



# Arbeitsgericht Hamburg



Geschäftszeichen:  
9 Ca 331/16

## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit



◀ Mdt. z. K. Rücksprache	Wiedervortage ▶
<b>DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamburg</b>	
04. April 2017	
Erledigt	Fristen + Termine
.....	.....
Bearbeitet	
.....	.....

- Klägerin -

Verkündet am  
29.03.2017

Loesaus  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Prozessbev.:  
DGB Rechtsschutz GmbH  
Büro Hamburg  
Besenbinderhof 60  
20097 Hamburg

g e g e n



- Beklagte -

Prozessbev.:



erkennt das Arbeitsgericht Hamburg, 9. Kammer,  
auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 2017  
durch die Richterin am Arbeitsgericht Kriens als Vorsitzende,  
den ehrenamtlichen Richter Hushahn,  
den ehrenamtlichen Richter Ließ  
für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24.06.2016 nicht beendet wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin zu mit Ausnahme des Einsatzortes unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Visuel Merchandiser weiter zu beschäftigen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Streitwert wird auf EUR 7.448,00 festgesetzt.

Hushahn

Kriens

Ließ

9 Ca 331/16

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung.

Die Beklagte betreibt ein Einzelhandelsunternehmen mit mehreren Filialen und beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer. Bei der Beklagten ist kein Betriebsrat gebildet.

Die am 02. März 1968 geborene, geschiedene und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin wurde gemäß schriftlichem Arbeitsvertrag vom 09. März 2011 seit dem 01. April 2011 (tatsächlich seit dem 15. April 2011) als Verkäuferin mit Kreativfunktion in der Filiale der Beklagten in Hamburg-Alstertal eingestellt. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 14. November 2011 wurde die Arbeitszeit von 100 Stunden/Monat auf 120 Stunden pro Monat erhöht. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 23. Januar 2012 wurde die Arbeitszeit auf 130 Stunden pro Monat erhöht. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 04. September 2012 wurde die Arbeitszeit befristet bis zum 31. Dezember 2012 auf 160 Stunden pro Monat erhöht. Gemäß schriftlichem Arbeitsvertrag vom 12. November 2012 wurde die Klägerin mit Wirkung vom 15. November 2012 als Flächenverantwortliche in der Filiale in Hamburg-Stellingen weiter beschäftigt. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 18. November 2013 wurde die Klägerin mit Wirkung vom 19. November 2013 als Visual Merchandiser in der Filiale Hamburg-Altona weiterbeschäftigt. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 18. Februar 2014 wurde die Arbeitszeit befristet ab dem 01. März 2014 bis zum 30. September 2014 auf 140 Stunden/Monat reduziert. Ab dem 01. Oktober 2014 galt wieder eine monatliche Arbeitszeit von 173 Stunden zu einem monatlichen Bruttoentgelt in Höhe von € 2.300,00. Gemäß Zusatzvereinbarung vom 02. Januar 2015 wurde die Arbeitszeit befristet für die Zeit vom 01. Februar 2015 bis zum 30. September 2015 auf 32,36 Stunden/Woche reduziert. Ab dem 01. Oktober 2015 befristet bis zum 31. Januar 2016 betrug die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden zu einem Gehalt von Höhe von € 2.300,00 brutto. Ab dem 01. Februar 2016 betrug die wöchentliche Arbeitszeit erneut 32,36 Stunden bei einem Bruttoentgelt in Höhe von € 1.862,00. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen B 1 - 2 zur Klageerwiderung verwiesen. Der Anfahrtsweg der Klägerin nach Altona betrug maximal 30 Minuten.

Die Klägerin war vom 22. April 2014 bis zum 31. Dezember 2014 arbeitsunfähig krank.

Die Klägerin bewarb sich am 04. Oktober 2015 erfolglos auf eine vakante Stelle als Visual Merchandiser im EEZ. Insoweit wird auf die Anlage K 7 zur Klageerweiterung vom 17. Februar 2017 verwiesen.

Die Klägerin war vom 17. Dezember 2015 bis zum 30. September 2016 arbeitsunfähig krank.

Die Beklagte traf spätestens im Dezember 2015 die Entscheidung, die Filiale in Altona zu schließen. Dies wurde allen Mitarbeitern im Dezember 2015 von der Regionalleiterin der Beklagten, [REDACTED] mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 06. Mai 2016 erklärte die Beklagte die Kündigung ihres Mietvertrages des Objekts Hamburg-Altona zum 21. Juni 2016. Insoweit wird auf die Anlage B 5 zur Klageerwiderung verwiesen.

Am 27. Mai 2016 wurde die Klägerin zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement eingeladen. Die Klägerin antwortete unter dem 03. Juni 2016, dass sie den Termin nicht wahrnehmen werde, da sie den Zeitpunkt ihrer Arbeitsfähigkeit noch nicht ärztlich bestätigt bekommen habe. Unter dem 06. Juni 2016 wandte sich die Beklagte erneut an die Klägerin und fragte diese nach ihrer persönlichen Einschätzung, wann sie wieder mit der Herstellung der Arbeitsfähigkeit rechne. Die Klägerin antwortete unter dem 21. Juni 2016, dass sie vermutlich zum 01. September 2016 in Teilzeit mit einer monatlichen Arbeitszeit von ca. 100 Stunden wiederkommen werde. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen B 4 zur Klageerwiderung verwiesen.

