

Aktenzeichen: 2 AZR 109/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 17. Mai 1984
- 2 AZR 109/83 -

I. Arbeitsgericht
Rheine

Urteil vom 19. Mai 1982
- 2 Ca 1160/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 17. Dezember 1982
- 5 Sa 976/82 -



Für die Amtliche Sammlung: Ja (auszugsweise Tatbestand und Gründe ab
Für die Fachpresse: Ja B III)

Entscheidungsstichwort:

Kündigungsschutz im Unternehmen bzw. Verwaltungszweig

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung, §§ 2, 4; BGB
§ 620 Befristeter Arbeitsvertrag; ZPO §§ 256, 322

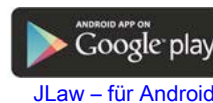
Leitsätze:

1. Das Kündigungsschutzgesetz ist seit der Neufassung des § 1 Abs. 2 Sätze 2 und 3 durch das Betriebsverfassungsgesetz 1972 und das Bundespersonalvertretungsgesetz 1974 hinsichtlich der Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers unternehmensbezogen. Die Möglichkeit, den Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterzubeschäftigen, ist deshalb auch dann nach der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu berücksichtigen, wenn der Betriebsrat bzw. Personalrat einer ordentlichen Kündigung deswegen nicht widersprochen hat (im Anschluß an BAG 25, 278).
2. Die fehlende Lehrbefähigung einer Lehrkraft kann ein betriebsbedingter Grund zur ordentlichen Kündigung sein, wenn nunmehr voll ausgebildete Lehrkräfte zur Verfügung stehen.
3. Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einer Kündigung nur noch eine befristete Weiterbeschäftigung an, so handelt es sich nicht um eine Änderungskündigung, die unter dem Vorbehalt des § 2 Satz 2 KSchG angenommen und mit einer Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG bekämpft werden kann.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



2 AZR 109/83

5 Sa 976/82 Hamm

Verkündet am
17. Mai 1984
Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

g e g e n

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Brocksiepe für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. Dezember 1982 - 5 Sa 976/82 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

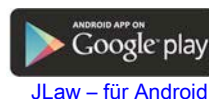
T a t b e s t a n d :

Die am 2. März 1949 geborene Klägerin studierte zunächst an der Sporthochschule in Köln, schloß ihr Studium jedoch nach Ablegung der Vorprüfung im Jahre 1971 nicht ab. Im Dezember 1971 heiratete sie und ist seit Mai 1972 Hausfrau. Ihr Ehemann steht als vollbeschäftigter Diplom-Sportlehrer im Schuldienst des beklagten Landes. Aus der Ehe ist ein 1972 geborenes Kind hervorgegangen.

Vom 1. August 1973 bis 31. Juli 1981 war die Klägerin im gymnasialen Schuldienst des beklagten Landes aufgrund jeweils auf ein Jahr befristeter schriftlicher Verträge an zwei staatlichen Gymnasien in Coesfeld, ihrem Wohnort, mit unterschiedlichen Wochenstunden im Fach Leibeserziehung/weiblich wie folgt beschäftigt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-3-

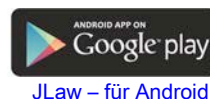
1.8.73 - 31.7.74	4 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.8.74 - 31.7.75	4 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.8.75 - 31.1.76	4 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.2.76 - 31.7.76	3 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.2.76 - 31.7.76	5 WStd.	Heriburg-Gymnasium
1.8.76 - 31.7.77	5 WStd.	Heriburg-Gymnasium
1.8.76 - 31.7.77	3 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.8.77 - 31.7.78	3 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.8.77 - 31.7.78	8 WStd.	Heriburg-Gymnasium
1.8.78 - 31.7.79	8 WStd.	Heriburg-Gymnasium
1.8.78 - 31.7.79	3 WStd.	Gymnasium Nepomucenum
1.8.79 - 31.7.80	11 WStd.	Heriburg-Gymnasium
1.8.80 - 31.7.81	11 WStd.	Heriburg-Gymnasium

Die Klägerin wurde nach Jahreswochenstunden gegen ein Stundenentgelt von zuletzt 15,-- DM bezahlt. In dem letzten Vertrag vom 17. Juli 1980, für den ein Vordruck verwendet wurde, hieß es unter anderem, daß das Dienstverhältnis auch vor Ablauf der vereinbarten Frist (31. Juli 1981) mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende kündbar und ferner eine aus schulischen Gründen erforderliche Änderung der Stundenzahl durch Änderungskündigung oder im gegenseitigen Einvernehmen möglich sei. Gleichlautende Verträge hatte die Klägerin für die Zeit ab 1. August 1977 erhalten.

Im Juli 1981 teilte der Leiter des Heriburg-Gymnasiums (künftig: H-Gymnasium) der Klägerin mit, daß für sie aufgrund der Lehrerzuweisung im Schuljahr 1981/82 nach dem 31. Juli 1981 keine Einsatzmöglichkeit mehr bestehe. Mit Schreiben vom 23. Juli 1981 bestätigte das zuständige Schulkollegium beim Regierungspräsidenten Münster diese Mitteilung. Das beklagte Land beschäftigte die Klägerin danach noch vom 7. September 1981, dem Beginn des neuen Schuljahres 1981/82 an, befristet bis 31. Januar 1982 als Krankheitsvertreterin für zwei Lehrerinnen am



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

H-Gymnasium mit vier Wochenstunden weiter.

Mit der am 23. Juli 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin zunächst geltend gemacht, daß die Befristungen unwirksam seien.

Unter dem 9. Oktober 1981 kündigte das beklagte Land mit schriftlicher Zustimmung des Personalrats vorsorglich das Arbeitsverhältnis mit einem Schreiben folgenden Inhalts:

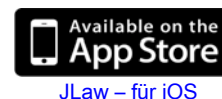
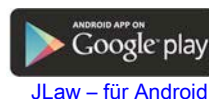
"Für den Fall, daß arbeitsgerichtlich rechtskräftig festgestellt werden sollte, daß zwischen Ihnen und dem Land Nordrhein-Westfalen ein unbefristetes Dienstverhältnis besteht, wird Ihr Dienstverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende vorsorglich zum 30.11.1981 gekündigt. Der Lehrerpersonalrat hat dieser Maßnahme zugestimmt. Hiervon unbeschadet werden Sie als Krankheitsvertretung für Frau H und Frau L für die Dauer der Vertretung, längstens jedoch bis zum 31.01.1982 mit 4 Wochenstunden weiterbeschäftigt. Da am Heriburg-Gymnasium in Coesfeld und an den anderen Gymnasien unseres Amtsbereichs keine weitere Einsatzmöglichkeit im Fach Sport/Werken besteht, ist eine Weiterbeschäftigung nicht möglich."

