

**LAG Köln: Schließung eines Bäderbereichs im Krankenhaus und Kündigung (hier: Physiotherapeutin im krankengymnastischen Bereich der Abteilung)**

LAG Köln, Urt. v. 16.03.09 (Az. 5 Sa 1226/08)

*Leitsatz des Gerichts:*

*Beschließt ein Krankenhaus, seinen Bäderbereich zu schließen, rechtfertigt dies keine Kündigungen in dem in derselben Abteilung befindlichen krankengymnastischen Bereich, in dem anders geartete und tariflich höherwertige Tätigkeiten erbracht werden.*

**Aus dem Sachverhalt:**

Die Parteien um die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

Die Klägerin ist seit dem 01.09.2001 als **Physiotherapeutin** bei der Beklagten im Umfang einer halben Stelle teilzeitbeschäftigt zu einem Monatsgehalt von zuletzt ca. 1.500,00 € brutto in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus tätig. Sie ist in Vergütungsgruppe 5 b eingruppiert.

**Die Klägerin arbeitete in der physiotherapeutischen Abteilung. Diese ist untergliedert in den physikalischen Bereich, der im Untergeschoss des Krankenhauses betrieben wird, und in den krankengymnastischen Bereich.**

Hinsichtlich des physikalischen Bereichs bot die Beklagte laut Internetauftritt (Bl. 41 d. A.) als Leistungen Elektrotherapie, klassische Massage, Lymphdrainage, Bewegungsbad, auch für ambulante Patientengruppen, erweiterte ambulante Physiotherapie und Kälte-/Wärme-Therapie an. Im krankengymnastischen Bereich bot die Beklagte laut Internetauftritt (Bl. 42 d. A.) Krankengymnastik, PNF (Propriorezeptive Neuromuskuläre Fazilitation), Cyriax, FBL (Funktionelle Bewegungslehre), Rückenschule, Kälte-/Wärmetherapie und Venengymnastik (stationär) an.

Die Klägerin arbeitete ausschließlich im krankengymnastischen Bereich der physiotherapeutischen Abteilung. Insgesamt beschäftigte die Beklagte in dem physikalischen Bereich und in dem krankengymnastischen Bereich 17 Arbeitnehmer.

Zur Rechtfertigung ihrer Kündigung hat sich die Beklagte darauf berufen, dass sie in der physikalischen Abteilung folgende Leistungen nicht mehr anbieten werde ab dem 01.04.2008: Galvanisches Stangerbad, Bewegungsbad und erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP).

Anhand einer Mitarbeiterliste, auf der alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der physiotherapeutischen Abteilung aufgeführt waren (Bl. 69 d. A.) wählte die Beklagte die nach ihrem Dafürhalten am wenigsten schutzwürdigen 4 Arbeitnehmerinnen aus, die gekündigt werden sollten.

Zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin hörte die Beklagte mit Schreiben vom 13.12.2007 (Bl. 25 f. d. A.) die bei ihr bestehende Mitarbeitervertretung an. Nachdem die Mitarbeitervertretung mitgeteilt hatte, keine Möglichkeit des Widerspruchs zu sehen (Bl. 27 d. A.) sprach die Beklagte mit Kündigungsschreiben vom 20.12.2007 die betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zum 31.03.2008 aus.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit am 03.01.2008 bei Gericht eingegangener Kündigungsschutzklage.

Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die möglichen Veränderungen im Bäderbereich wirkten sich nicht auf ihren Arbeitsplatz aus. Wenn überhaupt seien lediglich die 4 Masseur im Bäderbereich betroffen. Zudem sei die Sozialauswahl falsch, schon

deshalb, weil Masseur und Physiotherapeuten in die Auswahl einbezogen worden seien, obwohl die tarifliche Vergütungsgruppe für Masseur deutlich niedriger liege als diejenige für Physiotherapeuten. Außerdem sei die Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Schließlich habe man der Klägerin vorrangig vor einer Kündigung die Tätigkeit als einer der im Krankenhaus beschäftigten Hostessen anbieten müssen; diese Positionen seien bisher mit Leiharbeiterinnen besetzt.

Die Beklagte hat vorgetragen, aufgrund der von ihr seit dem 01.04.2008 nicht mehr angebotenen Leistungen seien 3,25 Vollzeitstellen entfallen, so dass insgesamt 4 Mitarbeiterinnen zu kündigen gewesen seien. Dabei sei auch das defizitäre Ergebnis maßgebend.

**Durch am 06.05.2008 verkündetes Urteil hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 20.12.2007 nicht aufgelöst worden ist.**

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte am 07.10.2008 Berufung einlegen und diese am 04.12.2008 begründen lassen.

