



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn B. T., Zum T. bach 2, O.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte X. & B.,
I. str. 44, N.,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland in Prozessstandschaft handelnd für das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland, vertr. d. d. Bundesminister für Finanzen, d. vertr. d. d. Finanzminister des Landes NRW, d. vertr. d. d. Landrat des Kreises Soest (Amt für Verteidigungslasten), Niederbergheimer Straße 24, 59494 Soest,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. u.a.,
I. straÙe 47, I.,

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 28.04.2016 durch die Vorsitzende RichterIn am Landesarbeitsgericht Dr. Stoltenberg als Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Peter und den ehrenamtlichen Richter Schauf

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 09.06.2015 – 4 Ca 2516/14 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen.

A.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung.

Der am 24.12.1959 geborene, ledige Kläger ist seit dem 01.11.2004 als Arbeiter bei den britischen Stationierungstreitkräften beschäftigt. Er bezog zuletzt ein durchschnittliches Bruttomonatsgehalt von ca. 1900,00 € und war in der Entgeltgruppe A 1/3 eingruppiert. Die Beschäftigungsbedingungen richteten sich nach den Bestimmungen des Tarifvertrages für Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV-AL II) in der jeweils gültigen Fassung.

Der Kläger war in der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt tätig. Diese bestand nach der Festlegung durch die britischen Stationierungstreitkräfte (British Forces Germany, künftig BFG) aus der K. Kaserne in Niederkrüchten-Elmpt und der B. Kaserne in Mönchengladbach. Der Kläger arbeitete in Niederkrüchten-Elmpt. Er war Mitglied der örtlichen Betriebsvertretung und auch der Hauptbetriebsvertretung.

Ein „Borona“ genanntes Programm der Streitkräfte beinhaltet verschiedene Maßnahmen zum Abzug bzw. zur Verlegung von militärischen Einheiten.

Die oberste Dienstbehörde der britischen Streitkräfte in Deutschland – Delegated Military Representative (DMR) – leitete mit Schreiben vom 19.08.2014 das Mitwirkungsverfahren bei der Hauptbetriebsvertretung ein.

In diesem Schreiben heißt es u. a.:

„Bitte nehmen Sie zur Kenntnis, dass die Oberste Dienstbehörde (HQ BFG) jetzt entschieden hat, die K. Kaserne Elmpt zum 31.12.2015 zu schließen. Zeitgleich wird die Dienststelle RALSU Niederkrüchten/Elmpt aufgelöst.“

Mit diesem Schreiben leite ich das Mitwirkungsverfahren in Bezug auf die Auflösung und Schließung der Dienststelle RALSU Niederkrüchten/Elmpt in Übereinstimmung mit Paragraph 56, Absatz 9 des Zusatzabkommens zum NATO Gruppenstatut in Verbindung mit Paragraph 78 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) ein.

Wie Sie wissen, besteht die Dienststelle RALSU Niederkrüchten/Elmpt aus der K. Kaserne Elmpt und der B. Kaserne Mönchengladbach. Es ist entschieden worden, eine neue Dienststelle am Standort der B. Kaserne Mönchengladbach im Anschluß an die Schließung und Auflösung der derzeitigen Dienststelle (RALSU Niederkrüchten/Elmpt) einzurichten. Die neue Dienststelle wird unter der Bezeichnung Mönchengladbach South geführt und mit Wirkung zum 1. Januar 2016 eingerichtet werden. Diese neue Dienststelle wird entsprechend dem derzeitigen Kenntnisstand folgende Stellen umfassen:

Es folgt sodann die Auflistung von 98 Stellen nebst Stellenbezeichnung und Eingruppierung. Im Anschluss daran heißt es:

„Die oben aufgeführten, der neuen Dienststelle Mönchengladbach South zugeordneten Stellen, werden zunächst nach Auswahl sozialer Gesichtspunkte mit Beschäftigten aus der jetzigen Dienststelle RALSU Niederkrüchten/Elmpt (d.h. K. und B. Kaserne) besetzt, bevor Beendigungskündigungen zum 31. Dezember 2015 ausgesprochen werden. Stellen, die nicht von Beschäftigten aus der derzeitigen Dienststelle besetzt werden können, werden im nächsten Schritt entsprechend derzeitiger Verfahrensrichtlinien Arbeitnehmern aus anderen Standorten angeboten, die dort ebenfalls von Kündigung bedroht sind bzw. unter Kündigung stehen.“

