

Aktenzeichen  
8 Ca 4968/13



Verkündet am: 21.05.2014

Leitinger  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



**Arbeitsgericht Dortmund**

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**EINGEGANGEN**  
EM  
24. JUNI 2014  
FPS  
PartG rnbB

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [Redacted] Iserlohn

g e g e n

[Redacted]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[Redacted] Rechtsanwälte & Notare, [Redacted]  
[Redacted] Berlin

hat die 8. Kammer des Arbeitsgerichts Dortmund  
auf die mündliche Verhandlung vom 21.05.2014  
durch die Richterin am Arbeitsgericht [Redacted] als Vorsitzende  
sowie den ehrenamtlichen Richter [Redacted] und die ehrenamtliche Richterin [Redacted]  
[Redacted]

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung.

Der am 01.03.1974 geborene Kläger ist verheiratet und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet.

Seit dem 01.10.2001 war er als Verkäufer in dem von der Beklagten betriebenen [REDACTED] in Dortmund beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt belief sich auf ca. 2.500,00 EUR.

In dem schriftlichen Arbeitsvertrag (Bl. 74/75 d.A.) heißt es unter anderem:

„1. Funktion: Der/die Mitarbeiter/-in wird mit Wirkung zum 01.10.2001 als Verkäufer in unserer Filiale [REDACTED] eingestellt. Als Eintrittsdatum gilt der 01.11.1990.

...

14: Erweitertes Direktionsrecht Der/die Mitarbeiter/-in ist bereit, auf Weisung der Firma die in Ziffer 1 ausgewiesene oder eine seiner/ihrer Ausbildung und/oder Berufserfahrung angemessene anderweitige Tätigkeit, ggfs. auch unter Abänderung der Lage des Arbeitsortes und/oder der Arbeitszeit wahrzunehmen, ohne daß es einer Änderung des Arbeitsvertrages bzw. einer Änderungskündigung bedarf.“

Die Beklagte betrieb mehr als 50 Märkte im Bereich [REDACTED]  
Unter dem 20.06.2013 unterzeichneten die Beklagte, die Betriebsräte der Regionen West, Ost, Süd, Nord sowie der Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich zur Veräußerung der einzelnen Betriebsstätten an Betriebsübernehmer nach § 613 a BGB (vgl. BI 212 – 215).

In diesem heißt es unter anderem:

„Die Arbeitgeberin beabsichtigt, die Betriebsstätten an Erwerber zu veräußern, mit dem Ziel der Betriebsfortführung. Ziel ist dabei, für die in der jeweiligen Betriebsstätte arbeitenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB zu realisieren mit der Folge, dass die Arbeitsverhältnisse der in der jeweiligen Betriebsstätte tätigen Arbeitnehmer und Auszubildenden auf Erwerber übergehen.“

Ein Sozialplan, der am 23.07.2013 zur Milderung der den Arbeitnehmern durch die Aufgabe des Geschäftsbereiches [REDACTED] und der damit verbundenen Schließung von Betriebsstätten entstehenden wirtschaftlichen Nachteile abgeschlossen wurde (Bl. 40 – 46 d.A.) sieht vor, dass von dem Geltungsbereich des Sozialplans ausgenommen sind u.a.:

„Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis in Folge eines Betriebsüberganges nach § 613 a BGB auf einen Erwerber ungekündigt übergeht. Dies gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis wegen eines Widerspruchs durch den Arbeitnehmer nicht auf den Erwerber übergeht, soweit für den Widerspruch keine triftigen Gründe, die sich aus einer früheren Beschäftigung bei dem Erwerber ergeben, bestehen.“

Nachdem die Beklagte für die von ihr betriebene Filiale in Dortmund [REDACTED] einen Übernehmer gefunden hatte, unterrichtete sie den Kläger mit Schreiben vom 26.09.2013 über den anstehenden Betriebsübergang. Dieser widersprach dem beabsichtigten Betriebsübergang mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 23.10.2013 (Bl. 232 d.A.).

