

Aktenzeichen: 2 AZR 140/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. April 1985
- 2 AZR 140/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. August 1983
Berlin - 8 Ca 553/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 3. Februar 1984
Berlin - 2 Sa 37/83 und 45/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für das Bundesarchiv: Nein

N

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbed. Kündigung, Soziale Auswahl bei Massenk.

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Abs. 3 Satz 1 und 2, § 1 Abs. 2, § 1 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die mit jeder sozialen Auswahl bei einer Massenkündigung im Rahmen der Stilllegung eines Betriebsteils verbundenen Schwierigkeiten können zwar berechnete betriebliche Bedürfnisse im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sein; diese Schwierigkeiten erlauben es dem Arbeitgeber aber nicht, völlig von einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten abzusehen. Er muß vielmehr darlegen und ggf. unter Beweis stellen, der Austausch wievieler vergleichbarer Arbeitnehmer zwischen den verschiedenen Betriebsteilen möglich ist, ohne daß der ordnungsgemäße Ablauf des Betriebs gestört wird. Auf diese Zahl von Arbeitnehmern beschränkt sich die soziale Auswahl.
2. Der Senat gibt seine Ansicht auf, ein Arbeitnehmer, der noch nicht länger als sechs Monate beschäftigt ist, könne bei der Auswahl der zu Kündigenden nach § 1 Abs. 3 KSchG wegen größerer sozialer Schutzbedürftigkeit den Vorzug vor Arbeitnehmern erhalten, die bereits den allgemeinen Kündigungsschutz erworben haben (Urteil vom 20. Januar 1961 - 2 AZR 495/59 - BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung).



2 AZR 140/84

2 Sa 37/83 und 45/83 Berlin

Verkündet am
25. April 1985

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1985 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Dr. Müller für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 3. Februar 1984 - 2 Sa 37/83 und
45/83 - aufgehoben.

2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Arbeitsgerichts Berlin vom 18. August
1983 - 8 Ca 553/82 - wird zurückgewiesen.

3. Wegen der im Berufungsverfahren erhobenen
Zahlungsansprüche und zur Entscheidung über
die Kosten der Revision wird der Rechts-
streit an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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 Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer or-
dentlichen Kündigung der Beklagten vom 25. November 1982 zum
31. Januar 1983.

Die 1943 geborene Klägerin war seit 7. Juli 1969 bei der
Beklagten in deren Betriebsstätte Brunnenstraße als Maschinenar-
beiterin der Lohngruppe I des einschlägigen Tarifvertrags für die
Arbeiter der Berliner Metallindustrie mit einem Stunden-Brutto-
lohn von zuletzt 11,77 DM beschäftigt. Sie ist verheiratet und
kommt mit ihrem Ehemann, der zur Zeit der Verkündung des Urteils
des Landesarbeitsgerichts monatlich 919,-- DM netto verdient hat,
für den Unterhalt zweier minderjähriger Kinder auf.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Zum Zeitpunkt ihrer Kündigung unterhielt die Beklagte auf dem Betriebsgelände Brunnenstraße vier sog. Fachbereiche (Produktionsstätten):

- A 61 Industriemotoren (930 Beschäftigte Ende 1982),
- A 63 Mittel- und Großmaschinen (1.230 Beschäftigte),
- A 3P Bahntechnik (550 Beschäftigte),
- A 52 Leistungselektronik (880 Beschäftigte).

Das Arbeitsgericht Berlin hat im Rahmen einer Wahlanfechtung durch Beschluß vom 23. Februar 1973 (10 BV 3/72 - AP Nr. 1 zu § 4 BetrVG 1972) entschieden, bei der Arbeitsstätte Brunnenstraße handele es sich um einen einheitlichen Betrieb.

Die Klägerin war zuletzt als Spulenwicklerin im Bereich A 61 beschäftigt. Im Rahmen umfangreicher Sanierungsmaßnahmen des beklagten Unternehmens sind der Fachbereich A 61 zum 31. März 1983 und der Bereich A 63 zum 31. Dezember 1983 stillgelegt worden. Im Zuge dieser Maßnahmen kündigte die Beklagte nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 25. November 1982 fristgemäß zum 31. Januar 1983 wegen Wegfalls der ausgeübten Tätigkeit und gewährte ihr eine Abfindung aus dem Sozialplan in Höhe von 5.152,-- DM. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 25. November 1982 der beabsichtigten Kündigung unter anderem mit der Begründung, eine soziale Auswahl gemäß der Zentralen Betriebsvereinbarung vom 16. Oktober 1973 sei nicht erkennbar. Nach Ablauf der Kündigungsfrist ist die Klägerin befristet vom 23. März bis 30. Juni 1983 in der Betriebsstätte



