend ist mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Parteien den BAT mit Ausnahme des § 53 Abs. 3, im Sinne einer Gleichstellungsabrede (vgl. dazu Wiedemann/Oetker TVG 6. Auflage § 1 Rn. 210 m.w.N.) anwenden, mit dem Zweck, eine Gleichstellung der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer mit denjenigen Arbeitnehmern herbeizuführen, für die die Tarifnormen im Betrieb kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit gelten. Demnach ist davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien sich auch bezüglich der tariflichen Formvorschrift zur Kündigungen so behandeln lassen wollen als seien sie tarifgebunden. Damit haben die Parteien die Anwendung des § 57 Satz 1 BAT mit dem Inhalt und den Wirkungen seiner Geltung als gesetzliche Formvorschrift vereinbart. Die Auslegung des § 57 Satz 1 BAT ergibt, dass es sich um ein konstitutives Schriftformerfordernis handelt. Von konstitutiver Bedeutung spricht man, wenn bei Nichtbeachtung der Form der Arbeitsvertrag oder die einzelne Vertragsbedingung nach § 125 BGB nichtig ist. Von deklaratorischer Bedeutung, wenn der Arbeitsvertrag oder einzelne Willenserklärungen auch ohne Beachtung des Tarifvertrages wirksam vorgenommen werden können. Die Formvorschrift verpflichtet die Parteien des Individualvertrags lediglich zu Beweis Zwecken eine schriftliche Ausfertigung herzustellen (Wiedemann a.a.O. Rdnr. 458 m.w.N.). Ob die Tarifbestimmung konstitutiv oder deklaratorisch gedacht ist, muss durch Auslegung ermittelt werden. Dabei kommt es wesentlich auf den Zweck der Formvorschrift an. Im Zweifel dient eine globale sich auf den ganzen Vertrag erstreckende Formvorschrift lediglich der Beweissicherung ist also nur deklaratorisch. Das Gegenteil gilt, wenn die Formvorschrift sich auf einzelne gefährliche Arbeitsbedingungen oder auf die Ausübung von Gestaltungsrechten, insbesondere auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses beschränkt (Warnfunktion). (Wiedemann a.a.O. Rn. 459 m.w.N.). Letzteres trifft auf das tarifliche Schriftformerfordernis beim Ausspruch von Kündigungen zu, so dass von einer konstitutiven Bedeutung der Schriftform auszugehen ist (so auch BAG vom 27.03.1981 a.a.O. II 2. b).

Rn. 32

Die elektronisch gescannte Unterschrift des Geschäftsführers unter die Kündigung vom 27.12.1999 wahrt die gesetzliche Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB nicht. Danach muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubten Handzeichen unterzeichnet werden. Eigenhändig bedeutet, dass der Aussteller bzw. Urheber der Erklärung eigenhändig, d. h. selbst mit der Hand die Namensunterschrift leisten muss. Das Erfordernis dieser eigenhändigen Unterschrift kann nicht durch mechanische Vervielfältigung ersetzt werden. Die Rechtsprechung und Literatur hat die

Eigenhändigkeit ausdrücklich für nachgebildete Unterschriften im Wege des Faksimile, des Matrizenabzugs, des Stempels oder Telefax abgelehnt (Soergel/Hefermehl BGB, 12. Auflage § 126 Rn. 6 und 7 m.w.N., Münchener Kommentar zum BGB/Förschler § 126 Rn. 22, 23 m.w.N.).

