

Aktenzeichen: 2 AZR 277/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 6. März 1986

- 2 AZR 277/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 23. Mai 1984

Kaiserslautern

- 3 Ca 438/84 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 28. November 1984

Rheinland-Pfalz

- 2 Sa 751/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung + Soziale Auswahl

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl; ZPO 1977 § 543; ZPO § 551 Nr. 7

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 277/85

2 Sa 751/84 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
6. März 1986

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Dr. Bensinger für Recht erkannt:



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



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. November 1984 - 2 Sa 751/84 - wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Der im Mai 1958 geborene Kläger hat eine abgeschlossene Ausbildung als Energieanlagenelektroniker und war seit dem 1. September 1983 bei der Beklagten als Elektriker tätig. Die Beklagte arbeitet ausschließlich für die in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika. Der Kläger wurde auf dem Flugplatz in R ein- gesetzt. Vom 5. bis 12. Dezember 1983 sowie jedenfalls vom 6. Januar bis 2. April 1984 war er arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte gewährte ihm bis zum 7. Februar 1984 Lohnfortzahlung.

Mit Schreiben vom 29. Februar 1984, das dem Kläger am 1. März 1984 zugegangen ist, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 10. März 1984 und begründete dies mit einer innerbetrieblichen Umorganisation.

Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit der vorliegenden Klage gewandt. Er hat vorgetragen, der Betriebsrat sei vor



-3-

der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Kündigung sei ferner sozial ungerechtfertigt. Die von der Beklagten behauptete Umorganisation stelle keinen betrieblichen Grund für die Kündigung dar. Die Beklagte habe ferner die soziale Auswahl nicht richtig getroffen. Sie habe den Elektriker F vorgezogen, der erst am 15. September 1983 und somit nach ihm eingestellt worden sei.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß durch die Kündigung der Beklagten vom 29. Februar 1984 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst worden ist und weiterhin besteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Betriebsrat sei am 20. Februar 1984 ordnungsgemäß gehört worden und habe die beabsichtigte Kündigung nicht beanstandet. Für die Kündigung lägen auch dringende betriebliche Erfordernisse vor. Der Kläger sei in der Abteilung "Elektrische Arbeiten" der Dienststelle 2 beschäftigt gewesen. Dieser sei die Abteilung "Schutzwartung" zugeordnet gewesen, in der auch zwei Elektriker gearbeitet hätten. Auf Weisung der zuständigen amerikanischen Behörde habe sie diese Abteilung aufgelöst und die dort beschäftigten Arbeitnehmer überwiegend in die Dienststelle 2 übernommen. Jedoch habe dort in der Abteilung "Elektrische Arbeiten" nur noch Bedarf für einen Elektriker bestanden. Für zwei anderweitige freie Stellen sei der Kläger wegen fehlender Qualifikation bzw. Berufserfahrung nicht in Betracht gekommen. Der Kläger weise von den vergleichbaren Mitarbeitern in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Abteilung "Elektrische Arbeiten" die kürzeste Betriebszugehörigkeit auf. Der Elektriker F habe sich bereits am 19. August 1983 beworben und seine Tätigkeit nur deshalb am 15. September 1983 aufgenommen, weil er sein früheres Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung habe beenden müssen. Demgegenüber habe sich der Kläger erst am 26. August 1983 beworben. Er habe als Energieanlagentechniker eine höherwertige Ausbildung als F, der ausgebildeter Elektroinstallateur sei, und habe deswegen bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt. F sei ferner im Hinblick auf seine handwerkliche Ausbildung und zweijährige Berufserfahrung besser für die in der Dienststelle anfallenden kleineren Reparaturarbeiten an Elektrogeräten und Elektroeinrichtungen befähigt als der Kläger, der "überqualifiziert" eingesetzt werden müßte. F habe nach der Beurteilung der Vorgesetzten auch bessere Leistungen erbracht. Der Kläger habe darüber hinaus Schwierigkeiten mit der ordnungsgemäßen Übergabe des ihm anvertrauten Materials gehabt.