Sickingenstraße der Beklagten beschäftigt worden.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses sei sozial nicht gerechtfertigt. Ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Entlassung liege wegen unvernünftiger, willkürlicher Stilllegung der Fertigungsbereiche A 61 und A 63 nicht vor. Sie, die Klägerin, hätte als Maschinenarbeiterin in anderen Fertigungsbereichen der Betriebsstätte Brunnenstraße, insbesondere in der Abteilung A 63, auf freiem Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden können. Gleiches gelte für den Betrieb Sickingenstraße. Die Beschäftigung von Leiharbeitern, eine nach ihrer Kündigung erfolgte Stellenausschreibung und der erhebliche Anfall von Mehrarbeit in der Betriebsstätte Brunnenstraße stützten ihre Annahme. Im übrigen sei die soziale Auswahl durch die Beklagte unzulänglich erfolgt, insbesondere deshalb, weil diese Auswahl unstreitig nur auf die Abteilung A 61, nicht aber auf die übrigen Fachbereiche der Betriebsstätte Brunnenstraße erstreckt worden sei. Bereits in ihrer Klagebegründung habe sie die Beklagte gebeten, ihr unter Angabe der Sozialdaten der vergleichbaren Arbeitnehmer mitzuteilen, welche vergleichbaren Arbeitnehmer sie in ihre soziale Auswahl einbezogen habe. Auf jeden Fall hätten aus dem Bereich A 61 (Industriemotoren) die drei Arbeitnehmerinnen Nursen A , 22 Jahre alt, verheiratet, kinderlos und seit 1981 bei der Beklagten beschäftigt, Mukkaddes B , 32 Jahre alt, verheiratet, Ehemann berufstätig, kinderlos, seit zwei Jahren bei der Beklagten beschäftigt und Nebahat S , ledig und seit August 1982 bei der Beklagten beschäftigt, vor ihr gekündigt werden müssen. Außerdem seien 15 von ihr na-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mentlich benannte Arbeitnehmerinnen aus den Fachbereichen A 3P (Bahnfabrik) und A 52 (Leistungselektronik) erheblich weniger schutzbedürftig. Das ergebe sich bereits aus deren sehr kurzer Betriebszugehörigkeit (seit 1981 oder 1982) und niedrigerem Lebensalter.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 25. November 1982 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Kündigung unter Hinweis auf das Sanierungskonzept und die aus wirtschaftlichen Gründen erforderliche Schließung des Bereichs A 61 zum 31. März 1983 für gerechtfertigt angesehen und eine weitere Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin an einem anderen Arbeitsplatz im Bereich Brunnenstraße bzw. Sickingenstraße verneint. Auch aus der Beschäftigung von Leiharbeitern, der betriebsinternen Stellenausschreibung und dem Anfall von Mehrarbeit ergebe sich nichts Gegenteiliges. Es sei richtig, daß die soziale Auswahl auf den Bereich A 61 begrenzt worden sei. Dies genüge wegen der verwaltungsmäßigen, insbesondere personellen Selbständigkeit der Bereiche A 61, A 63, A 3P und A 52 den gesetzlichen Anforderungen. Es bestehe zwar für den gesamten Betriebsbereich nur ein Betriebsrat. Dessen ungeachtet stelle jeder der ursprünglich vorhandenen vier Produktionsbereiche betriebswirtschaftlich eine selbständige Einheit dar. Das gelte auch und insbesondere für alle personellen Maßnahmen. Im