Mit Schreiben vom 12.11.2014 wurde die örtliche Betriebsvertretung zur Kündigung des Klägers angehört (Bl. 50 d. A.). Mit Schreiben vom gleichen Tage wandte sich der Dienststellenleiter an die örtliche Betriebsvertretung und die HQ BFG an die Hauptbetriebsvertretung unter dem Betreff „Stellenbesetzung in der neuen Dienststelle – Mönchengladbach South – vorsorgliche ergänzende Anhörung unter anderem nach Artikel 56 Abs.9 Zusatzabkommen zum Nato-Truppenstatut (ZA-NTS), § 78 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) (1991)“.

Wegen des Inhalts dieser Schreiben wird auf Bl. 51 ff und 129 ff d. A. Bezug genommen.

Die Bundesagentur für Arbeit teilte mit Schreiben vom 07.11.2014 mit, dass die Massenentlassungen nicht anzeigepflichtig seien.

Mit Schreiben vom 10.12.2014 kündigte die RALSU Niederkrüchten-Elmpt das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.12.2015.

Mit der am 18.12.2014 ein Gericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Er bestreitet die Auflösung der Dienststelle, jedenfalls werde die B. Kaserne in Mönchengladbach nicht zum 31.12.2015 aufgelöst. Es lägen auch keine greifbaren Anhaltspunkte hierfür vor. Die Anhörung der Betriebsvertretung sei nicht ordnungsgemäß gewesen. Es habe eine soziale Auswahl durchgeführt werden müssen, da die Kaserne in Mönchengladbach nicht aufgelöst werde, es liege lediglich eine Teilschließung vor. Im Übrigen genieße er als Mitglied der Betriebsvertretung Sonderkündigungsschutz. Die Massenentlassung sei auch anzeigepflichtig gewesen, da die Streitkräfte am Wirtschaftsleben teilnähmen.

Der Kläger hat beantragt:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 10.12.2014 zum 31.12.2015 beendet wurde.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt sei. Die Schließung der Dienststelle RALSU Niederkrüchten-Elmpt zum 31.12.2015 und die Errichtung der Dienststelle Mönchengladbach-South ab dem 01.01.2016 stelle eine Unternehmerentscheidung der Streitkräfte dar. Diese Entscheidung sei endgültig im August 2014 getroffen worden. Soweit der Kläger ausführe, es sei zwingend von einer Teilschließung auszugehen, weil allein der Standort Niederkrüchten-Elmpt als Teil der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt betroffen sei und sich faktisch keine Änderungen in den betrieblichen Abläufen der neuen Dienststelle Mönchengladbach-South ergäben, werde verkannt, dass die BFG eben kein Unternehmer im üblichen Sinn des deutschen Arbeitsrechtes seien. Die üblichen betriebsverfassungsrechtlichen Maßstäbe (Teilschließung) würden im vorliegenden Fall nicht gelten. So sei es im Bereich der Stationierungsstreitkräfte nicht entscheidend, ob es sich gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BPersVG bei der jeweiligen Dienststelle um eine organisatorische Einheit handle, die mit einem selbstständigen Aufgabenbereich mit organisatorischer Selbstständigkeit innerhalb der öffentlichen Verwaltung ausgestattet sei, sondern entscheidend sei allein, ob eine bestimmte Betriebsstätte durch die Truppe zur Dienststelle bestimmt worden sei. Dies ergebe sich aus Ziff. 1 des Unterzeichnungsprotokolls zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS. Richtig sei, dass die BFG keine Sozialauswahl durchgeführt hätten. Damit hätten

sie sich entsprechend ihrer Unternehmerentscheidung verhalten, da sie sich, wie bereits ausgeführt, nicht für eine Teilschließung entschieden hätten. Da also die Dienststelle geschlossen und alle dort beschäftigten Arbeitnehmer zum Schließungsdatum entlassen werden würden, sei demnach eine Sozialauswahl, die immer dienststellenbezogen sei, nicht durchzuführen.

