

# Keine betriebsbedingte Kündigung ohne Sozialauswahl

Bei betriebsbedingter Kündigung kann es erforderlich sein, einen freien Arbeitsplatz in einem anderen Vertriebsgebiet zuzuweisen beziehungsweise anzubieten oder auch eine Sozialauswahl vorzunehmen.

Fällt der Arbeitsplatz des angestellten Außendienstmitarbeiters in einem bestimmten Vertriebsgebiet weg, kann der betreffende Mitarbeiter gekündigt werden ... Dass diese Formel nicht immer stimmen muss, ergibt sich aus einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 28. Januar 2014 (1 Sa 230/13).

Die Parteien hatten zunächst einen auf drei Monate befristeten Handelsvertretervertrag geschlossen, in dem ein bestimmtes Vertriebsgebiet vereinbart war. Unmittelbar im Anschluss wurde der klagende Arbeitnehmer auf Basis eines schriftlichen Arbeitsvertrages tätig, der keine Gebietsangaben mehr enthielt. Tatsächlich betreute der Außendienstmitarbeiter auch weiterhin von seinem Wohnsitz aus die Kunden, die ihm bereits vorher zugeordnet waren. Darüber hinaus wurden ihm noch angrenzende Postleitzahlbereiche übertragen.

Der Außendienstmitarbeiter war auf dieser Basis rund fünfeinhalb Jahre im Geschäftsbereich Automotive Carsystems tätig. In diesem Geschäftsbereich beschäftigte das Unternehmen insgesamt acht Vertriebsmitarbeiter.

Ende 2012 kündigte das Unternehmen dem klagenden Vertriebsmitarbeiter ordentlich zu Ende Februar 2013. Zum Zeitpunkt der Kündigung war eine Stelle im Vertriebsaußendienst dieses Geschäftsbereichs für Süddeutschland und Österreich ausgeschrieben. Der Arbeitnehmer wandte sich mit einer Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung und gewann sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein.

## Kündigung aus betriebsbedingten Gründen

Die ordentliche Kündigung eines Mitarbeiters, der – wie im zu entscheidenden Fall – allgemeinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießt, kann gerechtfertigt



### **Dr. Michael Wurdack**

*ist Rechtsanwalt und Partner der seit 40 Jahren auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen. Telefon. +49(0)551/49 99 60 E-Mail: [kanzlei@vertriebsrecht.de](mailto:kanzlei@vertriebsrecht.de) Weitere Informationen, aktuelle Urteile und Seminarangebote rund ums Vertriebsrecht finden Sie auf der Kanzlei-Homepage: [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de)*

sein, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Das setzt voraus, dass

- der Beschäftigungsbedarf für in dem bisher wahrgenommenen Aufgabenbereich auf Dauer entfällt (Entfall des Arbeitsplatzes) und
- der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann (fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit).

Zur ersten Voraussetzung hatte das Unternehmen vorgetragen, dass es den Vertrieb durch einen angestellten Außendienstmitarbeiter in dem zugewiesenen Vertriebsgebiet für unrentabel erachtet habe und diesen in dem Gebiet künftig von gleichfalls für das Unternehmen tätigen Handelsvertretern durchführen lassen wollte. Das LAG Schleswig-Holstein meinte, dies könne grundsätzlich einen Entfall des Arbeitsplatzes begründen. Es klärte den streitigen Vortrag jedoch nicht weiter auf, weil die Wirksamkeit der Kündigung bereits aus anderen Gründen scheiterte.

## Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung die Beschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz zuweisen. Gegebenenfalls ist auch eine Änderungskündigung erforderlich, insbesondere dann, wenn eine Weiterbeschäftigung auf dem freien Arbeitsplatz nicht vom Inhalt des bisherigen Arbeitsvertrages gedeckt ist. Das LAG Schleswig-Holstein meinte, dass dem klagenden Arbeitnehmer die ausgeschriebene Stelle im Vertriebsaußendienst für Süddeutschland und Österreich hätte zugewiesen werden müssen: Die fachliche Eignung sei zwischen den Parteien nicht umstritten und durch die bisherige Tätigkeit auch erwiesen.