Eine Ergänzung zur Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich – Aufgabe [REDACTED] – vom 23.07.2013 schlossen die Beklagte, der Betriebsrat der Region West sowie der Gesamtbetriebsrat am 28.10.2013 (Bl. 37-39 d.A.). Dort wurde die Kündigung der – zwei – Mitarbeiter vorgesehen, die infolge des Betriebsübergangs nicht weiterbeschäftigt werden können. Auf der zur Anlage genommenen Namensliste (Bl. 39 d.A.) ist neben dem Kläger ein weiterer Mitarbeiter aufgeführt.

Wegen Wegfall des Arbeitsplatzes wurde der Kläger mit Wirkung zum 01.11.2013 von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt.

Mit Schreiben vom 06.11.2013 kündigte die Beklagte das mit dem Kläger begründete Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 30.06.2014 (Bl. 4 d.A.). Zuvor war der Betriebsrat

mit Schreiben vom 28.10.2013 (Bl 236 d.A.) zu der beabsichtigten Kündigung angehört worden. Eine Stellungnahme gab dieser nicht ab.

Ende April 2014 wurden die letzten von der Beklagten betriebenen [REDACTED] geschlossen; die Beklagte entfaltet seither keine Tätigkeiten am Markt (vgl. Erklärung zu Protokoll vom 09.04.2014 Bl 250 d.A.).

Gegen die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung wendet der Kläger sich mittels der am 12.11.2013 beim Arbeitsgericht Dortmund eingegangenen Klage.

Er ist der Auffassung, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Ihm sei lediglich mitgeteilt worden, dass der Kläger dem Betriebsübergang widersprochen habe.

Zudem sei die Massenentlassungsanzeige nicht ordnungsgemäß erfolgt.

Unwirksam sei die Kündigung zudem, da die Sozialauswahl nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Wegen des weiten Direktionsrechts, das in dem Arbeitsvertrag vereinbart worden sei, hätte der Kläger auch mit Mitarbeitern in anderen Filialen verglichen werden müssen. Zudem hätten konzernweit freie Arbeitsplätze berücksichtigt werden müssen. In der [REDACTED] würden über 327.600 Mitarbeiter beschäftigt. Dieses ergebe sich auch aus dem Sozialplan, in dem festgeschrieben sei, dass Arbeitnehmern, die vom Personalabbau betroffen seien, in der [REDACTED] ein anderer Arbeitsplatz angeboten werden solle.

**Der Kläger beantragt,**

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 06.11.2013 aufgelöst worden ist, sondern über den 30.06.2014 hinaus ungekündigt fortbesteht.

**Die Beklagte beantragt,**

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt den Standpunkt, nach dem Betriebsübergang und dem seitens des Klägers erklärten Widerspruch bestehe keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr für den Kläger. Sämtliche Betriebe, die verkäuflich gewesen seien, seien verkauft, die übrigen geschlossen worden.

Im Rahmen der Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan seien sowohl der Gesamtbetriebsrat als auch die regionalen Betriebsräte darauf hingewiesen worden, dass im Rahmen der Umsetzung des Stilllegungsbeschlusses allen Arbeitnehmern gekündigt werde, die einem Betriebsübergang widersprochen hätten. Die Sozialdaten sämtlicher Arbeitnehmer seien am 16.07.2013 mitgeteilt worden, verbunden mit dem Hinweis, dass eine Sozialauswahl entfalle, da sämtliche [REDACTED] geschlossen würden.

Der Betriebsrat habe mit Schreiben vom 29.07.2013 Stellung bezogen und auf die Verhandlungen zum Interessenausgleich verwiesen.

Nachdem der Kläger dem Betriebsübergang widersprochen habe, sei die Ergänzung zum Interessenausgleich einschließlich der Namensliste vereinbart worden.

Damit greife die Vermutungswirkung des § 1 V KSchG; eine grobe Fehlerhaftigkeit im Rahmen der Sozialauswahl liege ebenfalls nicht vor. Eine solche sei nicht durchgeführt worden, da beiden Arbeitnehmern, die dem Betriebsübergang widersprochen hätten, die Kündigung ausgesprochen worden sei.