Rn. 33

Für die vorliegende eingescannte, also elektronisch vervielfältigt und eingefügte Unterschrift kann nichts anderes gelten. Denn auch insoweit fehlt es an der unersetzlichen Voraussetzung der per Hand vorgenommenen Unterzeichnung mit Namensunterschrift. Ausnahmen von dem Erfordernis der Eigenhändigkeit können nur vom Gesetzgeber zugelassen werden, so genügt eine vervielfältigte Unterschrift etwa bei der Unterzeichnung von Inhaberschuldverschreibungen gem. § 793 Abs. 2 Satz 2 BGB, bei Aktien gem. § 13 Satz 1 AktG oder im Versicherungsvertragsrecht gem. § 3 Abs. 1 VVG und schließlich bei Mieterhöhungserklärungen gem. § 4 MHG. Demgegenüber kann die Rechtsprechung zu Formerleichterungen, wie zuletzt die Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Gerichte des Bundes vom 05.04.2000 (NJW 2000, 2340 bis 2341 : zur Formwirksamkeit einer eingescannter Unterschrift unter ein Schriftsatz bei elektronische Übertragung einer Textdatei auf ein Faxgerät des Gerichts) keine Anwendung finden. Denn die im Prozessrecht geregelte Formbedürftigkeit von Prozesshandlungen sind auf die Formvorschriften des Bürgerlichen Rechts wegen ihrer Eigenständigkeit weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sind (Soergel a.a.O.) Zwar können , wovon das Arbeitsgericht zu Recht ausgeht ,im Falle der vereinbarten Schriftform geringere Anforderungen gestellt werden, da § 127 Satz 2 BGB nur eine Auslegungsregel enthält und demnach nur im Zweifel Eigenhändigkeit erforderlich ist. Vorliegend ist jedoch, wie bereits ausgeführt, von der gesetzlichen Schriftform gemäß § 126 BGB auszugehen.

Rn. 34

Nach alledem ist die Kündigung vom 27.12.1999 mangels eigenhändiger Unterschrift gem. § 125,126 BGB wegen Formmangels nichtig.

Rn. 35

2. Die Kündigung vom 28.12.1999 ist gem. § 1 Abs. 1 KschG rechtsunwirksam, da sozial ungerechtfertigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet nach seiner Dauer und Anzahl der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer das Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Der Kläger hat die ihm am 29.12.1999 zugegangene Klage gem. § 4 KSchG rechtzeitig mit seiner am 19.01.2000 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage angegriffen.

Rn. 36

Die Beklagte beruft sich zur Begründung ihrer Kündigung allein auf betriebsbedingte Gründe. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers in dem Betrieb entgegenstehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne des von § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen Umständen oder aus außerbetrieblichen Gründen ergeben (BAG v. 17.06.1999 - 2 AZR 141/99-, NZA 1999, 1098, 1099). Die Beklagte stützt die Kündigung auf innerbetriebliche Gründe, nämlich den Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers aufgrund von Umstrukturierungen im Rahmen eines Personalabbaukonzeptes. Der Arbeitgeber hat soweit er seine Kündigung auf innerbetriebliche Gründe stützt eine Darlegungspflicht dahingehend, welche organisatorischen und technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit für den gekündigten Arbeitnehmer auswirken (BAG v. 17.06.1999 - 2 AZR 456/98 -, NZA 1999, 1157, 1160). Vorliegend ist zweifelhaft, ob die Beklagte den Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers hinreichend dargetan hat. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass der Kläger im Rahmen einer Weiterbeschäftigung gem. § 102 Abs. 5 BetrVG nach Ablauf der Kündigungsfrist bis heute

zu unwesentlich unveränderten Arbeitsbedingungen auf seinem alten Arbeitsplatz tätig ist.

Dies kann jedoch dahinstehen, da die Kündigung jedenfalls wegen nicht ordnungsgemäßer Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in der geltenden Fassung ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Nachdem das Korrekturgesetz vom 19.12.1998 mit Wirkung ab dem 01.01.1999 die bis zum 30.09.1996 geltende Fassung des § 1 Abs. 3 KSchG wiederhergestellt hat, hat auch die damalige Rechtsprechung des BAG ihre Bedeutung zurückerlangt (Heideberger Kommentar zum KSchG/Dorndorf § 1 Rn.1017).

Rn. 37

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG ist die soziale Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers in drei Stufen vorzunehmen. Zunächst ist der Kreis, der für eine Sozialauswahl in Betracht kommenden Arbeitnehmer zu ermitteln. Daran anschließend erfolgt gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG die Bestimmung der sozialen Schutzwürdigkeit dieser Arbeitnehmer nach sozialen Gesichtspunkten. Im dritten Schritt sind schließlich sonstige entgegenstehende betriebliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen (BAG v. 24.03.1983 - 2 AZR 21/82 - EzA § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung Nr. 21).

