

Aktenzeichen: 2 AZR 12/99

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 12. August 1999

- 2 AZR 12/99 -

I. Arbeitsgericht
Dresden

Urteil vom 06. April 1998

- 6 Ca 3912/97 RI -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 09. Oktober 1998

- 3 Sa 641/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - soziale Auswahl

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 3

Leitsätze:

Die Grundsätze, die der Senat zur Vergleichbarkeit von teilzeitbeschäftigten und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG im Urteil vom 3. Dezember 1998 (- 2 AZR 341/98 - AP Nr. 39 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) aufgestellt hat, wonach es entscheidend auf die betriebliche Organisation der Arbeitszeitgestaltung ankommt, gelten auch im öffentlichen Dienst.

Die Streichung einer Halbtagsstelle im öffentlichen Haushalt sagt danach für sich genommen noch nichts dazu aus, ob nicht lediglich eine Überkapazität im Umfang einer Halbtagsstelle abgebaut werden soll, so daß dem durch eine entsprechende Änderungskündigung gegenüber einer sozial weniger schutzbedürftigen Vollzeitkraft Rechnung getragen werden könnte.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

2 AZR 12/99

3 Sa 641/98 Sächsisches LAG

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. August 1999

Urteil

Freitag,
Regierungssekretärin z. A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 1999 durch den Richter Bitter als Vorsitzenden, die Richter Brühl und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bensinger und Rosendahl für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 9. Oktober 1998 - 3 Sa 641/98 - 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 Klägerin verfügt über einen Berufsabschluß als Facharbeiterin für Schreibtechnik und war seit 20. Januar 1989 bei dem Beklagten bzw. dessen Rechtsvorgängern in der Verwaltung beschäftigt, und zwar zuletzt mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden als „Sachbearbeiterin Inventar“ an der Musik- und Kunstschule in R ; sie erhielt gemäß VergGr. VIII BAT-O eine anteilige monatliche Vergütung.

Am 16. Dezember 1996 beschloß der Kreistag des Beklagten die Haushaltsatzung für 1997 einschließlich des Stellenplans, wobei die Stelle der Klägerin mit einem kw-Vermerk ab 1. Juli 1997 ausgewiesen wurde. Dem lag ein Konsolidierungsprogramm des Beklagten für die Jahre 1996/97 zugrunde, und zwar u.a. in Form einer Reduzierung des Umfangs der Aufgaben und einer vorgesehenen Umorganisation. Die der Klägerin ersatzweise angebotenen zwei Stellen als teilzeitbeschäftigte Fleischkontrolleurin im Schlachthof N lehnte die Klägerin als fachfremd und daher unzumutbar ab. Nach Beteiligung der Personalvertretung kündigte daraufhin der Beklagte das Arbeitsverhältnis gegenüber der Klägerin laut Schreiben vom 26. März 1997 zum 30. Juni 1997 mit der Begründung auf, der Arbeitsplatz sei weggefallen.



Die Klägerin hat ursprünglich geltend gemacht, für die Kündigung fehle es schon am betrieblichen Erfordernis; in der Berufungsinstanz hat sie nur noch vorge-
tragen, die Kündigung sei deshalb sozial ungerechtfertigt, weil der Beklagte keine
soziale Auswahl - insbesondere im Vergleich mit weiterbeschäftigten Vollzeitarbeit-
nehmern - vorgenommen habe. Insofern hat sie sich darauf berufen, daß u.a. die
Arbeitnehmerinnen P , G und S sozial weniger schutzwürdig als
sie selbst seien. Ihre, der Klägerin, Teilzeitbeschäftigung dürfe nicht nachteilig im
Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigt werden.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien
durch die Kündigung des Beklagten vom 26. März 1997 nicht
aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag vorgetragen, bei der
betriebsbedingt erforderlichen Kündigung sei eine Sozialauswahl nicht erforderlich
gewesen, denn es gebe keine anderen Arbeitnehmer mit einer gleichen oder gerin-
geren Arbeitszeit wie die der Klägerin. Die Einbeziehung der Klägerin in die Ver-
gleichbarkeit hätte zumindest ihr Einverständnis vorausgesetzt, eine Vollzeittätigkeit
auszuüben; dies habe die Klägerin, was insofern unstreitig ist, aus persönlichen
Gründen abgelehnt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist
erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision er-
strebt die Klägerin eine Entscheidung nach ihrem obigen Antrag.