Falle der Sozialauswahl habe es der ständigen Praxis auch des Betriebsrats entsprochen, nur vergleichbare Arbeitnehmer des betreffenden Fachbereichs zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung der Fachbereiche A 3P und A 52 bei der sozialen Auswahl hätte im größeren Umfang Austauschkündigungen, Einarbeitungs- und Anlernzeiten erforderlich gemacht und erhebliche Unruhe geschaffen. Zu einer solchen Umschichtung (mit allen wirtschaftlichen und personellen Folgen) sei sie weder aus arbeitsrechtlichen noch aus betriebswirtschaftlichen Gründen verpflichtet und in der Lage gewesen. Die Arbeitnehmerinnen A und B seien mit der Klägerin nicht vergleichbar, da sie auch das "Träufeln" beherrschten und auch mit dieser Arbeit beschäftigt worden seien. Die Klägerin hätte zum Erlernen dieser Tätigkeit eine Einarbeitungszeit von vier Monaten benötigt. Der Arbeitnehmerin S sei erst zum 26. Februar 1983 gekündigt worden, damit diese im August 1982 eingestellte Arbeiterin einen Anspruch auf Arbeitslosengeld und Urlaub erwerbe. Die von der Klägerin aus den Fachbereichen A 3P und A 52 angeführten Arbeitnehmerinnen seien in die soziale Auswahl nicht einbezogen worden, weil sie, die Beklagte, hierzu nicht verpflichtet gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die soziale Auswahl sei fehlerhaft. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihre Klage erweitert und beantragt, die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu verurteilen, an sie 16.040,51 DM brutto abzüglich 7.303,30 DM netto nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat



das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die zuletzt gestellten Anträge weiter, während die Beklagte 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 Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts, zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten und im übrigen zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Die Betriebsabteilung, in der die Klägerin beschäftigt gewesen sei, sei stillgelegt worden. Diese Unternehmerentscheidung sei nicht auf ihre Zweckmäßigkeit von den Gerichten für Arbeitssachen zu überprüfen. Willkürlich oder offensichtlich unvernünftig sei sie nicht. Die Beklagte habe die Klägerin auch nicht gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b KSchG auf einen anderen Arbeitsplatz versetzen müssen, weil ein ordnungsgemäßer Widerspruch i.S. von § 102 Abs. 3 Ziff. 1 BetrVG nicht vorliege und weder Betriebsrat noch Klägerin einen freien Arbeitsplatz konkret benannt hätten. Der Hinweis der Klägerin auf 58 Leiharbeiter im Fachbereich A 63 gehe fehl, weil dieser Fachbereich aus Rechtsgründen als Vergleichsobjekt im Kündigungsschutzprozeß der Klägerin ausscheiden müsse. Der Hinweis auf die im Jahre 1983 in den Fachbereichen A 61 und A 63 angefallene Mehrarbeit sei zu pauschal. Die Beklagte habe auch bei der Auswahl der Klägerin ausreichend soziale Gesichtspunkte beachtet. Zu



den von der Klägerin benannten über den 31. Januar 1983 beschäftigten Arbeitnehmern im Bereich A 61 habe die Beklagte im Schriftsatz vom 9. März 1983 konkrete Angaben gemacht, aus denen sich eine ausreichend begründete soziale Auswahl ergebe.

Richtig sei der Einwand der Klägerin, die vier Fachbereiche in der Brunnenstraße bildeten einen einheitlichen Betrieb und deshalb sei die soziale Auswahl auf alle vergleichbaren Arbeitnehmer aller vier Fachbereiche auszudehnen. Dies habe die Beklagte nicht getan. Das wirke sich aber nicht gegen sie aus, weil sie gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG alle Arbeitnehmer aus den Fachbereichen A 63, A 3P und A 52 habe von der sozialen Auswahl ausnehmen dürfen. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG erlaube es dem Arbeitgeber, sozial schutzbedürftigere Arbeitnehmer zu entlassen, sofern die Weiterbeschäftigung sozial stärkerer Arbeitnehmer zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs notwendig sei. Die Tatsache, daß zwei Fachbereiche stillgelegt und die beiden anderen verlagert und strukturell verändert werden müßten, gestatte es im Interesse der künftigen wirtschaftlichen und personellen Stabilität des Unternehmens nicht, die soziale Auswahl von Hunderten etwa vergleichbarer Arbeitnehmer in allen Fachbereichen vorzunehmen. Die Beklagte habe auch überzeugend darauf verwiesen, die Klägerin habe nur nach Einarbeitung oder Anlernen eine ihr unvertraute Tätigkeit ausführen können. Es liege auf der Hand, daß eine solche Behandlung der zahlreichen Kündigungsfälle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der restlichen Teilbereiche erheblich beeinträchtigt hätte. Mit Rücksicht auf diese Situation habe es nicht einer auf den Einzelfall abgestellten



Prüfung der Arbeitsverhältnisse vergleichbarer Arbeitnehmer bedurft, die in den Teilbereichen A 63, A 52 und A 3P weiterbeschäftigt worden seien. Die zu erwartenden betrieblichen Folgen negativer Art hätten größeres Gewicht als die soziale Härte, die für die Klägerin durch die Kündigung entstanden sei.

B. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann weder in allen Teilen der Begründung noch im Ergebnis gefolgt werden.

I. Den Annahmen des Landesarbeitsgerichts zur Sozialwidrigkeit im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG schließt sich der Senat im Ergebnis an.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände mitberücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung: vgl. BAG vom 7. März 1980 - 7 AZR 1093/77 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

2. Die Stilllegung eines Betriebsteils ist eine unternehmerische Entscheidung. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, eine



solche Unternehmerentscheidung hätten die Gerichte für Arbeits-
sachen nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, sondern entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. statt vieler BAG 30, 272 und 42, 151, 157 m.w.N.). Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Stilllegung des Betriebsteils sei keine offenbar unsachliche, unvernünftige oder willkürliche Maßnahme, ist ebenso zu folgen. Der Senat sieht von einer näheren Begründung ab, weil die Revision insoweit keine Rügen erhoben hat. Das gilt auch für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe auch nicht nach § 1 Abs. 2 Ziff. 1 b KSchG auf einem anderen (freien) Arbeitsplatz des Betriebs weiterbeschäftigt werden müssen bzw. können. Das Berufungsgericht hat zwar übersehen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 25, 278 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 und BAG Urteil vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) und der absolut herrschenden Meinung in der Literatur (statt vieler Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl. 1984, § 1 Rz 184, 259; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 306; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 507) eine Kündigung auch dann sozial nicht gerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer ohne Widerspruch des Betriebsrats an einem anderen freien Arbeitsplatz des Betriebs weiterbeschäftigt werden kann. Auf diesem Rechtsfehler beruht aber das Urteil nicht, weil die Klägerin trotz der Behauptung der Beklagten, über keine freien Arbeitsplätze zu verfügen, nicht dargelegt hat, wie sie sich ihre weitere Tätigkeit vorstellt, an welche Art der Beschäftigung in welcher Abteilung sie gedacht hat (vgl. zur abge-

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
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

stuften Darlegungs- und Beweislast BAG vom 5. August 1976
- 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur sozialen Auswahl halten dagegen der rechtlichen Überprüfung weder in der Begründung noch im Ergebnis stand.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob die Kündigung rechtsunwirksam ist, weil die Beklagte bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt hat, unterliegen zwar ebenfalls nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung, weil der Begriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte wie der der Sozialwidrigkeit ein unbestimmter Rechtsbegriff ist (BAG 16, 149, 151 = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung und BAG 42, 151, 159). Aber auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs kann das Urteil des Landesarbeitsgerichts keinen Bestand haben.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten in der Revisionserwiderung ist die Klage nicht schon deshalb abzuweisen, weil die Klägerin die geringere soziale Schutzbedürftigkeit der von ihr benannten Arbeitnehmerinnen nicht dargelegt hätte.

a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt der Beklagten, nach dem Senatsurteil vom 24. März 1983 (BAG 42, 151, 161) gelte auch für die soziale Auswahl eine abgestufte Verteilung der Darlegungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

last. Da die Darlegungs- der Beweislast folgt, hat zunächst der Arbeitnehmer zu bestreiten, daß die soziale Auswahl zutreffend ist. Unterläßt er dies, hat der Arbeitgeber keine Veranlassung zur sozialen Auswahl Stellung zu nehmen. Bestreitet der Arbeitnehmer die Richtigkeit der sozialen Auswahl und benennt er andere Arbeitnehmer, die weniger schutzbedürftig sein sollen, hat er im Falle des Bestreitens die entsprechenden Behauptungen zu beweisen. Nur wenn er nicht in der Lage ist, substantiiert zur sozialen Auswahl Stellung zu nehmen und er aus diesem Grunde den Arbeitgeber auffordert, die Gründe mitzuteilen, die ihn zu der Auswahl veranlaßt haben, geht insoweit zunächst die Darlegungslast auf den Arbeitgeber über. Ist dieser dem Auskunftsverlangen nachgekommen, fällt dem Arbeitnehmer wieder die volle Darlegungslast zu; er hat also dann vorzutragen, welche vom Arbeitgeber in die Auswahl einbezogenen Arbeitnehmer weniger schutzbedürftig sein sollen oder welche weiteren vom Arbeitgeber nicht benannten Arbeitnehmer bei der Auswahl zusätzlich zu berücksichtigen sind.