Aufgrund der Auflösung der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt sei eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht gegeben. Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit innerhalb eines Einzugsbereichs von 30 km sei geprüft worden. In diesem Radius sei nur die neu zu errichtende Dienststelle Mönchengladbach South in Betracht bekommen. Für die Stellenbesetzungen seien die Kriterien aus der Dienstvereinbarung zur sozialen Auswahl zu Grunde gelegt worden. Der Kläger habe jedoch nicht berücksichtigt werden können. Der Kläger verfüge lediglich über 74 Punkte und liege an 31. Stelle von 35 Beschäftigten der Eingruppierung A 1/3. Benötigt würden jedoch nur 9 Beschäftigte mit der Eingruppierung A 1/3.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 09.06.2015 der Klage stattgegeben unter Hinweis darauf, dass die Stilllegung eines Betriebes im Streitfall nicht feststellbar sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf Bl. 162 ff. d. A. Bezug genommen.

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verweist die Beklagte darauf, dass bekanntermaßen die britischen Streitkräfte innerhalb der nächsten Jahre ihre Standorte auflösen und ihre Truppen sowie das zivile Gefolge zurückholen würden. Im Rahmen dieser Rückführungen werde es Konzentrationsprozesse geben, die mit Umstrukturierung verbunden seien. Es würden alte Dienststellen aufgelöst und neue konzentrierte Dienststellen gegründet. Bei der Umsetzung des gesamten Rückzugplans der britischen Streitkräfte sei die Neugründung einer Dienststelle, der Dienststelle Mönchengladbach-South, zum 01.01.2016 beschlossen worden, die sich der B. Kaserne in Mönchengladbach als Unterkunftsmöglichkeit, quasi als „Dach über dem Kopf“ bediene. Diese neue Dienststelle sei jedoch mit neuen Aufgaben versehen und habe eine andere Struktur als die bisherige Dienststelle. Die Organisationsstruktur der einzelnen Dienststellen obliege der alleinigen Entscheidungsbefugnis der alliierten Streitkräfte. Es dürfte nachvollziehbar sein, dass die alliierten Streitkräfte nicht beabsichtigen, Informationen über die Aufgaben und den Aufbau eines militärischen Standortes der Öffentlichkeit – wenn auch in einem arbeitsgerichtlichen Prozess – preiszugeben. Das müssten sie auch nicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 09.06.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das angefochtene Urteil und verweist ergänzend darauf, dass die Dienststelle B. Barracks als Mönchengladbach–South mittlerweile gegründet worden sei und unverändert fortgeführt werde. Eine Änderung des Betriebszwecks im Vergleich zu der Zeit vor dem 01.01.2016 habe es nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

B.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 10.12.2014 zum 31.12.2015 aufgelöst worden, da die hier streitgegenständliche Kündigung sozial gerechtfertigt i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG ist und sonstige Unwirksamkeitsgründe nicht bestehen.

I.

Auf den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 2 KSchG kann der Kläger sich nicht berufen. Dem steht § 15 Abs. 4 KSchG entgegen, nach dem im Falle einer Betriebsstilllegung eine ordentliche Kündigung auch bei Personen mit besonderem Kündigungsschutz zulässig ist.

Dem „Betrieb“ im Bereich der privaten Wirtschaft entspricht in der Regel die „Dienststelle“ im Bereich des öffentlichen Dienstes (BAG vom 25.10.2012 – 2 AZR 572/11 – Rz. 49 m.w.N.). Für den Begriff der Betriebsstilllegung ist entscheidend, dass die Arbeits- und Produktionsgemeinschaft zwischen Unterneh-

mer und Belegschaft – bzw. im öffentlichen Dienst die Verwaltungseinheit – aufgelöst wird (KR-Etzel, § 15 KSchG, Rz. 79). Die ehemalige Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt war eine solche organisatorische (Verwaltungs-)Einheit. Diese organisatorische Einheit ist aufgelöst worden. Damit ist nach Auffassung der Kammer ein Fall des § 15 Abs. 4 KSchG gegeben. Die diesbezüglich klägerseits erhobenen Bedenken teilt die Kammer im Ergebnis nicht.

