

Aktenzeichen: 2 AZR 245/05
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. Mai 2006
- 2 AZR 245/05 -

I. Arbeitsgericht
Kaiserslautern

Urteil vom 30. September 2004
- 7 Ca 2273/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 22. März 2005
- 5 Sa 944/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung bei den Stationierungskräften wegen
Verlagerung der Aufgaben

Gesetze:

KSchG § 1; NATO-Truppenstatut Art. IX Abs. 4, Art. I Abs. 1b;
Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut Art. 56 Abs. 7a; BetrVG
§ 102; BPersVG §§ 72, 79; SGB IX § 85

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 245/05
5 Sa 944/04
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Mai 2006

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl 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](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. März 2005 - 5 Sa 944/04 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. 1
- Der am 16. September 1960 geborene, geschiedene Kläger ist drei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Er ist mit einem Grad der Behinderung von 80 schwerbehindert. Seit dem 8. Mai 2000 war er als Buchhalter für die US-Stationierungstreitkräfte in der Dienststelle D (D) in K beschäftigt und wurde nach der VergGr. C-5 (TVAL II) vergütet. Auf das Arbeitsverhältnis finden ua. der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - nachfolgend: TVAL II - und der Tarifvertrag über Rationalisierungs-, Kündigungs- und Einkommensschutz vom 2. Juli 1997 - nachfolgend: SchutzTV - Anwendung. 2
- In der Dienststelle wurden vor dem 1. Oktober 2004 ca. 520 Mitarbeiter beschäftigt, und zwar ca. 270 US-amerikanische Staatsangehörige und ca. 250 ortsansässige deutsche Arbeitnehmer. 3
- Die der D übergeordnete Zentrale DF befindet sich in Indianapolis (USA). Das US-Verteidigungsministerium wies mit Memorandum vom 19. März 2003 den Direktor DF an, einen Plan für die Verlegung der von D erbrachten Aufgaben in die USA zu erarbeiten, der bis spätestens Oktober 2004 umgesetzt sein sollte. Dabei sollte lediglich ein kleines Büro zur Erledigung wesentlicher Kundenbetreuungs- und Verbindungsaufgaben in Europa verbleiben. Mit Memorandum vom 13. Juni 2003 wies der Direktor DF die Direktorin D an, einen entsprechenden Plan zu entwickeln und die notwendigen Maßnahmen umzusetzen. Das Personal in der D sollte bis September 2004 auf insgesamt 107 Beschäftigte (30 ortsansässige Arbeitnehmer/77 US-Zivilisten) reduziert werden. Gleichzeitig wurde die genehmigte Gehaltsgruppenstruktur mitgeteilt. Für die Gehaltsgruppe C-5 waren insgesamt 18 Stellen vorgesehen. 4



Die Hauptbetriebsvertretung wurde vom Hauptquartier, der obersten Dienstbehörde nach Art. 56 Abs. 2b des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (nachfolgend: ZA-NTS), mit Schreiben vom 9. April 2003 über die Entscheidung von DF informiert. Mit Schreiben vom 16. Juni 2003 erfolgte eine weitere Information über das Memorandum vom 13. Juni 2003. Mit Schreiben vom 26. August 2003 hörte die Direktorin von D die örtliche Betriebsvertretung ua. zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an. Die Betriebsvertretung stimmte der Kündigung nicht zu und verlangte eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde. Diese legte die Angelegenheit der bei ihr gebildeten Hauptbetriebsvertretung vor, nachdem entschieden worden war, die beabsichtigten Kündigungsmaßnahmen durchzuführen. Nach Erörterung der beabsichtigten Maßnahmen verweigerte die Hauptbetriebsvertretung die Zustimmung. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2003 teilte die oberste Dienstbehörde der Hauptbetriebsvertretung mit, der örtlichen Betriebsleitung werde gestattet, die Kündigungsmaßnahme durchzuführen.

5

Mit Bescheid vom 25. November 2003 stimmte das Integrationsamt der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu.

6

Die Dienststelle kündigte mit Schreiben vom 8. Dezember 2003 das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. September 2004.

7

Mit seiner Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt und das Vorliegen dringender betrieblicher Gründe bestritten. Die Entscheidung über den neuen Stellenplan könne nicht als bindende Unternehmerentscheidung angesehen werden. Die Einzelheiten der ministeriellen Entscheidung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung seien nur vage dargestellt worden. Es hätte im Einzelnen dargelegt werden müssen, in welchem Umfang die Beschäftigungsmöglichkeiten auf Grund der unternehmerischen Entscheidung weggefallen seien. Im verbliebenen Büro würden die gleichen Aufgaben wie früher in der Dienststelle D erbracht und tatsächlich noch 32 Arbeitnehmer auf Planstellen beschäftigt. Es würden noch weitere Mitarbeiter beschäftigt, von denen aber nicht klar sei, ob sie auf einer Planstelle zum Einsatz kämen. Bei der Sozialauswahl seien die Punkte fehlerhaft verteilt worden. Seine Schwerbehinderung sei nicht nachvollziehbar berücksichtigt worden. Die Betriebsvertretung sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Ihr gegenüber sei die Kündigung mit der kompletten Schließung der Dienststelle begründet worden, tatsächlich habe aber nur eine Reduzierung vorgelegen.