Die Beklagte bringt in der Begründung ihrer Berufung vor, die Kündigung der Klägerin sei aus Sicht der Beklagten zwingend notwendig gewesen, weil die Beklagte ihren Leistungsumfang in der Abteilung Physiotherapie erheblich eingeschränkt habe. Die Einschränkungen hätten sich aus den Notwendigkeiten der Entgeltregelungen für Leistungen in Krankenhäusern ergeben. Die Klägerin könne nicht damit durchdringen, die Krankengymnastikabteilung, die Teil der Abteilung für Physiotherapie gewesen sei, als eigenständige Abteilung und als selbstständige Einheit darzustellen. Unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags verweist die Beklagte

darauf, dass im physikalischen Bereich die Leistungen "Galvanisches Stangerbad, Bewegungsbad und erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP)" nicht mehr angeboten würden. Der gesamte Bereich der Physiotherapie im Hause der Beklagten habe einen elementaren Rückgang der Leistungen hinnehmen müssen. Es sei ein Rückgang mehr als 40 % zu verzeichnen, wobei die Beklagte auf ihre Aufstellung im Schriftsatz vom 04.12.2008, Seite 4 (Bl. 153 d. A.) Bezug nimmt.

Zum 31.03.2008 sei die Bäderabteilung deshalb geschlossen worden. Weitere Schließungen würden überlegt. Es sei deshalb unausweichlich geworden, sich von insgesamt 4 Mitarbeitern zu trennen. Dabei seien, abgesehen von der Schreibkraft, alle 16 in der Abteilung Physiotherapie beschäftigten Mitarbeiter miteinander vergleichbar, so dass unter ihnen die Auswahlentscheidung zu treffen gewesen sei. Alle dort beschäftigten Krankengymnasten, Masseur, Physiotherapeuten und Gymnastiklehrer seien miteinander vergleichbar, unabhängig davon, dass der eine oder die andere Mitarbeiterin in dieser Abteilung über breitere oder engere Qualifikationen verfüge. Die Beklagte habe dafür Sorge zu tragen gehabt, dass das gesamte verbleibende Leistungsspektrum durch die Mitarbeiter, die letztlich verbleiben würden, abgedeckt werden könne. Die Klägerin sei mit jedem einzelnen anderen Mitarbeiter vergleichbar, wenngleich nicht über das Gesamtspektrum ihrer ausbildungsbezogenen Kenntnisse und Fähigkeiten, sondern bei einzelnen Mitarbeitern nur in einigen Punkten. Dennoch sei die Beklagte mit den verbleibenden Mitarbeitern ohne Weiteres in der Lage, alle Leistungen in ausreichender Menge anzubieten und zu erbringen. Die Klägerin selbst habe schriftsätzlich darauf hingewiesen, dass Krankengymnastinnen und Physiotherapeuten in einer höheren Entgeltgruppe eingestuft, also teurer seien als etwa Masseur, Diplom-Sportlehrer oder Gymnastiklehrer. Auch wenn die Klägerin für sich in An-

spruch nähme, alle Leistungsinhalte der Gesamtabteilung Physiotherapeuten abdecken zu können, habe die Beklagte doch im Sinne betrieblicher Erfordernisse bei der Sozialauswahl so verfahren können, dass sie als vergleichbare Mitarbeiter auch solche einbezogen haben, die nur in Teilbereichen einsetzbar seien, so dass aber über das Ganze gesehen alle Leistungen weiterhin angeboten werden könnten. Anhand der Liste (Bl. 69 d. A.) sei daher die soziale Auswahl vorgenommen worden, diese sei zuvor auch mit der Mitarbeitervertretung besprochen worden.

Hinsichtlich der unternehmerischen Entscheidung nimmt die Beklagte Bezug auf den Aktenvermerk vom 08.12.2007 (Bl. 212 d. A.).

Die Beklagte beantragt,  
unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 06.05.2008 – 16 Ca 44/08 – die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Klägerin bestreitet die von der Beklagten vorgetragene Zahlen hinsichtlich des Rückgangs der Leistungen. Der Arbeitsbereich der Klägerin sei davon ohnehin nicht betroffen gewesen. Fehlerhaft sei darüber hinaus die Durchführung der sozialen Auswahl, schon wegen der unterschiedlichen Tätigkeiten und Vergütungsgruppen. Die Mitarbeitervertretung sei nicht ausreichend gehört worden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Der fristgerecht erhobene Kündigungsschutzklage war stattzugeben, so dass die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben konnte.

#### **I. Die Berufung ist zulässig.**

(...) – hier folgen Ausführungen des Gerichts zur Zulässigkeit

#### **II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.**

Die fristgerecht erhobene Kündigungsschutzklage der Klägerin musste Erfolg haben. Die von der Beklagten ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung ist aus mehreren unabhängig voneinander bestehenden Gründen rechtsunwirksam.