Noch beizupflichten ist dem Kläger darin, dass im Falle der Beibehaltung der bisherigen Verwaltungseinheit mit im Wesentlichen gleicher Organisation wohl kaum von einer der Betriebsstilllegung gleichzusetzenden Dienststellenauflösung, sondern allenfalls von einer Umbenennung gesprochen werden kann, wenn diese Dienststelle einen neuen Namen bzw. eine andere Bezeichnung erhält. Vorliegend war es jedoch so, dass die zur ehemaligen Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt gehörende K. Kaserne in Niederkrüchten-Elmpt geschlossen wurde und damit der Beschäftigungsbedarf für ca. zwei Drittel der bislang der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt zugeordneten zivilen Arbeitskräfte entfiel. Die ehemals aus zwei Standorten bestehende Verwaltungseinheit mit ca. insgesamt 300 beschäftigten zivilen Arbeitskräften konnte von daher zwangsläufig, so wie bisher, nicht mehr fortbestehen. Im Hinblick auf evtl. noch verbliebene restliche Aufgaben und Funktionen, die bislang am Standort Niederkrüchten-Elmpt angesiedelt waren, sowie im Hinblick auf die dem ehemaligen Standort Mönchengladbach vormals zugewiesenen und auch jetzt noch verbliebenen Aufgaben und Funktionen und ihre künftige Wahrnehmung musste eine organisatorische Entscheidung getroffen werden, welche vorliegend darin bestand, eine neue Dienststelle zu schaffen, der die vorgenannten Aufgaben und Funktionen zugeordnet werden sollten. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob diese Dienststelle daneben künftig auch andere Aufgaben und Funktionen übernehmen sollte, wie es nach dem Vorbringen der Beklagten anklingt, oder ob sie ausschließlich die vorgenannten (Rest-)Funktionen und Aufgaben wahrnehmen sollte. Denn selbst im letztgenannten Fall wäre die neue Dienststelle Mönchengladbach-South nicht mit der alten Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt identisch.

Dabei lässt sich aus dem Umstand, dass der Standort Mönchengladbach möglicherweise vormals eine organisatorisch abgegrenzte Teileinheit der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt darstellte und als solche auch in der neuen Dienststelle Mönchengladbach-South bei Bestand geblieben sein mag, vorliegend nichts herleiten. Insbesondere verbietet es sich nach Auffassung der Kammer, die vormalig gegebene und die jetzt (noch fort-)bestehende bzw. neu geschaffene Organisationsstruktur anhand des betriebsverfassungsrechtlichen und kündigungsrechtlichen Betriebsbegriffs daraufhin zu überprüfen, ob bei Zugrundelegung desselben hier nicht von einer Teilbetriebsschließung anstelle einer Betriebsstilllegung gesprochen werden müsste, was u. a. wesentlich davon abhängen würde, wie die Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt vormals organisiert war. Theoretisch denkbar

ist insoweit, dass der Standort Niederkrüchten- Elmpt und der Standort Mönchengladbach organisatorisch derart verselbstständigt waren, dass sie nach betriebsverfassungsrechtlichem Verständnis als zwei selbstständige Betriebe zu qualifizieren gewesen wären, mit der Folge, dass nunmehr evtl. nur der Betrieb Niederkrüchten-Elmpt als stillgelegt angesehen werden könnte. Denkbar ist aber auch, dass die Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt einem einzigen Betrieb gleichzusetzen gewesen wäre, und dies je nach der zugrundeliegenden Organisationsstruktur, mit oder ohne zwei selbstständigen Betriebsabteilungen. Schließlich könnte die Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt nach betriebsverfassungsrechtlichem und kündigungsrechtlichem Verständnis überhaupt nicht als Betrieb anzusehen gewesen sein, sofern sie nur ein unselbstständiges „Anhängsel“ einer anderen Dienststelle gewesen wäre.