8



Der Kläger hat beantragt

9

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 8. Dezember 2003 nicht aufgelöst worden ist.

Zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages hat die Beklagte vorgetragen, die bisherigen Hauptaufgaben der Dienststelle, insbesondere die Buchhaltungsarbeiten, seien in die USA verlagert worden. Das verbliebene Büro nehme im Wesentlichen nur noch Betreuungs- und Verbindungsaufgaben zwischen den europäischen Kunden und der zentralen Einrichtung in den USA wahr. Die Streitkräfte hätten eine konkrete Anweisung erteilt, welche Stellen zu streichen seien. Die Grundsätze zur betriebsbedingten Kündigung bei Streichung einer Stelle im Stellenplan des öffentlichen Dienstes kämen zur Anwendung, da es sich bei den Streitkräften um einen öffentlichen Arbeitgeber handle. Die Streitkräfte könnten auch frei bestimmen, welche Arbeitsplätze mit deutschen und welche mit amerikanischen Staatsangehörigen zu besetzen seien. Es träfe zwar zu, dass noch 32 unbefristete Beschäftigungsverhältnisse bestünden. Die Gründe lägen ua. darin, dass zum einen zwei teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen sich eine Haushaltsstelle teilten und zum anderen Arbeitnehmer auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung weiterbeschäftigt werden müssten. Zudem gebe es noch fünf befristete Prozessbeschäftigungsverhältnisse.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

11

Mit Schreiben vom 1. April 2004 haben die Streitkräfte dem Kläger eine Weiterbeschäftigung als „Cash Accounting Clerk“ angeboten. Der Kläger hat das Angebot unter dem 6. April 2004 angenommen und am 1. Juli 2004 die neue Tätigkeit aufgenommen. Nach wenigen Tagen hat er die Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen abbrechen müssen. Die Streitkräfte haben im August 2004 ein durch das Weiterbeschäftigungsangebot zustande gekommenes Arbeitsverhältnis angefochten. Der Kläger hat insoweit die Auffassung vertreten, das zunächst streitgegenständliche Kündigungsverfahren sei nicht mehr aufrecht zu erhalten und die Beklagte sei nunmehr gehalten gewesen, das durch die Annahme des Weiterbeschäftigungsangebots fortgesetzte Arbeitsverhältnis durch eine krankheitsbedingte Kündigung aufzulösen. Im Schriftsatz vom 16. September 2004 hat er ua. ausgeführt, dass „das Kündigungsschutzverfahren

12



... wohl erledigt ist“. Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht haben die Parteien einen Teil-Vergleich geschlossen, danach ist „die Änderung der Arbeitsbedingungen ... einvernehmlich rückgängig und für gegenstandslos gemacht“ worden.

Entscheidungsgründe

- Die Revision hat keinen Erfolg. 13
- A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Entscheidung der Streitkräfte zum Stellenabbau sei eine bindende Unternehmerentscheidung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers geführt habe. Das gelte auch für die Entscheidung, die verbleibenden Stellen im Verbindungsbüro nunmehr überwiegend mit US-Bürgern zu besetzen. Von den ursprünglich 65 Buchhalterstellen im Bereich der VergGr. C-5 seien nur noch 18 Stellen verblieben. Diesen stünden bereits 23 Buchhalter in der VergGr. C-5, die nach § 8 SchutzTV ordentlich nicht mehr kündbar seien, gegenüber. Freie anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten seien nicht vorhanden gewesen. Die Sozialauswahl sei nicht fehlerhaft und die Betriebsvertretung ordnungsgemäß beteiligt worden. 14
- B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung. 15
- I. Die Revision ist zulässig. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Die Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Revision nicht gegen die Beklagte, sondern gegen „DF C eingelegt worden ist. Dies führt aber nicht zur Unzulässigkeit der Revision. 16
1. Nach § 549 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Revisionsschrift ua. auch die Erklärung enthalten, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt sein soll. Aus der Revisionsschrift muss entweder schon für sich allein oder jedenfalls mit Hilfe weiterer Unterlagen, wie etwa dem beigefügten zweitinstanzlichen Urteil, bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eindeutig zu erkennen sein, wer Revisionskläger ist und wer Revisionsbeklagter sein soll (*BGH 13. Januar 2004 - VI ZB 53/03 - NJW-RR 2004, 572; 15. Dezember 1998 - VI ZR 316/97 - VersR 1999, 900; 30. Mai 2000 - VI ZB 12/00 - VersR 2000, 1299*). 17