1. Ein ausreichender **betriebsbedingter Kündigungsgrund** im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG liegt nicht vor. Voraussetzung dafür wäre nach § 1 Abs. 2 KSchG, dass dringende betriebliche Gründe einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstünden. Innerbetriebliche Umstände begründen ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Regelmäßig entsteht ein betriebliches Erfordernis nicht unmittelbar und allein durch bestimmte wirtschaftliche Entwicklungen (Rückgang von Produktion oder Dienstleistung), sondern aufgrund einer durch wirtschaftliche Entwicklungen veranlassten Organisationsentscheidung des Arbeitgebers. Eine solche unternehmerische Organisationsentscheidung rechtfertigt eine Kündigung nur dann, wenn durch sie der Beschäftigungsbedarf für den gekündigten Arbeitnehmer entfallen ist. Die betrieblich umgesetzte unternehmerische Organisationsentscheidung muss sich auf die konkreten Beschäf-

tigungsmöglichkeiten des gekündigten Arbeitnehmers auswirken.<sup>1</sup>

**Gemessen an diesen Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt im vorliegenden Fall keine unternehmerische Entscheidung vor, die das Beschäftigungsbedürfnis für den von der Klägerin ausgefüllten Arbeitsplatz entfallen lassen könnte.**

Nach dem Vortrag der Beklagten hat sie die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Bäderabteilung in ihrem Krankenhaus zu schließen bzw. dort bestimmte Leistungen entfallen zu lassen. Dies wird auch anhand des von der Beklagtenseite überreichten Aktenvermerks vom 08.12.2007 (Bl. 212 d. A.) deutlich, in dem es heißt, dass wegen des Rückgangs der Leistungsmenge aber auch wegen der baurechtlichen Rügen der Stadt K und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit einer grundlegenden Sanierung sowie wegen der erheblich rückläufigen Inanspruchnahme der Bäderabteilung eine Schließung der Bäderabteilung erfolgen müsse.

Dem entspricht es ferner, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag Leistungen, die zuvor in der Bäderabteilung angeboten worden sind, ab dem 31.03.2008 nicht mehr anbietet, nämlich Galvanische Stangerbad, Bewegungsbad und erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP).

**Entscheidend ist, dass die Klägerin in dem Bereich, der von der unternehmerischen Entscheidung betroffen ist, und in dem die zukünftig nicht mehr angebotenen Leistungen erbracht wurden, nicht beschäftigt war, sondern im Bereich der Krankengymnastik tätig war.**

Damit steht fest, dass ein konkreter Arbeitsplatzbezug der unternehmerischen Entscheidung bezogen auf den Arbeitsplatz

der Klägerin nicht vorlag. Dieser lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagte auch nicht daraus ableiten, dass sowohl die Bäderabteilung als auch die krankengymnastische Abteilung jeweils zu der physiotherapeutischen Abteilung gehörten. Denn für die Arbeitsplatzbezogenheit kommt es nicht darauf an, ob Arbeitsplätze in einer gemeinsamen Abteilung geführt werden, sondern allein darauf, ob der konkrete Tätigkeitsbereich identisch ist. Dies ist nicht der Fall.

Unstreitig ist nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 16.03.2009 dabei auch, dass in der Vergangenheit kein Wechsel dahingehend stattgefunden hätte, dass beispielsweise die Klägerin zeitweise auch im Bäderbereich gearbeitet hätte oder eine ständige Tätigkeit aller Mitarbeiter der Abteilung in beiden Bereichen und einen ständigen Austausch gegeben hätte. Unstreitig ist ferner, dass die Klägerin keine der Leistungen erbracht hat, deren Wegfall die Beklagte beschlossen hat, sondern allein mit krankengymnastischen Aufgaben betraut war.

**Dass im Bereich der Krankengymnastik ein Rückgang der erbrachten Leistungen zu verzeichnen gewesen wäre, hat die Beklagte nicht vorgetragen und auch keinerlei Unterlagen – trotz entsprechender gerichtlicher Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 16.03.2009 – vorgelegt.**

Der von der Beklagtenseite im Schriftsatz vom 04.12.2008 vorgetragene Rückgang der Leistungen von mehr als 40 % lässt keinerlei Schlussfolgerung darauf zu, ob von dem behaupteten Rückgang der krankengymnastische Bereich überhaupt betroffen war. In dem Aktenvermerk vom 08.12.2007 (Bl. 212 d. A.), der die Unternehmerentscheidung dokumentieren soll, ist lediglich von einer erheblich rückläufigen Inanspruchnahme der Bäderabteilung

<sup>1</sup> siehe BAG, Urteil vom 16.12.2004 – 2 AZR 66/04 – NZA 2005, S. 761; BAG, Urteil vom 25.03.2004 – 2 AZR 295/03 -, NJOZ 2004, S. 3024

die Rede. Aus diesem Vermerk ist darüber hinaus ersichtlich, dass über den Bäderbereich hinaus keine weitere unternehmerische Entscheidung getroffen worden ist.