Gemäß Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS i. V. m. Abs. 1 des Unterzeichnungsprotokolls zu § 56 Abs. 9 ZA-NTS sind bei den Stationierungstreitkräften Dienststellen i. S. des Personalvertretungsgesetzes die einzelnen Verwaltungsstellen und Betriebe einer Truppe und eines zivilen Gefolges nach näherer Bestimmung durch die betreffende Truppe selbst. Die autonome Bestimmung der Dienststellen durch die Entsendestaaten mit Wirkung für das Personalvertretungsrecht ist völkerrechtlich vorgegeben. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass kündigungsrechtlich im Bereich der Stationierungstreitkräfte ein vom personalvertretungsrechtlichen abweichender Dienststellenbegriff maßgeblich sein sollte (BAG vom 25.10.2012 – 2 AZR 552/11 – Rz. 51, 52). Danach kann es nicht darauf ankommen, wie sich die geschaffene Organisationsstruktur nach betriebsverfassungsrechtlichem bzw. kündigungsrechtlichem Betriebsbegriffsverständnis darstellt, weshalb es sich nach Auffassung der Kammer hier dann auch verbietet, das Vorliegen des Tatbestandes der „Dienststellenauflösung“ von der Beantwortung der Frage abhängig zu machen, ob ungeachtet der Auflösung einer Dienststelle in ihrer bisherigen Organisationsstruktur noch eine organisatorische Teileinheit geblieben ist, die nach betriebsverfassungsrechtlichem oder kündigungsrechtlichem Verständnis eine Betriebsfortführung – wenngleich in erheblich reduziertem Umfang – darstellen würde. Zwar hätten die Streitkräfte die ehemalige Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt als einem auf den Standort Mönchengladbach reduzierte Dienststelle beibehalten können. Wenn sie sich demgegenüber dann aber dafür entschieden haben, eine neue, nunmehr (alleine oder auch) für den Standort Mönchengladbach zuständige Dienststelle zu schaffen, ist dies von ihrer autonomen Entscheidungsbefugnis zur Dienststellenbestimmung gedeckt. Dafür, dass nicht organisatorische Gesichtspunkte, sondern die Absicht zur Umgehung des besonderen tariflichen oder gesetzlichen Kündigungsschutzes für ihre Entscheidung maßgeblich gewesen sein sollte, sind klägerseits keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen worden.

II.

Die hier in Rede stehende Dienststellenauflösung allein stellt allerdings noch keinen ausreichenden betriebsbedingten Kündigungsgrund dar, wenngleich im Ergebnis das Vorliegen eines solchen zu bejahen ist.

1. Dringende betriebliche Erfordernisse i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG liegen vor, wenn die Umsetzung einer unternehmerischen (Organisations-)Entscheidung auf der betrieblichen Ebene spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt. Diese Prognose muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv berechtigt sein (BAG vom 31.07.2014 – 2 AZR 422/13 –).

Mit ihrem Hinweis auf die Auflösung der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt ist solches beklagenseits nicht ausreichend dargetan. Die hier in Rede stehende Organisationsentscheidung beschränkte sich nämlich nicht darauf, die bisherige Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt ersatzlos aufzulösen. Vielmehr war auch entschieden worden, eine neue Dienststelle am Standort der B. Kaserne Mönchengladbach im Anschluss an die Schließung und Auflösung der derzeitigen Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt einzurichten, welche 98 Stellen umfassen sollte. Damit stand bereits im Kündigungszeitpunkt fest, dass es für 98 Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit geben werde mit/zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31.12.2015 ab 01.01.2016.

Die aus Anlass einer zum Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes führenden organisatorischen Maßnahme ausgesprochene Kündigung ist nur dann durch ein dringendes betriebliches Erfordernis „bedingt“, wenn der Arbeitgeber keine Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer anderweitig zu beschäftigen. Dies folgt aus dem „ultima-ratio-Grundsatz“, dem vor allem bei der betriebsbedingten Kündigung maßgebliche Bedeutung zukommt. Dieser ist in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG normativ konkretisiert (BAG vom 21.09.2000 – 2 AZR 385/99 – Rz. 39). Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 2 b KSchG ist eine Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterbeschäftigt werden kann, wobei dies auch ohne Widerspruch des Betriebsrats – oder wie hier ohne Einwendungen der Personalvertretung – im Rahmen der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zu berücksichtigen ist.