Gegen diese ihr am 14. Oktober 1981 zugegangene Kündigung hat die Klägerin mit einem am 30. Oktober 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz ihre Klage erweitert. Sie hat vorgetragen, daß der Zustimmungsbeschluß des Personalrats nicht ordnungsgemäß zustande gekommen und die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Sie hat beantragt

1. festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Land nicht mit Ablauf des 31. Juli 1981 geendet hat, sondern darüber hinaus mit elf Wochen-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-5-

stunden weiterbesteht.

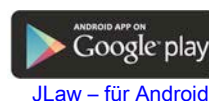
2. festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des beklagten Landes vom 9. Oktober 1981 nicht zum 30. November 1981 endet, sondern darüber hinaus mit elf Wochenstunden fortbesteht.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und zur Begründung vorgetragen, die Klägerin sei zur Überbrückung des im Jahre 1973 herrschenden starken Mangels an voll ausgebildeten Sportlehrern trotz ihrer fehlenden fachlichen Qualifikation für eine Aushilfstätigkeit im Nebenberuf eingestellt worden. Die Beschäftigung mit befristeten Verträgen habe ihren eigenen Interessen entsprochen. Da sie keine abgeschlossene Fachausbildung und auch keine Lehramtsbefähigung besitze, könne sie nach den geltenden Richtlinien keinen Unterricht in der Oberstufe erteilen und sei deshalb nur begrenzt einsetzbar. Nach § 22 des Schulverwaltungsgesetzes (SchVG) sollten Lehrkräfte ohne Lehramtsbefähigung jedoch nur beschäftigt werden, soweit keine voll ausgebildeten Lehrer zur Verfügung stünden. Ferner könne der tatsächliche Bedarf der einzelnen Schulen an Lehrkräften aus mehreren, in den besonderen Verhältnissen des Schulbetriebes liegenden Gründen erst kurz vor Schuljahresbeginn festgestellt werden.

Für das Jahr 1981/82 seien dem H-Gymnasium, an dem die Klägerin überwiegend und zuletzt ausschließlich beschäftigt gewesen sei, zwei voll ausgebildete Sportlehrer zugewiesen worden. Für einen weiteren Einsatz der Klägerin bestehe deshalb kein Bedürfnis mehr. Sie könne nur noch bis längstens 31. Januar 1982 mit vier Wochenstunden zur Vertretung von zwei erst kurz vor Schuljahresbeginn erkrankten Kolleginnen beschäftigt werden. An dem



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



H-Gymnasium seien die drei Gymnastiklehrerinnen mit gleicher Ausbildung sämtlich aufgrund von BAT-Verträgen auf unbestimmte Zeit beschäftigt und im Hinblick auf Lebensalter und Beschäftigungsdauer sozial schutzwürdiger als die Klägerin. Auf die Verhältnisse in den übrigen Gymnasien des Schulamtsbezirks komme es nicht an. Aber auch dort bestehe keine Einsatzmöglichkeit für die Klägerin mehr. Aus diesen betrieblichen Gründen sei somit zumindest die vorsorgliche Änderungskündigung vom 9. Oktober 1981 sozial gerechtfertigt, der der Personalrat auch ordnungsgemäß zugestimmt habe.

Die Klägerin hat erwidert, sie habe sich stets um eine Dauerbeschäftigung mit einem BAT-Vertrag bemüht. Die Unklarheit über den tatsächlichen Bedarf an Lehrkräften zum Schuljahresbeginn sei kein sachlicher Grund für eine befristete Einstellung. Am H-Gymnasium werde noch gegenwärtig der Sportunterricht um mindestens vier Pflichtstunden gekürzt erteilt. Außerdem könnten drei Lehrkräfte, die neben Sport in einem zweiten Fach nur gekürzten Unterricht erteilten, in diesem Fach voll eingesetzt werden und dadurch Sportunterrichtsstunden für sie, die Klägerin, freimachen. Seine Behauptung, auch in den übrigen Schulen des Amtsbezirks bestehe kein zusätzlicher Unterrichtsbedarf mehr, hätte das beklagte Land durch Darlegung der Verhältnisse an den einzelnen Schulen substantiieren müssen. Deshalb sei auch die Kündigung, die eine Teilkündigung darstelle, sozialwidrig und überdies deshalb unwirksam, weil der Personalrat ihre Angelegenheit nicht ordnungsgemäß erörtert und beraten habe.



-7-

Das Arbeitsgericht hat am 12. November 1981 folgendes Teil-Urteil verkündet:

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit Ablauf des 31. Juli 1981 beendet worden ist, sondern darüber hinaus mit elf Wochenstunden weiterbesteht.

In den Gründen hat es ausgeführt, die mit der Klägerin vereinbarten Befristungen seien unwirksam, da hierfür kein sachlicher Grund vorgelegen habe. Die Klage sei deshalb zu dem Klageantrag auf Feststellung des unbefristeten Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses entscheidungsreif. Die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung vom 9. Oktober 1981 sei nicht Gegenstand des Teil-Urteils.

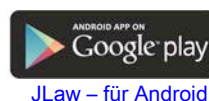
Mit Schreiben vom 8. Dezember 1981 sprach das beklagte Land eine weitere ordentliche Kündigung zum 31. Januar 1982 mit der Begründung aus, daß am H-Gymnasium und an den anderen Gymnasien des Amtsbezirks keine weitere Einsatzmöglichkeit im Fach Sport mehr für die Klägerin bestehe.

Die Klägerin hat ihre Klage gegen diese Kündigung erweitert und geltend gemacht, sie sei ebenfalls wegen nicht ordnungsgemäßer Behandlung ihrer Angelegenheit im Personalrat unwirksam und aus den zu der ersten Kündigung vorgetragenen Gründen sozial ungerechtfertigt. Sie hat demgemäß beantragt

festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung vom 9. Oktober 1981 zum 30. November



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-8-

1981 noch durch die Kündigung vom 8. Dezember 1981 zum 31. Januar 1982 endet, sondern darüber hinaus mit elf Wochenstunden fortbesteht.

Das Arbeitsgericht hat durch Schlußurteil vom 19. Mai 1982 diesem Feststellungsantrag entsprochen.