2. Im Streitfall konnten an der Person des Revisionsbeklagten keine vernünftigen Zweifel aufkommen. Bei der Bezeichnung „DF C“ handelt es sich um die Angabe der Dienststelle, in der der Kläger beschäftigt war. Innerhalb der Revisionsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ging das Original der Revisionsschrift am 26. Mai 2005 beim Bundesarbeitsgericht ein, der eine Abschrift des Urteils des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. März 2005 beigelegt war. Aus dieser ergab sich ohne Zweifel, dass Revisionsbeklagte die Bundesrepublik Deutschland ist. Eine Verwechslungsgefahr bestand somit zu keinem Zeitpunkt. 18
- II. Die Revision ist jedoch unbegründet. Die Kündigung vom 8. Dezember 2003 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. September 2004 aus betriebsbedingten Gründen rechtswirksam beendet (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KSchG). Der Senat folgt der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts sowohl im Ergebnis als auch in wesentlichen Teilen der Begründung. 19
1. Die Kündigung gilt nicht schon bereits als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG), weil der Kläger die zunächst erhobene Kündigungsschutzklage zurückgenommen hat. Eine rechtzeitig erhobene Klage, die nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist zurückgenommen wird, gilt zwar als nicht erhoben (§ 269 Abs. 3 ZPO). Da eine erneute Klage gemäß § 4 KSchG nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann, treten die Rechtswirkungen des § 7 KSchG nunmehr mit dem Zeitpunkt der Klagerücknahme ein, und zwar gleichfalls rückwirkend auf den Tag des Ausspruchs der Kündigung (*KR-Rost 7. Aufl. § 7 KSchG Rn. 8; APS/Ascheid 2. Aufl. § 7 KSchG Rn 5; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 7 Rn. 2*). Mit den Erklärungen seiner Prozessbevollmächtigten in den erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 26. August 2004 sowie 16. September 2004 hat der Kläger jedoch seine Kündigungsschutzklage nicht zurückgenommen. 20
- a) Mit seinen Ausführungen im Schriftsatz vom 26. August 2004 hat der Kläger lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Streitkräfte sich seiner Ansicht nach nicht mehr auf die „ursprünglichen“ betriebsbedingten Gründe berufen können, weil sie das Arbeitsverhältnis mit ihm zu geänderten Bedingungen fortgesetzt haben. 21
- b) Die weitergehende Formulierung im Schriftsatz vom 16. September 2004, das Kündigungsschutzverfahren sei wohl erledigt, rechtfertigt es auch nicht, eine Klagerücknahme des Klägers hinsichtlich des ursprünglichen Kündigungsschutzantrags anzunehmen. 22



- aa) Eine Erledigungserklärung ist grundsätzlich frei widerruflich, solange sich der Beklagte ihr nicht angeschlossen und das Gericht noch keine Entscheidung über die Erledigung der Hauptsache getroffen hat (vgl. BGH 7. Juni 2001 - I ZR 157/98 - NJW 2002, 442 mwN aus der Rechtsprechung; Stein/Jonas/Bork ZPO 22. Aufl. § 91a Rn. 46; Musielak/Wolst ZPO 4. Aufl. § 91a Rn. 30; MünchKommZPO/Lindacher 2. Aufl. § 91a Rn. 37; Zöller/Vollkommer ZPO 25. Aufl. § 91a Rn. 35; aA wohl Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 64. Aufl. § 91a Rn. 93). Nach zutreffender Ansicht handelt es sich bei der Erledigungserklärung um eine Prozesshandlung, die - wenn sie einseitig bleibt - eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung darstellt. Sie umfasst für diesen Fall den Antrag festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat (vgl. BGH 8. Februar 1989 - IVa ZR 98/87 - BGHZ 106, 359, 366; 26. Mai 1994 - I ZB 4/94 - NJW 1994, 2363; Musielak/Wolst aaO § 91a Rn. 29). Solange über diesen Antrag noch nicht entschieden ist, kann die Rückkehr zu den ursprünglichen Klageanträgen ebenfalls als eine nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageänderung behandelt werden. Eine unmittelbar prozessgestaltende Wirkung geht von der Erledigungserklärung, solange sie einseitig bleibt, nicht aus (vgl. Musielak/Wolst aaO § 91a Rn. 30; Zöller/Greger aaO vor § 128 Rn. 18 und 23; Zöller/Vollkommer aaO § 91a Rn. 35). 23
- bb) Selbst wenn deshalb in der Formulierung, das Kündigungsschutzverfahren sei erledigt, eine einseitige Erledigungserklärung des Klägers zu sehen wäre, konnte der Kläger in der mündlichen Verhandlung ohne weiteres zu seinem Kündigungsschutzantrag aus der Klagschrift zurückkehren, weil sich die Beklagte ihm nicht angeschlossen hatte. Nachdem dies nicht geschehen war, hatte die mögliche einseitige Erledigungserklärung des Klägers auf die 3-wöchige Klagefrist des § 4 KSchG keine Auswirkung für den Kündigungsschutzprozess mehr. 24
2. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, dass dringende betriebliche Gründe vorliegen, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 25
- a) Nach Art. 56 Abs. 1a ZA-NTS gelten für die Beschäftigungsverhältnisse der zivilen Arbeitskräfte bei einer Truppe und dem zivilen Gefolge alle für die zivilen Arbeitnehmer der Bundeswehr maßgeblichen arbeitsrechtlichen Vorschriften, soweit nicht ausdrücklich in diesem Artikel und in dem auf diesen Artikel Bezug nehmenden Abschnitt des Unterzeichnungsprotokolls etwas anderes bestimmt ist. Das Kündigungsschutzgesetz findet daher auch im Arbeitsverhältnis des Klägers mit den Stationie- 26