Der Kläger hat erwidert, nicht sein Arbeitsplatz, sondern die Arbeitsplätze der in der aufgelösten Abteilung beschäftigten Elektriker seien weggefallen. Der Elektriker F sei nach ihm eingestellt worden. Er sei gelernter Elektriker und Energieanlagenelektroniker und habe in beiden Berufen einen Gesellenbrief.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Vortrag der Beklagten zu der Auflösung der Abteilung "Schutzwartung" und den



sich hieraus ergebenden Folgen für die Beschäftigungsmöglichkeiten der Elektriker mit Nichtwissen bestritten. Er hat weiter vorgetragen, er habe bei der B Elektroinstallateur gelernt, die Gesellenprüfung abgelegt und sei anschließend erfolgreich zum Energieanlagenelektroniker ausgebildet worden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der durch Senatsbeschluß vom 28. März 1985 - 2 AZN 51/85 - zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

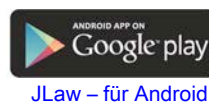
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten vom 29. Februar 1984 sei sozial ungerechtfertigt. Zur Begründung hat es gemäß § 543 Abs. 1 ZPO auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts Bezug genommen und zur Frage der sozialen Auswahl ergänzend ausgeführt, entgegen der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts gebe es keinen überzeugenden Grund dafür, die Arbeitnehmer, die noch nicht die für den allgemeinen Kündigungsschutz erforderliche Wartezeit erfüllt hätten, dennoch im Rahmen der Sozialauswahl praktisch an diesem Kündigungsschutz teilhaben zu lassen. Auch das Bundesarbeitsgericht wolle letztlich eine derartige Ausdehnung des allgemeinen Kün-



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



digungsschutzes nicht. Dies zeigten seine neueren Entscheidungen zum befristeten Arbeitsverhältnis, nach denen eine auf nicht mehr als sechs Monate beschränkte Befristung keines sachlichen Grundes bedürfe.

II. Die Verfahrensrüge der Revision, das angefochtene Urteil sei im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO nicht mit Gründen versehen, weil es im wesentlichen auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts verwiesen habe, ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat auf die Entscheidungsgründe erster Instanz verwiesen und ausdrücklich hervorgehoben, daß es diesem Urteil "in vollem Umfang" zustimme. Ist eine solche Bezugnahme nach § 543 Abs. 1 ZPO zulässig, liegt der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO nicht vor; § 543 Abs. 1 ZPO geht der Vorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO vor (BAG 33, 229 = AP Nr. 2 zu § 543 ZPO 1977). Die Bezugnahme im angefochtenen Urteil auf das Urteil erster Instanz war hier nach § 543 Abs. 1 ZPO zulässig. Das Berufungsgericht konnte von der Darstellung der Entscheidungsgründe absehen, weil es der erstinstanzlichen Entscheidung gefolgt ist und dies in seinem Urteil ausdrücklich festgestellt hat. Abgesehen davon hat es in dem für seine Entscheidung maßgebenden Punkt der Verletzung der Pflicht der Beklagten zur sozialen Auswahl den Ausführungen des Arbeitsgerichts eine eigene Begründung hinzugefügt.

III. Auch in der Sache selbst ist das angefochtene Urteil revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.



Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß die Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam ist und für sie auch wegen der Auflösung der Abteilung "Schutzwartung" ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG vorgelegen hat. Hiervon kann zugunsten der Beklagten ohne nähere Nachprüfung auch in der Revisionsinstanz ausgegangen werden. Denn das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Kündigung sei gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG deshalb sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt hat.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der sozialen Auswahl unterliegen nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung, weil der Begriff der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte ein unbestimmter Rechtsbegriff ist. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Einzelumstände berücksichtigt worden sind (BAG Urteil vom 12. Oktober 1979 - 7 AZR 959/77 - sowie BAG 42, 151 = AP Nr. 7 und 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

Bei Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil den Angriffen der Revision stand.

2. Im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 42, 151, 167) ist das Berufungsgericht in Überein-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stimmung mit den von ihm in Bezug genommenen Ausführungen des Arbeitsgerichts davon ausgegangen, bei der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG seien ausschließlich soziale Gesichtspunkte rechtlich relevant. Leistungsunterschiede sind in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen, krankheitsbedingte Fehlzeiten nur dann, wenn sie Hinweise auf eine besondere Schutzbedürftigkeit des betreffenden Arbeitnehmers geben. Demgegenüber ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG zu prüfen, ob betriebliche Bedürfnisse einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen. Hierfür reicht es aus, daß die Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers erforderlich ist; eine "gewisse Zwangslage" für den Betrieb muß - entgegen der früheren Auffassung des Senats (BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) - nicht mehr bestehen. In diesem Rahmen können auch Leistungsunterschiede berücksichtigt werden, wenn sie so erheblich sind, daß auf den leistungstärkeren Arbeitnehmer im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs nicht verzichtet werden kann. Krankheitsbedingte Fehlzeiten können auch nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG nur dann Beachtung finden, wenn die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung vorliegen.