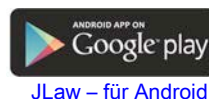
Zuvor hatte das beklagte Land gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts vom 12. November 1981 Berufung eingelegt. Die Klägerin hat in diesem Berufungsverfahren - 5 Sa 98/82 - zuletzt im Termin vom 2. Juli 1982 den Antrag verfolgt, die Berufung des beklagten Landes mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß festgestellt wird, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. Januar 1982 hinaus mit einer Stundenzahl von elf Wochenstunden fortbestanden hat.

Das Landesarbeitsgericht hat durch ein in diesem Termin verkündetes Urteil die Berufung des beklagten Landes mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. Januar 1982 hinaus mit elf Wochenstunden weiterbesteht.

Zur Begründung hat es ausgeführt, im Berufungsverfahren sei nur über die Berufung gegen das Teil-Urteil zu entscheiden, mit dem die Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses festgestellt worden sei. Für die Befristungen habe hinsichtlich ihrer Dauer kein sachlicher Grund bestanden. Es habe lediglich die Unwirksamkeit der Befristung des bis zum 31. Juli 1981 laufenden Vertrages festgestellt werden können mit der Folge, daß seit Vertragsabschluß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-9-

auf unbestimmte Zeit bestanden habe. Die übrigen Vertragsbestimmungen seien unberücksichtigt geblieben. Zu einer Änderung des Vertragsinhalts, etwa hinsichtlich der Stundenzahl, sei das Gericht nicht befugt.

Dieses Urteil ist am 13. September 1982 rechtskräftig geworden.

Gegen das Schlußurteil des Arbeitsgerichts vom 19. Mai 1982 hat das beklagte Land am 6. Juli 1982 Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Rechtsmittel durch Urteil vom 17. Dezember 1982 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des beklagten Landes, mit der es den Antrag auf Abweisung der gegen seine beiden Kündigungen gerichteten Klage weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

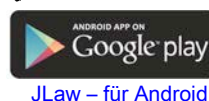
Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

A. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Rechtskraft seines im Vorprozeß - 5 Sa 98/82 - ergangenen Urteils vom 2. Juli 1982 keiner Entscheidung in der Sache über die beiden vorsorglich erklärten Kündigungen des beklagten Landes entgegensteht.

I. Das Berufungsurteil vom 2. Juli 1982 ist allerdings nach



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



dem Wortlaut seines Tenors eine Entscheidung, die noch über den von der Klägerin gestellten Berufungsantrag hinausgeht. Mit ihrem Antrag festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch über den 31. Januar 1982 hinaus mit einer Stundenzahl von elf Wochenstunden fortbestanden hat, begehrte die Klägerin nämlich die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung (Urteil des erkennenden Senats vom 31. Mai 1979 - 2 AZR 473/77 - AP Nr. 50 zu § 256 ZPO, zu II 1 a der Gründe). Bei Berücksichtigung allein des Tenors des Berufungsurteils vom 2. Juli 1982 hat das Landesarbeitsgericht hingegen eine über diesen Zeitpunkt hinausgehende Feststellung getroffen. Dadurch ist ohne einschränkende Auslegung entweder die damals noch ausstehende Entscheidung über die noch beim Arbeitsgericht anhängigen Kündigungsschutzklagen präjudiziert worden oder ein unzulässiges Urteil unter dem in der ZPO nicht vorgesehenen Vorbehalt (vgl. §§ 302, 305, 599 ZPO) der möglichen früheren Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die noch nicht beschiedenen beiden Kündigungen ergangen.

II. Gleichwohl führt die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Berufungsurteils nicht dazu, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin aufgrund der vom beklagten Land ausgesprochenen Kündigungen nicht mehr nachgeprüft werden kann. Das folgt allerdings entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht aus einem entsprechend beschränkten Streitgegenstand im ersten Berufungsverfahren, sondern daraus, daß das Landesarbeitsgericht - sachlich durch ein Teil-Urteil nach § 301 ZPO - nur über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu den bishe-



rigen Bedingungen bis zum 30. November 1981 entscheiden wollte.

Der Umfang der materiellen Rechtskraft und der Präklusion wird nicht ausschließlich durch den Urteilstenor, sondern auch durch die Entscheidungsgründe bestimmt, die zur Auslegung des Tenors herangezogen werden können. Berücksichtigt man die Entscheidungsgründe der beiden im Vorprozeß ergangenen Urteile, so ergibt sich, daß beide Instanzen ausdrücklich erklärt haben, Gegenstand ihrer Entscheidung sei lediglich die Wirksamkeit der Befristungen, nicht aber die Wirksamkeit der beiden Kündigungen der Beklagten. Lehnt es jedoch ein Gericht eindeutig und ausdrücklich ab, sich mit einer an sich für die Entscheidung über den Streitgegenstand erheblichen Frage zu befassen, so kann insoweit keine Präklusion eingreifen. Der betroffenen Partei ist es dann nicht verwehrt, sich in einem späteren Prozeß auf den im Vorprozeß unberücksichtigt gebliebenen Umstand zu berufen (BAG 7, 36, zu III 4 und 5 der Gründe; KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 297). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß sich die Beklagte trotz der rechtskräftig getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Januar 1982, den Termin der zweiten Kündigung, hinaus in dem anhängig gebliebenen Kündigungsrechtsstreit noch darauf berufen kann, das Arbeitsverhältnis sei durch eine der beiden Kündigungen aufgelöst worden.

B. Das Berufungsgericht hat jedoch mit unzureichender Begründung die Kündigungen des beklagten Landes für sozial ungerechtfertigt angesehen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



I. Die vom Berufungsgericht übernommene Würdigung des Arbeitsgerichts, das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren zu beiden Kündigungen sei ordnungsgemäß durchgeführt worden, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Klägerin in der Revisionsinstanz nicht mehr angegriffen.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Arbeitsverhältnis der Klägerin habe aufgrund der Kündigung vom 9. Oktober 1981 ab 1. Dezember 1981 nicht schon deshalb nur im Umfang von vier Wochenstunden fortbestanden, weil die Klägerin keinen Vorbehalt nach § 2 KSchG erklärt habe. Die Revision bekämpft diese Würdigung im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Das beklagte Land hat der Klägerin in dem Schreiben vom 9. Oktober 1981 eine vorsorgliche Kündigung zum 30. November 1981 erklärt und ihr in diesem Zusammenhang eine zeitlich begrenzte, nämlich bis 31. Januar 1982 befristete Weiterbeschäftigung mit einer geringeren Wochenstundenzahl angeboten. Dieses Angebot konnte von der Klägerin nicht nach § 2 KSchG unter Vorbehalt angenommen und im Rahmen einer Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG auf seine soziale Rechtfertigung überprüft werden. Das Kündigungsschreiben vom 9. Oktober 1981 enthält vielmehr eine Beendigungskündigung zum 30. November 1981, die mit dem Angebot zum Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages zu geänderten Arbeitsbedingungen für einen begrenzten Zeitraum nach Ablauf der Kündigungsfrist (1. Dezember 1981 bis 31. Januar 1982) verbunden ist.