rungsstreitkräften Anwendung (*Senat 22. September 2005 - 2 AZR 544/04 -; 21. Mai 1970 - 2 AZR 294/69 - BAGE 22, 336; KR-Weigand 7. Aufl. Art. 56 NATO-ZusAbk Rn. 31*).

- b) Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, weil dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, geht es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht in dem anzufechtenden Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr., zuletzt beispw. BAG 7. Juli 2005 - 2 AZR 399/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil stand. 27
- c) Zu Unrecht meint die Revision, es liege allein auf Grund der Stellenstreichung und Verlagerung kein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung vor. Ein dringendes betriebliches Erfordernis iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist vielmehr auf Grund der Entscheidung der Stationierungskräfte gegeben, die bisher in der Dienststelle erbrachten Aufgaben in die USA zu verlegen und das Personal insgesamt auf 77 US-Zivilisten und 30 ortsansässige Arbeitnehmer ab dem 1. Oktober 2004 zu reduzieren bzw. nur noch 18 Stellen der Gehaltsgruppe C-5 vorzuhalten. 28
- aa) Nach den nicht mit hinreichenden Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Streitkräfte den entsprechenden Reduzierungsbeschluss und die entsprechende Gehaltsgruppenstruktur, wie sie sich aus dem Memorandum vom 13. Juni 2003 ergibt, getroffen. 29
- bb) Entgegen der Auffassung der Revision stellen die Memoranden des amerikanischen Verteidigungsministeriums vom 19. März 2003 und des Direktors DF vom 13. Juni 2003 nicht nur Richtlinien für den Stellenabbau dar. Die Entscheidung der Streitkräfte, künftig in der Beschäftigungseinheit des Klägers nur noch insgesamt 107 Arbeitnehmer zu beschäftigen und den Stellenplan entsprechend zu ändern, ist vielmehr eine Unternehmerentscheidung, die zum Wegfall der überzähligen Arbeitsplätze führt (*vgl. zu den britischen Stationierungsstreitkräften: BAG 12. Dezember 1986*). 30



- 7 AZR 405/85 -). Zum Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers gehört auch die Befugnis, die Zahl der Arbeitskräfte zu bestimmen, mit denen eine Arbeitsaufgabe in der Dienststelle - zukünftig - erledigt werden soll (*Senat 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363; 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 561 mwN*). Vorliegend ist dies durch das Memorandum des Direktors DF vom 13. Juni 2003 verbindlich entschieden und festgestellt worden. Eine solche Entscheidung kann von den Gerichten für Arbeitssachen nur daraufhin überprüft werden, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*st. Rspr. vgl. nur BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71*). Anhaltspunkte hierfür sind jedoch nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht vorgetragen. Nach dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Inhalt des Memorandums des US-amerikanischen Verteidigungsministeriums vom 19. März 2003 waren die bislang für die Armee erbrachten Unterstützungsaufgaben bis Oktober 2004 in die USA zurückzuverlegen. Lediglich ein „kleines DF-(Verbindungs-)Büro“ sollte zur Erledigung wesentlicher Kundenbetreuung- und Verbindungsaufgaben für die Air Force und die Armee verbleiben. Die Verringerung der Planstellen beruht daher auf der Verlagerung wesentlicher Aufgaben der Streitkräfte in die USA und einem gesunkenen Personalbedarf in dem D-Verbindungsbüro. Sie kann deshalb nicht als unsachlich oder willkürlich angesehen werden.