Rn. 38

aa) Es kann dahinstehen, ob die Beklagte bereits auf der ersten Prüfungsstufe der den auswahlrelevanten Personenkreises fehlerfrei bestimmt hat. Die Sozialauswahl ist im Sinne einer horizontalen Vergleichbarkeit grundsätzlich betriebsbezogen auf derselben Ebene der Betriebshierarchien nach strengen arbeitsplatzbezogenen, objektiven Merkmalen durchzuführen. Vergleichbar sind danach sämtliche Arbeitnehmer, die nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen austauschbar sind (BAG vom 29.03.1990 - 2 AZR 369/89 -, EzA § 1 KSchG soziale Auswahl Nr. 29). Danach ist vorliegend fraglich, ob die Beklagte in die Sozialauswahl entsprechend dem Klägervortrag auch die Mitarbeiter R, S, T und Heinzubeziehen müssen, da diese ebenfalls Tätigkeiten mit der Wertigkeit der Vergütungsgruppe IV b BAT ausüben würden.

Rn. 39

Die Sozialauswahl hält jedenfalls der gerichtlichen Überprüfung auf der zweiten Überprüfungsstufe nicht stand. Denn die Beklagte hat die größere Schutzbedürftigkeit des Klägers gegenüber der mit ihm vergleichbaren Mitarbeiterin Frau G nicht ausreichend berücksichtigt. Frau G übt auch bei Zugrundelegung des Sachvortrags der Beklagten eine nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen vergleichbare Tätigkeit aus. Sie ist Personalsachbearbeiterin und soll nach dem Konzept der Beklagten einen Teil der Reisekostentätigkeit des Klägers sowie den Arbeitsplatz des ausgeschiedenen Mitarbeiters S übernehmen. Der Kläger übte 18 Jahre lang die Tätigkeit eines reinen Personalsachbearbeiters aus und war ständiger Urlaubsvertreter des Mitarbeiters S. Auch die Beklagte räumt in der Betriebsratsanhörung ein, dass dem Kläger dieser Bereich "einigermaßen vertraut ist", somit eine Vergleichbarkeit gegeben ist.

Rn. 40

Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG enthält keinen Katalog der erheblichen Sozialdaten und auch keine Bewertungsmaßstäbe für die Auswahlentscheidung. In der Rechtsprechung und Literatur besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass der Arbeitgeber bei der Sozialauswahl die drei sozialen Grundkriterien der Dauer der Betriebszugehörigkeit, des Lebensalters und der Unterhaltsverpflichtungen berücksichtigen muss (BAG vom 24.03.1983 a.a.O.; vom 18.01.1990 a.a.O.; Heideberger Kommentar a.a.O. Rn. 1063 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des BAG hat der Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl zwar kein Ermessens- wohl aber einen Wertungsspielraum. Dessen äußerste Grenzen ergeben sich aus der Wertung des Kündigungsschutzgesetzes. Der Vorschrift des § 10 KSchG lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber der Betriebszugehörigkeit und dem Lebensalter Priorität einräumt,

und zwar der Betriebszugehörigkeit noch vor dem Lebensalter. Demgemäss hat der Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl zunächst die Betriebszugehörigkeit und dann das Lebensalter zu berücksichtigen und darüber hinaus die Unterhaltspflichten zu berücksichtigen (BAG v. 18.10.1984 NZA 1985, 423 bis 426).

Rn. 41

Vorliegend hat die Beklagte den vorrangigen sozialen Gesichtspunkt der Betriebszugehörigkeit bei der Sozialauswahl nicht ausreichend berücksichtigt. Der Kläger ist mit über 22 Jahren Betriebszugehörigkeit der dienstälteste Mitarbeiter bei der Beklagten und damit schutzwürdiger als die nur 9 Jahre Betriebszugehörigkeit aufzuweisende Mitarbeiterin G. Die größere Schutzwürdigkeit aufgrund einer immerhin um 13 Jahre längeren Betriebszugehörigkeit des Klägers wird nicht aufgrund anderer zu berücksichtigender sozialer Gesichtspunkte zugunsten der Mitarbeiterin G relativiert. Bezüglich des Lebensalters ist Frau G zwar zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung mit 58 Jahren drei Jahre älter als der Kläger, daraus folgt jedoch nicht unbedingt eine größere Schutzbedürftigkeit. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Lebensalter eine durchaus ambivalente Größe darstellt (vgl. dazu ErfK/Ascheid § 1 KSchG RN 531). Vorliegend kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass Frau G dem Rentenalter näher ist und, wie der Kläger vorträgt, Überlegungen anstellt, bereits mit 60 Jahren auszusteigen. Schließlich ergibt sich auch unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltspflichten nichts anderes. Frau G hat zwar - gegenüber dem alleinstehenden Kläger - ein Kind, es ist jedoch nicht ersichtlich, ob dies auch zu einer konkreten Unterhaltsbelastung führt. Aufgrund des Alters von Frau Gebauer ist davon auszugehen, dass ihr Kind erwachsen ist und sich selbst unterhält, etwas anderes haben die Parteien insoweit nicht vorgetragen. Damit verbleibt es bei der aufgrund der bedeutend längeren Betriebszugehörigkeit größeren Schutzbedürftigkeit des Klägers.