Eine Änderungskündigung nach § 2 KSchG setzt voraus, daß das Arbeitsverhältnis, wenn auch zu geänderten Bedingungen, so doch auf unbestimmte Zeit fortgesetzt werden soll. Das folgt daraus, daß bei einer Änderungskündigung, gleichgültig ob der Arbeitnehmer die Änderung unter Vorbehalt angenommen oder abgelehnt hat, nach den kündigungsrechtlichen Maßstäben des § 1 KSchG oder des § 626 BGB zu prüfen ist, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt bzw. unabweisbar notwendig ist und ob die neuen Bedingungen für den Arbeitnehmer zumutbar bzw. von ihm billigerweise hinzunehmen sind (Urteile des Senats vom 7. Juni 1973, BAG 25, 213 und vom 3. November 1977 - 2 AZR 277/76 - AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG, zu IV 1 der Gründe).

Bietet der Arbeitgeber dagegen, wie im vorliegenden Fall, über den Kündigungstermin hinaus nur noch eine befristete Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen an, so kann eine solche Änderung der Arbeitsbedingungen nicht Gegenstand eines Änderungsschutzverfahrens nach §§ 2, 4 Satz 2 KSchG sein. Denn eine Befristung kann bereits dem Grunde nach nur auf die sachliche Rechtfertigung nach den Rechtsprechungsgrundsätzen des Bundesarbeitsgerichts, nicht aber auf die soziale Rechtfertigung nach § 1 KSchG geprüft werden (vgl. BAG 32, 85 = AP Nr. 50 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

2. Da die Klägerin das Angebot des beklagten Landes, ab 1. Dezember 1981 mit einer geringeren Stundenzahl tätig zu werden, nicht angenommen hat, ist es nach § 146 BGB erloschen und bei der Prüfung der Kündigung vom 9. Oktober 1981 nicht mehr zu



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



berücksichtigen. Es ist nur noch zu prüfen, ob und zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet worden ist. Dazu bedurfte es der vorsorglich ausgesprochenen Kündigung, weil aufgrund des Berufungsurteils vom 2. Juli 1982 rechtskräftig feststeht, daß das Arbeitsverhältnis über die letzte Befristung hinaus fortbestanden und die Klägerin sich im Oktober 1981 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befunden hat. Da die Klägerin nach Vollendung ihres 25. Lebensjahres (2. März 1974) beim beklagten Land im Oktober 1981 länger als sieben Jahre beschäftigt gewesen war, konnte nach § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 3 AngKSchG das Arbeitsverhältnis am 9. Oktober 1981 nur noch mit einer Mindestfrist von drei Monaten zum Quartalsende und damit frühestens zum 31. März 1982 gekündigt werden. Die in dem letzten Arbeitsvertrag enthaltene Vereinbarung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende ist unwirksam, weil die Kündigungsfristen- und termine des § 2 AngKSchG unabdingbar sind (KR-Etzel, 2. Aufl., §§ 1, 2 AngKSchG Rz 1).

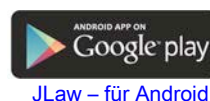
Gleiches gilt im übrigen auch für die zweite vorsorgliche Kündigung des beklagten Landes vom 8. Dezember 1981, mit der das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 1982 aufgelöst werden sollte.

III. Soweit das Berufungsgericht die Kündigungen des beklagten Landes für sozial ungerechtfertigt angesehen hat, vermag die hierfür gegebene Begründung das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

1. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht im wesentlichen wie



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



folgt begründet:

Die Kündigungen seien nicht als betriebsbedingte, sondern als personenbedingte zu beurteilen. Der Vortrag des beklagten Landes sei dahin aufzufassen, daß wegen der Zuweisung voll ausgebildeter Lehrer für die weitere Beschäftigung der Klägerin als Aushilfskraft keine Möglichkeit mehr bestehe. Danach sei der eigentliche Kündigungsgrund die fehlende Lehrbefugnis der Klägerin. Dieser Grund reiche jedoch zur Rechtfertigung der Kündigung nicht aus. Der in § 24 SchVG festgelegte Grundsatz, daß der Beschäftigung voll ausgebildeter Lehrer der Vorzug zu geben sei, müsse dann zurücktreten, wenn, wie im vorliegenden Fall, nicht ein vorübergehender Mangel an voll ausgebildeten Lehrern, sondern andere Umstände zu einer ununterbrochenen Beschäftigung der Klägerin über mehr als acht Jahre geführt hätten. Nachdem auch davon auszugehen sei, daß die Arbeitsleistungen der Klägerin einwandfrei gewesen seien, müsse das grundsätzlich anzuerkennende Interesse des beklagten Landes an der Beschäftigung voll ausgebildeter Lehrkräfte gegenüber dem von der Klägerin erworbenen Bestandsschutz zurücktreten. Auch die angebotene und lediglich auf zwei Monate befristete Weiterbeschäftigung in dem beschränkten Umfang von vier Wochenstunden könne im Hinblick auf diese Umstände nicht als sozial gerechtfertigt angesehen werden.