Die Filiale der Beklagten in Hamburg-Altona wurde zum 21. Juni 2016 geschlossen.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2016, der Klägerin zugegangen am selben Tage, erklärte die Beklagte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2016. Der Klägerin wurde angeboten, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen als Verkäuferin mit Visual Merchandiser-Funktion in Hamburg-Poppenbüttel mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 23,12 Stunden fortzusetzen. Der neu angebotene Arbeitsvertrag sah eine Befristung bei Erreichung des Rentenregelalters vor. Insoweit wird auf die Anlagen K 1 - 2 zur Klageschrift verwiesen. Das Änderungsangebot nahm die Klägerin nicht unter Vorbehalt an.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der am 12. Juli 2016 erhobenen Kündigungsschutzklage.

Von zu Hause aus wäre die Klägerin nach Poppenbüttel mehr als eine Stunde unterwegs. Insoweit wird auf die Anlage K 3 zur Klageerweiterung vom 17. Februar 2017 verwiesen.

Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung hatte die Beklagte die Stelle eines Visual Merchandisers in Teilzeit in Pinneberg ausgeschrieben. Insoweit wird auf die Anlage K 3 zum Schriftsatz der Klägerin vom 19. September 2016 verwiesen. Pinneberg ist vom Wohnort der Klägerin mit dem Auto in 20 bis 25 Minuten zu erreichen.

Des Weiteren war eine Stelle in Vollzeit in der Shop-in-Shop-Filiale in der Karstadt-Filiale Mönckebergstraße ausgeschrieben. Diese Filiale ist für die Klägerin in 30 bis 40 Minuten zu erreichen. Insoweit wird auf die Anlage B 1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 14. September 2016 verwiesen.

Unter dem 17. Februar 2017 hat die Klägerin die Klage geändert und erweitert.

Die Klägerin behauptet, der angebotene Arbeitsvertrag enthalte geänderte Regelungen zum Urlaub. Bisher habe es keine besonderen Vereinbarungen zu Fällen vorübergehender Arbeitsverhinderung gegeben. Der neue Vertrag enthalte eine Vereinbarung zur Freistellung bei Kündigungen. Der neue Vertrag sehe außerdem eine zweistufige Ausschlussfrist vor.

Die Klägerin bestreitet, dass die Sozialauswahl ordnungsgemäß durchgeführt worden sei.

Die Klägerin beantragt

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Juni 2016 nicht beendet wird;**
- 2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1 die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu mit Ausnahme des Einsatzortes unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Visual Merchandiser weiter zu beschäftigen.**

Die Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte behauptet, sie sei der Klägerin mit der angebotenen Reduzierung der Arbeitszeit auf 23,12 Stunden/Woche entgegengekommen. Das AEZ sei mit der S-Bahn ohne weiteres zu erreichen.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien, ihrer Beweisantritte und den von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen (§ 313 Abs. 2 ZPO).

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist begründet.

1. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die von der Beklagten ausgesprochenen Änderungskündigung vom 24. Juni 2016 zum 30. September 2016 aufgelöst. Die Kündigung erweist sich als nicht sozial gerechtfertigt im Sinne des § 2 i. V. m. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Das BAG stellt für die betriebsbedingte Änderungskündigung in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und der Arbeitgeber sich bei einem an sich anerkennenswerten Anlass zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (BAG, Urteil vom 24. April 1997 – 2 AZR 352/96 – EzA § 2 KSchG Nr. 26; Urteil vom 19. Mai 1993 – 2 AZR 584/92 – EzA § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung Nr. 73; Urteil vom 21. Januar 1993 – 2 AZR 330/92 – EzA § 2 KSchG Nr. 18; Urteil vom 15. März 1991 – 2 AZR 582/90 – EzA § 2 KSchG Nr. 16). Da § 2 KSchG auf § 1 Abs. 2 KSchG verweist, sind auch die zu § 1 KSchG entwickelten allgemeinen Grundsätze zur Sozialwidrigkeit maßgebend.

Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG können sich aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidung wie Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder durch außerbetriebliche Gründe (z. B. Auftragsmangel, Umsatzrückgang) ergeben. Die die ordentliche Änderungskündigung sozial rechtfertigenden dringenden betrieblichen Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 KSchG setzen voraus, dass das Bedürfnis

für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb überhaupt oder zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist (BAG, Urteil vom 27. September 2001 – 2 AZR 246/00 – EzA § 2 KSchG Nr. 41). Dies kann auf einer unternehmerischen Entscheidung zur Umstrukturierung des gesamten oder von Teilen eines Betriebes oder einzelnen Arbeitsplätzen beruhen (BAG, Urteil vom 22. April 2004 – 2 AZR 385/03 – AP Nr. 74 zu § 2 KSchG 1969). Vom Gericht voll nachzuprüfen ist, ob eine solche unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt. Liegt eine unternehmerische Entscheidung vor, unterliegt sie nach der Rechtsprechung des BAG im Kündigungsschutzverfahren nur einer Missbrauchskontrolle. Sie ist lediglich dahingehend zu überprüfen, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich ist und ob sie ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Änderungsbedarf ist (BAG, Urteil vom 27. September 2001 – 2 AZR 246/00 – EzA Nr. 41 zu § 2 KSchG; Urteil vom 10. November 1994 – 2 AZR 242/94 – AP Nr. 65 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 5. Oktober 1996 – 2 AZR 269/95 – BAGE 81, 86, 97; Urteil vom 18. Oktober 2000 – 2 AZR 465/99 – BAGE 96, 95).