Auf eine Vergleichbarkeit des Klägers mit den Arbeitnehmern aus den übrigen Pro-Märkten komme es nicht an, da die übrigen Märkte, die nicht auf einen Übernehmer übergegangen seien, stillgelegt worden seien.

Freie Arbeitsplätze im [REDACTED] hätten nicht berücksichtigt werden müssen.

Der Arbeitsvertrag sehe keine Konzernversetzungsklausel vor, die Regelungen des Sozialplanes fänden auf den Kläger keine Anwendung.

Es sei zudem im Intranet über freie Arbeitsplätze informiert worden, der Kläger habe sich jedoch nicht beworben.

Einer Massenentlassungsanzeige habe es nicht bedurft, da nur drei Arbeitnehmern gekündigt worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **I.**

Die Klage ist unbegründet.

Das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis wird durch die Kündigung vom 06.11.2013 mit Wirkung zum 30.06.2014 beendet.

1. Die ausgesprochene Kündigung erweist sich aus betriebsbedingten Gründen gemäß § 1 KSchG als sozial gerechtfertigt.

Zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat wurde ein Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen und unterzeichnet. Der Kläger ist namentlich auf dieser Namensliste aufgeführt.

Kommt ein Interessenausgleich mit Namensliste zustande, wird im Rahmen des Individualprozesses gemäß § 46 ArbGG i.V.m. § 292 ZPO bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 V KSchG gesetzlich vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (vgl. BAG Urteil vom 26.04.2007 8 AZR 695/05 in AP InsO § 125 Nr. 4; BAG Urteil vom 22.01.2004 2 AZR 111/02 in AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1).

Die Vermutung der Betriebsbedingtheit betrifft sowohl die Darlegungslast wie die Beweislast, ist aber widerlegbar (vgl. Oetker in Erfurter Kommentar 14. Auflage § 1 KSchG Rn 364). Hinsichtlich der Tatsachenvermutung ist jedoch gemäß § 46 II ArbGG i.V.m. § 292 ZPO nur der Beweis des Gegenteils zulässig. Der Arbeitnehmer, der sich auf einen hiervon abweichenden Sachverhalt beruft, trägt entgegen § 1 II 4 KSchG die volle Beweislast (vgl. BAG Urteil vom 26.04.2007 aaO).

Ein entsprechend substantiiertes Sachvortrag ist seitens des Klägers jedoch nicht erbracht worden. Vielmehr hat der Kläger selbst im Termin der mündlichen Verhandlung vom 09.04.2014 erklärt, seiner Kenntnis nach entfalte die Beklagte keine Tätigkeiten mehr am Markt, die [REDACTED] seien geschlossen.

Arbeitsplätze, auf denen der Kläger beschäftigt werden könnte, sind somit nicht mehr existent.

Damit steht aber fest, dass die ausgesprochene Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

2. Die ausgesprochene Kündigung erweist sich auch nicht wegen einer grob fehlerhaften Sozialauswahl als unwirksam, § 1 V KSchG.

Grob fehlerhaft ist eine soziale Auswahl nur, wenn ein evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler vorliegt und der Interessenausgleich jede Ausgewogenheit vermissen lässt (vgl. BAG Urteil vom 17.01.2008 2 AZR 405/06 in NZA-RR 2008 S. 571).

Solange gut nachvollziehbare und ersichtlich nicht auf Missbrauch zielende Überlegungen für die getroffene Eingrenzung des auswahlrelevanten Personenkreises sprechen, ist die Grenze der groben Fehlerhaftigkeit unterschritten (vgl. BAG Urteil vom 03.04.2008 2 AZR 879/06 in NZA 2008, S. 1060).

Dies zugrunde gelegt, ergibt sich nicht, dass die Kündigung wegen einer grob fehlerhaft durchgeführten Sozialauswahl rechtsunwirksam ist.

Es ist seitens des Klägers nicht dargelegt worden, dass es Arbeitnehmer der Beklagten gibt, deren Arbeitsverhältnis nicht auf einen Übernehmer übergegangen ist, die aber gleichwohl im Betrieb der Beklagten weiterbeschäftigt werden.