Fallen in verschiedenen Betrieben eines Unternehmens – vergleichbare Grundsätze gelten im öffentlichen Dienst – Arbeitsplätze weg und ist die Weiterbeschäftigung nur einer entsprechend geringeren Zahl von Arbeitnehmern auf einem oder mehreren freien Arbeitsplätzen in einem dieser Betriebe möglich, so hat der Arbeitgeber bei der Besetzung der freien Arbeitsplätze die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zumindest nach § 315 BGB mit zu berücksichtigen (BAG vom 22.09.2005 – 2 AZR 544/04 –). Tritt aufgrund der in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 b normierten Weiterbeschäftigungspflicht die Situation ein, dass mehrere Arbeitnehmer verschiedener Betriebe des Unternehmens – oder wie hier aus einer anderen Dienststelle – um einen oder mehrere Arbeitsplätze in einem dieser Betriebe – oder wie hier in einer neuen Dienststelle – konkurrieren, so ist – jedenfalls für sich betrachtet – keine der Kündigungen i. S. von § 1 Abs. 2 KSchG durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Welche Kündigungen nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sind, lässt sich erst nach einer Auswahlentscheidung des Arbeitgebers beurteilen (BAG vom 21.09.2000 – 2 AZR 385/99 – Rz. 40).

Vorliegend wurde ohne Vornahme einer Sozialauswahl sämtlichen Arbeitnehmern gekündigt, d.h. die hier in Rede stehende Organisationsentscheidung wurde nicht so umgesetzt, wie es noch im Schreiben der DMR vom 19.08.2014 angegeben worden war. Danach sollten die der neuen Dienststelle Mönchengladbach-South zugeordneten Stellen zunächst nach Auswahl sozialer Gesichtspunkte mit Beschäftigten aus der jetzigen Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt (d.h. K. und Ayshire Kaserne) besetzt werden, bevor Beendigungskündigungen zum 31.12.2015 ausgesprochen werden. Wäre die Beklagte auf diese Weise vorgegangen, wären die nach sozialen Gesichtspunkten vergebenen Arbeitsplätze bei der neuen Dienststelle im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs nicht mehr als frei, sondern als besetzt anzusehen gewesen. Auf eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in der neuen Dienststelle hätte sich der Kläger dann allenfalls bei einer -zu seinen Lasten- unzutreffend vorgenommenen Sozialauswahl berufen können. Von einem solchen Vorgehen hatte die Beklagte jedoch ganz bewusst Abstand genommen, um solchen Arbeitnehmern, die an einem Ausscheiden interessiert waren, ein Ausscheiden zu ermöglichen, ohne evtl. Ansprüche auf Abfindung oder sonstiger tariflicher Vergünstigungen zu gefährden, die im Falle der Ablehnung eines zuvor gemachten Weiterbeschäftigungsanspruches so nicht mehr gegeben gewesen wären.

Anstatt im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben vorzugehen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG) und eine insoweit von sich aus (unter Mitwirkung der Betriebsvertretung) zu treffende Sozialauswahl vorzunehmen mit Festlegung der weiter zu beschäftigenden Arbeitnehmer sowie derjenigen Arbeitnehmer, für die nach ent-

sprechender Sozialauswahl (oder auch sonst) keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, sondern nur eine Kündigung in Betracht kam, hat sich die Beklagte somit dafür entschieden, in Art einer „Vorratskündigung“ sämtlichen Mitarbeitern (ohne Änderungsangebot) zu kündigen, um in dem dann noch verbleibenden Zeitraum von einem Jahr nach Maßgabe ihres Punktesystems und den jeweiligen Interessen der insoweit anzusprechenden bzw. angesprochenen Mitarbeiter an einer Weiterbeschäftigung die in der neuen Dienststelle zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze zu besetzen. Unproblematisch für die Beklagte ist dieses Vorgehen, soweit die Arbeitnehmer die Kündigung akzeptiert haben und an einer Weiterbeschäftigung nicht interessiert waren, oder aber an einer Weiterbeschäftigung interessiert waren, es dann aber der Beklagten überlassen haben, ihnen nach Maßgabe ihres Punktesystems nach Bestandskraft der ausgesprochenen Kündigung (§§ 4, 7 KSchG) ein Weiterbeschäftigungsangebot zu machen. Problematisch ist das Vorgehen der Beklagten jedoch bei denjenigen Arbeitnehmern, die, wie der Kläger, Kündigungsschutzklage erhoben haben und im Zeitpunkt des Kündigungsausspruches zu Recht darauf verweisen konnten, dass die in der neuen Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplätze zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches wegen der diesbezüglich unterlassenen Sozialauswahl (noch) unbesetzt und damit als frei anzusehen waren (vgl. dazu BAG vom 15.12.2011 – 2 AZR 42/10 – Rz. 24). Allerdings führt dieser Umstand nicht dazu, dass diese Arbeitnehmer wegen der bis dato unterlassenen Sozialauswahl zwangsläufig im Kündigungsschutzprozess obsiegen müssten, sofern sie für den noch unbesetzten Arbeitsplatz in der neuen Dienststelle geeignet sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine betriebsbedingte Kündigung dann nicht wegen unterlassener Sozialauswahl unwirksam, wenn mit der Kündigung des Arbeitnehmers – eine gleichwohl zufällig – vertretbare Auswahlentscheidung getroffen wurde (BAG vom 14.03.2013 – 8 AZR 153/12 – Rz. 43 m.w.N.).