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung (§ 565 Abs. 1 ZPO), weil der Senat noch nicht abschließend in der Sache entscheiden kann.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Nachdem das Vorliegen dringender betrieblicher Kündigungserfordernisse unstreitig sei, beschränke sich die Überprüfung auf die Gesichtspunkte der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG. Insoweit bestehe jedenfalls eine arbeitsvertragliche Grenze für die anderweitige Beschäftigung der Klägerin, zumal sie keine Bereitschaft für eine Vollzeittätigkeit gezeigt habe. Die alternativ mögliche Änderungskündigung einer Vollzeitarbeitskraft stelle den Beklagten vor die Schwierigkeit, seinerseits eine neue Halbtagskraft finden zu müssen; im übrigen habe der Kreistag des Beklagten gerade zu verstehen gegeben, daß er keine Halbtagsstelle mehr zur Verfügung stellen wolle.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Rechtsprechung des Berufungsgerichts steht nicht in Übereinstimmung mit der in der Zwischenzeit ergangenen Entscheidung des Senats vom 3. Dezember 1998 (- 2 AZR 341/98 - AP Nr. 39 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Die Revision rügt zutreffend, § 1 Abs. 3 KSchG sei jedenfalls auf der Basis der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts verletzt.

1. Nach den für den Senat nach § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, daß dringende betriebliche Erfordernisse vorliegen, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegenstehen, § 1



Abs. 2 KSchG; die Klägerin hat ein solches Erfordernis in der Berufungs- und Revisionsinstanz nicht mehr bestritten. Andererseits steht aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weiter fest, daß der Beklagte eine soziale Auswahl unter den in Frage kommenden Sachbearbeiterinnen deshalb nicht vorgenommen hat, weil es neben der Klägerin keine teilzeitbeschäftigten Mitarbeiter, sondern nur Vollzeitkräfte gibt. Insofern hat das Landesarbeitsgericht für den Senat gemäß § 561 ZPO verbindlich festgestellt, daß unter den von der Klägerin aufgelisteten Arbeitnehmern des Sachgebiets „Haushalt“ sich solche befinden, die signifikant sozial weniger schutzwürdig als die Klägerin sind.

2. Wie in dem der bereits erwähnten Entscheidung vom 3. Dezember 1998 zugrunde liegenden Fall ist daher auch hier die Frage entscheidungserheblich, ob die Teilzeittätigkeit der Klägerin im Verhältnis zu den vollbeschäftigten Arbeitnehmerinnen eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ausschließt. Das Gesetz fordert vom Arbeitgeber eine Auswahl unter den für eine Kündigung in Betracht kommenden Arbeitnehmern, und zwar nach den sozialen Gesichtspunkten Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten. Maßgebend ist hier die frühere Fassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aufgrund des Gesetzes vom 25. September 1996 (BGBl. I S. 1476), die zur Zeit der hier streitigen Kündigung galt, ohne daß das sog. Korrekturgesetz vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3843) hieran etwas geändert hätte (vgl. Senatsurteile vom 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen und vom 10. Februar 1999 - 2 AZR 716/98 - AP Nr. 40 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

a) In seinem Urteil vom 3. Dezember 1998 (- 2 AZR 341/98 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) hat der Senat, worauf wegen der



Einzelheiten hier verwiesen werden kann, entschieden, es hänge von der betrieblichen Organisation ab, ob bei der Kündigung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Vollzeitbeschäftigte und bei der Kündigung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Teilzeitbeschäftigte in die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG einzubeziehen seien; habe der Arbeitgeber eine Organisationsentscheidung getroffen, aufgrund derer für bestimmte Arbeiten Vollzeitkräfte vorgesehen seien, so könne diese Entscheidung als sog. freie Unternehmerentscheidung nur darauf überprüft werden, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sei; liege danach eine bindende Unternehmerentscheidung vor, seien bei der Kündigung einer Teilzeitkraft die Vollzeitkräfte nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen. Wollte der Arbeitgeber dagegen in einem bestimmten Bereich lediglich die Zahl der insgesamt geleisteten Arbeitsstunden abbauen, ohne daß eine Organisationsentscheidung der erwähnten Art vorliege, seien sämtliche in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihr Arbeitszeitvolumen in die Sozialauswahl einzubeziehen.