Hinzu kommt, dass sich die Prognose der Streitkräfte über den zukünftigen Personalbedarf in dem D-Verbindungsbüro bestätigt hat (*vgl. Senat 7. Juli 2005 - 2 AZR 399/04 - AP KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40*). Tatsächlich werden nur 32 Arbeitnehmer auf Planstellen für ortsansässige Arbeitnehmer und fünf weitere ohne Planstelle beschäftigt. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, dass das geringfügige Überschreiten des Stellenplans die Ernsthaftigkeit und Plausibilität der unternehmerischen Entscheidung nicht in Frage stellt, zumal nach dem - unbestritten gebliebenen - Vortrag der Beklagten sich zwei teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen eine Planstelle teilen und ein weiterer Arbeitnehmer auf Grund eines rechtskräftig zu seinen Gunsten entschiedenen Rechtsstreits weiterbeschäftigt werden muss und es letztendlich nur zu einer einzigen - unvorhergesehenen - Erhöhung des Stellenplans mit Genehmigung des Hauptquartiers in Indianapolis gekommen ist. Mit den weiteren fünf Arbeitnehmern bestehen dagegen befristete Prozessbeschäftigungsverhältnisse, die weder zur Erhöhung des Stellenplans führen und bei denen auch

31

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



nicht im Kündigungszeitpunkt ersichtlich war, dass mit der Möglichkeit dieses fortdauernden „außerplanmäßigen“ Personalbestandes gerechnet werden musste.

cc) Die Revision wendet sich nicht mehr gegen das zu Lasten der ortsansässigen Arbeitnehmer veränderte Stellenverteilungsschema. Danach sollen statt bisher ca. 250 ortsansässigen Arbeitnehmern nur noch 30 beschäftigt werden. Statt bislang 65 in der Vergütungsgruppe C-5 TVAL II tätigen ortsansässigen Arbeitnehmern werden nur noch 18 Stellen vorgehalten (vier in der „Accounting Product Line“ = Buchführungsebene und 14 in der „Vendor Pay Product Line“ = Rechnungswesen). Das ehemalige Verhältnis von 48% ortsansässigen Arbeitnehmern zu 52% Arbeitnehmer mit US-amerikanischer Staatsangehörigkeit beträgt nunmehr 28% zu 72%. Ortsansässige Arbeitnehmer sind deshalb stärker vom Stellenabbau betroffen als US-Bürger. Dies spricht jedoch nicht gegen ein dringendes betriebliches Erfordernis. Im Bereich der Stationierungsstreitkräfte entscheidet der Entsendestaat auf Grund seiner Hoheitsgewalt allein, ob er den Bedarf seiner Truppe an zivilen Arbeitskräften durch örtliche Arbeitskräfte iSv. Art. IX Abs. 4 NATO-Truppenstatut (nachfolgend: NTS) oder durch Zivilpersonen iSv. Art. I Abs. 1b NTS, die bei der Truppe beschäftigt sind und diese begleiten, decken will. Nach Art. 56 Abs. 7a Satz 1 ZA-NTS bestimmen die Behörden der Truppe und eines zivilen Gefolges zudem die Zahl und Art der benötigten Arbeitsplätze. Hat der Entsendestaat auf Grund seiner Hoheitsgewalt abschließend entschieden, die vom Kläger erledigten Arbeiten in Zukunft nicht mehr im bisherigen Umfang durch örtliche Arbeitskräfte erledigen zu lassen, so ist damit infolge einer grundsätzlich nicht nachprüfaren Unternehmerentscheidung der bisherige Arbeitsplatz des Klägers entfallen (*BAG 27. Februar 1997 - 2 AZR 361/96 - RzK III 2a Nr. 37*). Zwar haben sich die Entsendestaaten in Art. IX Abs. 4 NTS verpflichtet, von ihrer Organisationsgewalt nicht in vollem Umfang Gebrauch zu machen und ihren Bedarf an Zivilbediensteten in einem möglichst großen Umfang durch örtlich requirierte zivile Arbeitskräfte zu decken. Wenn ein Entsendestaat dieser Verpflichtung nicht entspricht und von seiner Organisationsgewalt einen exzessiven Gebrauch macht, mag deshalb ein Verstoß gegen das Vertragswerk vorliegen. Er begründet damit aber nur eine Streitigkeit zwischen den Vertragsparteien des NTS in Bezug auf die Auslegung oder Anwendung dieses Abkommens im Sinne von Art. XVI NTS, die in dem dort geregelten Verfahren auszutragen und beizulegen ist (*BAG 12. Februar 1985 - 1 ABR 3/83 - BAGE 48, 82; 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - BAGE 101, 232*). Ansprüche zu Gunsten der ortsansässigen Arbeitnehmer ergeben sich daraus nicht.