Nach Auffassung der Kammer kann sich die Beklagte allerdings bei der hier gegebenen Sachverhaltskonstellation nicht darauf berufen, dass der Kläger bei einem gesetzeskonformen Vorgehen nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG, wie es ursprünglich so auch geplant gewesen war, nach sozialen Auswahl Gesichtspunkten angesichts seiner geringen Punktzahl mit seiner Kündigungsschutzklage – jedenfalls insoweit – nicht hätte obsiegen können. Die Entscheidung der Beklagten, hier anders vorzugehen, und so insbesondere auch bei der künftigen Stellenbesetzung neben den sozialen Auswahl Gesichtspunkten das Interesse der danach jeweils in Frage kommenden Arbeitnehmer an einer Weiterbeschäftigung im Einzelfall maßgeblich sein zu lassen und die sich danach insoweit dann ergebenden Vakanzen im Stellenplan durch nachrückende Interessenten zu füllen, muss auch im Falle des Klägers maßgeblich bleiben. Er muss sich nicht auf eine fiktive – so arbeitgeberseits bei Kündigungsausspruch gar nicht vorgenommene

– Sozialauswahl verweisen lassen mit entsprechender Chancenlosigkeit im Kündigungsschutzprozess, auch wenn aufgrund des beklagte-seits gewählten tatsächlichen Vorgehens bis zum Ablauf der hier immerhin noch zwölf Monate währenden Kündigungsfrist die (reelle) Chance auf ein (erfolgreiches) „Nachrücken“, d.h. eine Weiterbeschäftigung nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, bestand. Von daher kommt es vorliegend nach Auffassung der Kammer nicht darauf an, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn die Beklagte schon bei Kündigungsausspruch die zu besetzenden Stellen in der neuen Dienststelle – insoweit kündigungsvermeidend – nach sozialen und Eignungsgesichtspunkten vergeben hätte, sondern nur darauf, wie sich ihre Entscheidung zu einer abweichenden Handhabung und ihr tatsächliches Vorgehen auf die Kündigung des Klägers auswirkt. Insofern ist hier, wie sonst bei betriebsbedingten Kündigungen auch, danach zu fragen, ob zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs eine auf Tatsachen gestützte Vorschau gerechtfertigt war, dass es spätestens mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31.12.2015 an einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger fehlen würde, was im konkreten Fall bedeutet, dass die Beklagte hätte darlegen müssen, dass und warum zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits die Prognose gerechtfertigt war, dass der Kläger nach Maßgabe der Punkteliste nicht soweit würde nachrücken können, dass ihm danach vor Ablauf der Kündigungsfrist ein Weiterbeschäftigungsangebot hätte gemacht werden können und müssen.

2. Im Ergebnis mag die hier von der Kammer vertretene Rechtsansicht dem Kläger nicht zum Erfolg verhelfen. Von den ehemaligen vergleichbaren 35 Mitarbeitern der Dienststelle Niederkrüchten-Elmpt stand der Kläger aufgrund seiner Punktzahl an der 30. Stelle, was bei den zu vergebenden neun Stellen – selbst bei Berücksichtigung der vorliegend bestehenden Besonderheiten – signifikant gegen eine sich für ihn bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist dann doch noch ergebende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit spricht. Tatsächlich fand dann auch ein Nachrücken von Mitarbeitern nur bis zur 19. Stelle im Punktesystem statt mit der Besetzung des Herrn C. C. mit 101 Punkten, welcher 11 Stellen vor dem Kläger „rangierte“. Im Falle des Klägers war somit eine im Zeitpunkt der Kündigung zu stellende Prognose, dass für ihn als „Nachrücker“ eine Weiterbeschäftigung nicht würde infrage kommen, durchaus berechtigt.