b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch für den vorliegenden Fall eines Wegfalls von Planstellen im öffentlichen Dienst fest (kritisch hierzu Bauer/Klein, BB 1999, 1162 f.; zustimmend Oetker, RdA 1999, 267, 268). Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern hier zwischen Kündigungen in der Privatwirtschaft und solchen im öffentlichen Dienst Unterschiede zu machen sind. Es geht gleichermaßen um dieselbe Frage, ob nämlich der Arbeitgeber bzw. Dienstherr im Wege einer sog. unternehmerischen Entscheidung hinsichtlich der Vollzeitbeschäftigung Vorgaben gemacht hat, an denen die Arbeitsgerichte ohne Berücksichtigung der unternehmerischen Freiheit nicht vorbeigehen können. So hat der Senat in der genannten Entscheidung vom 3. Dezember 1998 im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot bei



Teilzeitbeschäftigung nach Art. 1 § 2 BeschFG ausgeführt, grundsätzlich stehe zwar das betriebsbedingte Erfordernis für die Kündigung einer teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin nicht als Ursache mit der jeweiligen Teilzeitbeschäftigung im Zusammenhang, anders wäre aber zu entscheiden, wenn der Arbeitgeber bei Kündigungsgründen, die sich gleichermaßen auf Teilzeit- und Vollzeitkräfte bezögen, lediglich Teilzeitarbeitnehmer entließe, ohne daß hierfür sachliche Gründe bestünden. Das berücksichtigen Bauer/Klein (aaO) in ihrer Kritik an der Entscheidung vom 3. Dezember 1998 nach Auffassung des Senats nicht ausreichend. Ihr Ergebnis, wonach zwischen Arbeitnehmern mit unterschiedlicher Arbeitszeit - mangels Vergleichbarkeit - keine Sozialauswahl durchzuführen sein soll, läuft von vornherein auf eine Diskriminierung der Teilzeitbeschäftigten hinaus, die nach § 2 Abs. 1 BeschFG - ohne Vorliegen sachlicher Gründe für die unterschiedliche Behandlung von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern - gerade verboten ist. Die Lösung des Senats fördert dagegen eher die Teilzeitbeschäftigung, indem sozial weniger schutzwürdigen Vollzeitkräften zugunsten einer Teilzeitkraft beim Abbau einer Teilzeit-Überkapazität ggf. eine Änderungskündigung auszusprechen ist.

Andererseits greift auch der kritische Ansatz nicht, schon der bloße Vortrag des Arbeitgebers, künftig die anfallende Arbeit nur noch mit Vollzeitkräften oder nur noch mit Teilzeitkräften zu erledigen, reiche aus, um diese Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl auszunehmen. Dem hat der Senat im Urteil vom 3. Dezember 1998 nicht das Wort geredet. Im Gegenteil: Er hat ebenso wie im Urteil vom 19. Mai 1993 (- 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151 = AP Nr. 31 zu § 2 KSchG) konkrete Darlegungen zu einem nachvollziehbaren unternehmerischen Konzept der Arbeitszeitgestaltung verlangt.