32

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



- dd) Soweit die Revision die Auffassung vertritt, die Entscheidung habe nicht von DF in den USA getroffen werden können, weil es sich hierbei nicht um eine der zuständigen Dienststelle USAREUR (US-Heeresstreitkräfte Europa) übergeordnete Dienststelle handele, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der getroffenen unternehmerischen Entscheidung. 33
- (1) Ungeachtet des Status und der Befugnisse von DF, ist allein der nach wie vor existente Stellenplan, der auf Grund darauf aufbauender Entscheidungen anderer Entscheidungsträger - insbesondere D - auch tatsächlich umgesetzt worden ist, ausschlaggebend. Kündigungsrechtlich ist nur erheblich, ob bei Ausspruch der Kündigung die Prognose gerechtfertigt war, beim Auslaufen der Kündigungsfrist werde aus dringenden betrieblichen Erfordernissen keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger mehr bestehen (vgl. Senat 7. Juli 2005 - 2 AZR 399/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138; 5. April 2001 - 2 AZR 696/99 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 117 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 110). Auch der Kläger hat nicht behauptet, es sei im Kündigungszeitpunkt davon auszugehen gewesen, die Umsetzung des Stellenplans werde nicht planmäßig erfolgen. Dies ist bereits deshalb auszuschließen, weil es sich bei DF um die in den USA befindliche, D übergeordnete Zentrale handelt, die ihrerseits Anweisungen unmittelbar vom Verteidigungsministerium erhielt. Im Übrigen hat die Beklagte unbestritten vorgetragen, die oberste Dienstbehörde habe mit Schreiben vom 4. Dezember 2003 die notwendigen Kündigungsmaßnahmen gestattet. 34
- (2) Unerheblich ist auch, ob Herr B, der das Memorandum vom 13. Juni 2003 unterzeichnete, Leiter von DF war. Der Kläger hat damit nicht die Echtheit der vorgelegten Urkunde (§ 416 ZPO) in Frage stellen wollen. Soweit er die Entscheidungsbefugnis des Herrn B bezweifelt, ändert dies nichts am Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung. Ob im Innenverhältnis von DF Fehler aufgetreten sein könnten, ist unerheblich. 35
3. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zu folgen, dass sich die Kündigung des Klägers nicht durch anderweitige, weniger einschneidende Maßnahmen habe vermeiden lassen. 36
- a) Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2b KSchG ist eine Kündigung auch dann sozial ungerechtfertigt, wenn in Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer an- 37



deren Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterbeschäftigt werden kann.

- b) Es kann dahinstehen, ob der in § 4 SchutzTV geregelte Unterbringungsanspruch auf die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers hinsichtlich des Nichtbestehens von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten grundsätzlich Einfluss hat (*verneinend: LAG Düsseldorf 13. Dezember 1994 - 3 (17) Sa 1307/94 - zu Anhang O zum TVAL II; bejahend LAG Rheinland-Pfalz 12. Dezember 1997 - 10 Sa 613/97 - ebenfalls zum Anhang O des TVAL II; APS/Dörner 2. Aufl. ZA-NTS Art. 56 Rn. 14; für eine Ergänzung der Darlegungslast: Hessisches Landesarbeitsgericht 28. Juni 2004 - 17 Sa 1257/03 -*). Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war nämlich für den Kläger im Kündigungszeitpunkt keine geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit vorhanden. 38
- aa) Zu Recht weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, dass den verbliebenen 18 Planstellen für Buchhalter in der Vergütungsgruppe C-5 TVAL II bereits 23 nach § 8 SchutzTV ordentlich unkündbare Buchhalter gegenüberstanden. Der Kläger ist dagegen ordentlich kündbar. 39
- bb) Eine Weiterbeschäftigung auf dem mit Schreiben vom 1. April 2004 angebotenen Arbeitsplatz „Cash Accounting Clerk“ kam aus gesundheitlichen Gründen des Klägers nicht in Betracht. Das haben die Parteien einvernehmlich im Teil-Vergleich vor dem Arbeitsgericht festgelegt. 40
- cc) Bei den Arbeitsplätzen, auf die sich der Kläger unter Hinweis auf den vorgelegten Ausdruck aus dem Arbeitsplatzangebot der Streitkräfte im Internet beruft, ist bereits nicht ersichtlich, dass sie zum Kündigungszeitpunkt frei waren (*BAG 24. Juni 2004 - 2 AZR 326/03 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 76 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132; 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75*). Der Kläger behauptet insoweit nur unspezifisch, die Streitkräfte hätten seit Monaten Freistellen im Bereich DF angeboten. 41
- dd) Es kommt hinzu, dass es sich bei den Arbeitsplätzen „Secretary“ und „Accounting Technician“ um „GS-Stellen“ handelt, die US-amerikanischen Arbeitnehmern vorbehalten sind. Da der Entsendestaat auf Grund seiner Organisationsgewalt verbindlich die Abgrenzung zwischen dem die Truppe begleitenden und dort beschäftigten Zivilpersonal und den örtlichen Arbeitskräften iSv. Art. IX Abs. 4 NTS trifft, gehört jede 42