2. Die Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung kann im Revisionsverfahren nur beschränkt darauf nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Sozialwidrigkeit verkannt hat, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Vorschrift des § 1



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



KSchG Denkgesetzen oder Erfahrungsregeln widerspricht und ob die erforderliche Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt, insbesondere ob sie widerspruchsfrei oder offensichtlich fehlerhaft ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG und BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Auch bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

3. Das Berufungsgericht hat in der Zuweisung von zwei ausgebildeten Sportlehrern an das H-Gymnasium, auf die sich das beklagte Land auch bereits zur Rechtfertigung der Kündigung vom 9. Oktober 1981 berufen hat, zu Unrecht keinen betriebsbedingten, sondern einen personenbedingten Kündigungsgrund im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gesehen.

a) Der in dieser Vorschrift enthaltenen Einteilung der Kündigungsgründe in personen-, verhaltens- und betriebsbedingte Gründe liegt die Vorstellung zugrunde, die einzelnen Kündigungssachverhalte seien jeweils nur einem dieser Bereiche zuzuordnen. Tatsächlich gibt es jedoch vielfach Kündigungsgründe, die mehrere oder alle Bereiche berühren. Bei diesen Mischtatbeständen richtet sich die Abgrenzung in erster Linie danach, aus welchem der im Gesetz genannten Bereiche die sich auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses nachteilig auswirkende Störung kommt (vgl. KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 178; Hillebrecht, VAA 1983,



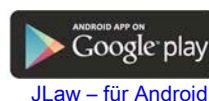
S. 79).

b) Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Mischtatbestand von personen- und betriebsbedingten Kündigungsgründen, bei dem der betriebsbedingte Grund überwiegt.

Das Interesse des beklagten Landes, gemäß § 22 Abs. 3 des Schulverwaltungsgesetzes (SchVG, GV.NW. 1978 S. 516) an öffentlichen Schulen Lehrer mit der für ihre Laufbahn vorgeschriebenen Vorbildung bei Erfüllung der sonstigen beamtenrechtlichen Vorschriften als Beamte und bei Fehlen der beamtenrechtlichen Voraussetzungen als Angestellte zu beschäftigen, ist der betrieblichen Sphäre zuzuordnen, weil die Organisation der Schulverwaltung Sache des öffentlichen Dienstherrn in seiner Eigenschaft als Unternehmer ist, der sich an die für diesen Bereich geltenden Gesetze zu halten hat. Es stellt deshalb primär ein betriebliches Erfordernis dar, wenn das beklagte Land als Lehrer grundsätzlich Beamte oder zumindest Angestellte mit der für ihre Laufbahn vorgeschriebenen Ausbildung beschäftigen will. Wird einem nicht voll ausgebildeten, bereits angestellten Lehrer gekündigt, weil seine Tätigkeit von einem voll ausgebildeten Lehrer im Beamten- oder Angestelltenverhältnis übernommen werden soll, so liegt die fehlende oder unzureichende Ausbildung des Gekündigten, ebenso wie bei der Besetzung eines bislang einem Angestellten zugewiesenen Beamtendienstpostens mit einem Beamten (vgl. dazu BAG 4, 1; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 335), zwar in der Person des Arbeitnehmers. Die entscheidende Ursache für die Kündigung liegt aber im betrieblichen Bereich.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



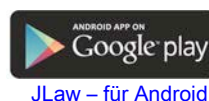
4. Die unrichtige Qualifizierung des Kündigungsgrundes beeinflusst auch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, weil es dem Interesse des beklagten Landes an der Beschäftigung voll ausgebildeter Lehrer von vornherein einen zu geringen Stellenwert einräumt.

a) Das Bundesarbeitsgericht ist in seiner Befristungsrechtsprechung davon ausgegangen, auch die fehlende Qualifikation eines Lehrers sei dem Grunde nach geeignet, eine Befristung sachlich zu rechtfertigen (vgl. zuletzt BAG 32, 274 = AP Nr. 56 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Der Schulträger muß schon wegen der von ihm zu beachtenden gesetzlichen Vorschriften über die Lehrerausbildung daran interessiert sein, auf Dauer nur voll ausgebildete Lehrkräfte nach Ablegung der geforderten Prüfungen in seinem Schuldienst zu beschäftigen. Ist der Bedarf an Lehrern für bestimmte Fächer wegen eines vorübergehenden Lehrermangels nicht voll mit qualifizierten Lehrern abzudecken, so kann der Schulträger auch in zeitlich begrenztem Umfang auf Aushilfskräfte ohne die entsprechende Qualifikation zurückgreifen. Dann muß allerdings die sachliche Berechtigung der Befristung auch hinsichtlich ihrer Zeitdauer gegeben sein. Daran scheiterten in vielen der entschiedenen Fälle die Befristungsabreden, weil die Dauer des Lehrermangels oft noch nicht aufgrund greifbarer Tatsachen voraussehbar war (BAG, aaO; vgl. ferner die Senatsurteile vom 20. Januar 1983 - 2 AZR 439/80, 452/80 und 8/82 -, nicht veröffentlicht).

b) Ist bei Anwendung dieser Grundsätze nur die unbefristete



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Einstellung nicht voll ausgebildeter Lehrkräfte gerechtfertigt, muß der Schulträger grundsätzlich in der Lage sein, diese durch voll ausgebildete Lehrkräfte zu ersetzen, sobald ihm solche Bewerber zur Verfügung stehen. Dem stehen auch in der Regel nicht die Interessen des nicht voll ausgebildeten Lehrers entgegen, weil dieser regelmäßig nicht damit rechnen kann, auf Dauer beschäftigt zu werden. Kann ein voll ausgebildeter Bewerber eingestellt werden, so ist dies grundsätzlich ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine ordentliche Kündigung des nicht voll qualifizierten Lehrers. Hiervon ist der Senat bereits in den erwähnten Urteilen vom 20. Januar 1983 (aaO) ausgegangen. Er hat deshalb den Einwendungen gegen seine Befristungsrechtsprechung zur Beschäftigung nicht voll ausgebildeter Lehrer entgegengehalten, die berechtigten Belange des öffentlichen Schulträgers seien ausreichend durch das Recht zur ordentlichen Kündigung gewahrt, wenn qualifizierte Bewerber zur Verfügung stünden.