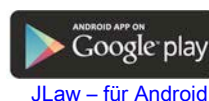
b) Vorliegend hat die Klägerin vorgetragen, drei Arbeitnehmerinnen aus ihrer Abteilung A 61, denen erst später gekündigt worden sei, seien erheblich weniger schutzbedürftig gewesen, unter anderem die Arbeiterin S , die ledig sei und erst seit August 1982 von der Beklagten beschäftigt werde. Auch hinsichtlich weiterer 15 Arbeitnehmerinnen aus den Abteilungen A 3P und A 52, die unstreitig weniger schutzbedürftig sind als die Klägerin, hat diese die Verletzung von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG gerügt. Schon damit hat die Klägerin ihre aus § 1 Abs. 3 KSchG



sich ergebende Darlegungspflicht erfüllt. Darüber hinaus hat die Klägerin die Beklagte gebeten, ihr die Gründe mitzuteilen, die zu der sozialen Auswahl geführt hatten. Eine entsprechende Auskunftspflicht besteht für den Arbeitgeber auch, wenn der Arbeitnehmer zwar einige seiner Auffassung nach weniger schutzbedürftige Arbeitnehmer benennen kann, aber weitere Informationen benötigt und begehrt. Mit der Auskunft sollen ihm die gesamten (subjektiven) Auswahlgesichtspunkte des Arbeitgebers mitgeteilt werden und er selber in die Lage versetzt werden zu beurteilen, inwieweit eine auf fehlerhafte soziale Auswahl gestützte Klage Erfolg haben kann.

Die Beklagte hat hierauf mitgeteilt, in der Abteilung A 61 seien bei der Kündigung der Klägerin soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt worden, im übrigen hätten sich Fragen einer sozialen Auswahl nicht gestellt, da es sich bei den anderen Fachbereichen um selbständige Betriebe gehandelt habe. Die Beklagte hat also die negative Auskunft erteilt, in die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten seien nicht die Fachbereiche A 63, A 3P und A 52 einbezogen worden und dies habe auch nicht geschehen müssen. Damit ist die Beklagte ihrer subjektiven Mitteilungspflicht nachgekommen.

c) Der Auffassung der Beklagten liegt jedoch insofern ein rechtlicher Irrtum zugrunde, als das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, die vier Fachbereiche bildeten einen einheitlichen Betrieb: Für diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts spricht, daß die Beklagte selbst als Beteiligte in einem Be-



schlußverfahren über eine Wahlanfechtung vor dem Arbeitsgericht Berlin im Jahre 1973 (Beschuß vom 23. Februar 1973, AP Nr. 1 zu § 4 BetrVG 1972) diese Auffassung vertreten hat und das Arbeitsgericht daraufhin den Antrag der wahlberechtigten Arbeitnehmer zurückgewiesen hat. Das Arbeitsgericht hatte dies unter anderem damit begründet, die Fachbereiche hätten sich auf einem einheitlichen Gelände befunden, in produktionstechnischer Hinsicht bestehe eine enge Verzahnung zwischen den einzelnen Fertigungsstätten, für die vier Fachbereiche bestehe eine einheitliche Personalabteilung mit einer einzigen Lohn- und Gehaltstabelle und die einzelnen Fertigungsstätten hätten auch keine eigenständige Leitung in technischer Hinsicht. In welcher Weise seit dem Jahre 1973 eine Änderung der Organisation der vier Fachbereiche erfolgt sein soll, hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß die vier Bereiche einen einheitlichen Betrieb bildeten. Diese Annahme des Landesarbeitsgerichts ist von der Beklagten in der Revisionserwiderung auch nicht mehr angegriffen worden.

3. Die Klägerin hat entgegen der Auffassung der Beklagten in der Revisionserwiderung auch schlüssig dargelegt, die von ihr benannten Arbeitnehmerinnen aus den Abteilungen A 3P und A 52 seien vergleichbar, indem sie darauf verwiesen hat, auch diese Kolleginnen seien in die Lohngruppe I des einschlägigen Tarifvertrags eingereiht und sie sei in der Lage, deren Tätigkeit nach einer k u r z e n Einarbeitungszeit zu übernehmen.



Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen die Vergleichbarkeit allein mit dem Hinweis bestritten, bei den Fachbereichen A 52 und A 3P handele es sich um andere Betriebe. Allerdings hat sie zusätzlich darauf hingewiesen, bei einer Einbeziehung der Arbeitnehmer dieser beiden Fachbereiche hätten wegen der Art der einzelnen Tätigkeiten und der e n t s p r e c h e n d e n Einarbeitungs- und Anlernzeiten für eine Übergangszeit die von der Austauschkündigung betroffenen Arbeitnehmer die schutzbedürftigeren anlernen müssen. Dies hätte zu einem großen Durcheinander und Unruhen in der Belegschaft geführt.

In die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten sind alle Arbeitnehmer einzubeziehen, deren Funktion auch von den Arbeitnehmern wahrgenommen werden könnte, deren Arbeitsplatz weggefallen ist. Dies richtet sich in erster Linie nach der ausgeübten Tätigkeit (Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 217; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 347; Preis, DB 1984, 2244, 2246; Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 5. Aufl., S. 825). Die tarifliche Eingruppierung kann für die Frage, ob Arbeitnehmer austauschbar sind, in engen Grenzen herangezogen werden. Bei ausgesprochenen Hilfstätigkeiten kommt der identischen Eingruppierung ein ausreichender Indizwert zu (Preis, aaO, S. 2247). Die Klägerin und die von ihr benannten Arbeitnehmerinnen sind unstreitig in der niedrigsten Lohngruppe eingereiht gewesen. Dies spricht dafür, daß die Klägerin und die von ihr benannten Arbeitnehmerinnen Hilfskräfte und daher austauschbar gewesen sind. Die Beklagte hat jedenfalls nichts konkretes dafür vorgetragen, inwiefern die Tätigkeit der von der Klägerin benannten Arbeitnehmerinnen sich



von der der Klägerin unterschieden und weshalb sie nicht von der Klägerin hätte übernommen werden können. Die Tatsache allein, daß die Klägerin einer kurzen bzw. gewissen Einarbeitungszeit bedurft hätte, steht der Vergleichbarkeit nicht entgegen (h.L. vgl.: Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, 1982, Rz 159; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz 218; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 347; Weng, DB 1978, 884 ff.). Für eine mehr als nur kurze Einarbeitungszeit bei einer Umsetzung der Klägerin hat die Beklagte nichts dargelegt. Ihr Vortrag, es wäre eine "gewisse" Einarbeitungszeit erforderlich gewesen, ist unsubstantiiert. Er läßt nicht erkennen, daß es mehr als nur einer kurzen Einarbeitungszeit bedurft hätte.

Die Klägerin ist mit ihren zwei unterhaltsberechtigten Kindern, 12 Jahren Betriebszugehörigkeit und erheblich höherem Lebensalter zudem unstreitig wesentlich schutzbedürftiger gewesen als die von ihr benannten Arbeitnehmerinnen aus den Fachbereichen A 52 und A 3P.

4. Die Kündigung der Klägerin ist daher sozialwidrig i.S. von § 1 Abs. 3 KSchG und damit unwirksam, es sei denn, alle vergleichbaren Arbeitnehmer aus den Fachbereichen A 52 und A 3P wären aufgrund von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG von der sozialen Auswahl auszunehmen gewesen.

Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen.

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gilt Satz 1 nicht, wenn be-



triebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnigte betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, nach der neueren Senatsrechtsprechung (seit BAG 42, 151) könne § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG nicht nur angewandt werden, wenn für den Arbeitgeber "eine gewisse Zwangslage" bestehe, sondern bereits dann, wenn die Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs erforderlich sei. Insoweit könne der Arbeitgeber auch leistungsstärkere Arbeitnehmer von der sozialen Auswahl ausnehmen. Richtig ist auch, daß die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG bereits eingreift, wenn dies berechnigte betriebliche Bedürfnisse bedingen; für die Anwendung des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG werden damit weniger strenge Anforderungen gestellt als für die Annahme eines dringenden betrieblichen Erfordernisses i.S. von § 1 Abs. 2 KSchG.

b) Wie das Landesarbeitsgericht auch nicht verkannt hat, unterscheidet § 1 Abs. 3 KSchG nicht zwischen Einzel- und Massenkündigungen, sondern gilt für alle Kündigungen. Dem Berufungsgericht ist auch zu folgen, soweit es auf die praktischen Schwierigkeiten verweist, die sich bei der Anwendung des § 1 Abs. 3 KSchG auf Massenkündigungen ergeben (vgl. dazu auch Preis, aaO).

c) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Landesarbeitsge-



richts, diese Schwierigkeiten befreien Arbeitgeber und Gericht generell von einer auf den Einzelfall abgestellten Prüfung der Arbeitsverhältnisse vergleichbarer Arbeitnehmer. Der Kündigungsschutzprozeß kennt nur eine Einzelfallwürdigung, und die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG liegen nur vor, wenn berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer b e s t i m m t e r Arbeitnehmer bedingen. Auch dies setzt eine Einzelfallprüfung voraus. Wenn das Berufungsgericht die mit jeder sozialen Auswahl bei Massenkündigungen verbundenen praktischen Schwierigkeiten generell zu einem berechtigten betrieblichen Bedürfnis i.S. von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG erhebt, erklärt es mittelbar, es wende die Grundsätze der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG auf Massenkündigungen nicht an. Das ist ein Gesetzesverstoß, auf dem das angefochtene Urteil beruht (unrichtig insoweit auch Preis, aaO, S. 2248).

Zwar hat das Berufungsgericht das berechnete betriebliche Bedürfnis i.S. von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG vorliegend auch etwas konkreter damit begründet, die Klägerin hätte die neue Tätigkeit nur ausführen können, wenn die weniger schutzbedürftige Arbeitnehmerin sie eingearbeitet oder angelernt hätte. Es liege auf der Hand, daß eine solche Handhabung der zahlreichen Kündigungsfälle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der restlichen Teilbetriebe erheblich beeinträchtigt hätte. Hierbei handelt es sich aber ebenso um typische Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung von § 1 Abs. 3 KSchG bei jeder Massenkündigung ergeben.



Diese in der Tat erheblichen Schwierigkeiten ergeben sich aber auch nur, wenn die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten vom Arbeitgeber verlangen würde, j e d e n Arbeitnehmer auszutauschen, der etwas weniger schutzbedürftig ist als die vergleichbaren Arbeitnehmer der stillgelegten Betriebsabteilungen. Indessen hat der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nur a u s r e i c h e n d soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl der zu Kündigenden zu berücksichtigen. Aus diesem Grunde hat ihm der Senat im Urteil vom 18. Oktober 1984 (- 2 AZR 543/83 - zur Veröffentlichung bestimmt) einen Wertungsspielraum zuerkannt, so daß nur deutlich schutzbedürftigere Arbeitnehmer mit Erfolg die Auswahl rügen können. Schon von daher relativieren sich die Probleme.

d) Mit § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG läßt sich auch noch ein Lösungsvorschlag von Preis (aaO, S. 2248 ff.) begründen, mit denen die Schwierigkeiten der sozialen Auswahl bei Massenkündigungen weiter verringert werden können. Weil § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG dem Arbeitgeber erlaubt, diejenigen Arbeitnehmer von der sozialen Auswahl auszunehmen, deren Weiterbeschäftigung für den ordnungsgemäßen Ablauf des Betriebs erforderlich ist, kann und muß der Arbeitgeber zunächst ermitteln, wieviele Arbeitnehmer der unterschiedlichen Qualifikationsstufen in der fortgeführten Betriebsabteilung ausgetauscht werden können, o h n e daß dadurch der Arbeitsprozeß ernsthaft gefährdet würde. Je nach Struktur des Betriebes und Qualifikationsstufe der vergleichbaren Arbeitnehmer wird die Zahl der Arbeitnehmer, die ohne Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Betriebsablaufs im Rahmen der



sozialen Auswahl ausgetauscht werden können, sehr unterschiedlich groß sein. Entsprechend dieser vom Arbeitgeber ermittelten Anzahl der in jeder Qualifikationsstufe austauschbaren Arbeitnehmer sind danach jeweils diejenigen Arbeitnehmer zu bestimmen, die sozial am wenigsten schutzbedürftig sind und deshalb für eine Kündigung am ehesten in Betracht kommen. Entsprechend ist in der stillzulegenden Abteilung die gleiche Anzahl der schutzbedürftigsten austauschbaren Arbeitnehmer zu bestimmen. Hat der Arbeitgeber zwischen diesen Arbeitnehmergruppen eine § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG entsprechende soziale Auswahl durchgeführt, dann hat er ausreichend soziale Gesichtspunkte und zugleich im erforderlichen Ausmaß die betrieblichen Bedürfnisse berücksichtigt (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG).