bei der Truppe beschäftigte Zivilperson entweder nur zu dem die Truppe begleitenden Zivilpersonal oder nur zu den örtlichen Arbeitskräften iSd. Art. IX Abs. 4 NTS (*BAG 12. Februar 1985 - 1 ABR 3/83 - BAGE 48, 82; 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - BAGE 101, 232*). Mit der Entscheidung, „GS-Stellen“ nicht örtlichen Arbeitskräften zu übertragen, gibt es nur einen entsprechenden Beschäftigungsbedarf für das die Truppe begleitende Zivilpersonal. Hierzu gehört der Kläger nicht.

- ee) Die Arbeitsplätze als „Sachbearbeiter Transportwesen“ und „Technischer Angestellter“ sind höherwertiger als die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit. Auf die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit hat der Kläger jedoch keinen Anspruch (*Senat 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 224*). 43
- ff) Eine Tätigkeit als „Kraftfahrer“ kann der Kläger auf Grund seines Gesundheitszustandes ebenso wenig ausüben, wie die eines „Angestellten Materialverwaltung“. 44
- gg) Weitere Beschäftigungsmöglichkeiten sind weder in dem Einzugsgebiet nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG noch in dem erweiterten Einzugsbereich nach § 4 Nr. 4d SchutzTV ersichtlich und vom Kläger auch nicht vorgetragen worden. 45
4. Die Kündigung ist auch nicht wegen fehlerhafter sozialer Auswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) sozial ungerechtfertigt. 46
- a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegt die Darlegungs- und Beweislast für Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit der Sozialauswahl ergibt, dem Arbeitnehmer. Dabei geht das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung (*vgl. zB 15. Juni 1989 - 2 AZR 580/88 - BAGE 62, 116, 125 f.; 16. Juli 1998 - 8 AZR 284/97 -; 24. Februar 2000 - 8 AZR 145/99 -; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 697/01 - BAGE 104, 138*) von einer abgestuften Darlegungslast aus. Es ist zunächst Sache des Arbeitnehmers, die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl darzulegen. Soweit der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist darzutun, welche vergleichbaren Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt sind, die in die Sozialauswahl einzubeziehen sind, und wie deren Sozialdaten sind, hat der Arbeitnehmer einen entsprechenden Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 KSchG. Diese Verpflichtung des Arbeitgebers soll dem gekündigten Arbeitnehmer ermöglichen, die Erfolgsaussichten eines Kündigungsschutzprozesses abzuschätzen und den ihm gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegenden Beweis für Auswahlfehler zu führen. 47



b) Der Kläger hatte zwar in der Klageschrift gerügt, bei der Auswahl seiner Person seien soziale Gesichtspunkte nicht berücksichtigt worden. Nachdem das Arbeitsgericht die Beklagte daraufhin zur Darlegung der ordnungsgemäß durchgeführten Sozialauswahl aufgefordert und sie umfangreich zur Ermittlung der bei der Sozialauswahl zu berücksichtigenden Punkte sowie zu den vergleichbaren Buchhaltern in der VergGr. C-5 vorgetragen hatte, hat der Kläger nicht mehr hinreichend konkret zur fehlenden sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 KSchG erwidert. Er hat auf den Vortrag der Beklagten ausschließlich gerügt, die Vergabe von Sozialpunkten für Arbeitnehmer, die dem Schwerbehindertenschutz unterliegen, sei willkürlich. Andere vergleichbare und weniger schutzwürdigere Arbeitnehmer hat er weder namentlich benannt noch behauptet, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer vorhanden und er sei mit weiteren Arbeitnehmern vergleichbar, die die Streitkräfte fehlerhaft nicht in die Sozialauswahl einbezogen hätten. Insbesondere wird auch nicht ersichtlich, dass er angesichts zahlreicher anderer sozial erheblich schutzwürdiger Arbeitnehmer (allein 24 Arbeitnehmer erreichten 60 und mehr Punkte, der Kläger dagegen nur 49 Punkte) selbst bei einer höheren Bewertung seiner Schwerbehinderung sich eine Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl ergeben sollte. Es hält sich deshalb im Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsgerichts, wenn es die Sozialauswahl als ausreichend und nicht als fehlerhaft qualifiziert hat.