5. Auch die fehlende oder eingeschränkte fachliche Qualifikation eines Lehrers ist jedoch kein absoluter Grund für eine Kündigung, durch die die Beschäftigung eines voll ausgebildeten Lehrers ermöglicht werden soll. Da es sich um einen Mischtatbestand handelt (vgl. oben unter 3), sind vielmehr neben den dringenden betrieblichen Erfordernissen auch die Interessen des Lehrers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses stärker zu berücksichtigen als bei ausschließlich in der Sphäre des Betriebes liegenden Kündigungen (vgl. dazu BAG 4, 1 und BAG 32, 150, 158). Das Berufungsgericht hat somit im Grundsatz zu Recht eine Interessenabwägung vorgenommen. Es hat hierbei jedoch, ausgehend



-20-

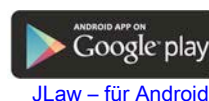
von seiner unzutreffenden Einordnung des Kündigungsgrundes in die personenbedingten Gründe, den betrieblichen Interessen des Beklagten von vornherein ein zu geringes Gewicht beigemessen.

a) Nach § 24 Abs. 1 SchVG können Lehrer im Angestelltenverhältnis und, soweit der Unterrichtsbedarf nicht durch hauptamtliche Lehrer gedeckt werden kann, auch andere nach ihrer Vorbildung oder Berufserfahrung geeignete Personen beschäftigt werden. Zu diesem Personenkreis gehört die Klägerin. Sie besitzt nicht die Befähigung zum Lehramt an einem Gymnasium mit den Schulstufen der Sekundarstufen I und II (§ 4 Abs. 4 und 5 SchVG). Wer die Befähigung zum Lehramt einer dieser Schulstufen erwerben will, muß nach einem Studium mit bestimmter Dauer die Erste Staatsprüfung und nach Ableistung eines Vorbereitungsdienstes die Zweite Staatsprüfung ablegen (§§ 6 und 7 des Lehrerausbildungsgesetzes des beklagten Landes - LABG - vom 29. Oktober 1974, GV.NW. S. 1062). Die Klägerin hat jedoch unstreitig bereits ihr Fachstudium nach der Vorprüfung abgebrochen.

b) Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend berücksichtigt, daß der Klägerin bereits eine abgeschlossene fachliche Ausbildung fehlt. Dies ist jedoch für die Interessenabwägung ein wesentlicher Umstand, weil zu dem Personenkreis, der nach § 24 SchVG in erster Linie angesprochen ist, fachlich ausgebildete oder aufgrund ihrer Erfahrung im Beruf für die Unterrichtserteilung trotz fehlender pädagogischer Ausbildung geeignete Lehrkräfte zählen (BAG 32, 274, 282, zu IV 2 c der Gründe).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



c) Das Berufungsgericht hat schließlich auch den Umstand vernachlässigt, daß die Klägerin von Anfang an lediglich als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft höchstens elf Wochenstunden beschäftigt war. Nach ihrem Vortrag hat sie auch keine Vollbeschäftigung, sondern lediglich eine Festanstellung unter Anwendung des BAT angestrebt.

C. Der Senat kann über die soziale Rechtfertigung der Kündigungen der Beklagten allerdings noch nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht geprüft, ob das beklagte Land die Klägerin auf einem anderen freien Arbeitsplatz als Sportlehrerin in dem bisherigen zeitlichen Umfang weiterbeschäftigen kann. Diese für die Entscheidung des Rechtsstreits erhebliche Frage kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen noch nicht abschließend beantwortet werden.

I. Ohne Erfolg macht die Klägerin allerdings geltend, sie könne weiterhin am H-Gymnasium als Sportlehrerin beschäftigt werden.

1. Eine ordentliche Kündigung ist nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im selben Betrieb auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu gleichen - und unter hier nicht klärungsbedürftigen Voraussetzungen gegebenenfalls auch zu geänderten - Bedingungen weiterbeschäftigen kann. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 13. September 1973, BAG 25, 278) schließt dieser Tatbestand auch ohne Widerspruch des Betriebsrats oder Personalrats ein dringendes betriebliches Er-



fordernis aus.

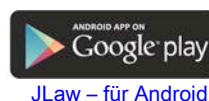
2. Im Streitfall besteht jedoch auch nach dem Vortrag der Klägerin keine Möglichkeit, sie auf einem freien anderen Arbeitsplatz im H-Gymnasium weiterzubeschäftigen.

Sie hat nicht bestritten, daß dem H-Gymnasium zwei voll ausgebildete Sportlehrer zugewiesen worden sind und beruft sich nur darauf, das beklagte Land könne den Unterricht so organisieren, daß kein Sportunterricht ausfalle. Zu diesem Zwecke müßten Lehrer mit Lehrbefähigung für Sport und weitere Fächer ausschließlich in diesen Fächern, in denen gekürzter Unterricht erteilt werde, eingesetzt und dadurch Sportunterrichtsstunden für sie frei gemacht werden. Das beklagte Land ist jedoch zu einer derartigen Umorganisation des Unterrichtsbetriebes nicht verpflichtet. Es liegt in seinem organisatorischen Ermessen, ob es den an sich vorgeschriebenen Unterricht in vollem Umfang erteilen läßt und wie es Ausfälle überbrückt. Dem öffentlichen Arbeitgeber, der an die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers gebunden ist, steht es grundsätzlich im Rahmen der verfügbaren finanziellen Mittel frei, vorübergehend nicht besetzte Lehrerstellen mit Aushilfskräften zu besetzen oder den Unterricht durch die vorhandenen Lehrkräfte erteilen und dabei Unterricht ausfallen zu lassen (vgl. Senatsurteil vom 8. September 1983 - 2 AZR 438/82 - DB 1984, 621).

II. Es ist auch unerheblich, ob das beklagte Land die Klägerin in einem anderen Gymnasium des gesamten Amtsbezirks des Schul-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



kollegiums bei dem Regierungspräsidenten in Münster unterbringen könnte.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSchG ist eine Kündigung - bei Widerspruch des Betriebsrates - auch neben dem bereits erwähnten Fall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im selben Betrieb dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Entsprechendes gilt in der öffentlichen Verwaltung nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG, wenn der Arbeitnehmer zwar nicht an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle, jedoch in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterbeschäftigt werden kann; die Gesamtheit der Dienststellen in dem vorstehend umschriebenen Bereich ist insoweit in der öffentlichen Verwaltung kündigungsschutzrechtlich dem Unternehmen im Bereich der Privatwirtschaft gleichgestellt. Eine über den Unternehmensbereich hinausgehende gesetzliche Weiterbeschäftigungspflicht auf freien Arbeitsplätzen im Konzern besteht dagegen grundsätzlich nicht, weil das Kündigungsschutzgesetz jedenfalls nicht konzernbezogen ist (h.M.: vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 1982, BAG 41, 72 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B II der Gründe, m.w.N., mit zustimmender Anm. von Wiedemann; zustimmend ferner: Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 185; Windbichler, SAE 1984, 145, 147). Demgemäß ist der öffentliche Arbeitgeber in der Regel auch nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer in einer außerhalb desselben Dienstorts und dessen Einzugsgebiet gelegenen



Dienststelle desselben Verwaltungszweiges weiterzubeschäftigen.