Vorliegend hat die Beklagte aber die Fachbereiche A 52 und A 3P ganz von der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten ausgenommen, weil ihr die Schwierigkeiten generell zu groß erschienen. Dieses Vorgehen läßt sich aber mit § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG nicht mehr rechtfertigen. Da unstreitig ist, daß die Klägerin sozial erheblich schutzbedürftiger ist als die von ihr benannten 15 Arbeitnehmerinnen aus den Abteilungen A 52 und A 3P, ist die Kündigung sozialwidrig i.S. von § 1 Abs. 3 KSchG. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung vom 25. November 1982 nicht beendet worden und hat zumindest bis zum 30. November 1983 fortbestanden. Zu diesem Zeitpunkt ist eine weitere Kündigung der Beklagten ausgesprochen worden, über die noch nicht entschieden ist.



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



5. Auch die Auswahl der Beklagten innerhalb der Abteilung A 61 war fehlerhaft.

Die Klägerin hat vorgetragen, drei Arbeitnehmerinnen der Abteilung A 61 seien weniger schutzbedürftig als sie selbst. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, zwei dieser Arbeitnehmerinnen seien mit der Klägerin nicht vergleichbar, weil die Beklagte unbestritten vorgetragen habe, diese seien auch als Träuflerinnen einsetzbar und eingesetzt gewesen. Die Klägerin habe deren Aufgaben erst nach einer Einarbeitungszeit von etwa vier Monaten übernehmen können. Unstreitig ist aber auch die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmerin S . Die Beklagte hat insoweit vorgetragen, die Arbeiterin S sei zum Zeitpunkt der Kündigung der Klägerin noch nicht einmal sechs Monate im Betrieb beschäftigt gewesen. Ihr sei nach der Klägerin erst zum 31. März 1983 gekündigt worden, damit sie einen Anspruch auf Arbeitslosengeld und Urlaub erhalte.

Der Senat hat im Urteil vom 16. September 1982 (2 AZR 271/80 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18 mit zustimmender Anm. von Herschel) entschieden, auch bei einer etappenweise erfolgenden Betriebsstillegung seien die Grundsätze der sozialen Auswahl zu berücksichtigen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin, die bereits zwölf Jahre bei der Beklagten beschäftigt war und wegen des geringen Einkommens ihres Ehemannes (919,-- DM netto) für den Unterhalt ihrer zwei minderjährigen Kinder mit aufzukommen hatte, nicht nur schutzbedürftiger als die Arbeiterin S war, sondern aufgrund der gesetzge-



berischen Wertung in § 1 Abs. 1 KSchG ohnehin nach dieser Arbeitnehmerin hätte entlassen werden müssen. Nach § 1 Abs. 1 KSchG besteht ein Kündigungsschutz nämlich nur für die Arbeitnehmer, die eine Betriebszugehörigkeit von mehr als sechs Monaten aufweisen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß Arbeitnehmer mit einer geringeren Betriebszugehörigkeit keinen Kündigungsschutz haben und daher auch nicht innerhalb der sozialen Auswahl einem Arbeitnehmer mit Kündigungsschutz vorgezogen werden dürfen, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG vor. Hierfür hat die Beklagte aber nichts vorgetragen. Die entgegengesetzte Ansicht des Senats im Urteil vom 20. Januar 1961 (- 2 AZR 495/59 - BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) wird aufgegeben, weil das dringende betriebliche Erfordernis im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG und die Sozialauswahl im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG einen einheitlichen Kündigungsgrund bilden. Kann ein Arbeitnehmer noch nicht das Fehlen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses geltend machen, weil er noch keinen individuellen Kündigungsschutz genießt, kann er sich ebensowenig auf eine fehlerhafte soziale Auswahl berufen. Das bedeutet auf der anderen Seite, daß bei dieser klaren gesetzlichen Wertung der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der länger als sechs Monate im Betrieb beschäftigt ist, nicht mit der Begründung kündigen darf, ein Arbeitnehmer ohne Kündigungsschutz sei schutzbedürftiger (KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 350; Schwerdtner, ZIP 1984, 10, 16).

C. Den Antrag auf Zahlung von Annahmeverzugslohn hat das Landesarbeitsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - ab-



gewiesen. Bezüglich dieses Antrags war daher der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, weil er insoweit - insbes. wegen der Berechnung - noch tatsächlicher Feststellungen bedarf.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Wellhausen

Dr. Müller





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)