Im vorliegenden Fall ist der von der Klägerin zuletzt ausgeübte Arbeitsplatz als Visual Merchandiser in der Filiale Hamburg-Altona tatsächlich weggefallen. Die Klägerin, die zum 15. April 2011 bei der Beklagten als Verkäuferin mit Kreativfunktion in der Filiale der Beklagten im Hamburg-Alstertal eingestellt wurde, war gemäß Zusatzvereinbarung vom 18. November 2013 mit Wirkung vom 19. November 2013 zuletzt als Visual Merchandiser in der Filiale Hamburg-Altona beschäftigt. Zuletzt war die Klägerin ab dem 1. Februar 2016 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 32,36 Stunden bei einem Bruttoentgelt in Höhe von € 1.862,00 als Visual Merchandiser in der Filiale Hamburg-Altona tätig.

Die Beklagte traf spätestens im Dezember 2015 die Entscheidung, die Filiale in Altona zu schließen. Dies wurde allen Mitarbeitern im Dezember 2015 von der Regionalleiterin der Beklagten, [REDACTED] mitgeteilt. Die Klägerin, die vom 17. Dezember 2015 bis zum 30. September 2016 arbeitsunfähig krank war, erhielt mit Schreiben vom 24. Juni 2016, ihr am selben Tage zugegangen, die fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2016. Der Klägerin wurde angeboten, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen als Verkäuferin mit Visual Merchandiser-Funktion in Hamburg-Poppenbüttel mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 23,12 Stunden fortzusetzen.

Die Beklagte hat damit der Klägerin nicht nur solche Änderungen vorgeschlagen, die sie als Arbeitnehmerin billigerweise hätte hinnehmen müssen. So erklärt die Beklagte in keiner Weise, weshalb die Klägerin nicht als Visual Merchandiser weiterbeschäftigt werden

kann, sondern lediglich als Verkäuferin mit Visual-Merchandiser-Funktion. Unstreitig ist, dass im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung eine Stelle eines Visual Merchandiser in Teilzeit in Pinneberg ausgeschrieben war. Des Weiteren war eine Stelle in Vollzeit in der Shop-in-Shop-Filiale in der Karstadt-Filiale Mönckebergstraße ausgeschrieben. Bereits aus der Tatsache, dass der Klägerin keine Tätigkeit als Visual Merchandiser angeboten wurde und die Beklagte auch insoweit keinen Vortrag liefert, warum sie eine solche Stelle nicht angeboten hat, erweist sich die ausgesprochene Änderungskündigung als sozial ungerechtfertigt. Des Weiteren hat die Beklagte auch keine Gründe dargelegt, weshalb sie die zuletzt vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit von 32,36 Stunden mit dem Änderungsangebot auf 23,12 Stunden reduzieren will. Die Beklagte hat insoweit nicht dargelegt, dass es keine Position als Visual Merchandiser in Unternehmen der Beklagten mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 32,36 Stunden in der Woche gibt. Im Übrigen hat die Beklagte der Klägerin mit dem Änderungsangebot weitere Veränderungen angeboten, für die die Beklagte keine Erklärung bietet. So war in dem zuletzt geltenden Arbeitsvertrag vom 12. November 2012 Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende vereinbart, während im jetzigen Angebot lediglich eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende aufgeführt ist. Ausweislich des zuletzt geltenden Arbeitsvertrags endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats, in denen der Arbeitnehmer eine Rente wegen Alters ohne Abschläge beantragen kann. Nunmehr ist aufgeführt: „Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des Kalendermonats, in dem der Arbeitnehmer das Regelrentenalter erreicht, ohne dass es einer besonderen Kündigung bedarf.“ Auch insoweit ist eine Änderung vorgenommen worden, für die ausweislich des Vortrags der Beklagten keine Rechtfertigung besteht.

2. Da das Arbeitsverhältnis durch die von der Beklagten unter dem 24. Juni 2016 ausgesprochenen Kündigung nicht zum 30. September 2016 beendet worden ist, ist die Beklagte verpflichtet, die Klägerin zu mit Ausnahme des Einsatzortes unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Visual Merchandiser weiter zu beschäftigen.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.
4. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes richtet sich nach § 61 Abs. 1 ArbGG, § 42 Abs. 2 GKG i. V. m. § 3 ZPO.

#### **Rechtsmittelbelehrung**