III. Die Kündigungen des beklagten Landes sind jedoch sozial ungerechtfertigt, wenn im Zeitpunkt ihres Ausspruchs die Möglichkeit bestanden hat, die Klägerin in den übrigen in Coesfeld oder dessen Einzugsgebiet liegenden Gymnasien an einem noch freien Arbeitsplatz im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Sportlehrerin einzusetzen. Zwar hat der zuständige Personalrat gegen die Kündigung aus diesem Grund keine Einwendungen erhoben, so daß die Voraussetzungen der Sozialwidrigkeit nach der Sondernorm des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG nicht erfüllt sind.

Eine Kündigung ist nach der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aber auch ohne Widerspruch des Betriebsrats sozial ungerechtfertigt, wenn eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers an einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens möglich ist. Entsprechendes gilt in der öffentlichen Verwaltung für eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungsbereichs an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebietes. Für diese vom Senat bislang noch nicht abschließend und tragend vertretene Auffassung sind folgende Gründe entscheidend:

1. Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bei Wegfall der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers allerdings grundsätzlich nur zu einer Weiterbeschäftigung an einem freien Arbeitsplatz im selben Betrieb verpflichtet, weil das KSchG be-



triebsbezogen sei (vgl. BAG 3, 155, 157 ff. = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG; BAG 20, 345, 352 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit). Nur unter bestimmten Voraussetzungen wurde eine Weiterbeschäftigungspflicht in einem anderen Betrieb des Unternehmens bejaht, so im Falle der Einstellung für den gesamten Unternehmensbereich (Senatsurteil vom 22. November 1973 - 2 AZR 543/72 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, zu I 3 a der Gründe). In dem Urteil vom 13. September 1973 (aaO, unter II der Gründe) hat der Senat klargestellt, daß die Tatbestände, die durch § 123 BetrVG in Abs. 2 S. 2 neu eingeführt worden sind, auch ohne Widerspruch des Betriebsrats für die Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach Abs. 1 "jedenfalls dann" erheblich seien, wenn sie bereits nach dem bisherigen Rechtszustand der Annahme dringender betrieblicher Erfordernisse entgegenstehen könnten. Hierzu gehört auch die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen freien Arbeitsplatz im selben Betrieb (vgl. vorstehend unter C I 1), nicht jedoch in einem anderen Betrieb des Unternehmens. Ob dieser durch § 123 BetrVG neu in das Kündigungsschutzgesetz aufgenommene Grund ebenfalls ohne Widerspruch des Betriebsrats nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG berücksichtigt werden kann, hat der Senat damals offen gelassen, weil es hierauf in dem damals zu entscheidenden Fall nicht ankam.

2. Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in dem Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - (AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 3 a der Gründe), allerdings ohne Auseinandersetzung mit der damit verbundenen Problematik, eine Versetzungspflicht des Arbeitgebers auch auf einen anderen Betrieb des Un-



ternehmens erstreckt. Dies entspricht inzwischen der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung (Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, Rz 134, 135; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 306; Löwisch, DB 1975, 349; derselbe in Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 184; Müller, ZfA 1982, 475, 489; Otto, SAE 1975, 5; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 507; Hillebrecht, aaO, S. 101 - 102; einschränkend Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 114 b und 114 c, der auf die Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der beiderseitigen Interessen abstellt; ebenso Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand September 1983, § 1 Anm. 20 p, S. 60 a).

3. Auch der Senat schließt sich nunmehr der Auffassung an, daß der Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers an einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder an einer anderen Dienststelle des dem Unternehmen nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG gleichgestellten Verwaltungszweiges unabhängig von einem Widerspruch des Betriebsrats oder Personalrats nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG verpflichtet ist.

a) Das Gesetz knüpft allerdings bei der betriebsbedingten Kündigung in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an die Verhältnisse im Beschäftigungsbetrieb an: Die Kündigung muß durch dringende "betriebliche" Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers "in diesem Betrieb" entgegenstehen, bedingt sein. Dies bedeutet, daß nur solche Umstände überhaupt zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung geeignet sind, die sich entweder aus den Verhältnissen des Betriebes ergeben (innerbetriebliche



Gründe wie etwa Rationalisierungsmaßnahmen) oder von außen auf den Betrieb einwirken (außerbetriebliche Gründe wie etwa Auftragsrückgang). Ferner müssen diese Umstände sich unmittelbar oder mittelbar auf die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken (vgl. dazu BAG 31, 358 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 der Gründe). Nur solche Umstände können einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers "in diesem Betrieb" entgegenstehen.

b) Das Gesetz fordert jedoch weiter, daß diese betrieblichen Gründe "dringend" sind und hierdurch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses "bedingt" ist. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus diesen - wie auch aus den anderen in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG genannten - Gründen das letzte Mittel für den Arbeitgeber sein muß, das Arbeitsverhältnis zu beenden (so zutreffend KR-Becker, § 1 KSchG Rz 144; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 73; zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im gesamten Kündigungsschutzrecht ferner Senatsurteil vom 30. Mai 1978, BAG 30, 309 = AP Nr. 70 zu § 626 BGB, zu III 2 b der Gründe).

Sind die Verhältnisse des Betriebes maßgebend, so ist eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sicher dann nicht durch diese Verhältnisse "bedingt", wenn der Arbeitnehmer deswegen im Betrieb zwar nicht mehr auf seinem bisherigen Arbeitsplatz, wohl aber an anderer Stelle weiterbeschäftigt werden kann. Ob bei Fehlen einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Betrieb die Beendigung des



Arbeitsverhältnisses als das letzte Mittel für den Arbeitgeber anzusehen und die Kündigung damit durch "dringende" betriebliche Erfordernisse "bedingt" ist, ist eine Wertungsfrage, die aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung beantwortet werden muß. Nach der vor Inkrafttreten des BetrVG 1972 bestehenden Rechtslage bot das Gesetz keinen Anhaltspunkt für die Berücksichtigung unternehmensbezogener Umstände bei der Prüfung einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers, da die materiellen Kündigungsgründe ausschließlich betriebsbezogene Tatbestandsmerkmale (dringende "betriebliche" Erfordernisse, Weiterbeschäftigung "in diesem Betrieb") enthielten.