Insofern hat auch der Beklagte bisher nicht dargestellt, daß das auf dem Kreistagsbeschluß vom 4. September 1995 beruhende Konsolidierungsprogramm für die Jahre 1996/97 gerade den Wegfall der haushaltsrechtlich festgelegten Teilzeitbeschäftigung erforderlich machte. Mit anderen Worten: Der Beklagte hat bisher nicht geltend gemacht, daß vor oder jedenfalls mit der Kündigung eine Organisationsentscheidung getroffen worden sei, die aus nicht offenbar unsachlichen Gründen den Fortbestand der Vollzeitbeschäftigungen erforderlich, dagegen den Wegfall einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 20 Stunden notwendig mache. Bestand demnach aufgrund des Kreistagsbeschlusses vom 16. Dezember 1996 lediglich ein Kapazitätsüberangebot von 20 Stunden im Bereich der Sachbearbeitung „Haushalt“, so erforderte die Berücksichtigung sozialer Auswahlgesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 KSchG a.F. eine Auswahlentscheidung zugunsten der Klägerin. Der Beklagte hätte insofern in die Arbeitsbedingungen der sozial am wenigsten schutzwürdigen Mitarbeiterin eingreifen können; er hätte mit einem entsprechenden Angebot auf Teilzeitarbeit dieser Mitarbeiterin eine betriebsbedingte Änderungskündigung aussprechen und die Klägerin weiterbeschäftigen können. Hätte die sozial weniger schutzbedürftige Mitarbeiterin das entsprechende Angebot angenommen, war der betriebsbedingt notwendige Abbau der Überkapazität erreicht; lehnte dagegen die Arbeitnehmerin das Angebot ab, war deren Kündigung betriebsbedingt sozial gerechtfertigt, und der Beklagte konnte auf dem Arbeitsmarkt den Fehlbedarf decken (ebenso Senatsurteil vom 3. Dezember 1998; aaO, zu II 4 b der Gründe). Dies sei auch - so hat die Klägerin mit der Revision bisher unwidersprochen vorgetragen - ohne weiteres möglich. Andererseits hat jedenfalls die Klägerin dargestellt, daß ihr aufgrund der Krankheit ihres Ehemannes eine Vollzeitbeschäftigung nicht möglich sei.



Wenn das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang auf die unternehmerische Entscheidung des Kreistages des Beklagten zur Streichung einer Halbtagsstelle hinweist, so verfährt das nicht. Mit dieser Entscheidung ist nur ein dringendes betriebliches Erfordernis dargestellt, das eine Beschäftigungsmöglichkeit im Umfang einer sog. Halbtagsstelle entfallen läßt. Der kw-Vermerk sagt allein noch nichts zu dem konkreten Beschäftigungsbedarf in der Verwaltung. Es bedarf insofern vielmehr erst noch einer organisatorischen Umsetzung, wie bereits der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in einer Entscheidung vom 28. November 1956 (- Gs 3/56 - BAGE 3, 245 = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG) ausgeführt hat. Dem entspricht es, wenn in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. u.a. Senatsurteil vom 3. Dezember 1998, aaO, zu II 4 b der Gründe, m.w.N.) nicht darauf abgestellt wird, ob ein bestimmter Arbeitsplatz weggefallen, sondern ob und in welchem Umfang ein Beschäftigungsbedürfnis entfallen ist. Damit ist - vorbehaltlich einer bindenden unternehmerischen Vorgabe in dem oben beschriebenen Sinne - nichts dazu gesagt, auf welches Arbeitsverhältnis der Mangel an Beschäftigungsmöglichkeit „durchschlägt“, und zwar unter Beachtung sozialer Auswahlgesichtspunkte, vorliegend nach § 1 Abs. 3 KSchG a.F.

Sollten das Konsolidierungsprogramm des Beklagten für 1996/97 und der Beschluß des Kreistages vom 16. Dezember 1996 so zu verstehen sein, daß ohne weiteres gerade und nur die Teilzeitstelle der Klägerin persönlich entfallen sollte, verstieße eine hierauf gestützte Kündigung wegen § 2 BeschFG gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB und wäre deshalb unwirksam.

c) Da die Entscheidung des Senats vom 3. Dezember 1998 erst nach Verkündung des vorliegenden Berufungsurteils vom 9. Oktober 1998 ergangen ist und sich



beide Parteien, insbesondere der beklagte Arbeitgeber, hierauf bisher nicht einstellen konnten, ist der Rechtsstreit zurückzuverweisen, um insbesondere dem Beklagten Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag zu einer eventuell vorliegenden unternehmerischen Entscheidung auf Beibehaltung der Vollzeitbeschäftigungen zu geben. Das Vorbringen in der Revisionsinstanz könnte wegen § 561 ZPO ohnehin nicht berücksichtigt werden.

Bitter
(zugleich für den urlaubsabwesenden Richter Dr. Fischermeier)

Bröhl

Bensing

Rosendahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)