Die Stelle sei dem Arbeitnehmer auch dann zuzuweisen gewesen, wenn sie wegen Ausscheidens des bisherigen Stelleninhabers erst zu Ende Mai 2013 besetzt werden konnte.

**Wichtig:** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine Überbrückung mindestens für den Zeitraum zumutbar, den ein anderer Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde. Je nach den Umständen kann eine Probezeitvereinbarung dabei als Indiz für die Bemessung der Einarbeitungszeit herangezogen werden.

## Sozialauswahl wäre durchzuführen gewesen

Darüber hinaus meint das Gericht, dass vor Ausspruch einer Kündigung auch eine Sozialauswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG durchzuführen gewesen wäre. Das ist bei betriebsbedingten Kündigungen immer dann notwendig, wenn

- es mehrere Arbeitnehmer gibt, die hinsichtlich arbeitsplatzbezogener Merkmale vergleichbar sind oder zumindest gleichwertige Tätigkeiten ausüben und
- der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Grundlage des Arbeitsvertrages einseitig auf einen solchen vergleichbaren Arbeitsplatz versetzen kann.

Diese so genannte arbeitsvertragliche Austauschbarkeit bejahte das LAG Schleswig-Holstein hinsichtlich der Arbeitsplätze der insgesamt acht Außendienstmitarbeiter im Geschäftsbereich Automotive Carsystems. Die Arbeitgeberin habe dem gekündigten Arbeitnehmer auch jede Stelle in anderen Vertriebsgebieten einseitig zuweisen können.

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasse grundsätzlich auch das Recht, dem Arbeitnehmer einen anderen Einsatzort zuzuweisen. Der Arbeitsvertrag enthalte diesbezüglich, anders als der vorgehend für drei Monate geltende Handelsvertretervertrag, keine Einschränkungen oder Konkretisierungen des Vertriebsgebietes.

Zwar könne sich eine Konkretisierung auf einen bestimmten Arbeitsort nach der BGA-Rechtsprechung auch durch Nichtausübung über längere Zeit und das Hinzutreten besonderer Umstände ergeben. Beide Voraussetzungen seien aber im zu entscheidenden Fall nicht erfüllt: Es sei schon äußerst fraglich, ob ein Zeitraum von rund fünfeneinhalb Jahren im Vertriebsaußendienst mit typischerweise länger gewünschtem Kundenkontakt überhaupt genüge, um von einer „längeren Zeit“ auszugehen. Darüber hinaus fehlten aber auch besondere Umstände. Diese könnten nicht in dem zuvor abgeschlossenen und über drei Monate praktizierten Handelsvertretervertrag erblickt werden.

Da damit die arbeitsvertragliche Austauschbarkeit nach Ansicht des LAG Schleswig-Holstein gegeben war, hätte das Unternehmen eine Sozialauswahl unter allen Vertriebsmitarbeitern im Geschäftsbereich Automotive Carsystems durchführen müssen. Da diese unterblieben war, erwies sich die Kündigung auch aus diesem Grund als rechtsunwirksam.

**Wichtig:** Das LAG Schleswig-Holstein setzt sich in seiner Entscheidung nicht damit auseinander, inwieweit die „arbeitsvertragliche Austauschbarkeit“ noch gegeben sein kann, wenn Vertriebsmitarbeiter (teilweise) erfolgsbezogen vergütet werden, Provisionsansprüche mithin von der konkreten Zusammensetzung des Kundenstammes im jeweiligen Vertriebsgebiet abhängen. Diese Frage ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung nach wie vor wenig geklärt.

## Zusammenfassung

- Die betriebsbedingte Kündigung eines angestellten Außendienstmitarbeiters setzt in der Regel voraus, dass der Beschäftigungsbedarf in dem bisher wahrgenommenen Aufgabenbereich auf Dauer entfällt und der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann.
- Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist auch dann gegeben, wenn für die Besetzung des anderen freien Arbeitsplatzes ein zumutbarer Zeitraum überbrückt werden muss, der die Einarbeitungszeit eines anderen Stellenbewerbers nicht überschreitet.
- Sofern Vertriebsmitarbeiter vergleichbar sind und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig auf einen vergleichbaren Arbeitsplatz versetzen kann, kann auch eine Sozialauswahl geboten sein.