III.

Die Kündigung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtsunwirksam.

1. Soweit sich der Kläger auf die Vergleichbarkeit mit anderweitigen Arbeitnehmern außerhalb der Lohngruppe A1/3 berufen hat, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.04.2016 im Einzelnen dargelegt, dass und warum es sich bei den klägerseits angedachten Stellen nicht um Stellen handelt, die denen der Arbeiter in der Lohngruppe A1/3 vergleichbar sind, und dass und warum bei selbst unterstellter Vergleichbarkeit die jeweiligen Inhaber der angesprochenen Stellen sozial schutzwürdiger sind. Diesem Vortrag ist der Kläger in seinem Schriftsatz vom 23.04.2016 lediglich ganz pauschal mit Nichtwissen entgegengetreten, obwohl es im Rahmen der abgestuften Darlegungslast nunmehr seine Sache gewesen wäre, evtl. Fehler der Sozialauswahl darzutun (vgl. dazu etwa BAG vom 18.01.2007 – 2 AZR 796/05 –).

2. Die örtliche Betriebsvertretung wurde mit Schreiben vom 12.11.2014 in entsprechender Anwendung von § 79 Abs. 1 Satz BPersVG ordnungsgemäß angehört. Der Leiter der Dienststelle hat die Betriebsvertretung über die persönlichen Daten des Klägers einschließlich seines Eintrittsdatums, die Art der beabsichtigten Kündigung und den Kündigungsgrund informiert. Eine Mitteilung über die Unterhaltungspflichten des Klägers war entbehrlich, weil aus Sicht der britischen Streitkräfte eine Sozialauswahl nicht erforderlich war (vgl. dazu etwa BAG vom 25.10.2005 – 2 AZR 552/11 – Rz. 56). Dass der Betriebsvertretung die Stellung des Klägers als aktives Mitglied der Betriebsvertretung bekannt war, ergibt sich aus deren Stellungnahmeschreiben betreffend die Sitzung vom 21.11.2015, in der die geplante Maßnahme wegen des besonderen Kündigungsschutzes des Klägers als Mitglied der Betriebsvertretung abgelehnt worden war. Im Übrigen darf vorliegend nicht völlig unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte ergänzend mit Schreiben vom 12.11.2015 der Betriebsvertretung eine Vielzahl von Unterlagen vorgelegt hat und umfangreich zu künftigen Stellenbesetzungen und einer diesbezüglichen Sozialauswahl Ausführungen gemacht hat unter Bezugnahme auf insoweit überreichte Anlagen, bezüglich derer, wären sie tatsächlich nicht mitüberreicht worden, die Betriebsvertretung unschwer hätte um Nachreichung bitten können.

3. Die Kündigung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen §§ 17 ff. KSchG unwirksam.

Nach § 23 Abs. 2 KSchG gelten die Vorschriften des 3. Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes für Betriebe und Verwaltungen des privaten Rechts sowie für Betriebe, die von einer öffentlichen Verwaltung geführt werden, soweit sie wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Soweit es um die Stilllegung einer Betriebsabteilung einer Dienststelle geht, wie z. B. einer Druckerei oder einer Wäscherei und chemischen Reinigung, und deren Auflösung bzw. Stilllegung, ist in der Tat

zu fragen, ob dieselbe nicht wie ein Dienstleistungsbetrieb am – privaten – Wirtschaftsleben teilnahm (vgl. dazu etwa BAG vom 22.09.2005 – 2 AZR 544/04 –). Vorliegend geht es jedoch um die Auflösung einer gesamten Dienststelle der Stationierungsstreitkräfte, für die die Anwendbarkeit der §§ 17 ff. KSchG nicht nach § 23 Abs. 2 KSchG eröffnet ist.

Der Berufung der Beklagten konnte nach alledem der Erfolg nicht versagt bleiben.

IV.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger als unterlegene Partei nach § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen.

V.

Die Revision war für den Kläger nach § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG zuzulassen, da die hier entscheidungserhebliche Frage, wie eine Dienststellenschließung im Rahmen des § 15 KSchG zu qualifizieren ist, grundsätzliche Bedeutung hat.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

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

Die Revisionschrift **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.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

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

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Stoltenberg

Peter

Schauf