48

5. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die örtliche Betriebsvertretung sei mit Schreiben der Dienststellenleitung vom 26. August 2003 ordnungsgemäß angehört worden, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

49

a) Im Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes gilt hinsichtlich der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats iSd. § 102 BetrVG eine abgestufte Darlegungslast (*Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - AP ZPO § 138 Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 12; 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179*). Hat der Arbeitnehmer vorgetragen, es bestehe ein Betriebsrat und deshalb sei nach § 102 BetrVG vor Ausspruch einer Kündigung dessen Anhörung erforderlich, obliegt es dem Arbeitgeber, die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats darzulegen. Da die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist, trifft den Arbeitgeber insoweit grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast. Auf einen entsprechenden Prozessvortrag des Arbeitgebers hin darf sich der Arbeitnehmer aber nicht darauf beschränken, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung weiter pauschal mit Nichtwissen zu bestreiten. Er hat sich vielmehr nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO vollständig über den vom Arbeitgeber vorgetra-

50



genen Sachverhalt zu erklären und im Einzelnen zu bezeichnen, ob er rügen will, der Betriebsrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht angehört worden, oder in welchen einzelnen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers über die Betriebsratsanhörung für falsch oder die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen für unvollständig hält (*Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - aaO*).

Diese Grundsätze gelten auch im Bereich des - durch das ZA-NTS modifizierten (vgl. Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS sowie das Unterzeichnungsprotokoll hierzu) - Mitwirkungsverfahrens nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz.

51

b) Soweit der Kläger erstinstanzlich gerügt hat, die Hauptbetriebsvertretung bzw. örtliche Betriebsvertretung seien über eine tatsächlich nicht erfolgte komplette Schließung von D informiert worden, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Mitwirkungsverfahrens. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, dass hierin keine bewusst unrichtige oder unvollständige Darstellung des Sachverhalts zu sehen ist (vgl. hierzu *Senat 9. März 1995 - 2 AZR 461/94 - NZA 1995, 678; 11. Juli 1991 - 2 AZR 119/91 - AP BetrVG § 102 Nr. 57; 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185; 22. September 1994 - 2 AZR 31/94 - BAGE 78, 39*). Zutreffend verweist das Landesarbeitsgericht auch auf die im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 68 BPersVG erteilten Informationen gegenüber der Hauptbetriebsvertriebsvertretung im Schreiben vom 9. April und 16. Juni 2003, die dem Anhörungsschreiben vom 26. August 2003 beigelegt waren. Mit der Revision hat der Kläger hiergegen keine Rügen erhoben.

52

c) Ein Fehler in der Durchführung des mehrstufigen Mitwirkungsverfahrens nach § 79 iVm. § 72 BPersVG ist nicht zu erkennen. Insbesondere konnte die oberste Dienstbehörde endgültig entscheiden, dass die Kündigungen auszusprechen waren, nachdem die bei ihr gebildete Hauptbetriebsvertretung die Zustimmung verweigert hatte (*Grabendorff/Ilbertz/Widmaier BPersVG 9. Aufl. § 72 Rn. 23; Fischer/Goeres GKÖD Stand Januar 2006 § 72 Rn. 19; Altwater/Peiseler BPersVG 5. Aufl. § 72 Rn. 7*).

53

6. Die Kündigung ist auch nicht nach § 85 SGB IX iVm. § 134 BGB nichtig. Das Integrationsamt hat der Kündigung des schwerbehinderten Klägers mit Bescheid vom 25. November 2003 mit der Maßgabe zugestimmt, dass zwischen dem Tage der Kündigung und dem Tage, bis zu dem Lohn oder Gehalt gezahlt wird, mindestens drei Monate liegen müssen. An die Entscheidung des Integrationsamtes sind die Gerichte für Arbeitssachen gebunden, sofern der Bescheid nicht ausnahmsweise nichtig ist (vgl. *Senat 11. Mai 2000 - 2 AZR 276/99 - BAGE 94, 313*). Dafür liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Kläger hat zwar im Berufungsverfahren gerügt, die Zustimmung sei

54



erfolgt, weil die Streitkräfte dem Integrationsamt eine - fehlerhafte - Komplettschließung von DE angezeigt hätten. Eine Nichtigkeitsfolge ergibt sich hieraus jedoch unzweifelhaft nicht.

Schließlich ist es weder ersichtlich noch vom Kläger vorgetragen, dass der Bescheid des Integrationsamtes von ihm angegriffen worden ist. 55

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 56

Rost

Schmitz-Scholemann

Eylert

Rosendahl

Dr. Roeckl