c) Mit den in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b und 2 b KSchG genannten Widerspruchsgründen wurden jedoch unternehmensbezogene Tatbestände in das Gesetz eingefügt und zu besonderen Kündigungsschutzgründen erhoben. Für die Frage, inwieweit eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entgegenstehen kann, wurde damit der Grundsatz der Betriebsbezogenheit des Kündigungsschutzes durchbrochen (so zutreffend Berkowsky, aaO, Rz 134; KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 301; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 184). Bei Widerspruch des Betriebsrats bzw. Personalrats ist der Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens bzw. in einer anderen Dienststelle des Verwaltungszweiges weiterzubeschäftigen, wenn dies tatsächlich möglich ist. Damit ist aber auch ein sachliches Kriterium für eine unternehmensbezogene Auslegung der allgemeinen Tatbestandsmerkmale der Dringlichkeit der Kündigungsgründe und der Bedingtheit der Kündigung im Sinne der Gene-



ralklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegeben.

d) Nach dem Gesetzeswortlaut können sämtliche in § 1 Abs. 2 Sätze 2 und 3 KSchG enthaltenen Gründe nur bei Widerspruch des Betriebsrates oder Personalrats zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führen. Nach dem Grundsatzurteil vom 13. September 1973 (aaO, zu II der Gründe) sind diese Gründe aber auch ohne Widerspruch des Betriebsrats zumindest insoweit weiterhin nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu berücksichtigen, als es sich um Tatbestände handelt, die schon nach der bisherigen Rechtsprechung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung entgegenstehen konnten. Die hierfür dargelegten Gründe gebieten es, auch den neu in das Gesetz aufgenommenen Tatbestand der Beschäftigungsmöglichkeit im Bereich des Unternehmens- bzw. Verwaltungszweiges allgemein als einen der sozialen Rechtfertigung der Kündigung entgegenstehenden Grund anzuerkennen.

aa) Wie der Senat in dem Urteil vom 13. September 1973 (aaO) im einzelnen aus der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Neuregelung begründet hat, wollte der Gesetzgeber nicht nur das KSchG dem erweiterten Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 102 BetrVG anpassen, sondern insbesondere auch den individuellen Kündigungsschutz des Arbeitnehmers verbessern. Das Widerspruchsrecht wurde dem Betriebsrat eingeräumt, weil er die Widerspruchsgründe aufgrund seines vollständigen Überblicks und wegen seiner größeren Sachkenntnis besser als der einzelne Arbeitnehmer geltend machen kann. Damit dient das Widerspruchsrecht



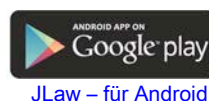
auch der Wahrung der sozialen Belange des einzelnen Arbeitnehmers. Dem Betriebsrat ist insoweit eine Hilfsfunktion bei der Wahrnehmung des Kündigungsschutzes durch den einzelnen Arbeitnehmer zugewiesen. Dies ist jedoch kein Grund, dem Arbeitnehmer die eigenständige Geltendmachung dieses Kündigungsschutzgrundes zu versagen, wenn diese Hilfe nicht geleistet wird oder - bei Fehlen eines Betriebsrats - nicht geleistet werden kann (vgl. Löwisch, DB 1975, 349, 350).

bb) Wie der Senat weiter dargelegt hat, wollte der Gesetzgeber bei Schaffung des Kündigungsschutzgesetzes im Gegensatz zu der Regelung in dem Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 dem Betriebsrat nicht die Funktion einer Sperrinstanz gegenüber Kündigungsschutzklagen übertragen, sondern den Kündigungsschutz allein von sachlichen Voraussetzungen abhängig machen und seine gerichtliche Geltendmachung dem Arbeitnehmer überlassen. Damit sei zugleich dem Verfassungsgebot entsprochen worden, für den Bereich des Privatrechts einen umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten. In betriebsratslosen Betrieben würde die Abhängigkeit der Kündigungsschutzgründe von einem Widerspruch des Betriebsrats zudem zu einer sachfremden und damit willkürlichen Differenzierung führen, die gegen Art. 3 GG verstieße. Diese an der Entwicklungsgeschichte des individuellen Kündigungsschutzes und dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz ausgerichtete Auslegung kann auch im Rahmen der unternehmensbezogenen Weiterbeschäftigungspflicht zu keinem anderen Ergebnis führen. Es gibt auch für eine Bindung dieses Kündigungsschutzgrundes an die Existenz eines Betriebsrates und die Ausübung des Widerspruchs-



rechts keinen sachlichen Grund (so zutreffend Löwisch, DB 1975, 349, 350; Müller, aaO). Das wäre eine mit Art. 3 GG unvereinbare Differenzierung (Hillebrecht, aaO, S. 101).

cc) Nachdem der Gesetzgeber die unternehmensbezogene Versetzungsmöglichkeit ausdrücklich als Grund für die Sozialwidrigkeit in das Gesetz eingefügt hat, kann für die hier vorgenommene Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes ferner berücksichtigt werden, daß die Entscheidungen im Personalbereich gewöhnlich auf Unternehmensebene getroffen werden und jeweils die betriebsbedingte Kündigung zumindest hinsichtlich der Versetzungsmöglichkeit bei genauerer und sachlich zutreffender Wertung "arbeitgeberbezogen" ist. Das entscheidende Kriterium dafür, ob sie durch betriebliche Erfordernisse bedingt ist, besteht in dem fehlenden Bedürfnis, den Arbeitnehmer in der bisherigen Art und Weise weiterzubeschäftigen. Ist dies möglich, ist schon kein betriebliches Erfordernis anzuerkennen. Ist das betriebliche Erfordernis "an sich" gegeben, so ist es nicht "dringend" und die Kündigung dadurch nicht "bedingt", wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers an einem anderen Arbeitsplatz möglich ist, über den der Arbeitgeber verfügen kann. Wie erstmals Berkowsky (aaO, Rz 137) richtig herausgestellt hat, ist die entscheidende Frage für die Versetzungspflicht, wer den Arbeitnehmer weiterbeschäftigen kann, und nicht, wo er eingesetzt werden könnte. Die Versetzungsmöglichkeit ist demgemäß in dem bisher angenommenen Sinn nicht betriebs- oder unternehmensbezogen, sondern arbeitgeberbezogen (ebenso Hillebrecht, aaO).



-32-

IV. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes und einer Würdigung, ob die Klägerin in einem anderen staatlichen Gymnasium in Coesfeld oder in seinem Einzugsgebiet auf einem freien Arbeitsplatz als Sportlehrerin hätte weiterbeschäftigt werden können.

Hillebrecht - zugleich für den
durch Urlaub an der Unterschrift
verhinderten Richter Dr. Weller

Triebfürst

Thieß

Brocksiepe



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)