Rn. 42

cc) Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG darauf berufen, dass betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Beschäftigung der Frau G bedingen. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 24.03.1983 (a.a.O.) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr verlangt, dass für den Arbeitgeber eine "gewisse Zwangslage" bestehen muss, vielmehr reicht es aus, wenn die Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers erforderlich ist. Auch Leistungsunterschiede können in diesem Rahmen berücksichtigt werden, allerdings nur, wenn sie so erheblich sind, dass auf den leistungstärkeren Arbeitnehmer im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs nicht verzichtet werden kann. Nützlichkeitsabwägungen stehen einer sozialen Auswahl damit nach wie vor nicht entgegen.

Rn. 43

Ein derartiges betriebliches Bedürfnis an der Weiterbeschäftigung der Frau G hat die Beklagte nicht dargetan. Soweit sie sich darauf beruft, dass der Kläger nicht imstande sei, auch unter Leistungs- und Zeitdruck weitgehend korrekte Arbeitsergebnisse zu liefern und ihm häufig Fehler unterlaufen, handelt es sich dabei um einen pauschalen, unsubstantiierten Vortrag. Selbst wenn man aufgrund der konkret gerügten einzelnen Fehlleistungen, insbesondere der Regressforderung und der Abmahnung wegen der zögerlichen Bearbeitung einer Reisekostenabrechnung mit der Beklagten davon ausgeht, dass der Kläger leistungsschwächer als die Mitarbeiterin G ist, ergibt sich daraus nicht, dass bei Verzicht auf die leistungstärkere Mitarbeiterin G der geordnete Betriebsablauf in Frage gestellt ist. Auch der Einwand der Beklagten, die anderen Mitarbeiter beschwerten sich über das ungepflegte Äußere des Klägers, führt zu keinem anderen Ergebnis. Dabei handelt es sich ebenfalls um einen pauschalen, unsubstantiierten Vorwurf. Selbst wenn es Beschwerden der Mitarbeiter über das äußere Erscheinungsbild des Klägers gegeben hat, steht dies seiner Tätigkeit anstelle der Mitarbeiterin G nicht entgegen. Denn bei vom Kläger wahrzunehmender Tätigkeit der Frau Gebauer kommt es gerade nicht zum Publikumsverkehr im Sinne von Kundenkontakt, vielmehr hat er als Personalsachbearbeiter ausschließlich mit den Mitarbeitern zu tun. Von diesen kann, worauf der Betriebsrat in seinem Widerspruch hinweist, ein gewisses Maß an

Toleranz erwartet werden.

Rn. 44

3. Die Kündigung ist daher mangels ausreichender Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 sozial ungerechtfertigt und damit gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 rechtsunwirksam. Dem Kündigungsschutzantrag und dem Weiterbeschäftigungsantrag war daher unter Berücksichtigung der Entscheidung des großen Senats des BAG vom 27.02.1985 (EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9) stattzugeben.

Rn. 45

III. Da die Berufung mithin erfolgreich war, hat die Beklagte gem. § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Rn. 46

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits war die Revision gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

Rn. 47

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Rn. 48

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten Revision eingelegt werden. Die Revision muss innerhalb einer Notfrist (eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden) von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuss-Platz 1, 99084 Erfurth, eingelegt werden. Die Revision ist gleichzeitig oder innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung schriftlich zu begründen. Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Rn. 49

(Dr. v. Ascheraden) (Teichmann) (Stegemann)

Zitiervorschlag: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 19.06.2001 – 13 Sa 1571/00,

ECLI:DE:LAGK:2001:0619.13SA1571.00.00

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/lag-koeln/2001-06-19/13-sa-1571-00>