**Nach allem mangelt es daher schon an einem ausreichenden betriebsbedingten Kündigungsgrund.**

**2. Die Kündigung ist zudem deshalb rechtswidrig, weil die von der Beklagten vorgenommenen Sozialauswahl bereits im Ansatz gegen § 1 Abs. 3 KSchG verstößt.**

Die Sozialauswahl kann sich nur auf vergleichbare Arbeitnehmer beziehen. Voraussetzung ist die Austauschbarkeit im Hinblick auf die Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze.<sup>2</sup>

Wer als sozial schutzwürdigerer Arbeitnehmer im Betrieb verbleibt, muss die Tätigkeit desjenigen ausüben können, der den Betrieb verlassen muss. Die Gleichwertigkeit richtet sich nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen. Vom Grundsatz sind nur Arbeitnehmer vergleichbar, die sich in derselben Vergütungsgruppe befinden.<sup>3</sup> (siehe BAG, Urteil vom 23.11.2004 – 2 AZR 38/04 – NZA 2005, S. 986).

Die von der Beklagten vorgenommenene Sozialauswahl ist daher schon im Ansatz fehlerhaft, weil sie in die Vergleichsbetrachtung Mitarbeiter ganz unterschiedlicher Vergütungsgruppen einbezogen hat, wie aus der Aufstellung der Beklagten (Bl. 69 d. A.) ersichtlich wird. Die Beklagte hat insoweit die höherwertige Tätigkeit der Klägerin als Krankengymnastin mit Vergütungsgruppe 5 b mit Arbeitsplätzen, die lediglich die Vergütungsgruppe 6 b haben, verglichen.

<sup>2</sup> siehe BAG, Urteil vom 18.10.2006 – 2 AZR 676/05 – NZA 2007, S. 798

<sup>3</sup> siehe BAG, Urteil vom 23.11.2004 – 2 AZR 38/04 – NZA 2005, S. 986

**3. Schließlich scheidet die Wirksamkeit der Kündigung auch daran, dass eine ordnungsgemäße Anhörung der Mitarbeitervertretung nicht dargelegt ist, so dass die Kündigung gemäß § 30 Abs. 5 MAVO rechtsunwirksam ist.** Nach § 30 Abs. 1 S. 2 MAVO müssen die Gründe für eine beabsichtigte Kündigung im Einzelnen dargelegt werden. Dabei gelten dieselben Maßstäbe, die auch bei § 102 Abs. 1 BetrVG zur Anwendung kommen.<sup>4</sup>

**In der schriftlichen Anhörung der Mitarbeitervertretung (Bl. 25 f. d. A.) heißt es lediglich pauschal, es fielen durch die Schließung der physikalischen Therapie Arbeitsplätze in der Abteilung Physiotherapie weg.**

Weder wird im Einzelnen ausgeführt, aufgrund welcher Umstände die Schließung des Bereichs physikalischen Therapie zu einem Wegfall von Arbeitsplätzen in der Abteilung Physiotherapie führt, noch, inwieweit durch diese Schließung der Arbeitsbereich der Klägerin überhaupt betroffen sein kann. Keine Einzelheiten werden auch zur Sozialauswahl mitgeteilt. Dass im Berufungsrechtsstreit vorgebrachte Vorbringen, der Mitarbeitervertretung sei die Auswahlliste und die soziale Auswahl erörtert und besprochen worden, ist pauschal geblieben und nicht mit konkreten Daten über Teilnehmer, Datum und Inhalt entsprechender Erörterungen substantiiert worden. Eine vollständige, den Anforderungen des § 30 Abs. 1 S. 2 MAVO entsprechende Information an die Mitarbeitervertretung kann daher nicht angenommen werden.

III. Insgesamt war die Kündigung aus mehreren unabhängig voneinander bestehenden Gründen rechtsunwirksam.

(...)

#### Anmerkung (L.B.):

<sup>4</sup> siehe Linck in Perscheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Auflage "Kirche", Rz. 31, S. 1668

Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des LAG ist nicht gegeben; es wurde in der Entscheidung auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde hingewiesen.

Sowohl das Ergebnis als auch die Begründung der Entscheidung sind im Übrigen überzeugend.

© IQB 2009

>>> **Impressum/Haftungsausschluss** <<<  
Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

Web: <http://www.iqb-info.de>

E-mail: [webmaster@iqb-info.de](mailto:webmaster@iqb-info.de)