3. Bei der Prüfung der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, der Kläger sei bereits deshalb sozial schutzwürdiger als der Elektriker F, weil dieser bei Zugang der Kündigung noch nicht sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt war und deshalb noch keinen allgemeinen Kündigungsschutz erworben hatte.



a) Wie die Revision zutreffend ausführt, widerspricht diese Ansicht zwar der früheren Rechtsprechung des Senats (BAG 10, 323, 326 ff. = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Danach konnten im Rahmen der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG auch solche Arbeitnehmer, die bei Ausspruch der Kündigung noch nicht die sechsmonatige Wartezeit erfüllt hatten, wegen größerer sozialer Schutzbedürftigkeit den Vorzug vor Arbeitnehmern erhalten, die den allgemeinen Kündigungsschutz bereits erworben hatten. Diese Rechtsprechung hat der Senat jedoch inzwischen in dem Urteil vom 25. April 1985 (- 2 AZR 140/84 -, NZA 1986, 64, 66, zu B II 5 der Gründe) aufgegeben. Wie dort näher ausgeführt wurde, bilden das dringende betriebliche Erfordernis im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG und die Sozialauswahl im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG einen einheitlichen Kündigungsgrund. Kann ein Arbeitnehmer nicht das Fehlen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses geltend machen, weil er noch keinen individuellen Kündigungsschutz genießt, so 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, es sei denn, es lägen betriebliche Belange im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG vor, die einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen.

b) Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht ist das Urteil des Senats vom



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



25. April 1985 (aa0) auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, obwohl die Beklagte die Kündigung vor Erlaß dieses Urteils ausgesprochen hat.

Zwar kann es bei einer notwendigen Rechtsprechungsänderung aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit geboten sein, die neu aufgestellten Grundsätze nicht auf Kündigungen anzuwenden, die in der Vergangenheit im Vertrauen auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung erklärt worden sind. In dieser Weise ist der Senat in dem Urteil vom 29. März 1984 (BAG 45, 277 = AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 5 der Gründe) verfahren. Er hat in diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur auf dessen Verlangen bei der betriebsbedingten Kündigung die Gründe mitzuteilen hat, die zu der sozialen Auswahl geführt haben. Die in dem dortigen Fall durchgeführte Betriebsratsanhörung hat er jedoch nach dem aufgegebenen Grundsatz beurteilt, weil sich der Arbeitgeber auf die bisherige Rechtsprechung eingestellt und deshalb dem Betriebsrat die von ihm für maßgeblich erachteten Auswahlgesichtspunkte nicht mitgeteilt hatte. Im vorliegenden Fall kann sich die Beklagte aber für die Frage der sozialen Auswahl des Klägers nicht auf die bisherige Rechtsprechung des Senats zur Berücksichtigung von Arbeitnehmern berufen, die noch keinen allgemeinen Kündigungsschutz genießen. Denn sie hat den Elektriker F nicht im Vertrauen auf diese Rechtsprechung, sondern nach ihrem eigenen Vortrag (Schriftsatz vom 12. April 1984, S. 2) deshalb dem Kläger vorgezogen, weil sie - irrigerweise - davon ausgegangen ist, daß der Kläger der Arbeitnehmer mit der kürzesten Betriebszugehörigkeit



gewesen sei, nach ihrer Vorstellung somit auch der Elektriker F bereits den allgemeinen Kündigungsschutz erworben hatte.

4. Auch nach dem vorbezeichneten Urteil des Senats kann ein Arbeitnehmer, der die sechsmonatige Wartezeit noch nicht erfüllt hat, einem unter den allgemeinen Kündigungsschutz fallenden Arbeitnehmer gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG vorgezogen werden, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnigte betriebliche Bedürfnisse seine Weiterbeschäftigung bedingen. Wie bereits erwähnt, ist das Berufungsgericht auch bei der Auslegung dieser Vorschrift zutreffend von der neueren Senatsrechtsprechung (BAG 42, 151, 167) ausgegangen. In ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall hat das Arbeitsgericht in den vom Berufungsgericht übernommenen Gründen seines Urteils ausgeführt, die Beklagte habe maßgeblich auf Leistungsgesichtspunkte abgestellt und im übrigen keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß auf den Elektriker F im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs nicht habe verzichtet werden können; reine Nützlichkeitserwägungen stünden einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten nicht entgegen. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch auch von der Revision nicht angegriffen.

Hillebrecht

Triebfürst

zugleich für den durch
Urlaub an der Unter-
schrift verhinderten
Richter Ascheid

Schulze

Dr. Bensinger



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)