Ist aber allen Arbeitnehmern des Betriebes gekündigt worden, da das operative Geschäft eingestellt worden ist, bedurfte es einer Sozialauswahl nicht. Im Rahmen der Sozialauswahl waren auch nicht sämtliche Arbeitsplätze der übrigen Betriebsstätten der Beklagten sowie der [REDACTED] mit einzubeziehen.

Zunächst ist hier zu sehen, dass die Sozialauswahl grundsätzlich innerhalb des betroffenen Betriebes durchzuführen ist (vgl. BAG Urteil vom 15.12.2005 6 AZR 199/05 in NZA 2006, 590).

Mitarbeiter anderer Unternehmen, die zum Konzern gehören – Unternehmen der [REDACTED] – sind somit nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen.

Die Sozialauswahl hat aber auch dann grundsätzlich allein betriebsbezogen und nicht etwa unternehmensbezogen zu erfolgen, wenn sich der Arbeitgeber ein betriebsübergreifendes Versetzungsrecht vorbehalten hat (vgl. BAG Urteil vom 02.06.2005 2 AZR 158/04 in NZA 2005, 1175).

Unabhängig davon hat der Kläger auch keine Arbeitnehmer benennen können, die weiterhin im Unternehmen der Beklagten mit vergleichbaren Tätigkeiten beschäftigt werden.

Ausgehend hiervon konnte mithin eine grob fehlerhafte Sozialauswahl nicht festgestellt werden.

3. Dass es im Betrieb der Beklagten freie Arbeitsplätze gibt, auf denen der Kläger hätte weiterbeschäftigt werden können, ist von diesem nicht vorgetragen worden.

Soweit der Kläger dagegen auf freie Arbeitsplätze im Konzern, also der [REDACTED], abstellt, fehlt es bereits an einem konkreten Sachvortrag des Klägers, an welcher Stelle er beschäftigt werden könnte.

Die Beklagte war jedenfalls nicht gehalten, dem Kläger eine freie Stelle im Konzern anzubieten, das ergibt sich bereits aus den Regelungen des Sozialplans vom 23.07.2013, aus dessen Geltungsbereich ausdrücklich die Arbeitnehmer herausgenommen sind, die dem Betriebsübergang widersprochen haben.

4. Die ausgesprochene Kündigung ist auch nicht wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 I BetrVG unwirksam.

Die Beklagte hat den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung schriftlich über die anstehende Kündigung unterrichtet. Es wurde zuvor ein Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen.

Der Kläger hat insoweit unter Bezugnahme auf die eingereichten Unterlagen sein Bestreiten nicht näher substantiiert.

Die Betriebsparteien haben den Interessenausgleich sowohl vom 23.07.2013 als auch aus Oktober 2013 miteinander verhandelt, der Betriebsrat war damit in die Lage versetzt, sich ein eigenständiges Bild zu machen. Erfolgt dann die Anhörung gemäß § 102 BetrVG unter Hinweis auf den Interessenausgleich, so ist die Anhörung ordnungsgemäß im Sinne des § 102 BetrVG erfolgt.

5. Die Kündigung erweist sich schließlich auch nicht wegen einer unterbliebenen Massentlassungsanzeige als rechtsunwirksam.



Es ist im Verfahren zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kläger lediglich zwei weiteren Arbeitnehmern eine Kündigung ausgesprochen worden ist.

Die Voraussetzungen unter denen eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten ist, waren damit nicht gegeben.

Nach allem erweist sich die ausgesprochene Kündigung als rechtswirksam im Sinne des § 1 KSchG, mit der Folge, dass die Klage abzuweisen war.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 II ArbGG i.V.m. § 91 ZPO.

Der gemäß § 61 ArbGG im Urteil festzusetzende Streitwert gründet sich auf § 46 II ArbGG i.V.m. § 42 GKG.

### RECHTSMITTELBELEHRUNG

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

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Hamm  
Marker Allee 94  
59071 Hamm

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

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.**

